

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.655 - RJ (2015/0106668-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MARCOS ANTONIUS BARROS DE OLIVEIRA
RECORRENTE : LAURO TEIXEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DA SILVA COSTA E OUTRO(S) - RJ073980
RECORRIDO : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A
ADVOGADOS : RENATO PEREIRA DE FREITAS - RJ086759
BRUNO MACHADO FRAGA E OUTRO(S) - RJ121160

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNIÇÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 50 DO CC/2002. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O ato que determina a desconsideração da personalidade jurídica em caráter incidental no curso de processo de execução não faz coisa julgada, por possuir natureza de decisão interlocutória. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, pelas mesmas partes (art. 473 do CPC/1973). Precedentes.

3. O trânsito em julgado da decisão que desconsidera a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas posteriormente foram citados para responderem pelo débito.

4. A jurisprudência do STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de execução, dispensando a citação prévia dos sócios, tendo em vista que estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade). Precedentes.

5. Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária. Precedentes.

6. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa.

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.655 - RJ (2015/0106668-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por LAURO TEIXEIRA JÚNIOR e MARCOS ANTONIUS BARROS DE OLIVEIRA, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (e-STJ fls. 207-212) assim ementado:

"Agravamento Interno em Apelação Cível. Embargos à execução por título extrajudicial. Duplicatas com aceite. Decretação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada. Responsabilidade solidária dos sócios Embargantes. Sentença de improcedência dos embargos. Inconformismo. Decisão monocrática desta Relatora negando seguimento ao recurso, manifestamente confrontante com a jurisprudência majoritária do TJERJ. Nova insatisfação. Entendimento desta Relatora quanto ao conhecimento e desprovemento do agravo retido interposto em face da decisão interlocutória de indeferimento do pedido dos Embargantes acerca da produção de prova testemunhal. O juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele determinar as provas necessárias à instrução do processo, podendo dispensar aquelas que se apresentam inúteis à formação do seu convencimento. Artigo 130, do CPC. Precedentes do TJERJ. Quanto ao apelo, a questão atinente à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada já foi objeto de decisão monocrática irrecorrida proferida pelo Exmo. Des. Marco Antonio Ibrahim, não sendo admitida a renovação de qualquer discussão a respeito da mencionada matéria. Descabida a alegação de incerteza da obrigação contida no título de crédito, visto que as duplicatas de prestação dos serviços entabulados entre as partes possuem o aceite apostado pela executada, o que torna os valores nelas declarados certos, líquidos e exigíveis. Precedentes do TJERJ. Com a decretação da despersonalização da sociedade executada, os sócios passaram a devedores solidários, não cabendo ao credor observar qualquer ordem de preferência entre eles. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão monocrática proferida por esta Relatora. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO"(e-STJ fl. 231).

Nas suas razões recursais (e-STJ fls. 317-332), os recorrentes apontam a violação dos arts. 130, 472 e 745, V, do Código de Processo Civil de 1973.

Narram que a recorrida promoveu Execução de Título Extrajudicial fundada em duplicatas mercantis emitidas contra RIO MED SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, no âmbito da qual foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica para que os sócios, entre os quais os ora recorrentes, respondessem pela dívida.

Os recorrentes sustentam que apresentaram embargos à execução alegando a ausência dos requisitos para desconsideração da personalidade jurídica da executada, porém o

Superior Tribunal de Justiça

pedido de produção de prova testemunhal foi indeferido e os embargos foram julgados improcedentes.

Apontam cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide e alegam que as instâncias ordinárias violaram os limites subjetivos da coisa julgada, previstos no art. 472 do CPC/1973, ao considerarem preclusa a discussão relativa ao cabimento da desconsideração da personalidade jurídica.

Sustentam que ainda não integravam a relação processual quando foi decretada a medida e que somente tiveram conhecimento da decisão ao serem citados (1º/7/2008), o que se deu muito após a data do seu trânsito em julgado (28/8/2007).

Além disso, argumentam que a tese de ilegitimidade passiva baseada no não preenchimento dos requisitos para desconsideração da personalidade jurídica consiste em matéria de ordem pública, dedutível em embargos à execução.

Assim, requerem a anulação do acórdão a fim de que (a) seja determinada a produção de prova testemunhal consistente no depoimento do liquidante extrajudicial da sociedade Rio Med, (b) seja reconhecida a não ocorrência de trânsito em julgado do decreto de personalização contra os sócios; e (c) seja conhecida e apreciada pelo Tribunal de origem a tese de ilegitimidade passiva consistente na inaplicabilidade dos arts. 28 do Código de Defesa do Consumidor e 50 do CC/2002.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fl. 313).

