

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

29ª Câmara

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 1186242- 0/0

Comarca de SÃO PAULO 26.V.CÍVEL
Processo 829308/94

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01821775

AGVTE INDÚSTRIA DE FOGOS ALVORADA LTDA
AGVDO PREDIAL ADMINISTRADORA DE HOTÉIS PLAZA LTDA
HSBC BAMERINDUS COMPANHIA DE SEGUROS
PARTE(S) MARLENE MELONI

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 29ª Câmara
RELATOR : DES. REINALDO CALDAS
2º JUIZ : DES. LUIS DE CARVALHO
3º JUIZ : DES. PEREIRA CALÇAS
Juiz Presidente : DES. LUIS DE CARVALHO
Data do julgamento : 02/07/08


DES. REINALDO CALDAS
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

VOTO : 0145

Agravo de Instrumento nº 1.186.242-0/0

Origem: São Paulo – 26ª Vara Cível (proc. nº 829308/94)

Agvte : INDUSTRIAL DE FOGOS ALVORADA LTDA.

Agvdos: PREDIAL ADMINISTRADORA DE HOTÉIS PLAZA LTDA;

HSBC BAMERINDUS COMPANHIA DE SEGUROS

Parte: MARLENE MELONI

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
INDENIZAÇÃO – EXECUÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS –
PRECLUSÃO DA MATÉRIA AFASTADA – MODIFICAÇÃO DA
DECISÃO SINGULAR - RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. A desconconsideração da personalidade jurídica da executada constitui-se medida excepcional, de sorte que não se afigura acertada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, desde logo, sem evidência da prática dos atos justificadores – confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Inteligência do artigo 50 do Código Civil de 2002.

2. Não se pode pretender, sob color de economia processual, a desconconsideração da personalidade jurídica da executada-agravada se não se apurou a efetiva insolvência ou impossibilidade de executar o julgado contra a pessoa jurídica, visto como esta não foi ao menos intimada para satisfazer o crédito executado.

3. Diante das peculiaridades do caso concreto, sem regular convocação dos sócios e sua possível audiência, não cabe, desde logo, atingir-lhes o patrimônio, com medidas constritivas, sempre ressalvado ao juiz, por meio da antecipação de tutela ou pela via cautelar, se for o caso, determinar providências úteis à efetividade da jurisdição, com a preservação de bens suficientes ao pagamento da dívida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra r. decisão que considerou precluso o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica realizado pela agravante, sob a justificativa de que não houve recurso à época (fl. 69).

Sustenta a agravante que a decisão agravada foi proferida nos autos da execução de verba sucumbencial oriunda da improcedência da denunciação da lide oferecida pela agravada Predial contra a agravante.

Alega que o MM. Juiz de 1º grau confunde a execução da autora da ação de indenização, Marlene Melone, já satisfeita, com a lide secundária, em que se pretende executar os reflexos da improcedência da denunciação da lide.

Esclarece que nos autos da ação principal, o patrono da autora Marlene Melone requereu e teve deferida a desconconsideração da personalidade jurídica da ré Predial, nos termos de fl. 492 daquele processo, motivo pelo qual não se operou a hostilizada preclusão perante a exequente-agravante.

Acrescenta que as diversas petições protocolizadas para tentar dar início à execução, em momentos distintos do processo, interromperam a prescrição.

Pretende, dessa forma, a reforma do *decisum* para que os termos das petições que menciona sejam apreciados por este Tribunal "ad quem", mantida a desconconsideração da personalidade jurídica da agravada Predial para que seus sócios integrem o pólo passivo da execução (fl. 02/08).

Recurso processado com a concessão de efeito suspensivo, dispensadas as informações do MM. Juiz *a quo*, bem como a intimação dos agravados para contraminuta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

É o relatório.

1. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e, no mérito, acolho parcialmente a insurgência da empresa-agravante.

