

## COMENTÁRIO A ACÓRDÃO

Angela Patricio Muller Romiti\*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Alegação de não cumprimento do artigo 526 do CPC – Inocorrência – Preliminar rejeitada. AGRAVO DE INSTRUMENTO – Intempestividade – Inocorrência – Recurso tempestivo. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Execução de dívida de valor – Bloqueio de conta bancária Bacen-Jud – Recurso que almeja o desbloqueio de conta de ex-sócio – Desconsideração da pessoa jurídica que se mostra cabível em relação ao agravante – inteligência do artigo 28, §5º, do CDC – Recorrente que integrava o quadro societário da empresa à época em que se deu o ilícito reconhecido na sentença – Sentença do processo de conhecimento que tem efeito *extunc* – Decisão mantida – Recurso conhecido e improvido.

## Acórdão

1. Cuida-se de agravo de instrumento (fls. 2/15), interposto contra a r. decisão reproduzida às fls. 103/123 que, em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo executado.

Aduz o agravante acerca do descabimento da sua inclusão no pólo passivo da presente demanda, porquanto retirou-se da sociedade 2 (dois) anos antes do ajuizamento da presente ação em 1992, ou seja, há mais de 15 anos. Como consequência disso, não tem nenhuma responsabilidade sobre o débito. Deste modo, pugna pelo provimento do recurso para que seja excluído do pólo passivo da presente execução.

Inicialmente, o recurso foi distribuído ao Des. Magno Araújo (fls. 175).

O agravo se processou na forma instrumental e com efeito suspensivo (fls. 177).

Após, veio contraminuta de Cosme Olinto dos Santos, com preliminar de não conhecimento, em razão do descumprimento do artigo 526 do CPC, bem como intempestividade do agravo (fls. 186/201). Juntou documentos (fls. 202/288).

Petição do agravado (fls. 290/291). Informações Judiciais (fls. 293/294).

Resposta de Humberto Monteiro Molinari (fls. 376/379), com preliminar de intempestividade.

O Des. Magno Araújo representou à Presidência da Seção de Direito Privado, para redistribuição dos autos à 1ª Câmara de Direito Privado (fls. 387). A prevenção foi reconhecida e determinada a redistribuição (fls. 398).

Determinada a manifestação do agravante (fls. 402). Manifestação do recorrido (fls. 405).

Após vieram os autos para julgamento conjunto com o agravo de instrumento n. 603.151.4/0.

É o relatório.

2. Não há que se falar em descumprimento ao artigo 526 do Código de Processo Civil.

Isso porque o próprio agravado Cosme Olinto dos Santos, confirma que o agravante esclareceu ao juízo de primeiro grau que juntou no presente recurso “além das peças obrigatórias, foram anexadas cópias das folhas referidas no corpo da minuta, bem ainda manifestações doutrinárias e jurisprudenciais” (fls. 188).

Noutras palavras, o artigo 526 foi cumprido a contento, não havendo motivo para acolher-se a preliminar.

3. Em continuação, o recurso é tempestivo.

\* Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Advogada e Professora na Faculdade de Praia Grande (FPG/SP) e na Universidade Católica de Santos (UNISANTOS/SP).

Novamente, o recorrido confirma que o agravo foi apresentado junto ao protocolo integrado em 17 de setembro de 2008 (fls. 2 e 189).

A certidão copiada às fls. 124 confirma que a decisão agravada foi publicada no dia 5 de setembro de 2008 (sexta-feira).

Logo, o recurso é tempestivo.

4. No mérito, não é de ser acolhida a pretensão recursal, porquanto justificada a desconsideração da personalidade jurídica para inclusão do agravante no pólo passivo da demanda.

No caso em apreço, a presente ação foi ajuizada em face da Maternidade Cid Perez Ltda. (cópia de fls. 25/27). A ação foi julgada procedente e iniciada a fase de cumprimento de sentença, na qual foi determinada a inclusão do recorrente no pólo passivo, bem como o bloqueio de valores existentes em sua conta bancária (cópia de fls. 80).

O recorrente apresentou objeção de pré-executividade (fls. 82/90), rejeitada pela decisão agravada (cópia de fls. 103/123).

Sem razão a agravante.

Isso porque o Código de Defesa do Consumidor possibilita a desconsideração da pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor (artigo 28, § 5º).

A despeito da circunstância do agravante ter se retirado da sociedade antes do ajuizamento da presente demanda, verifica-se no documento copiado às fls. 92/98 que o recorrente fazia parte do quadro societário da empresa quando da ocorrência do lamentável fato ensejador da indenização (em 2 de março de 1991 – fls. 214 – sentença copiada fls. 211/223). Em suma, era sócio à época em que ocorreu o ato ilícito.