Inicialmente inadmitido, o recurso especial ascendeu a esta Corte Superior por força do provimento do subsequente recurso de agravo (e-STJ fls. 388-389).

Contrarrazões da recorrida às fls. 339-352 (e-STJ).

Constatada aparente divergência entre as partes indicadas na autuação e no recurso especial, determinou-se a intimação do advogado (e-STJ fl. 395), que esclareceu ter havido mero erro material na identificação dos recorrentes (e-STJ fl. 398).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.655 - RJ (2015/0106668-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

O cerne da controvérsia consiste em definir se a ausência dos requisitos para desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade executada - determinada com base no art. 50 do Código Civil (teoria maior) - pode ser reanalisada como tese de defesa dos sócios em seus embargos à execução ou se o trânsito em julgado da decisão acarreta a preclusão da matéria.

1. Histórico

Extrai-se dos autos que a recorrida promoveu Execução de Título Extrajudicial fundada em duplicatas mercantis contra a empresa Rio Med Serviços de Assistência Médica, no âmbito da qual foi determinada a desconconsideração da personalidade jurídica da executada.

A decisão (e-STJ fls. 24-25) que decretou a medida foi proferida no julgamento monocrático de agravo de instrumento interposto pela exequente, tendo sido fundamentada no art. 50 do CC/2002 e na instauração de procedimento de liquidação extrajudicial contra a executada por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A sociedade executada não interpôs recurso e essa decisão transitou em julgado em 28/8/2007, ensejando o redirecionamento da execução contra os sócios da operadora, entre os quais os ora recorrentes.

Citados para responderem pessoalmente pela dívida, que então correspondia ao montante de R\$ 432.613,05 (quatrocentos e trinta e dois mil seiscentos e treze reais e cinco centavos) (e-STJ fl. 43), os sócios apresentaram embargos à execução (e-STJ fls. 3-15), sustentando preliminarmente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo.

Alegaram a ausência dos requisitos para desconconsideração da personalidade jurídica previstos nos arts. 50 do CC/2002 e 28 do CDC, sob os argumentos, principalmente, da não ocorrência de atos fraudulentos de gestão e do não esgotamento dos

Superior Tribunal de Justiça

bens da sociedade.

Tanto a sentença que julgou antecipadamente a lide (e-STJ fls. 152-156) quanto o acórdão que julgou a apelação dos sócios (e-STJ fls. 207-212) consideraram que a matéria relativa à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada estaria preclusa por força do trânsito em julgado da decisão que decretou a medida.

Irresignados, os sócios opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados em acórdão que se limitou a afirmar a inexistência de vícios no julgado (e-STJ fls. 238-242).

O caso então ascendeu a esta Corte Superior pela primeira vez, por meio do Ag nº 1.300.321/RJ.

Naquela oportunidade, esta relatoria deu provimento ao recurso especial dos sócios, acolhendo a violação do art. 535 do CPC/1973 e determinando a devolução dos autos à origem para que fossem reapreciados os aclaratórios (e-STJ fls. 301-304). Ressaltou-se que

(...) o Tribunal de origem rejeitou os declaratórios sem manifestar nenhuma consideração acerca do artigo 472 do Código de Processo Civil, no tocante à impossibilidade de se aplicar a preclusão quanto ao decreto de desconsideração da personalidade jurídica, pois os recorrentes não faziam parte da relação processual até a sua posterior citação nos autos da execução, matéria questionada nas instâncias ordinárias" (e-STJ fl. 303).

O TJRJ proferiu novo acórdão (e-STJ fls. 312-314), porém com o mesmo posicionamento anterior, declarando apenas que, "*em certas situações, diante da posição dos terceiros na relação de direito material, bem como em virtude da natureza desta, a coisa julgada poderá atingir, sim, aqueles que não integraram a relação processual, tal como ocorre na hipótese dos presentes autos*".

Nesse contexto, sobreveio o recurso especial em tela.

Em suma, os recorrentes pretendem que as instâncias ordinárias analisem os argumentos formulados nos embargos à execução quanto à ilegitimidade passiva e à inaplicabilidade dos arts. 28 do CDC e 50 do CC/2002, diante da alegada ausência dos requisitos configuradores da responsabilidade pessoal dos sócios.

Buscam, ainda, a oportunidade de produzirem prova testemunhal tendente a comprovar que não houve conduta fraudulenta ou abusiva na gestão da sociedade originalmente executada.

2. Mérito

Ao se recusarem a analisar a alegação de ilegitimidade passiva dos recorrentes, as instâncias ordinárias partiram de interpretação equivocada dos institutos processuais da coisa julgada e da preclusão (arts. 472 e 473 do CPC/1973) e, como consequência, cercearam indevidamente o direito de defesa dos sócios, violando também o art. 745, inciso V, do CPC/1973.

