

Superior Tribunal de Justiça

PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.789 - SP (2010/0085036-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES FILGUEIRAS
ADVOGADOS : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
CRISTÓVÃO COLOMBO DOS REIS MILLER E OUTRO(S)
REINALDO GARRIDO E OUTRO(S)
TIAGO ASFOR ROCHA LIMA E OUTRO(S)
REQUERIDO : ANTÔNIO VICTOR BAPTISTA DE CARVALHO - ESPÓLIO E
OUTRO
REPR. POR : ROGÉRIO CASSIUS BISCALDI - CURADOR ESPECIAL
ADVOGADO : ANTÔNIO IVO AIDAR E OUTRO(S)
INTERES. : CTD CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
E OUTROS

DECISÃO

CARLOS ALBERTO FERNANDES FILGUEIRAS requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso Especial, interposto contra acórdão proferido pela eg. Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Regular citação - Nova apreciação do pedido de descon sideração da personalidade jurídica - Deferimento - Presença dos requisitos do art. 50 do CC - Determinação de penhora apenas sobre os direitos econômicos da participação societária que o agravante detém sobre empresa - Decisão agravada mantida - Recurso desprovido." (fls. 2301)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, por ausência de omissões e contradições e por impossibilidade de se conferir efeitos modificativos ao acórdão embargado.

No presente requerimento, esclarece o requerente o seguinte:

"Trata-se a lide de caso em que antigo sócio de sociedade limitada (da qual havia se retirado em 1982), com capital totalmente integralizado, é responsabilizado diretamente, com levantamento do véu da pessoa jurídica, mais de 20 anos após, em decisão proferida sem observância ao princípio do contraditório.

Superior Tribunal de Justiça

De forma manifesta, essa decisão optou por não valorizar o conteúdo de anterior manifestação judicial transitada em julgado, da lavra do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu inexistir motivos para afastar a personalidade das empresas réas na ação ordinária, precisamente por não se ter comprovado a prática de fraude (requisito material) e tampouco o devido processo legal (requisitos processuais) em face do ora recorrente.

A citada decisão transitada em julgado foi da lavra da 5a. Câmara de Direito Privado do TJ/SP, lançada em 17/12/2003, nos autos do Agravo de Instrumento 271.510-4/5, cuja ementa teve o seguinte teor:

"INDENIZAÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - Doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da empresa para comprometimento de patrimônio de sócio - Não comprovação da existência de fraude - Inaplicabilidade - Impossibilidade, ademais, de alcançar terceiro que não foi parte na ação - Violação, aliás, ao art. 611, do CPC - Recurso provido."

Ainda em relação ao agravo de instrumento acima indicado, interposto por Carlos Alberto Fernandes Filgueiras e outros, faz-se mister indicar as razões defendidas por este para o provimento do recurso, senão vejamos:

(i) a desconsideração deve ser apoiada em fatos concretos, não se podendo arbitrariamente presumir a fraude;

(ii) a desconsideração não pode ser decretada incidentalmente no processo de execução, sob pena de desobediência ao devido processo legal, sobretudo quando se trata de sócio que se retirou da sociedade há vários anos, não havendo possibilidade do mesmo valer-se da personalidade da empresa para perpetuar fraudes, promover confusão patrimonial, enfim, subsidiar interesses próprios;

(iii) o negócio jurídico, que originariamente gerou o litígio, foi formalizado apenas entre as seguintes pessoas: Whinner - Construtora Imobiliária LTDA, os Agravados (Antônio Victor Baptista de Carvalho e Beatriz Nilda Bonaldi de Carvalho) e Sérgio Niederauer, em 5/12/1981. Ocorre que a ação judicial só foi ajuizada em 04/11/1993, dela não figurando como parte Carlos Alberto Filgueiras, do que resulta a nulidade da decisão que estende a coisa julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual, de conformidade com o art. 472 do CPC.

Acolhendo essas razões recursais, a 5a. Câmara de Direito Privado do TJ/SP sustentou, ainda, que sequer houve citação das réas solidariamente sucumbentes (...), o que afrontaria o revogado art. 611 do CPC (julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor).

Ademais, a decisão transitada em julgado alertou para a necessidade de se explicitar, concretamente, os pressupostos para a correta aplicação do instituto do disregard doctrine (...).