Vale consignar, ainda, que o título judicial foi constituído antes da entrada em vigor do atual Código Civil, conforme se verifica pelo documento copiado às fls. 224 e, deste modo, as regras dos artigos 1032 e 1086 do atual Código Civil, não são aplicáveis à hipótese. Assim, o *decisum* atinge os sócios componentes do quadro social à época dos fatos.

Não bastasse, o artigo 962 do Código Civil de 1916 (art. 398 do CC/2002) era claro ao dispor que nas obrigações decorrentes de ato ilícito, considera em mora o devedor desde o momento que o praticou.

Logo, o agravante deve ser compelido a responder com o seu patrimônio particular pelo adimplemento dos valores devidos pela pessoa jurídica, ainda que tenha deixado de fazer parte dela antes do ajuizamento da ação, porquanto a sentença do processo de conhecimento tem efeito *ex tunc*.

No mesmo sentido:

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE – Inclusão no pólo passivo da lide de ex sócio cuja retirada se deu dois anos antes do ajuizamento da execução – Admissibilidade – Título de crédito, objeto da demanda, constituído antes da vigência do Código Civil de 2002 – Impossibilidade de aplicação dos efeitos da lei nova a todos os negócios e demais atos jurídicos constituídos na vigência do código anterior – Observação das garantias referentes ao ato jurídico perfeito e direito adquirido – Interpretação dos arts. 1032 e 2035 do CC de 2002.” (Extinto 1º TACivil – AI n. 1.286.964-2, rel. Borelli Thomaz – RT 829/240).

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Aplicabilidade – Execução – Título Judicial – Penhora – Construção incidente sobre patrimônio de ex sócio – Admissibilidade – Crédito exequendo anterior à saída do sócio do quadro societário da devedora – Sentença de conhecimento que tem efeito *ex tunc*” (TJSP – RT 836/232).

Diante dos argumentos acima declinados, fica mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

5. Isto posto, conhece-se do recurso e a ele se nega provimento.”

(TJSP, 1ª Câmara. Dir. Privado, AI nº 604.278-4/6-00, rel. De Santi Ribeiro, j.02/07/2009; VOTO Nº 20.996 (rel. CASR – 1ª Câmara. Dir. Priv.))

## COMENTÁRIOS

### Introdução

Diferentemente das pessoas físicas, nascidas no mundo fático, as pessoas jurídicas são, *contrario sensu*, criações do Direito.

Pessoa distinta da figura de seus sócios é sujeito de direito e obrigações, conforme magistério de Pontes de Miranda (1974, p.288): “*ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguindo o seu patrimônio e os patrimônios dos que a compõem, ou dirigem.*”

Assim registrava o artigo 20 do antigo diploma civil, positivando o princípio da *societas distat a singullis*: “*As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros.*”

Sob esta ótica e desde a criação do instituto, pessoas jurídicas e físicas sempre conviveram e coexistiram no mundo jurídico. Separadas e diferenciadas umas das outras – mas, indiscutivelmente, com univitelínea genética - são sujeitos de direito e obrigações, com patrimônio distinto de quem as compõem.

Desta forma e assim como Deus criou o homem à sua imagem e semelhança, o homem criou a pessoa jurídica, também, à sua imagem e semelhança, como relembra Galgano, em “*La favola della persona giuridica*”.<sup>1</sup>

Com a entrada em vigor do novel diploma civil e a expressa previsão da episódica desconsideração da personalidade jurídica, em seu artigo 50, muito se discutiu sobre os efeitos gerados pela supressão do dispositivo.

Todavia, a não repetição, em sentido estrito, não importa em sua revogação sistemática, posto que sua abrangência é implícita ao sistema: toda pessoa – esta compreendida em seu sentido *lato* (física ou jurídica) - é sujeito de direito e obrigações.

Desse entendimento, aliás, comunga o professor Arruda Alvim, “o artigo 20 do antigo CC, *embora não repetido expressamente no CC atual, subsiste amplamente no sistema jurídico brasileiro.*” (RF 376/23).

Sendo *pessoa* no sentido jurídico do termo - dissociado da idéia de ser humano – tem capacidade para prática de atos jurídicos, assumindo *proprio nomine*, direitos e obrigações.

