



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Registro: 2025.0000284687

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2081937-66.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante BRASIL AGRONEGÓCIO- FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES -MULTIESTRATÉGIC, é embargado ANTONIO BRUNO MONTORO (ESPÓLIO).

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos, sem efeitos modificativos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), JAIRO BRAZIL E DANIELA MENEGATTI MILANO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Voto nº 35665

Embargos de Declaração Cível nº 2081937-66.2021.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo

**Embargante: Brasil Agronegócio- Fundo de Investimento Em Participações -
multiestratégic**

Embargado: Antonio Bruno Montoro

Interessado: Nelson Nogueira Pinheiro

Juiz de Direito: Dr(a). Miguel Ferrari Junior

Embargos de Declaração – Reanálise por determinação superior - Embargante que refere a omissão no julgamento de agravo de instrumento acerca das alegações de ilegitimidade passiva, falta de interesse processual e descabimento de IDPJ – Inconsistência superada – Análise individuada das teses – Teoria da asserção – Pertinência subjetiva abstrata das partes bem delineada – Interesse de agir verificado – Necessidade e utilidade do provimento jurisdicional – Instauração de IDPJ que independe da insolvência do devedor – Precedentes do e. STJ – Cabimento do incidente – Prova da fraude – Questão não enfrentada na origem - Impossibilidade de exame por este Tribunal, sob pena de supressão de instância e absoluta ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição – Embargos conhecidos e acolhidos em sede de reanálise, sem efeitos modificativos.

Trata-se de reanalisar embargos de declaração opostos por **Brasil Agronegócio Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia**, atendendo à r. determinação exarada no Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial n. 2.245.195/SP, proferida pelo MM. Min. Rel. Raul Araújo (fls. 308/311), com vistas a sanar apontadas omissões no v. Acórdão de fls. 169/173, por meio do qual fora negado provimento ao

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

recurso.

Aventou-se a necessidade de pronunciamento acerca dos seguintes pontos: (i) o recorrente não figura no título executivo extrajudicial que embasa a execução e não tem qualquer vínculo com o devedor; (ii) o embargante é fundo de investimento que se constitui, substancialmente, da comunhão de investimentos da poupança previdenciária de centenas de milhares de servidores e empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, e não os interesses particulares do executado ou outras entidades a ele ligadas de qualquer forma; (iii) o recorrente não integra o conglomerado de empresas do devedor, constituindo apenas investidor indireto e minoritário em sociedade em que o devedor também detém indireta participação societária; (iv) o exequente não foi capaz de evidenciar qualquer conduta que demonstrasse a prática pelo recorrente de abuso de personalidade, estando ausentes os requisitos mínimos para a desconsideração de sua personalidade jurídica; e (v) o credor não detém interesse processual para mover o incidente porque a execução de que se origina já está garantida por penhora (fls. 309/310).

É o relatório.

Conheço dos embargos, por determinação superior, acolhendo-os **sem efeitos modificativos**.

Em sede de agravo interno em agravo regimental (fls. 308/311), a C. Corte Superior deliberou pela anulação do V. Acórdão de fls. 169/173, que rejeitara os embargos de declaração opostos em face do julgamento colegiado do Agravo de Instrumento às fls. 136/141, considerando necessária a abordagem de tema omissis invocado pela

embargante Brasil Agronegócio.

No recurso extremo, reiterou a embargante o quanto já havia requerido em sede de agravo de instrumento proposto diante de r. decisório que saneou incidente de desconconsideração da personalidade jurídica intentado em seu desfavor, afastando as preliminares arguidas pela defesa.

Alegou ofensa aos artigos 11, 489, 1.022 e 485, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 50 do Código Civil. Sustentou, em síntese, que: a) o v. acórdão padece de omissão; b) que *“embora o art. 50 do Código Civil permita, em excepcionalíssimas situações, que se responsabilize o sócio ou administrador de pessoa jurídica (e vice-versa), beneficiado direta ou indiretamente pelo abuso, o v. aresto recorrido enxergou inexistente legitimidade do Fundo, que não é sócio nem administrador das empresas DEC 023 PARTICIPAÇÕES e DUCOCO, e cujas cotas não são detidas por NELSON PINHEIRO ou qualquer dessas empresas”* (fl. 154); e c) que *“a execução de que se origina o aludido incidente está garantida por penhora, de modo que inexiste utilidade (ou necessidade) na postulação da desconconsideração da personalidade jurídica do Fundo, vez que o incidente foi instaurado em razão das 'exauridas tentativas de penhora sob o patrimônio do executado'”* (fl. 155).

Disponho, por primeiro, que as insurgências dos aclaratórios, ora submetidos à reanálise, resumem-se a uma única tese de ilegitimidade passiva da agravante para responder pelo IDPJ de origem. Subsidiariamente, sustenta-se o não preenchimento dos requisitos autorizadores da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, bem como ausência de interesse processual do credor para promoção do incidente,

porquanto a execução já estaria garantida por penhora.

Contudo, convém relembrar que o presente recurso de agravo de instrumento desafia simples decisão de saneamento que afastara referidas preliminares, pelo que se pontuou no v. acórdão de fls. 136/141 o seguinte: *“diante da complexidade dos fatos debatidos no incidente, evidente se mostra que a simples análise dos argumentos expostos pelo recorrente não permite conclusão no sentido de que inexistia, de fato, a responsabilidade que lhe pretende impingir o recorrido. Trata-se, consoante consignado pelo d. magistrado “a quo”, de matéria que se entrelaça com o mérito e que com ele deverá ser analisada, após a regular dilação probatória”*.

Seguiu-se, então, dispondo que: *“(…) a extinção prematura do feito, tal como pretendido pelo agravante, só é possível em situações em que a ilegitimidade é flagrante, o que não se verifica no caso sub judice. Outrossim, como cediço, há situações excepcionais, frente às quais o direito não pode se omitir, que autorizam o redirecionamento da execução a terceiros estranhos à lide, diante da prática de conduta fraudulenta, nos moldes da regra inserta no art. 50, do Código Civil, a ser apurada com observância do procedimento de que tratam os artigos 133 e seguintes, do CPC”*.

Nada obstante, a despeito de referida argumentação que, em tese, dispensaria enfrentamento pormenorizado das matérias referidas, trazidas em recurso, passa-se, nesta oportunidade, por determinação de Superior Instância, à análise individualizada de cada uma delas, acolhendo-se, por conseguinte, os embargos de declaração opostos e suprimindo-se as omissões verificadas.

(i) Da legitimidade passiva da recorrente e do interesse de agir do credor.

Sustenta o agravante que não figurou no título executivo extrajudicial que embasa a execução e, por isso, não possui vínculo algum com o executado. Que se trata de simples fundo de investimento constituído, substancialmente, pela comunhão de investimentos de poupança previdenciária de empregados de empresas estatais, nunca tendo patrocinado interesses particulares do devedor ou de entidades a ele ligadas. Esclarece que é investidora indireta e minoritária de sociedade da qual o devedor também detém indireta participação societária, não se tratando de um conglomerado único de empresas. Por fim, defende que o exequente sequer detém interesse processual para mover o incidente, vez que a execução já se encontra garantida por penhora.

Analizando detidamente o caderno processual de origem, possível vislumbrar que, denuncia o exequente que *“o agravante (...), além de ser parte do grupo empresarial do executado, anuiu e lucrou com parcela importante da fraude cometida por Nelson Pinheiro, que foi a manobra de transferência patrimonial para a Ducoco, dos valores que foram desviados da conta de seus clientes nas instituições bancárias sob o seu comando, i.e., foram aportados na Ducoco, da qual o agravante possui relevante participação (40% das ações), milhões de reais advindos de fraude, o que contou com a participação do fundo agravante, que por isso figura no polo passivo do IDPJ. Com efeito, o Brasil Agronegócio FIP: i) responde objetivamente pela dívida em razão do art. 28, § 5º, do CDC; ii) contribuiu para gravíssima fraude à credores, perpetrada pelo Banco Bradesco; e iii) figura, nos termos do art. 50 do CC, como beneficiário direto dos desvios*

perpetuados pelo Sr. Nelson Pinheiro no FPB Bank” (fl. 50).

