



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335670

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001433-44.2024.8.26.0337, da Comarca de Mairinque, em que é apelante ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado IMPÉRIO MOREIRAS SUPERMERCADO LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO CELSO DA SILVA (Presidente), SERGIO DA COSTA LEITE E PEDRO KODAMA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 1001433-44.2024.8.26.0337.

37ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO.

APELANTE: ITAÚ UNIBANCO S/A.

APELADO: IMPÉRIO MOREIRAS SUPERMERCADO LTDA.

MAGISTRADO (A): Dr. (a) CAMILA MOTA GIORGETTI.

VOTO: 30.626.

ACÓRDÃO

Apelação – Embargos à execução – Sentença de procedência – Ilegitimidade passiva da embargante reconhecida – Insurgência da embargada.

Ilegitimidade passiva bem reconhecida – Embargante que não figurou no contrato objeto da execução como devedor principal ou solidário – Desconsideração da personalidade jurídica que pretendia a inclusão da embargante no polo passivo da execução, ademais, que foi rejeitada naqueles autos, por decisão transitada em julgado.

Sucumbência exclusiva da embargada – Honorários advocatícios devidos, em sua regra geral – Precedentes – Necessidade, contudo, de fazer constar da r. sentença que serão devidos honorários apenas nesses embargos à execução, sob pena de “bis in idem” – Sentença reformada, nessa parte.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação do embargado visando à reforma da r. sentença de fls. 276/278 que julgou procedentes os embargos à execução, reconheceu a ilegitimidade passiva suscitada pelo embargante e determinou a

sua exclusão do polo passivo da execução; a r. sentença ainda condenou a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa de cada lide.

Constou do dispositivo:

(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES a ambos os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução.

Em razão da sucumbência, CONDENO o embargado ao pagamento das custas despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa de cada lide (art. 85, § 2º, do CPC) PIC (fls. 278).

Apela a embargada alegando, em síntese, que o fato de não ter sido instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é irrelevante, eis que o art. 134, §2º do CPC dispensa a instauração quando o pedido é feito na inicial; além disso, argumenta que foram observados os princípios do contraditório e ampla defesa; acrescenta que houve fraude manifesta pelo desvio de recebíveis, de modo que deve ser reconhecida a formação de grupo econômico fraudulento e, consequentemente, a legitimidade da apelada para figurar no polo passivo da execução; por fim, entende que os honorários advocatícios sejam fixados apenas nesses embargos à execução e por equidade, de modo a não configurar enriquecimento sem causa, notadamente diante do valor da execução.

Foram apresentadas contrarrazões recursais visando a manutenção do r. *decisum*.

O recurso foi interposto em 25.11.2024, estando, portanto, tempestivo e devidamente preparado (fls. 292/293).

É o relatório.

O recurso não merece acolhida.

No caso dos autos foi ajuizada ação de execução de título extrajudicial nº. 1003269-86.2023.8.26.0337, lastreada em Cédula de Crédito Bancário nº. 02138044884, formalizada entre a embargada e os executados, cujo saldo devedor quando do ajuizamento da ação perfazia o montante de R\$2.895.713,54; no bojo da inicial da execução, o credor pugnou pela desconconsideração da personalidade jurídica e inclusão da pessoa jurídica Império Moreiras Supermercado Ltda no polo passivo da lide (fls. 39/57).

Citada, a apelada apresentou embargos à execução pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva por não ter firmado qualquer contrato de financiamento junto à exequente; ainda em preliminar, pugnou pelo indeferimento da inicial, por entender pela ausência dos requisitos de validade do título executivo; entende que a execução deve ser considerada nula, eis que o título executivo que lastreia a demanda não poderia ser exigível em relação à embargante; argumentou, ainda, que não há que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica.

Após contestação e réplica, sobreveio a r. sentença de procedência que reconheceu a ilegitimidade passiva da embargante, determinou sua exclusão do polo passivo e condenou a credora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa de cada lide.

Constou da fundamentação da r. sentença:

Fundamento e decido

Desnecessária a dilação probatória, vez que se trata de matéria de direito e de fato que não demanda produção de provas em audiência, motivo pelo qual passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

Os embargos são procedentes.