2.1 Da correta interpretação do art. 472 do CPC/1973 e da ausência de preclusão

O acórdão recorrido se baseou na premissa de que a desconsideração da personalidade jurídica da Rio Med estaria coberta pelos efeitos da coisa julgada, impedindo a rediscussão da matéria pelos sócios. Esse fundamento não se sustenta.

Conforme preceitua o art. 472 do CPC/1973, "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*". O mesmo dispositivo ressalva, em sua parte final, a possibilidade de produção do efeito da coisa julgada em relação a terceiros nas causas relativas ao estado de pessoa, desde que todos os interessados tenham sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, hipótese que não se amolda ao presente caso.

Aqui, ficou claro que a despessoalização ocorreu em fase processual anterior ao ingresso dos recorrentes na lide, de forma que estes não poderiam ser atingidos pelos efeitos da coisa julgada em virtude dos limites subjetivos previstos no art. 472 do CPC/1973.

Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica se deu de forma incidental, por meio do provimento de plano do agravo de instrumento interposto pela exequente.

Tal ato possui natureza de decisão interlocutória, visto que não emitiu a solução final para o conflito com um provimento de mérito. E, no tocante às decisões interlocutórias, a regra é a ocorrência de preclusão, que inviabiliza às partes a rediscussão do tema no mesmo processo, mas não em outro (art. 473 do CPC/1973).

Essa é a lição da doutrina especializada: "*a expressão 'coisa julgada formal' deve ser usada apenas com referência à sentença. Decisões interlocutórias sujeitam-se a preclusão. A sentença produz coisa julgada formal e, eventualmente, também coisa julgada material*" (TESHEINER, José Maria. Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2001, págs. 68-69).

Quanto ao ponto, assim também já decidiu esta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA FORMAL. PRECLUSÃO. DISTINÇÃO. DOCTRINA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO PREVISTO NO EDITAL. ARREMAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES.

(...)

6. A doutrina especializada ensina que a expressão 'coisa julgada formal' deve ser usada apenas com referência às sentenças. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, mas não em outro.

(...)"

(REsp 865.462/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012 - grifou-se).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PARA DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME POR JUÍZO DE 1º GRAU. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC.

(...)

3. Rejeitada a denúncia, é vedado ao juiz, ex officio, deferi-la a posteriori ou a parte discuti-la por força da preclusão (art. 473 do CPC). É que cediço em doutrina que: 'Dispõe o art. 473 que 'é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão'. Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal. Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo.

(...)

Justifica-se, pois, a preclusão pela aspiração de certeza e segurança que, em matéria de processo, muitas vezes prevalece sobre o ideal de justiça pura ou absoluta. Trata-se, porém, de um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes. Não atinge, obviamente, direitos de terceiros e nem sempre trará repercussões para as próprias partes em outros processos, onde a mesma questão venha a ser incidentalmente tratada. A preclusão classifica-se em temporal, lógica e consumativa, a saber: (...) Preclusão consumativa: É a de que fala o art. 473. Origina-se de 'já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo' Se, por exemplo, a questão preliminar sobre a pretendida revelia do demandado, ou o requerimento de perícia foi solucionado, na fase de saneamento processual, não será possível à parte reabrir discussão em torno dessa matéria, na apelação, salvo se pendente agravo tempestivamente interposto (pois, então, não terá havido preclusão). (...) (THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, 39ª Edição, p. 480-481)

Superior Tribunal de Justiça

4. Recurso especial conhecido e desprovido."

(REsp 785.823/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/3/2007, DJ 15/3/2007 - grifou-se).

"COISA JULGADA MATERIAL - LIDE.

A coisa julgada material refere-se ao julgamento proferido relativamente a lide, como posta na inicial, delimitada pelo pedido e causa de pedir. Não atinge decisões de natureza interlocutória, que se sujeitam a preclusão, vedado seu reexame no mesmo processo mas não em outro."

(REsp 7.128/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/8/1991, DJ 16/9/1991)

Nesse sentido, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica tornou a matéria preclusa apenas quanto à pessoa jurídica originalmente executada, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que não eram partes no processo nem tiveram oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Ainda que fosse eventualmente cabível a interposição de recurso de terceiro prejudicado (art. 499 do CPC/1973), é certo que os sócios são pessoas distintas da sociedade empresária e não têm necessariamente conhecimento imediato das decisões judiciais proferidas contra esta, sobretudo quando não há nenhum indicativo de que exercessem a função de administrador ou de representante em juízo.