Ainda, dentre outras afirmações, elucida claramente o credor sua tese para indicar a pertinência subjetiva da recorrente no polo passivo do incidente, ao sustentar que “(...) *até meados de 2020, a desconsideranda era sócia do Sr. Nelson Pinheiro na Ducoco, procedendo, na surdina, recentemente, a venda de suas participações sociais (doc. 01), em verdadeira fraude à execução (art. 792, IV, CPC) e atentado (art. 77, VI, CPC), conquanto mantenha sua relação com as empresas do conglomerado, haja vista o vultoso investimento realizado em 2015 e a mais hodierna fraude à execução (outro negócio que denota a confusão patrimonial e o desvio de finalidade), consistente na celebração com as empresas controladas pela Malibu (Ducoco Alimentos e Ducoco Produtos Alimentícios), todas requeridas, curiosos “Contratos de Alienação Fiduciária de Marcas”, o qual tem como objeto um dos mais valiosos ativos do grupo: a conhecida e confiável marca “DuCoco” (doc. 02). Recorde-se também que a Ducoco – empresa da qual o Brasil Agronegócio FIP é/era sócio na proporção de 40% (via a holding Malibu), juntamente com seu parceiro de negócios, o executado Nelson Pinheiro – recebeu os ativos decorrentes dos recursos do banco panamenho FPB Bank e da Infiniti. Ao anuir com tal prática, sendo, pois, condescendente com essa espécie de transformação de ativos de vítimas de atos ilícitos em aportes da Ducoco, o agravante Brasil Agronegócio FIP acabou, na condição de acionista da Ducoco, por praticar o mesmo ato de abuso de direito, desvio de finalidade e de fraude contra credores e à execução, devendo integrar o polo passivo, até porque beneficiário direto (ou, no mínimo, indireto) de tais práticas ilícitas dos devedores (art. 50, caput, CC)” (fl. 51).*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

À vista disso, inafastável o reconhecimento de que consta na petição inicial do incidente a narrativa de fatos que garantem a pertinência subjetiva abstrata do exequente no polo ativo e da agravante no polo passivo, ao passo que, em consonância com entendimento já sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, nosso sistema processual adota a teoria da asserção, segundo a qual o interesse processual e a legitimidade devem ser aquilatadas à luz dos fatos narrados na inicial, sendo que a questão afeta ao acolhimento ou não dos pedidos formulados pelo credor ficará adstrita ao julgamento do mérito.

Como cediço, a teoria da asserção pressupõe que as questões pertinentes às condições da ação, tais como a legitimidade passiva e interesse de agir, devem ser analisadas com base nas alegações apresentadas pelo autor na petição inicial, restringindo-se ao exame da viabilidade, em tese, da existência de um vínculo jurídico-obrigacional entre as partes, sem adentrar na análise do direito efetivamente comprovado.

No que concerne ao interesse processual, este é caracterizado pelos conceitos de necessidade e utilidade. A necessidade está intrinsecamente ligada à existência de um litígio, ou seja, de um conflito de interesses resistido. A utilidade, por sua vez, manifesta-se sempre que a tutela jurisdicional se mostrar apta a conferir ao autor alguma vantagem ou benefício jurídico relevante.

Sobre o assunto, ensinam MARINONI e MITIDIERO (MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel in Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo, 4. ed, Revista dos Tribunais. São Paulo, 2012), *in verbis*:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

“As condições da ação devem ser aferidas in status assertionis, isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomar em conta as provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para causa, quando o autor carecer de interesse processual ou quando o pedido for juridicamente impossível, pode ocorrer o indeferimento da petição inicial (art. 295, II e III, e parágrafo único, CPC), com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC). Todavia, se o órgão jurisdicional, levando em consideração as provas produzidas no processo, convence-se da ilegitimidade da parte, da ausência de interesse do autor ou da impossibilidade jurídica do pedido, há resolução de mérito (art. 269, I, CPC.) Nesse passo, o que se afirma na exordial e a realidade vertente dos autos tratam do mérito e devem ser enfrentadas em sede de eventual procedência ou improcedência da demanda, à luz da teoria da asserção.”