De toda sorte, são vários os dispositivos que demonstram implícita e explicitamente a separação patrimonial da pessoa jurídica e física, dentre eles: o artigo 1022, 1024 e o próprio artigo 50 do Código Civil, que ao prever a extensão dos efeitos de certas obrigações sobre o patrimônio particular dos sócios, pressupõe, logicamente, em leitura inversa que *há separação das pessoas jurídica e física que as compõem.*

Esta dissociação atrela fundamental importância econômica, motivando a comunhão das pessoas físicas para desenvolvimento de atividades produtivas, *limitando prejuízos e riscos inerentes*, esta a razão de ser da pessoa jurídica.

A propósito, sobre o papel fundamental da criação da pessoa jurídica, a professora Rachel Sztajn chega a afirmar que “uma das mais importantes contribuições do direito para o tráfico econômico foi a criação da ficção legalmente reconhecida das pessoas jurídicas” (RT 762/89).

Sua inegável utilidade para circulação de riquezas sempre foi motivo suficiente para manutenção do ente dentro do ordenamento jurídico.

Por outro lado, a despeito da existência apartada e de sua fulcral importância econômica, para coibir os abusos praticados sob o manto de proteção da personalidade jurídica, a *cosi detta* desconsideração da personalidade jurídica nasceu como fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, hoje positivada em dois e principais dispositivos legais: o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 50 do Código Civil.

Sua presença, ao contrário do que possa parecer, em princípio, não nega a

<sup>1</sup> A propósito, a soberba do homem na criação da pessoa jurídica - à sua imagem e semelhança - equiparando-se a Deus, é lembrada na fábula de Galgano, em *Il Rovescio del Diritto*, denominada “*La favola della persona giuridica*”, citada pela professora Rachel Sztajn (RT 762/81).

coexistência de ambas no ordenamento jurídico e muito menos sua separação patrimonial, ao contrário, apenas reafirma a idéia da existência apartada, coibindo o mau uso do instituto.

Sob tal ótica, leciona Gilberto Gomes Bruschi (2009, p.28), citando obra de Fábio Ulhôa Coelho: “a teoria da *desconsideração da personalidade jurídica* foi criada exatamente para aprimorar a separação dos patrimônios, visando impedir a perpetração de fraudes e abusos de direito que se consumam sob a figura da pessoa jurídica, sendo que ela, simultaneamente, tem a intenção de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele”, e de “resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização de uma fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica.”

Ao lado disto, fenômeno contemporâneo visto em nossos tribunais é a banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em julgados *contra legem*, sob a brancalõesca bandeira de justiça no caso em concreto.

No entanto, não se pode conceber que o uso desenfreado e ilimitado da desconsideração da personalidade jurídica, culmine com a negação da própria pessoa jurídica, *desprezando o sistema o quanto ele próprio instituiu*.

Destarte, o *disregard* é exceção, jamais regra.

### **O que foi decidido pelo órgão julgador e argumentos em contrário à decisão proferida**

O acórdão em análise parte da proposição estatuída no artigo 962 do CC 1916 e repetida pelo artigo 389 do atual diploma: “nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que perpetrar.”

Concluindo: sendo o agravante sócio da pessoa jurídica à época do ocorrido, considerando-se em mora o devedor na data do ilícito e, tendo a sentença no processo de conhecimento efeito *ex tunc*, responde ele pelo

adimplemento dos valores devidos pela pessoa jurídica, nos termos do §5º, do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

*Pari passu*, tal entendimento não supera uma análise mais aprofundada da questão, posto que tem-se como ponto de partida premissa equivocada: *não era o agravante devedor na data do ilícito, mas sim a pessoa jurídica da qual ele fazia parte*.

Neste passo, vem bem a calhar, excerto do professor Arruda Alvim (2005, p.299) sobre esta habitual imprecisão: “A personalidade jurídica decorre de uma opção do ordenamento, ao contrário do que pode parecer ao leigo, que tende a identificá-la com a pessoa humana.”

É na linha destes fundamentos que se insere a própria razão de ser da personalidade jurídica, como leciona Elizabeth Freitas (2007, p.28): “Dado importante, que não pode ser relegado ao descaso, é o fato de que a personalização consiste em uma técnica jurídica que visa atingir certos objetivos práticos, como: autonomia patrimonial, limitação e supressão de responsabilidades individuais, não recobrando toda a esfera da subjetividade em direito.”

Destarte, considerar-se como devedor o sócio da pessoa jurídica e não a própria sociedade - responsável pelo evento danoso! – é, afinal, negar a existência da própria pessoa jurídica, *contrariando todo um sistema secular e economicamente elaborado de contenção de riscos e separação patrimonial*, como aponta Pontes de Miranda (1974, p.284): “Por isso mesmo, toda teoria que negou, ou nega, a existência da pessoa jurídica, no direito contemporâneo, contra as regras positivas e a concepção mesma que está na base dos sistemas jurídicos, constitui regressão psíquica à idade prévia-imperial, desconhece a evolução que se operou até se terem os bens municipais como bens pertencente ao corpus, em vez de pertencentes à todos ou a ninguém (*Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitati singuli debent, L. 7, §1º, D., quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur, 3,4*).”

