

**Agravo de instrumento - Execução -
Desconsideração da personalidade jurídica -
Possibilidade - Desvio de finalidade e confusão
patrimonial - Ocorrência - Prova - Agravado -
Inclusão no polo passivo da demanda**

Ementa: Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica nos autos da execução. Possibilidade. Prova da existência do desvio de finalidade e da confusão patrimonial. Inclusão do titular de firma no polo passivo da execução. Recurso provido.

- O STJ admite a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da execução, sem necessidade de propositura de ação autônoma.

- Para que seja ordenada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável que a

parte exequente comprove o desvio de finalidade da empresa ou a confusão patrimonial entre esta e os sócios, ônus de que desincumbiu o agravante.

- Deferida a desconsideração da personalidade jurídica, necessária se faz a inclusão do atingido pela medida no polo passivo da demanda.

- V.v.: - Execução. Desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora. Acesso ao patrimônio dos sócios. Necessária observância do devido processo legal, do princípio do contraditório e do princípio da ampla defesa.

- Para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada, não se exige a instauração de um processo autônomo à execução, mas é recomendável a sua autuação em separado, para que seja apreciado de modo incidental, por envolver questão incidente ao processo executivo, em que deve haver a indispensável citação da devedora e de seus nomeados e qualificados sócios para virem acompanhar, querendo, a cognição, que visa, ao final, após provados seus pressupostos, sujeitar a constrição, se não honrado o débito pelo pagamento, o patrimônio individual do sócio e terceiro, mesmo porque se deve garantir às partes a mais ampla instrução probatória para aplicação da *disregard doctrine*, sem o que restarão violados os princípios da inviolabilidade da propriedade, do devido processo legal e do contraditório, além de não garantir às partes o direito fundamental da ampla oportunidade de defesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0480.06.090819-5/001 - Comarca de Patos de Minas - Agravante: Inês Queiroz Silva - Agravado: Fabrício Macedo de Melo - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, À UNANIMIDADE, E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2010. - Marcos Lincoln - Relator.

DES. MARCOS LINCOLN (Relator) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inês Queiroz Silva contra a r. decisão de f. 77-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas, que, nos autos da ação de execução movida pela agravante em face de Fabrício Macedo de Melo - ME, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade

jurídica do executado, ora agravado, e penhora das contas bancárias da pessoa física Fabrício Macedo de Melo.

Nas razões recursais (f. 02/14-TJ), sustentou, em síntese, a necessidade de reforma da decisão hostilizada, forte no argumento de que

[...] o desvio de finalidade encontra-se flagrantemente no próprio fato jurídico que gerou esta demanda, ou seja, a empresa emitiu o cheque sem fundos, objeto desta ação, intencionalmente a fim de frustrar a execução, uma vez que nesta data a empresa já se encontrava inativa e insolvente! (sic, f. 08-TJ).

Afirmou que no caso dos autos estaria comprovado que o sócio da empresa agravada contribuiu para a ocorrência do ilícito, o que permitiria a desconstituição da personalidade jurídica do executado/agravado.

Alegou que a emissão de cheque sem provisão de fundos seria ato ilegal, sendo punível, inclusive, na esfera penal. Ressaltou, ainda, o entendimento jurisprudencial no sentido de que caberia responsabilização do sócio-gerente, conjuntamente com a empresa, pelo pagamento do débito.

Com essas considerações, pediu que fosse dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão hostilizada, deferindo-se o pedido de desconsideração da personalidade jurídica do agravado, para que o seu representante legal figurasse no polo passivo da execução.

Decisão do Relator às f. 88/89-TJ, determinando fosse oficiado o Juiz *a quo* e intimado o agravado para contrarrazões.

Informações pelo Juízo *a quo* à f. 94-TJ, mantendo a decisão agravada.

Contraminuta de agravo às f. 96/102-TJ, alegando preliminares de ausência de requisito de admissibilidade e inadequação da via eleita. No mérito, pugna o agravado pelo indeferimento do recurso.