Nada obstante a coisa julgada material, a parte contrária continuou

Superior Tribunal de Justiça

insistindo junto ao Juízo de 1o. grau pelo reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica.

A insistência, inadvertidamente, surtiu efeito, pois, em 30/10/2008 (quando já havia passado inclusive o prazo decadencial para eventual ação rescisória), foi novamente deferido o mesmo pedido de desconsideração em relação a Carlos Alberto Fernandes Filgueiras (...).

A mesma 5a. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, posteriormente, em composição totalmente renovada, negou provimento ao recurso de Carlos Alberto Filgueiras, por acórdão unânime de 3/6/2009, pelos fundamentos seguintes: (i) não haveria coisa julgada, porquanto a primeira decisão do tribunal 'foi fundamentada na inexistência de citação das empresas executadas à época, e que, após regular citação, houve nova apreciação do pedido de desconsideração, o qual restou deferido'; (ii) 'a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, in casu, foi bem aplicada, com fundamento no art. 50 do CC, diante do abuso' (...).

Desta sorte, em face da manifesta ofensa aos dispositivos federais suscitados, não restou ao peticionante outra medida senão a interposição do recurso especial para a reforma do acórdão vergastado, o qual se encontra tramitando neste C. Tribunal sob o nº 1193789/SP." (fls. 2463/2468)

O requerente afirma a presença do *fumus boni iuris*, reiterando as argumentações tecidas nas razões do apelo nobre, destacando a violação à coisa julgada e a incorreta aplicação da tese da desconsideração da personalidade jurídica pela decisão combatida. Aduz, ainda, que não lhe foram franqueados os legítimos e constitucionais direitos da ampla defesa e do contraditório.

Sustenta que o *periculum in mora*, na hipótese vertente, consiste no fato de estar prestes a sofrer graves e indevidas constrições em seu patrimônio, mormente pelo fato de ter havido designação de interventor/administrador, com encargo de depositar em Juízo os direitos econômicos pertinentes às quotas sociais pertencentes ao ora requerente, a serem penhoradas, com a constrição de seus haveres, como comprovado nos autos (fls. 2419/2429).

É o relatório.

Como cediço, a concessão de tutela cautelar com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso especial demanda a presença do chamado *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado nas razões recursais, bem como do *periculum in mora*, cuja caracterização exige o risco de dano irreparável ou de difícil reparação com a execução

Superior Tribunal de Justiça

do acórdão recorrido.

Em exame perfunctório dos autos, é possível verificar-se a plausibilidade das razões invocadas no apelo nobre, com destaque para a inobservância, pelas instâncias ordinárias, da prévia citação do ora requerente, antes de sua efetiva inclusão no pólo passivo da execução (fls. 2137), para se defender, quanto à pretensão de redirecionamento da execução para efeito de aplicação ao ex-sócio da norma do art. 50 do Código Civil de 2002. De fato, a ausência de tal providência, nesta primeira análise, parece ir de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Se o devedor principal, na execução, dentro de um processo justo, faz jus à prévia citação, com igual ou maior razão haverá de ter o mesmo direito aquele contra quem, por excepcional cabimento de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor, se pretende redirecionar a execução para efeito de penhora e outras medidas constritivas.

Ademais, tratando-se de aplicação da norma do art. 50 do Código Civil de 2002, cabe ao julgador identificar, na decisão que profere, em que consiste a responsabilidade da pessoa do sócio e, especialmente, de ex-sócio. E, na espécie, não se encontra na precária fundamentação das decisões das instâncias ordinárias (v. fls. 2.137, 2.187, 2.300 a 2.302 e 2.336 a 2.341) qualquer referência à conduta abusiva das sociedades empresárias executadas relacionada ao ora requerente.

Quanto ao *periculum in mora*, revela-se patente, na medida em que a mencionada penhora, com nomeação de interventor/administrador, pode resultar na ora aparentemente ilegítima constrição de direitos econômicos do requerente em sociedade empresária diversa das executadas, caso não prestada a tutela emergencial que ora se postula.

Diante de tais pressupostos, defiro a medida liminar a fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelo ora requerente, até ulterior deliberação.

Comunique-se, com urgência.

Superior Tribunal de Justiça

Cientifique-se os ora requeridos para conhecimento desta decisão, bem como para, querendo, impugnam o pedido do requerente, em dez dias.

Publique-se.

Brasília, 23 de setembro de 2010.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator

