

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA -
REQUISITOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVA - INEXISTÊNCIA -
AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO RETIDO - CONVERSÃO - IMPOSSIBILIDADE -
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Agravo de instrumento. Conversão em agravo retido. Desconsideração da personalidade jurídica. Requisitos. Encerramento irregular de atividades. Inexistência de bens. Ausência de comprovação.

- Superada a fase de admissibilidade do agravo de instrumento e se o recorrente objetiva tutela de urgência, não se mostra adequada sua conversão em agravo retido.

- Não estando provados o encerramento irregular das atividades empresariais e a inexistência de bens da empresa, requisitos que permitem a transferência da responsabilidade da sociedade para os sócios, não tem cabimento a desconsideração da personalidade jurídica.

Preliminar rejeitada e agravo provido.

AGRAVO Nº 1.0024.05.871531-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Lotus Empreendimentos e Participações S.A. - Agravada: Hilda Maria de Jesus Souza - Relatora: Des.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2007. -
Evangelina Castilho Duarte - Relatora.

Notas taquigráficas _____

A Sr.^a Des.^a Evangelina Castilho Duarte -
Tratam os autos de agravo de instrumento contra decisão, que, em execução provisória de sentença movida pela agravada, deferiu a

desconsideração da personalidade jurídica da agravante.

A agravante alega que não foram cumpridos os requisitos legais para o deferimento da medida, sustentando que possui patrimônio próprio e suficiente para garantir o crédito.

Ressalta que não há prova da existência de qualquer desvio de finalidade ou confusão patrimonial que enseje a desconsideração da personalidade jurídica, bem como não há comprovação da ocorrência de fraude ou abuso.

A agravada apresentou contraminuta, f. 281/287, pugnando pelo não-conhecimento do recurso, sob a alegação de que a via recursal adequada seria o agravo retido, uma vez que não há nenhuma prova da existência de lesão grave ou de difícil reparação para a agravante.

I - Conversão em agravo retido.

Entende a agravada que o presente recurso não deve ser conhecido, já que o agravo retido é a regra, em conformidade com o disposto nos arts. 522 e 527, II, CPC, sendo o agravo de instrumento cabível somente quando há risco de dano para o recorrente.

A reforma do Código de Processo Civil adotou procedimento de somente trazer aos tribunais aqueles recursos que contenham medidas de urgência e que busquem providências para evitar lesão grave e de difícil reparação, que não podem aguardar a prolação da sentença.

Entretanto, no presente caso, não se mostra adequada a conversão do agravo de instrumento em retido, porque já superada a fase de admissibilidade do recurso, como também porque seu objeto é a desconsideração da personalidade jurídica, que demonstra urgência suficiente para o processamento, embora não se tenha aferido a urgência para a concessão do efeito suspensivo.

Ainda que não esteja evidenciado o risco de lesão grave e de difícil reparação para a recorrente, seu objeto é urgente, por ter sido determi-

nada a desconsideração da sua personalidade jurídica, alcançando-se bens dos sócios para garantir a execução promovida pelo agravado.

Rejeito, pois, a preliminar.

II - Mérito.

Para que se possa aplicar a teoria do *disregard doctrine*, ou desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável que esteja demonstrado que a empresa encerrou de forma irregular suas atividades, não deixando representante nem bens para garantir seus débitos.

Nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal:

Embargos de terceiro. Desconsideração da personalidade jurídica. Sócia. Registro na Jucemg.

- O fechamento irregular de estabelecimento comercial e a inexistência de bens da sociedade capazes de suportar o cumprimento de obrigação assumida fazem com que a responsabilidade recaia sobre os sócios-gerentes, desconsiderando-se a personalidade jurídica daquela.

- A alteração contratual de sociedade comercial só tem efeito perante terceiros quando devidamente depositada na Jucemg (TJMG - Décima Quarta Câmara Civil - Apelação Cível n. 388.957-6 - Relator: Des. Belizário de Lacerda - j. em 05.06.2003).

Também é possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica se restar caracterizada a utilização abusiva da pessoa jurídica ou a irregularidade da sociedade, com a finalidade de garantir a eficácia da execução.

Conveniente a lição de Marlon Tomazette:

O pressuposto fundamental da desconsideração é o desvio da função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial, pois a desconsideração nada mais é do que uma forma de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada (A desconsideração da personalidade jurídica: teoria, o

Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. RT 794/76-94).

E, mais adiante, o mesmo autor esclarece em que consiste o mau uso da personalidade jurídica:

Este mau uso da personalidade jurídica, isto é, a utilização do direito para fins diversos dos quais deveriam ser buscados, é que primordialmente autoriza a desconsideração, variando com a experiência de cada país. Ao contrário da fraude, no abuso de direito o propósito de prejudicar não é essencial, há apenas o mau uso da personalidade (ob. cit.).

No caso concreto, a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da agravante se fundamenta na inexistência de bens passíveis de penhora.

Ora, não há evidências de que se trate de sociedade cujo patrimônio se confunda com o patrimônio dos sócios, e, sequer, de que estes estejam se desfazendo dos bens que pertencem à empresa.

Ademais, não há indícios de encerramento fraudulento das atividades da agravante ou da inexistência de bens em seu nome.

Nesse sentido, a agravada não se desincumbiu do *onus probandi* que lhe competia, deixando de fazer provas dos fatos constitutivos de seu direito.

Logo, deve ser reformada a decisão recorrida, para indeferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto por Lotus Empreendimentos e Participações S.A., para reformar a decisão, indeferindo o pedido de desconsideração da sua personalidade jurídica.

Custas recursais, pela agravada, suspensa sua exigibilidade.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Roberto Borges de Oliveira* e *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-