Tendo em vista a juntada de documentos pelo agravado, à f. 183-TJ determinou-se a abertura de prazo de vista para o agravante, tendo o agravante se limitado a reiterar as razões de recurso (f. 186/200-TJ).

Esse o relatório.

Decido.

O recurso é próprio e tempestivo, estando o preparo comprovado à f. 83 do instrumento, razão pela qual conheço do agravo.

Passa-se à análise pontual das alegações da agravante.

Da preliminar de não cumprimento do disposto no art. 526, CPC.

O agravante cumpriu o art. 526, CPC, na sua literalidade, visto que cuidou de juntar aos autos do processo a petição de interposição do recurso (contendo a relação de documentos que instruíram o agravo) juntamente com o protocolo de sua interposição. Tal é comprovado não só pelas informações prestadas pelo Juízo

a quo (f. 94-TJ), como também pelos documentos juntados pelo próprio agravado (f. 174/176-TJ). No mais, a juntada da petição de agravo aos autos do processo tem dupla finalidade: permitir a retratação pelo Juízo prolator da decisão recorrida, bem como permitir o exercício de defesa, não havendo comprovação de prejuízo de nenhuma dessas finalidades no presente caso.

Dessarte, rejeito a preliminar.

Da inadequação da via eleita.

Não há qualquer óbice legal ao pedido incidental de desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução, sendo despiciendo o ajuizamento de procedimento cognitivo próprio para resolver a questão. Nesse sentido, é a jurisprudência majoritária no STJ (Precedentes: REsp 521.049-SP, DJ de 03.10.2005; REsp 598.111-AM, DJ de 21.06.2004; RMS 16.274-SP, DJ de 02.08.2004; AgRg no REsp 798.095-SP, DJ de 1º.08.2006 e REsp 767.021-RJ, DJ de 12.09.2005. REsp 331.478-RJ), sendo aqui colacionado julgado ilustrativo:

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 col. Tribunal a quo entende suficientes as provas colacionadas aos autos para caracterizar a confusão patrimonial, infirmar essa conclusão demandaria o 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 (AgRg no REsp 798.095/SP - Relator: Min. Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 06.06.2006 - DJ de 1º.08.2006, p. 533).

Sendo assim, rejeito a preliminar.

Do mérito.

A questão controvertida diz respeito à possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, impondo-se, para tanto, averiguar se estão presentes os requisitos que ensejam a medida.

Aplica-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica quando constatada a ocorrência de fraude na execução, dissolução irregular de sociedade, encerramento das atividades da pessoa jurídica provocada, confusão patrimonial e outras situações semelhantes em que é verificado o intuito de violar a lei.

Na lição do emérito mestre Sílvio de Salvo Venosa,

Quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir as suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo (*Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, p. 300).

O novo Código Civil, em seu art. 50, positivou o referido instituto:

Art. 50. 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.

Do conceito legal retiram-se os pressupostos necessários ao deferimento da desconsideração, quais sejam: abuso da personalidade jurídica; requerimento da parte ou do MP; e restrição dos efeitos a relações obrigacionais determinadas.

O primeiro requisito, abuso da personalidade jurídica, pode surgir de duas situações: desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O desvio de finalidade ocorre, segundo assevera Eduardo Viana Pinto, “quando a pessoa jurídica fugir, afastando-se, apartando-se, desviando-se, enfim, de seus objetivos ou finalidades contratuais ou estatutárias” (*Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2003, p. 79). E continua lecionando que o desvio de finalidade se consubstancia em um espaço extremamente amplo, abrangendo:

[...] qualquer ato revestido de abuso de direito, excesso de poder, de infração da lei, da prática do fato ou ato ilícito e assim por diante [...]. Da mesma forma qualquer óbice, manobra, expediente ou qualquer fato impeditivo que possa vir a atingir seus propósitos sociais pode, por igual, constituir-se em abuso de personalidade jurídica, caracterizando-se a figura do desvio de finalidade.