De mais a mais, a teoria da *disregard* foi elaborada para coibir o abuso e as fraudes

perpetradas sob o manto da proteção da personalidade jurídica e não para decretação do fim do próprio instituto.

Em arremedo a tese e como verdadeira pá de cal, a professora Ada Pellegrini Grinover: “Mas se é certo, como já acenado, que a *desconsideração da personalidade jurídica é expediente que se justifica essencialmente pelo combate à conduta fraudulenta e abusiva*, é justamente essa mesma circunstância que imprime ao instituto um *caráter excepcional: embora a patologia justifique o emprego do remédio, a patologia ainda tem caráter de exceção e não se presume*. Vale dizer: *do correto emprego do instituto depende sua própria valorização*, de tal sorte que o uso *indiscriminado da teoria e das normas jurídicas que a positivaram poderia produzir efeito muito diverso do que o sistema pretende*.” (RF 317/7).

Destarte, era devedora, à época dos fatos, a pessoa jurídica e jamais seu sócio, agravante.

De outra banda depreende-se do relatório que o agravante retirou-se da sociedade *dois anos antes do ajuizamento da ação (1994)*.

Com efeito, quando de sua saída do quadro social da pessoa jurídica, sequer existia ação, quanto mais citação que é “o ato pelo qual o réu ou o interessado (nos casos de jurisdição voluntária) *fica ciente de que foi ajuizada demanda contra ele*, ou feita certa solicitação, em caso de jurisdição voluntária” (ALVIM, 1997, p.264).

Inexistindo ação e portanto citação, seus efeitos jamais poderiam retroagir ao sócio retirante *antes mesmo da propositura da demanda*.

Neste sentido, prossegue o renomado professor Alvim (1997, p.266) sobre os efeitos da citação: “A citação inicial válida produz os seguintes efeitos: a) completa a formação do processo, agora em relação ao réu, pois o mesmo já existia entre autor e juiz, como relação bilateral (art. 263, primeira frase); ou, então triangulariza a relação jurídica processual; b) e, especificamente, produz os efeitos discriminados no art. 219 do CPC, quais sejam, previne a litispendência, faz a coisa

litigiosa, constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição (estes dois efeitos podem preceder à citação, conforme tenha sido o caso).”

Postas tais premissas, não se poderia falar, nem ao menos, em ciência do sócio agravante quando da citação da pessoa jurídica, já que - de há muito - não pertencia ele ao quadro societário da ré.

Nesse diapasão, a desconsideração da personalidade jurídica, não poderia atingir aqueles que foram sócios, *sic et simpliciter*, quando da ocorrência de determinado ato ou fato, ou seja, quando o autor-agravado foi vítima do efeito danoso.

E muito menos os que, muito antes do ingresso da ação judicial lícita e publicamente deixaram de participar da sociedade, cumprindo todos os requisitos legais, e *ipso facto* não pôde (e nem poderia) expor-se ao contraditório nos autos ora em fase de execução.

Admitir esta interpretação extensiva e ilimitada das normas jurídicas, acarretaria verdadeiro caos, fruto da insegurança gerada pela não observância das regras de autonomia patrimonial, contrapondo-se ao ideal de um Estado Democrático de Direito.

Aliás, não é outra a razão da limitação temporal da responsabilidade estabelecida no artigo 1032 do novo CC.

Nada obstante o v. acórdão entender pela inaplicabilidade do dispositivo ao caso em exame<sup>2</sup>, verdade seja dita, também, que inexistia qualquer regra que previsse o prolongamento temporal da responsabilidade do sócio retirante no antigo sistema, sendo assim ausente qualquer embasamento legal para sua subsistência.

Destarte, seja por *fas* seja por *nefas*, inexistente a propalada responsabilidade do agravante.

Afinal, a desconsideração da personalidade jurídica não é utensílio arqueológico, polivalente, a fazer reviver o

<sup>2</sup> Há acórdão da 10ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob relatoria do Des. Carlos Saletti, entendendo pela aplicabilidade do dispositivo (Agravo de Instrumento n. 6032394100, j. 14/04/2009, data do registro 07/05/2009).

remoto passado dos atos jurídicos perfeitos, válidos e eficazes (LICC, artº 6º, *caput*).