Na hipótese que se cuida, as relações contratuais sub judice foram estabelecidas entre o banco embargado e a pessoa jurídica Supermercado Nova Granada, tendo como devedor solidário, Luiz Carlos dos Santos.

A embargante Império Moreiras Supermercado foi incluída no polo passivo da execução com arrimo na alegação de existência de grupo econômico e confusão patrimonial, sem qualquer embasamento legal.

Desta feita, ainda que presentes os indícios de existência de abuso da personalidade jurídica, era necessário o julgamento do pedido de Desconsideração da Personalidade Jurídica para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, com produção probatória específica para esta finalidade.

Note-se que o pedido foi deduzido na petição inicial do processo de execução

Frise-se, ademais, que nos termos do art. 779, I, do CPC, a execução de título extrajudicial deve ser ajuizada em face do devedor reconhecido no título executivo, de modo que a embargante sem a prévia instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica e o reconhecimento da existência de grupo econômico a fim de prejudicar credores, não se legitima ordinariamente a responder por execução decorrente de dívida assumida exclusivamente por outro.

*O acolhimento dos presentes embargos, portanto, é medida que se impõe (fls. 277/278 – **grifei**).*

E razão parcial assiste ao d. Magistrado.

1.1 Com efeito, a embargante realmente não figurou na relação jurídica firmada entre a embargada, a empresa Supermercado Nova Granada Ltda. e seu sócio, Luiz Carlos dos Santos, de modo que não deveria ter sido incluída no polo passivo da execução, conforme determina o art. 779, inciso I do CPC.

E acerca da desconsideração da personalidade jurídica, o ordenamento jurídico autoriza que tal pleito seja formulado diretamente na inicial da execução, nos termos do §2º do art. 134 do CPC, situação na qual ocorrerá a citação da pessoa que pretende incluir no polo passivo.

Muito embora exista controvérsia jurisprudencial sobre este tema, o fato é que se houve o processamento e julgamento nos próprios autos, sem insurgência oportuna, a decisão proferida faz coisa julgada e há de prevalecer.

O ajuizamento da execução com pedido cumulado de desconsideração da personalidade jurídica não possui qualquer ilegalidade, contudo, para que se possa atingir os bens da pessoa que se pretende incluir na execução, necessário aguardar a r. decisão definitiva do pedido de desconsideração.

Na hipótese em comento, em consulta aos autos da execução nº. 1003269-86.2023.8.26.0337, verifica-se que foi proferida r. decisão de mérito que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado naquela inicial; a r. decisão foi objeto de agravo de instrumento nº. 2295314-18.2024.8.26.0000 e esta C. Câmara negou provimento ao recurso, mantendo a r. decisão, na íntegra, com trânsito em julgado ocorrido em 31.01.2025 (fls. 1284 dos autos da execução).

Nos embargos à execução, a r. sentença de procedência reconheceu a ilegitimidade passiva da ora apelada e determinou sua exclusão do polo passivo da execução.

E analisando os elementos de prova contidos nos autos, não há que se falar em reforma do r. *decisum*, devendo ser mantido o reconhecimento da ilegitimidade passiva da embargante.

Sobre o tema ensina Cândido Rangel Dinamarco:

Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa (Instituições de Direito Processual Civil, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, vol. II, p. 306)

Ainda na lição de Dinamarco: *Se cobro judicialmente um crédito que não é meu, mas peço a condenação do réu a pagar a mim, certamente não terei direito algum à sentença favorável, porque não sou credor; se peço a condenação de alguém a pagar débito alheio, idem; nessas duas situações, porém, a sentença que julgasse procedente a minha pretensão seria plenamente capaz de oferecer-me o proveito que desejo. Nada teria de inútil, embora contrária à lei material. Diferente é a situação de quem pede a condenação de alguém a realizar um trabalho personalíssimo, cuja obrigação*

é de outrem: não teria utilidade alguma, p.ex., a condenação de qualquer outra pessoa a realizar um recital a que estivesse obrigado por contrato um dos três grandes tenores da atualidade. Sempre que se trate de obrigações fungíveis, a ausência da titularidade ativa ou passiva (direitos e obrigações) é questão de mérito, sendo improcedente e não inadmissível a demanda que optar por pessoa inadequada: eu não tenho o direito subjetivo material a receber um valor devido a outrem, nem devido por outrem que não seja o réu, mas tenho o direito a receber uma sentença que se pronuncie a esse respeito (Op. cit. p. 309).

Com efeito, conforme já anotado, a embargante não figurou na relação jurídica existente entre as partes, nem como principal nem como avalista.; além disso, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica foi rejeitado nos autos da execução, de modo que é mesmo o caso de manutenção do reconhecimento da ilegitimidade passiva da embargante.

E nesse contexto, em razão da procedência da demanda, a embargada deve arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Este E. Tribunal já se manifestou:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. Sentença que julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada/embargante Maria Margarete, e extinguir a execução, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. A embargada Maria Aparecida deverá arcar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução. Inconformismo da embargada/exequente. Contrato de locação, no qual constou como locatária pessoa jurídica que não foi constituída, no qual a embargante assinou como sócia. Posteriormente, foi constituída outra sociedade, que

passou a ocupar o imóvel, constituída por outras duas sócias, diferentes da embargante. Contrato que nunca foi aditado, mesmo contando com o auxílio de imobiliária. Fatos que indicam que a embargante não era, e nem atuava como sócia de fato dessa segunda empresa. Impossibilidade de a execução lhe atingir. Sentença que deve ser mantida neste ponto. Honorários advocatícios que devem ser alterados. Sentença reformada, apenas, para modificar a sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (dos embargos) atualizado. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Cível nº. 1006582-64.2021.8.26.0001; Rel. Des. Ana Maria Baldy; 35ª Câmara de Direito Privado; j. em 25.03.2025)

Apelação. Embargos à execução. Sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade da embargante, determinando sua exclusão do polo passivo da execução, com reconhecimento da sucumbência recíproca. Recurso da embargante versando sobre os ônus de sucumbência. 1. Execução de título extrajudicial. 2. Sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da embargante para figurar no polo passivo da relação processual. 3. Acolhimento do pedido principal da embargante. 4. Decisão que, a bem da verdade, sequer deveria ter ferido os demais pontos (quanto à higidez do título executivo). 5. Hipótese que não configura uma situação de sucumbência recíproca. Sucumbência somente do embargado. 6. Responsabilidade exclusiva do embargado pelo pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios. Recurso provido. (Apelação Cível nº. 1003259-93.2022.8.26.0008; Rel. Des. Laerte Marrone; 17ª Câmara de Direito Privado; j. em 21.11.2022).

Embargos à Execução – Cheque – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Ilegitimidade passiva da embargante bem decretada – Empresa que não figurou no contrato de fomento mercantil aventado nos autos, nem consta do título executivo – Ausência de indícios de abuso da personalidade jurídica da empresa contratante – Sentença mantida – Recurso improvido, com majoração dos honorários advocatícios. (Apelação Cível nº. 1010150-57.2017.8.26.0477; Rel. Des. Souza Lopes; 17ª Câmara de Direito Privado; j. em 19.06.2019).

Assim, merece ser mantida a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da embargante e determinou sua exclusão do polo passivo da lide.

1.2 De outro lado, no que toca à sucumbência, nesses autos houve a condenação da embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa de cada lide.

Contudo, a meu ver, realmente merece parcial reparo o r. *decisum*, notadamente porque a verba honorária, nesse caso, deve ser fixada apenas nessa r. sentença dos embargos.

Isso porque a manutenção do *decisum*, tal qual como proferida, caracterizaria *bis in idem*, já que seriam cobrados 10% sobre o valor da causa da execução e dos embargos à execução.

Assim, é caso de reforma da r. sentença, apenas para que conste do dispositivo que a verba honorária a cargo da embargada será no percentual de 10% sobre o valor da causa dos embargos à execução.

Saliente-se que na r. decisão proferida nos autos da execução que rejeitou o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, não houve a fixação de qualquer verba sucumbencial.

1.3 Por fim, não prospera o pedido para que os honorários sejam fixados por equidade, devendo ser aplicada a regra geral prevista no art. 85, §2º do CPC, inclusive porque a r. sentença é líquida e o valor da causa não se mostra inestimável ou irrisório a permitir a sua fixação por equidade.