A outra espécie de abuso da personalidade jurídica, a confusão patrimonial, ocorre quando, a despeito da regra do art. 1.024 do CC, o patrimônio da pessoa jurídica se mistura com o dos sócios, impedindo o estabelecimento de uma baliza que permita visualizar a distinção sobre a titularidade de um conjunto de bens. O mesmo Eduardo Viana Pinto leciona que:

A fraude e o abuso de direito, que autorizam a adoção do instituto da desconsideração, não são suficientes para demonstrar, não sendo suficiente a existência de indícios

ou presunções, porque se cuida de uma excepcionalidade, que demanda prova incontestada. Só a prova provada, de forma irrefutável, comprovada à evidência, incontestada da prática da fraude ou abuso de direito, autoriza aplicação, em caráter excepcional, da desconsideração da personalidade jurídica. Índícios, presunções, dúvidas, suspeitas, interesses econômicos momentâneos e menos graves não bastam, como é curial (*Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2003, p. 23).

No caso dos autos, não há dúvidas de que presentes tanto o desvio de finalidade quanto a confusão patrimonial.

Em relação a esta última, é certa a mistura de patrimônios, haja vista que a pessoa natural do empresário se confunde com a sua pessoa comercial (firma), havendo, portanto, apenas um patrimônio.

Quanto ao desvio de finalidade ou abuso de direito, sua demonstração também é flagrante, visto que o próprio agravado, ao pugnar pela assistência judiciária, peticionou nos autos do processo (f. 79-TJ), aduzindo que se encontrava com atividades encerradas “desde 2005, sem a obtenção de quaisquer formas de renda ou receita, conforme declaração do contador responsável (doc. anexo)” (sic).

Ora, se o agravado estava com atividades encerradas desde dezembro de 2005, sabedor que de não tinha nenhuma fonte de renda sob sua firma individual, como considerar de boa-fé o contrato e cheque por ele formalizados em 23 de agosto de 2006 (f. 22-TJ)? A resposta é simples: penso utilizar o agravado da sua pessoa comercial como “escudo” protetor de futura responsabilidade patrimonial, em flagrante má-fé contratual, uma vez que ele próprio declara a dissolução irregular da empresa individual ao menos 05 meses antes da emissão do cheque.

Por todos esses motivos, a desconsideração se mostra mais que indispensável.

Portanto, a decisão agravada mostra-se em descompasso com a realidade demonstrada nos autos, sendo seguro afirmar a existência de confusão patrimonial, abuso de direito e desvio de finalidade, que, com a presença inequívoca dos demais requisitos autorizadores do instituto do *disregard of legal entity*, autorizam a desconsideração da personalidade jurídica do executado, a fim de que seja atingido o seu patrimônio particular na responsabilização da dívida ora em execução.

Com essas considerações, rejeito as preliminares e dou provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida, deferindo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica do agravado, a fim de que a pessoa física de Fabrício Macedo de Melo seja atingida pela presente execução. Para tanto, deverá Fabrício Macedo de Melo ser incluído no polo passivo da ação de execução, através de regular citação, medida a qual, desde já, determino.

Custas, pelo agravado.

DES. DUARTE DE PAULA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inês Queiroz Silva nos autos da ação de execução que move contra Fabrício Macedo de Melo - ME, contra a r. decisão que indeferiu pedido da exequente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, ora agravada, para penhorar valores de contas bancárias da pessoa física Fabrício Macedo de Melo, sócio-administrador.

No caso em julgamento, verifico que o douto Relator, em seu judicioso voto, dá provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, deferindo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada, a fim de que a pessoa física de Fabrício Macedo de Melo seja atingida pela execução, passando a figurar no polo passivo da demanda.

No entanto, vejo que indeferiu, pela r. decisão agravada, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, visto que, segundo a fundamentação, não houve comprovação das condições impostas pelo art. 50 do Código Civil.