Não bastasse todo o exposto, observa-se que ficou incontroversa a alegação dos recorrentes de que não foram intimados da decisão de despersonalização, cujo trânsito em julgado ocorreu aproximadamente 1 (um) ano antes de serem citados para efetuar o pagamento ou oferecer embargos à execução.

Trata-se de circunstância que também evidencia a impossibilidade fática de que os sócios se insurgissem contra a desconsideração da personalidade jurídica em momento anterior.

2.2 Da possibilidade de discussão dos requisitos do art. 50 do CC/2002 em embargos à execução e da violação do art. 745, V, do CPC/1973

Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de processo de execução, sendo dispensável para tanto o ajuizamento de ação autônoma e a prévia citação dos sócios, visto que estes poderão exercer seu direito de defesa posteriormente, mediante apresentação de embargos do devedor, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de

Superior Tribunal de Justiça

pré-executividade.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. PENHORA. BENS. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

3. Como incidente processual, a desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a citação dos sócios, que podem dispor de instrumentos processuais outros adequados a esse desiderato. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.459.843/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014 - grifou-se)

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

(...)"

(REsp 1.096.604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012 - grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

Como se sabe, a desconsideração da personalidade jurídica possui o condão de estender a relação processual para que os sócios respondam, juntamente com a pessoa jurídica, pelo débito que, no caso, é objeto da execução extrajudicial. Exatamente por esse motivo, os recorrentes foram citados para efetuar o pagamento ou oferecer embargos, nos termos dos arts. 736 e seguintes do CPC/1973.

Seria incoerente que tais particulares não pudessem questionar a licitude da própria decretação de desconsideração da pessoa jurídica, sobretudo tendo em vista que os embargos à execução possuem natureza de ação autônoma, por meio da qual o executado pode alegar "*qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento*" (art. 745, inciso V, do CPC/1973).

Em se tratando de execução de título extrajudicial, a cognição ampla é imprescindível para assegurar o respeito ao direito de defesa e ao devido processo legal, visto que o título em si também não foi constituído sob o crivo do contraditório.

Convém citar Pedro Henrique Torres Bianqui, em obra dedicada aos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica:

(...) Como Dinamarco afirma, 'não há processo sem decisão alguma, não há decisão sem prévio conhecimento e não há conhecimento legítimo sem contraditório'. Portanto, aquele que sofreu (ou está a sofrer) os efeitos da desconsideração poderá se defender mediante a segurança de respeito ao contraditório na demanda executiva e terá a seu dispor os meios processuais adequados.

(...)

Especificamente ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica, defende Fredie Didier Jr. que 'o que importa é dar oportunidade ao debate, não sendo lícita a aplicação de sanção sem o prévio contraditório. Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelar garantias processuais alcançadas aos séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que lhe dê a oportunidade de defesa - ou somente se lhe permita o contraditório eventual dos embargos à execução, com necessidade da prévia penhora, dos embargos de terceiro ou do recurso de terceiro -, é afrontar princípios processuais básicos: (...)'"(Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil, São Paulo: Saraiva, 2011. págs. 122-123)

Consoante conclui o referido autor, "*não basta a mera citação do sócio sem que lhe seja dado reais oportunidades de demonstrar a inoccorrência de qualquer situação que autorize a desconsideração e de rebater as provas trazidas por aquele que tem interesse nela*" (*op. cit.*, pág. 124).

Superior Tribunal de Justiça

Nota-se que esta Corte Superior já manifestou entendimento semelhante no seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. Quem, na condição de sócio, é citado para responder pelo débito da sociedade, assume a condição de parte passiva na relação processual; a respectiva defesa é ampla, seja negando a qualidade de responsável, seja atacando a própria existência do débito, e se dá por meio de embargos do devedor, não mediante embargos de terceiro. Recurso especial não conhecido."

(REsp 159.659/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 02/12/2002 - grifou-se)

Assim, sob o regime do CPC/1973, verifica-se que os embargos à execução ajuizados pelos sócios após a desconconsideração da personalidade jurídica configuram instrumento processual cabível para discutir a presença dos requisitos do art. 50 do CC/2002, o que se dá no âmbito da verificação da legitimidade passiva.

Apenas a título ilustrativo, cabe observar que a tese ora fixada se coaduna com o previsto no CPC/2015. Ao suprir a omissão do antigo regramento e regulamentar o procedimento para desconconsideração incidental da personalidade jurídica, o legislador previu especificamente que, *"instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias"* (art. 135 do CPC/2015).