2. Antes do exame do tema de fundo, faço breve retrospecto das principais ocorrências do caso "sub judice".

Em razão de acidente sofrido em 24.12.94, causando-lhe queimaduras de 2º grau, Marlene Melone ajuizou ação de indenização contra Predial e Administradora Hotéis Plaza S. A (fls. 09/12), julgada parcialmente procedente para condenar a ré ao pagamento de danos materiais de R\$ 2.000,00 e o equivalente a trezentos salários mínimos a título de danos morais, oportunidade em que também foi julgada procedente a denúncia da lide formulada contra Bamerindus Companhia de Seguros e improcedente a denúncia formulada em face de Indústria de Fogos Alvorada Ltda. (fls. 28/36).

Transitada em julgado a sentença (fl. 37), houve composição amigável entre a autora, a Predial Administradora e Bamerindus Companhia de Seguros (fls. 49/50), homologada pelo Juízo "a quo" que, ao extinguir a execução, determinou o prosseguimento do feito em relação à denunciada Ind. de Fogos Alvorada Ltda. e a denunciante Predial e Administradora Hotéis Plaza S.A. (fl. 51).

W. R.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

A denunciada, aqui agravante, requereu o prosseguimento da execução dos honorários da sucumbência contra a Bamerindus Companhia de Seguros, pelo valor atualizado de R\$ 9.984,65 (fls. 54/56), indeferido ante o conteúdo da sentença e despacho que determinou o prosseguimento da execução (fl. 61).

Por meio de petição protocolizada em 15.03.2008, a agravante postulou que se mantivesse a desconsideração da personalidade jurídica da executada Predial Administradora de Hotéis Ltda, conforme já decidido, incluindo-se os sócios no pólo passivo da execução atualizada de R\$ 13.546,02 (fls. 62/64). Cumprindo determinação do juízo para esclarecer os pleitos (fl. 68), acrescentou que como a eficácia da desconsideração da personalidade em tela continua válida, pois que não revogada, deve a execução dos honorários advocatícios prosseguir em relação à Predial, na pessoa de seus sócios (fls. 65/67).

3. Isso assentado, a decisão agravada não conferiu, em sua plenitude, acertado desate à questão versada nos autos, de sorte que merece ser parcialmente modificada.

De fato, assiste razão à agravante quando afirma que não há preclusão em relação aos pleitos que ora formula.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O indeferimento de execução contra a denunciada Bamerindus Companhia de Seguros foi dirigido ao pleito da autora da ação indenizatória, Marlene Melone, referente ao requerimento às fls. 409/410 daquela exeqüente que, posteriormente pôs fim à execução com a composição amigável noticiada nos autos (fl. 42 deste agravo e 411 dos autos principais).

Assim, não competia à ora agravante apresentar insurgência e manejar qualquer recurso, pois o provimento jurisdicional não a beneficiava e tampouco prejudicava.

No que se refere à apontada preclusão que teria alcançado a decisão de fl. 549 daqueles autos, constante na decisão agravada, esta também não se verifica.

O MM. Juiz de 1º grau naquela oportunidade processual indeferiu a pretensão da aqui agravante de executar a denunciada Bamerindus Companhia de Seguros (fl. 61 destes), no que andou bem, pois a decisão que determinou o prosseguimento do feito evidenciava, indubitavelmente, que figurariam nos pólos ativo e passivo, respectivamente, da execução, a Indústria de Fogos Alvorada e a Predial e Administradora de Hotéis Plaza S.A., de maneira que nenhuma legitimidade poderia ser emprestada ao pleito bem indeferido (fl. 51 e 61).

Em precedente símile e elucidativo do momento apropriado para eventual desconsideração da personalidade assim decidiu o extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, ora incorporado a esta Corte:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

EXECUÇÃO - PENHORA - SOCIEDADE -
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA -
DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL PARA INDICAÇÃO DE BEM
PASSÍVEL DE SER PENHORADO - AUSÊNCIA -
ADMISSIBILIDADE - Deixando a executada de indicar bens
passíveis de serem penhorados, livres e desembargados,
apesar de devidamente intimada para tanto, deve ser
mantida a decisão que havia determinado a
desconsideração da personalidade jurídica da empresa,
por haver fortes indícios de gestão fraudulenta. (AI
847.608-00/1 - 5ª Câm. - Rel. Juiz LUÍS DE CARVALHO -
J. 28.4.2004)

4. Dessarte, a pretensão da agravante não encontra
respaldo no que tange ao pleito de desconsideração da
personalidade jurídica da empresa Predial.