Apesar de o douto Magistrado monocrático reconhecer que, por se tratar de firma individual, cuja responsabilidade é ilimitada, tendo em vista se confundirem a pessoa do sócio com a pessoa jurídica, sendo, portanto, possível a aplicação da *disregard doctrine*, não considerou provado o desvio de finalidade, ou abuso de direito, ou excesso de poder, ou infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, por má-fé da pessoa física.

Cabe ressaltar que, conforme consta nos autos de f. 104/107, paira a alegação de nulidade do título executado por ser de origem duvidosa o negócio subjacente que o gerou, posto isso em arguição nos embargos oferecidos pelo executado, ainda em instrução. Por essas alegações já se vê a necessidade de dilação probatória mais acurada acerca da questão.

Existem indícios fortes que justificariam a excepcional medida da desconsideração da personalidade jurídica da parte devedora, porém não há certeza. Portanto, deve ser ofertada não só à empresa devedora, mas também ao sócio-administrador, que passará a sofrer a constrição executiva, a oportunidade para contrariar o pedido, para ofertar defesa, no exercício do contraditório e da ampla defesa, o que lhe é assegurado pela Constituição Federal.

Ao que se vê dos autos, o pedido foi formulado na própria ação de execução, e não desafia ação própria para cumprir com o permissivo legal, sendo, entretanto, recomendável, até mesmo para evitar tumulto no processo, em sendo matéria estranha à normalidade da execução e até mesmo dos embargos de devedor, que se processe de modo incidental - como se extrai da própria jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça trazida pelo ilustre Relator, em procedimento autônomo, em separado, para que, instruído o incidente, tenha

condições de avaliar a presença das condições que autorizam despersonalizar a personalidade jurídica de empresa devedora para atingir, com a constrição, o patrimônio de seu sócio, não havendo como deduzir de indícios somente a sua existência, uma vez que, nos termos do art. 333 do CPC, pela divisão do ônus da prova, ao autor do pedido compete provar o fato constitutivo do seu direito (inciso I) e ao réu, em sua afronta, a existência do fato impeditivo, extintivo, modificativo do direito do autor (inciso II).

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica entre nós teve a sua origem em construção doutrinária, mas veio a se consolidar, por império da lei, e, através de ato legislativo de natureza cogente, passou a integrar o nosso sistema jurídico com o advento do Código de Defesa do Consumidor, estando hoje consolidada também no art. 50 do Código Civil, que busca conceituar e oferecer os contornos do instituto dentro de uma interpretação sistemática, daí sendo retirados os princípios e os valores jurídicos que orientaram a adoção e hoje regem a aplicação da *disregard doctrine* em nosso direito positivo.

Tal desconsideração é a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica.

Trata-se, porém, de medida excepcionalíssima, vale dizer, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial da empresa e de seus sócios, sendo uma exceção a desconsideração da personalidade. Apenas se comprovado cabalmente o desvio no uso da pessoa jurídica é que cabe falar em desconsideração e sacrificar a autonomia patrimonial.

Dito isso, destaca-se que o art. 50 do Código Civil e o *caput* do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor enumeram as hipóteses nas quais é cabível a desconsideração da personalidade jurídica.

A primeira hipótese de desconsideração é o abuso de direito, que representa o exercício não regular de um direito. A personalidade jurídica é atribuída visando determinada finalidade social, e, se qualquer ato é praticado em desacordo com tal fim, causando prejuízos a outrem, tal ato é abusivo e, por conseguinte, atentatório ao direito, sendo a desconsideração um meio efetivo de repressão a tais práticas.

Na sequência, os Códigos referem-se ao excesso de poder, que diz respeito aos administradores que praticam atos para os quais não têm poder. Ora, os poderes dos administradores são definidos pela lei, pelo contrato social ou pelo estatuto, cuja violação também é tida como hipótese a permitir a desconsideração. Assim, podemos reunir em um grupo o excesso de poder, a violação ao contrato social ou ao estatuto, a infração à lei e os fatos ou atos ilícitos.