Ao revés, quem adquire pessoa jurídica, a adquire com seu ativo e passivo (este compreendendo as ações judicialmente propostas), sendo esta a própria razão de ser da regra de sucessão tributária, estampada no Código Tributário Nacional em seu artigo 133.

Assim, ao utilizar-se da regra do §5º, do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, para fatos pretéritos - anteriores à promulgação do diploma consumerista – entende o ilustre julgador que o dispositivo tem natureza processual, cuja incidência é imediata.

A *contrario sensu*, se o entendimento fosse diverso, tomando-se sua natureza como material, seus efeitos não poderiam irradiar-se a fatos anteriores à sua promulgação, até porque inexistente, à época do ocorrido, dispositivo autorizador da desconsideração da personalidade jurídica.

Sendo norma de natureza processual – de aplicação instantânea – seus efeitos não retroagem – e nem poderiam retroagir - para alcançar os sócios à época do ocorrido.

Neste passo, importa destaque, que a natureza jurídica da desconsideração da personalidade jurídica é campo fértil para calorosos debates, sendo doutrina e jurisprudência divididas quanto ao tema.

A *latere*, comungamos do entendimento exposto pelo professor Gilberto Bruschi (2009, p.44), o qual percebe íntima ligação do instituto da desconsideração com a fraude à execução: “A ineficácia que se pretende ver configurada ao desconsiderar a personalidade jurídica é a relativa, pois somente ocorre a desconsideração quando o negócio jurídico for ineficaz para determinada pessoa e eficaz para as demais. Deve-se ter em vista também que “a ineficácia relativa não se confunde com a anulabilidade, porquanto o ato anulável é dotado de eficácia até o instante que for desconstituído (com efeitos *ex tunc*). Na eficácia relativa, o ato jurídico produz seus efeitos, “mas não são efeitos que se produzam perante terceiros, ilimitadamente. O direito estatui a validade do ato, mas sua eficácia subjetiva é delimitada. [...] Como regra a

autonomia da pessoa jurídica deve ser preservada, mas se estiverem presentes os requisitos da *disregard* deverá ser superada, para desconsiderar a pessoa jurídica no que diz respeito às pessoas e aos bens utilizados para a perpetração de irregularidades em detrimento dos credores. A desconsideração está intimamente ligada à fraude à execução, pelo menos no que diz respeito aos seus fins e à forma de sua aplicação.”

Com efeito, admitida a ineficácia episódica da separação patrimonial, por força do §5º, artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, os bens do agravante jamais poderiam ser alcançados sob o fundamento de que “nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que perpetrar.”

Primeiro, porque o devedor era a pessoa jurídica e não a pessoa física do agravante, não incidindo *a limine* qualquer das hipóteses de desconsideração.

Segundo, porque o agravante retirou-se do quadro social, antes mesmo do ingresso da ação, não se podendo falar em extensão dos efeitos da citação da pessoa jurídica aos seus sócios.

Terceiro, porque a desconsideração da pessoa jurídica é norma de direito processual, de aplicação imediata, não retroagindo aos fatos pretéritos para alcançar ex sócios – de há muito – sepultados pela própria pessoa jurídica.

## Conclusão

Postos tais fundamentos, o acórdão em comento confunde a pessoa jurídica com a pessoa física de seus sócios.

*Parte da premissa errônea de que são devedores os sócios da pessoa jurídica*, contrariando todo um ordenamento jurídico, em expressa afronta ao princípio da autonomia.

De toda sorte, não há, em verdade, aplicação equivocada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim negação ao instituto da separação existencial e fundamental das pessoas jurídicas e físicas.

Este nítido descompasso entre ordenamento jurídico e sua aplicação nos faz

repensar: Seria este um sinal do retorno à discussão primária, fundamentada na teoria de *Von Jhering*, a qual tornava transparente a personalidade jurídica, para concluir-se que por detrás dela existiam, em verdade, a pessoa física dos sócios, culminando pela negação do próprio instituto?

A todo pano, parece que não!

### Referências

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil: parte geral. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v.1.

\_\_\_\_\_; ALVIM, THEREZA (Coord.). Comentários ao Código Civil Brasileiro: *parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.

BRUSCHI, Gilberto. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Elizabeth Cristina. Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Atlas: 2007.

GAMA, Calmon Nogueira. Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica: Visão Crítica da Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: parte geral. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t.1.

NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Comentado. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Márcio Tadeu. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

*Comentário recebido em: 03.01.2012.*

*Avaliado em: 20.11.2012.*

*Aceito para publicação em: 23.11.2012.*