Com efeito, busca a agravante executar os
honorários advocatícios que lhe são devidos, cujo valor atualizado até
março de 2008 é de R\$ 13.546,02 (fls. 62/64). Todavia, nesta fase
processual, não há falar em desconsideração da personalidade
jurídica, ainda que sob o manto da economia processual.

Ora, antes de concretizados os atos para ao menos
tentar satisfazer a execução, a medida pleiteada mostra-se agressiva
e desnecessária, pelo que fica indeferida.

Além do mais, a análise dos documentos juntados
aos autos para a formação do instrumento demonstra que não estão
presentes os requisitos autorizadores da desconsideração da
personalidade jurídica, tal como reclamada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica autoriza, por meio de determinação judicial, que os credores alcancem os patrimônios particulares dos sócios ou administradores da pessoa jurídica, desde que caracterizado desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do Código Civil de 2002.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o desvio de finalidade configura-se pela utilização da personalidade jurídica com fins *"diversos daqueles para os quais foi constituída"* ou pela prática de *"atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada"*. (*"Código Civil Comentado e Legislação extravagante: atualizado até 15 de junho de 2005"*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. da 2ª ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora RT, 2005, pág. 195).

Além disso, aludidos doutrinadores asserem que a confusão patrimonial dá-se pela *"não separação do patrimônio particular dos sócios e da pessoa jurídica"*. (ob. cit., pág. 196).

5. No caso dos autos, é prematuro cogitar da hipótese de desvio de finalidade ou confusão patrimonial antes do cumprimento da sentença, com a intimação da executada ao adimplemento do valor devido. Inviável, pois, a pretensão da agravante.

Por oportuno, duas ementas de arestos que bem enfrentaram a questão merecem ser transcritas:

"PENHORA - Incidência sobre bens dos sócios - Bens da empresa não encontrados - Pedido de desconsideração da personalidade jurídica - Inadmissibilidade - Inexistência de

M. Br.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

comprovação da real ocorrência de dissolução irregular da sociedade ou excesso de mandato com violação do contrato ou da lei - Indeferimento mantido - Recurso improvido." (1º TAC – SP; 8ª Câmara; AI nº 1161909-3; rel. Franklin Nogueira; j. 12/03/03)

"EXECUÇÃO - Penhora - Incidência sobre bens particulares de sócios de sociedade limitada Inadmissibilidade - Ausência das condições excepcionais justificadoras - Falta de prova de conduta lesiva ao patrimônio alheio - Impossibilidade, portanto, de aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica." (RT 620/122)

Forçoso concluir, pois, que não tem fomento jurídico a pretensão de desconconsideração da personalidade jurídica e inclusão dos sócios no pólo passivo da execução antes de possibilitar a espontânea satisfação da obrigação.

6. Nestas circunstâncias, afasta-se o decreto de preclusão consignado na decisão recorrida, modificando-a para possibilitar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela agravante, sem desconSIDERAR a personalidade jurídica da agravada, pois ainda não estão presentes os requisitos legais autorizadores da medida, observando-se que, antes do decreto de desconSIDERação, a executada deve ser intimada ao pagamento do débito, promovendo-se regular penhora; em ocorrendo impossibilidade de regular penhora, os sócios devem ser ouvidos, incidentalmente e em apenso, mediante regular citação, sobre o pedido de desconSIDERação da personalidade jurídica da sociedade por eles integrada, de modo a prestigiar os princípios do contraditório e do devido processo legal, na medida em que não se justifica, de um momento para outro, sem sua audiência, sejam seus bens pessoais atingidos por atos executórios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Isso não significa, evidentemente, não possa o Juízo de primeiro grau adotar as providências úteis e eficazes em ordem a resguardar a efetividade da jurisdição, determinando as providências adequadas à preservação de bens suficientes à garantia e pagamento do débito. O que não se há de sufragar é o extremo oposto : desde logo atingir o patrimônio de quem nem ouvido foi.

7. Posto isso, por meu voto, **dou parcial provimento ao recurso**, com as recomendações (item 6, acima).

REINALDO DE OLIVEIRA CALDAS

- Des. Relator -