Por fim, mencionam os textos legais que regem a matéria os casos de falência, insolvência, encerramento das atividades provocado por má administração, que é a conduta do administrador eivada de erros, por desatender às diretrizes técnicas da ciência da administração.

Dessa forma, sendo a desconsideração uma forma de limitar e coibir o uso indevido da pessoa jurídica, diante da presença de indícios de sua ocorrência, como neste caso se pode verificar, necessária se faz a adoção de um meio processual apto a permitir a verificação de seus pressupostos, antes de se processar a constrição em bens de quem não integra a execução, é terceiro, visto violar o princípio constitucional de respeito à propriedade, através da instalação de um incidente que permita uma análise distinta e completa do objeto cognoscível, buscando-se o maior grau possível de certeza, privilegiando-se o valor segurança jurídica e o direito ao contraditório e à ampla defesa, em procedimento estancado do processo de execução, que se circunscreve e se compõe somente com o pleito executório, vazado em título extrajudicial, seguindo a citação e penhora, avaliação, arrematação e a satisfação do crédito, sendo a ele estranhos, na forma prescrita no Código de Processo Civil, os embargos do devedor, como os embargos de terceiro, ou os embargos à arrematação e outros incidentes.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável (*Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 2, p. 90).

A ampla defesa significa que se deve dar a todos, isto é garantir a mais ampla possibilidade de defesa e, como bem ressaltado por Rui Portanova:

[...] não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático (*Princípios do processo civil*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 125).

Milton Paulo de Carvalho, em artigo colacionado na obra *Processo e Constituição - Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira* - São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 905-909, enfatiza a necessidade da observância de um procedimento formal para empreender por decisão judicial, pela sua natureza, a desconsideração da personalidade jurídica, seja por processo autônomo, seja por incidente do processo, seja

ainda por processo incidental, visto que não se pode atribuir ao sócio a condição de responsável por dívida da empresa e, portanto, sujeitá-lo ao pagamento e até mesmo à penhora, sem antes ofertar-lhe uma oportunidade de defesa, que necessita de um tratamento adequado no plano processual, a respeito da efetividade da prestação jurisdicional e garantia aos princípios fundamentais, lecionando:

Não prevendo a lei de processo o *modus procedendi* para a desconsideração da personalidade jurídica, fica ao elevado alvedrio do magistrado condutor do feito estabelecer regras adequadas que resguardem os direitos fundamentais da pessoa jurídica e seus integrantes [...].

É imprescindível o pedido da parte, sendo até redundante a disposição do Código Civil ao exigir '[...]' requerimento da parte ou do Ministério Público [...]', porquanto sem o pedido viola-se o princípio da iniciativa da parte, ou inércia da jurisdição, consagrado nos artigos 2º e 128, entre outros do CPC; como imprescindível é que tanto a pessoa jurídica como todos os seus sócios sejam intimados nas pessoas de seus procuradores judiciais para responderem à arguição e produzirem as provas que entenderem necessárias, inclusive a pericial, se couber.

E, concluindo o seu trabalho, obtempera o ilustre articulista com total propriedade:

Com todo o respeito às opiniões diversas, a nós nos parece abominável e repugnante, porque agride o dever de respeito à dignidade humana proclamado pela Constituição da República, a desconsideração, de ofício, pelo juiz, da personalidade jurídica para a imposição de gravames como a penhora dos bens particulares de sócios, ou deliberada sem audiência destes, com ofensa ao direito de resposta. Atos deste jaez constituem condenáveis arbitrariedades.

Conforme referido, precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça têm-se orientado no sentido de admitir o pedido de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da execução, dispensando a propositura de ação em separado; mas, como o próprio eminente Desembargador Relator faz questão de expressamente citar em destaque o AgRg no REsp 798.095/SP, da relatoria do Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 06.06.2006, DJU - 1º.08.2006, "dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente, desde que verificados os pressupostos de sua incidência".