2.3 Do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de provas e do julgamento antecipado da lide

Uma vez afastada a preclusão indevidamente aplicada pelas instâncias ordinárias, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta a demonstrar a ausência dos requisitos legais autorizadores da desconconsideração da personalidade jurídica e, por conseguinte, de sua responsabilidade pessoal.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a despersonalização foi decretada com amparo na teoria maior da *disregard doctrine*, positivada no ordenamento brasileiro no art. 50 do CC/2002. Tendo em vista se tratar de decisão bastante sucinta, é possível transcrevê-la em sua integralidade:

(...)

Dou provimento, de plano, ao recurso. Apesar de as disposições do Código de Defesa do Consumidor, aparentemente, não se mostrarem aplicáveis à espécie dos autos, o fato é que é legítima a desconconsideração da personalidade jurídica da parte executada.

A Rio Med Assistência Médica Ltda. teve decretada sua

Superior Tribunal de Justiça

liquidação extrajudicial, dê (sic) que a ANS apurou graves anormalidades administrativas na gestão da operadora que se encontra em estado de insolvência. À medida, seguiu-se decisão administrativa de indisponibilidade dos bens dos administradores da agravada, tendo o Juízo de 1º grau rejeitado exceção de pré-executividade oposta pela executada.

O agravo se volta contra a interlocutória que indeferiu a penhora de bens dos administradores que, segundo o r. Juízo de 1º grau, estando indisponíveis, são insuscetíveis de penhora.

O raciocínio não parece correto, data venia. A penhora visa a garantir eventual crédito da parte exequente e constitui providência constritiva revista em lei. A impenhorabilidade dos bens inalienáveis, aludida no inciso do artigo 649 do Código de Processo Civil, não abrange bens meramente indisponíveis. A indisponibilidade é decretada em favor dos credores e não contra eles.

No mais, a indisponibilidade foi decretada no âmbito meramente administrativo da ANS e pode, a qualquer momento, ser desconstituída. Seja como for, a penhora é decorrência natural do processo executivo a teor do disposto no § 1º do artigo 652, do Código de Processo Civil.

À conta do exposto hei por bem dar provimento, de plano, ao agravo" (e-STJ fls. 24-25 - grifou-se).

Como se sabe, a teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica exige a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária (REsp 1.526.287/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/5/2017; REsp 1.315.166/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/4/2017; e AgInt no AREsp 472.641/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 05/04/2017).

E no que se refere ao art. 130 do CPC/1973, a orientação desta Corte Superior é de que ocorre cerceamento de defesa quando as instâncias ordinárias julgam antecipadamente o feito, indeferindo a produção de provas, e concluem pela não comprovação do fato aduzido pela parte (AgInt no REsp 1.484.951/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 13/10/2017; REsp 1.502.989/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19/10/2015; e AgRg nos Edcl no REsp 1.136.780/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/08/2010).

Considerando que os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para afastar o manto da personalidade jurídica foram a instauração de procedimento pela ANS para apurar "*graves anormalidades administrativas na gestão da operadora*" e o seu "*estado de insolvência*" (e-STJ fl. 24), e que tais circunstâncias, por si sós, não implicam o preenchimento dos requisitos do art. 50 do CC/2002, o pedido de oitiva do liquidante extrajudicial da Rio Med

se reveste de inequívoco interesse para o adequado deslinde da controvérsia.

Ao menos em tese, a referida prova testemunhal possuiria o condão de esclarecer se houve efetivamente abuso ou fraude na gestão da operadora por parte dos recorrentes, não se vislumbrando justificativa razoável para o seu indeferimento e posterior julgamento antecipado da lide, tal como ocorreu.

O reconhecimento do cerceamento de defesa no caso concreto exige o retorno dos autos à primeira instância e, por conseguinte, a anulação de todos os atos de natureza decisória praticados, a fim de que seja aberta a fase probatória, em observância ao devido processo legal.

3. Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo o cerceamento de defesa, desconstituir os atos decisórios e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que seja analisada a responsabilidade pessoal dos recorrentes à luz dos requisitos previstos no art. 50 do CC/2002, garantindo-se a possibilidade de produção de provas conforme oportunamente requerido.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0106668-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.572.655 / RJ**

Números Origem: 00337180220088190002 20050020237338 20080020334107 200900139265 201524553953
337180220088190002

PAUTA: 20/03/2018

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS ANTONIUS BARROS DE OLIVEIRA
RECORRENTE : LAURO TEIXEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DA SILVA COSTA E OUTRO(S) - RJ073980
RECORRIDO : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A
ADVOGADOS : RENATO PEREIRA DE FREITAS - RJ086759
BRUNO MACHADO FRAGA E OUTRO(S) - RJ121160

ASSUNTO: DIREITO CIVIL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.