Nessa linha, o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. INOCORRÊNCIA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO. (...) 8. O acordo recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ que adota que "a teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, deve ser apreciada à luz da narrativa contida na petição inicial, não se confundindo com o exame do direito material objeto da ação, a ser enfrentado mediante confronto dos elementos de fato e de prova apresentados pelas partes em litígio".

Precedentes. 9. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 10. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 1302429 RJ 2018/0130176-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2020 – g.n.).

Para mais, também nos termos de remansosa jurisprudência do e. STJ, sabe-se que, para fins de processamento de IDPJ, indiferente a (in)existência de penhora na execução de origem, bastando ao exequente a prova do desvio de finalidade e da confusão patrimonial. Ademais, sequer logrou êxito o recorrente em demonstrar que a execução de origem se encontra integralmente garantida.

Confira-se:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL, COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. INSOLVÊNCIA. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO CONFIGURA ABUSO DE DIREITO OU DESVIO DE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

FINALIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem em casos de dissolução irregular ou de insolvência. Precedentes. 2. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 3. Agravo interno não provido” (AgInt no REsp 1.812.292/RO, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 18/05/2020 – g.n.).

Destarte, correta a r. decisão impugnada ao afastar as preliminares de ilegitimidade passiva e ausência de interesse processual.

(ii) Da comprovação do abuso de personalidade jurídica da recorrente.

Argumenta a recorrente que a parte exequente não foi capaz de evidenciar qualquer conduta sua que demonstrasse a prática de abuso de personalidade, estando ausentes os requisitos mínimos para a desconconsideração de sua personalidade jurídica.

Sobre o tema, asseverou o d. Juízo “a quo” no r. decisório de fls. 16741/16747 da origem que: *“para que haja a instauração do incidente, como de resto se extrai da leitura do artigo 134, § 4º, do Código de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Processo Civil, mister se faz que o exequente demonstre o preenchimento dos requisitos legais específicos que podem ser resumidos em um único vocábulo: fraude. Com efeito, a fraude consubstancia pressuposto fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica e sem a qual não se pode desvelar a pessoa jurídica executada para que os bens de seus sócios respondam pelas obrigações sociais”.

Nada obstante, em se tratando o r. *decisum* agravado de mera decisão saneadora, em que se fixara os respectivos pontos controvertidos da lide e se determinara produção de provas específicas (pericial, p. ex.), ou seja, que sequer enfrentara o mérito do IDPJ, de rigor o reconhecimento de que a submissão da questão ao exame neste grau de jurisdição sem o prévio questionamento na origem - ainda que se verifique existência de indícios de desvio de finalidade e confusão patrimonial - configura indevida supressão de instância.

Confira-se, a respeito, precedente desta C. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação monitória - Justiça gratuita - Pessoa jurídica - Prova documental infirmando a alegação de hipossuficiência financeira (art. 98 do CPC e Súmula 481 do STJ) - Precedentes do TJSP - Recurso negado. **Parcelamento das custas - Tema não submetido ao Juiz a quo - Impossibilidade de exame pelo Tribunal, pena de supressão de instância em ofensa ao duplo grau de jurisdição** - Recurso não conhecido. Recurso negado, na parte conhecida.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2164915-32.2023.8.26.0000; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Olímpia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

24/08/2023; Data de Registro: 24/08/2023 – g.n.)

Prematura, nesse passo, a insurgência apresentada no agravo de instrumento, incumbindo obrigatoriamente à parte provocar, pelo meio adequado, prévio pronunciamento na instância de origem, que fará nascer o interesse recursal, pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Nessa linha, absolutamente correta a decisão agravada, pelo que deve ser integralmente mantida, nos moldes já delineados no v. Acórdão de fls. 136/141, aos quais se agrega o ora decidido.

Pelo exposto, por meu voto, atendendo à r. deliberação superior, **acolho os embargos de declaração, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos modificativos.**

CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA

Relatora