Desse entendimento, verifico que o colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como o extinto egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, não têm afastado, estando a chancelar, o posicionamento de que a existência do contraditório é indispensável, como se vê dos seguintes arestos:

Administrativo e processual civil. Agravo regimental. Ação civil pública. Responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Fraude em contratos de *leasing*. Sócio.

Responsabilidade solidária. Decretação de indisponibilidade e sequestro de bens. Considerações genéricas. Ausência de fundamentação. - A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só pode ser decretada após o devido processo legal, o que torna a sua ocorrência em sede liminar, mesmo de forma implícita, passível de anulação (AgREsp 422.583/PR - Relator: Min. José Delgado - pub. em 20.06.02).

Falência. Sociedade por cotas. Decretação da indisponibilidade dos bens de ex-sócios. Possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade se no curso do processo se apurar que houve prática de atos violadores de administração, assegurando-se ao ex-sócio o direito de ampla defesa (REsp 282.266/RJ - Relator: Min. Ari Pargendler - pub. em 18.04.02).

Execução. Pessoa jurídica. Penhora sobre bens dos sócios. Desconsideração da pessoa jurídica.

- A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, fraudulentos ou abusivos, caso em que deverá o juiz, independentemente de requerimento de qualquer das partes, aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para suspender os efeitos da separação patrimonial. *In casu*, impossível se torna autorizar que a penhora recaia sobre bens particulares dos sócios, em virtude da insuficiência de prova do ato abusivo ou ilegal que possa legitimar a adoção da penhora, em desconsideração de sua personalidade jurídica. Atribui-se a litigância de má-fé à parte cuja conduta se encontra aparelhada com as condições estabelecidas no art. 17 do Código de Processo Civil, registrando-se que os textos legais que se referem a esse instituto devem ser interpretados com cautela, para que o rigor excessivo na aplicação das sanções legais não culmine por inviabilizar o verdadeiro acesso à justiça.

- V.v.: - Não sendo localizados bens integrantes do patrimônio da pessoa jurídica, impossível se torna autorizar que a penhora recaia sobre bens particulares dos sócios, com a invocação da desconsideração da pessoa jurídica, em virtude dessa medida extrema depender de provas e contraditório, não afetos ao procedimento específico estabelecido à cobrança forçada (Ag 314.320-2 - TAMG - Relatora: Des.ª Jurema Brasil Marins - j. em 23.08.2000).

Com efeito, na análise do processo, correto se me apresenta o posicionamento do ilustre Relator, quando aceita o pedido nos autos da execução e determina a citação do sócio, mas não comungo do seu entendimento, *data venia*, quando permite a constrição de seus bens, após ser citado, uma violência judicial ao seu patrimônio particular, isto é, impondo a terceiro a condição de devedor de uma obrigação a que não se obrigou pessoalmente.

Ademais, o entendimento de que na fase de embargos à execução lhe será garantido o direito ao contraditório é por demais enganoso, se não tecnicamente desastroso, uma vez que não é devedor, e os embargos à execução constituem a defesa do devedor e devem-se fundar preferencialmente nos fatos prescritos no art. 741 do CPC.

Observa-se, ainda, que não pode, liminarmente, o sócio da empresa devedora ser compelido ao pagamento da dívida por outro ente contraída, como à constrição, ato executivo que lhe agride o patrimônio, sem a prévia definição judicial de sua responsabilidade, e, enquanto não devedor, a penhora afronta-lhe a individualidade do seu direito, e, como estranho à execução, nem sequer pôde se defender uma vez que dela não foi parte.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Embargos à execução de multa cominatória. Desconsideração da personalidade jurídica para atingir empresa que não foi parte na ação anterior. Impossibilidade. - Nula, a teor do art. 472, CPC, a decisão que estende a coisa julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. Recurso especial conhecido e provido (REsp 347524/SP - Relator: Min. Cesar Asfor Rocha - DJ de 19.05.2003, p. 234).