Dessa forma, os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa desses embargos à execução, porquanto a hipótese não se enquadra nos critérios de exceção estabelecidos no REsp 1.906.618/SP.

Realmente não há “distinguishing” na hipótese do autos que permita se alterar o mencionado entendimento.

No recente julgado do Recurso Especial n. 1.743.330-AM, a Terceira Turma do STJ assim decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AO TEMA 1076/STJ. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE UMA CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA DISTINTA DAQUELAS CONSIDERADAS RELEVANTES NA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE. DISTINÇÃO PELA INJUSTIÇA, DESPROPORCIONALIDADE, IRRAZOABILIDADE, FALTA DE EQUIDADE OU DISSENSO EM RELAÇÃO A PRECEDENTES DE OUTRAS CORTES.

IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES QUE EM TESE JUSTIFICARIAM A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE. DISTINÇÃO INOCORRENTE SOB ESSES FUNDAMENTOS. TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO TEMA 1076/STJ QUE DEVERÁ SER APLICADA ATÉ QUE SOBREVENHA EVENTUAL MODIFICAÇÃO DECORRENTE DE SUA CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL OU ATÉ QUE HAJA EVENTUAL SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE NESTA CORTE. AÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SITUAÇÃO DE FATO IRRELEVANTE. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA EM RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA POR OCASIÃO DA FIXAÇÃO DA TESE RELATIVA AO TEMA 1076/STJ.

1- Embargos de terceiro opostos em 14/06/2017. Recurso especial interposto em 29/03/2018.

2- *O propósito recursal consiste em definir se, em embargos de terceiro extintos sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, aplica-se o tema repetitivo 1076, impondo-se o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono do vencedor no percentual de 10 a 20% sobre o valor atualizado da causa.*

3- *A distinção que permite que os órgãos fracionários se afastem de um precedente vinculante firmado no julgamento de recursos especiais submetidos ao rito dos repetitivos somente poderá existir diante de uma hipótese fática diferente daquela considerada relevante para a formação do precedente.*

4- *Não há que se falar em distinção pela injustiça, pela desproporcionalidade, pela irrazoabilidade, pela falta de equidade ou pela existência de outros julgados do Supremo Tribunal Federal que não se coadunariam com o precedente, pois tais circunstâncias importariam na eventual necessidade de superação do precedente, mas não no uso da técnica de distinção que é lícito fazer, quando de sua aplicabilidade prática, mas desde que presente uma circunstância fática distinta.*

5- *O art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, deverá ser aplicado, de forma literal, pelos órgãos fracionários desta Corte se e enquanto não sobrevier modificação desse entendimento pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.412.073/SP, do RE 1.412.074/SP e do RE 1.412.069/PR, todos em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, ou se e enquanto não sobrevier, nesta Corte, a eventual superação do precedente formado no julgamento do tema 1076.*

6- *A circunstância de a ação ter sido extinta sem resolução de mérito, conquanto se trate de uma situação de fato, não é suficientemente relevante para diferenciar a hipótese em exame em relação ao precedente firmado no julgamento do tema 1076, especialmente porque essa circunstância fática também estava presente - e foi considerada - em dois dos recursos representativos da controvérsia (REsp 1.906.623/SP e REsp 1.644.077/PR) e, ainda assim, compreendeu a Corte Especial se tratar de hipótese em que a regra do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, igualmente deveria ser aplicada de maneira literal.*

7- *Recurso especial conhecido e não-provido, com majoração de honorários, ressalvado expressamente o*

entendimento pessoal da Relatora para o acórdão. (STJ, REsp 1.743.330/AM, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 11/04/2023, DJe 14/04/2023, maioria de votos, grifou-se)

A r. sentença merece ser modificada para fazer constar que os honorários sucumbenciais a cargo da embargante serão devidos, apenas, nesses embargos à execução.

Tendo em vista o provimento parcial do presente recurso, deixo de majorar os honorários advocatícios conforme previsão do §11, do artigo 85, do CPC/15, pois o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a majoração somente caberá nos casos de “*não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente.*” (Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.573.573/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Dj. 04.04.2017). Anote-se, que não houve insurgência quanto à sucumbência fixada em prol do patrono do apelado.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

AFONSO CELSO DA SILVA
Relator
(assinado digitalmente)