Ementa: Ação declaratória de negatividade de débito. Nulidade e desconstituição de título. Inexistência de obrigação de pagar. Desconsideração da personalidade jurídica. Devido processo legal. Prova. - A desconsideração da personalidade jurídica não se dá através de decisão interlocutória atendendo a mero pedido a respeito, sendo que a aplicabilidade desse instituto exige o devido processo legal e a demonstração dos fatos que deram origem ao pedido (Ag 1.0701.03.054913-6/001 - Relator: Des. Otávio Portes - pub. em 29.02.2008).

Com efeito, a meu ver, o pleito contra o sócio, para o responsabilizar por obrigação da sua empresa, deve integrar uma lide acessória, a fim de lhe assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa, pelo qual deve ser atuado em separado, para dele conhecer, após cognição, incidentalmente.

Assim, processado e decidido o incidente, em havendo decisão que desconsidera a personalidade jurídica da empresa devedora, deixará o sócio a condição de terceiro e será devedor, quando deverá integrar o polo passivo da execução e dela ser parte, e aí, primeiramente, como devedor, lhe ser garantida a oportunidade de satisfazer o débito exequendo; e, não o fazendo, aí sim, sofrer a constrição.

Com a devida vênia, reitero que, para que aconteça a constrição, arranque-se e arrecade-se do patrimônio de sócio da devedora bens suficientes para a satisfação do débito da pessoa jurídica, devem ser observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para comprovação dos requisitos insculpidos, quer no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, quer no art. 50 do Código Civil, resguardando o direito tanto do exequente, quanto da

empresa executada e de seu sócio, à prova necessária das condições previstas em lei para ser desconsiderada a personalidade jurídica da devedora, com garantia dos princípios insculpidos na Constituição, sem o que se torna imprestável aos fins a que se propõe e autorizados por lei.

Nesse esteio, deve ser mantido na execução o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, diante dos indícios relatados nos autos, sendo necessário, a meu ver, em face da garantia do direito ao contraditório e da ampla defesa, por força do foro constitucional, que se abra no juízo de origem o incidente processual, em separado, já havendo citado a empresa devedora, faça a citação de seu sócio para dele vir, querendo participar, oferecendo a todas as partes a oportunidade de demonstrar as condições para acatamento ou não do pedido, através do lícito exercício da garantia do devido processo legal, pelo que entendo acoadado, *data venia*, decidir-se pelo acatamento do pedido, agredindo o patrimônio alheio, sem verificar e apontar no *decisum* a existência objetiva das condições previstas na lei de regência para impor aquela medida de caráter excepcional.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, com extensão ao entendimento do ilustre Relator, para determinar que se proceda à abertura de um procedimento separado, que busque apurar os requisitos da pretendida desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, para o qual devem ser chamados a empresa devedora e o seu sócio administrador, mantendo o pedido da agravante de desconsideração da personalidade jurídica tal como requerido na execução, para que, após assegurar e garantir às partes, incidentalmente, o direito ao contraditório e à ampla defesa, através de uma regular instrução, então decidir por acatar ou não o pedido e, aí sim, determinar, em cumprimento à sentença, a integração do sócio no âmbito da execução, como parte devedora, em não havendo pagamento do valor dele exigido, realizar a penhora de bens da empresa ou de seu sócio administrador, para garantir a execução.

DES.ª SELMA MARQUES - A decisão proferida pelo eminente Relator, nestes autos, vai ao encontro de inúmeras outras por mim proferidas em casos idênticos. Acompanhamento S. Exa.

- Presidente - Agravo de Instrumento Cível nº 10480060908195001, Patos de Minas: "PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO, VENCIDO PARCIALMENTE O PRIMEIRO VOGAL".

...