



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421715

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2365955-31.2024.8.26.0000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são agravantes TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO, LUIZ ABAD NETO e LUIZ ALEXANDRE MUCERINO, é agravada LUCIMEIRE DE MORAIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente) E MÁRIO DACCACHE.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO N° 27.992

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2365955-31.2024.8.26.0000

COMARCA: MOGI DAS CRUZES (1ª VARA DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES)

AGRAVANTES: TÁCITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO, LUIZ ABAD NETO e LUIZ ALEXANDRE MUCERINO

AGRAVADOS: LUCIMEIRE DE MORAIS e VINICIUS ADILSON DE OLIVEIRA SANTOS

JUIZA DE PRIMEIRO GRAU: ANA CARMEM DE SOUZA SILVA

PROCESSUAL CIVIL - Distrato de compromisso de venda e compra de imóvel - Ação de cobrança proposta pelos compromissários compradores julgada procedente - Fase de cumprimento - Decisão de primeiro grau que acolhe pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada - Agravo interposto pelos sócios incluídos no polo passivo da execução - Preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse de agir - Rejeição - Julgamento antecipado do incidente de desconsideração da personalidade jurídica - Admissibilidade - Possibilidade de se dirimir as controvérsias por meio da prova documental - Inexistência de nulidade - Falta de comprovação da retirada ou da exclusão do quadro societário em relação ao sócio que renunciou ao cargo de diretor, inexistindo prova da liquidação de suas quotas sociais - Prescrição não reconhecida em relação a ele - Artigos 1.003, 1.031 e 1.032 do Código Civil - Impossibilidade de reexame da matéria atinente à emenda da inicial para inclusão do "sócio faltante" no polo passivo do incidente - Decisão que determinou a inclusão não combatida por meio de recurso - Preclusão - Recurso não conhecido nessa parte - Relação de consumo - Ausência de bens para a satisfação do crédito - Artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor - Ratificação da desconsideração da personalidade jurídica - Agravo parcialmente conhecido e desprovido na parte apreciada

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fls. 334/340 de origem), complementada por decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 367/368 de origem), que deferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Os sócios incluídos no polo passivo pedem a reforma da decisão alegando que *“trata-se de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pelo qual buscam os Agravados a inclusão dos diretores da sociedade executada, para que possam responder com seu patrimônio pessoal pelo débito da mesma. Ocorre que conforme apontado nas contestações de fls. 97/121, 172/298 e 298/321, suportado pelo documento de fls. 122 e 200, existem bens em nome da sociedade executada a impor a improcedência do pedido de desconsideração de sua personalidade jurídica (...) Existindo bens em nome da sociedade executada, fato este incontroverso nos autos, a consequência lógica é a ausência de necessidade, adequação e interesse processual na instauração do incidente a que aduz o artigo 133 e seguintes do CPC, em harmonia e respeito ao disposto nos artigos 370 e 805 do CPC (...) A apontada existência de bens em nome da sociedade executada, por si só é causa que impede a instauração do incidente de desconsideração da sua personalidade jurídica, ante a inequívoca ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como do interesse processual.*

Não é lógico permitir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, para buscar atingir outros bens, quando a própria executada comprovadamente detém bens suficientes para satisfazer a execução. Patente a ausência de interesse processual na busca de provimento judicial totalmente desnecessário, bem com a falta de adequação e necessidade da instauração do aludido incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, que “Mais a mais ao teor do § 1 do artigo 795 do CPC a responsabilidade dos Agravantes (sócio ou administradores) é de nítida natureza subsidiária, lhes sendo garantido o direito de exigir que seja executado por primeiro os bens da sociedade (...) A decisão gravada fls. 339 expressamente reconhece que os Agravantes apontaram “haver patrimônio suficiente para satisfação do débito””, que “A ineficiência dos pleitos executórios dos Agravados, a ausência de postulação no sentido de serem penhorados os bens de propriedade da sociedade executada indicados nos autos, a ausência de movimentação eficaz do procedimento executivo, é atribuível exclusivamente aos Agravados e ao juízo de entrada, sendo que a não satisfação do débito exequendo, nada obstante existirem bens da sociedade executada, não pode servir de fundamentação para autorizar a desconsideração da sua personalidade jurídica. Por outro lado, o fato de restarem infrutíferos o SISBAJUD, RENAJUD e INFOJUD, não exclui a existência de bens de titularidade da sociedade executada, por esta expressamente indicados nos autos, e tão pouco isenta a perseguição dos mesmos quer por iniciativa dos Agravados quer por impulso da máquina judicial que quedaram-se inerte no sentido da sua constrição. Claro está nos autos a ausência da adoção de medidas eficazes voltadas à constrição dos bens de titularidade da executada CASA NOSSA, cuja existência está expressamente reconhecida na decisão agravada, o que torna totalmente desarrazoado, sem sentido lógico jurídico, e de total improcedência o entendimento exarado na decisão agravada no sentido de que “As sucessivas tentativas de constrição com resultado infrutífero demonstram que a personalidade jurídica da executada tem funcionado como obstáculo à satisfação do crédito da autora, em menoscabo ao princípio da reparação integral e desfavor da consumidor””, que “Tão logo apresentada a réplica de fls. 326/333 foi proferida a decisão agravada de fls. 334/340, frustrando por completo o direito dos Agravantes e ver cumprido o artigo 357 do CPC, e de produzir provas nos termos do que dispõe os artigos 369 e 370 do CPC, culminando na nulidade processual, cujo reconhecimento se impõe até em virtude dos enormes prejuízos aos Agravantes. O entendimento exarado na decisão agravada, no sentido de que a existência da personalidade jurídica da executada é obstáculo ao ressarcimento dos Agravantes padece de verossimilhança, ante a informada existência de bens em nome da própria sociedade executada, e o prematuro encerramento da fase instrutória, que frustrou o direito dos Agravantes de produzir provas”, que “Os Agravados se manifestam em réplica nas folhas 326/333, em ilegal inovação processual, vez que ao arrepio do que disciplina o artigo 329 do CPC, posto que após as contestações terem sido ofertadas, alterou o pedido e causa de pedir, para diversamente do que contém a exordial, fundamentar seu pleito agora sob novo fundamento ligado ao artigo 28 do CDC. A inovação processual adotada pelos Agravantes foi de toda irregular a impor o reconhecimento da nulidade processual, mormente pelo fato de ter sido imediatamente proferida a decisão agravada que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica da executada para incluir os Agravantes no polo passivo da lide, exatamente com base no código de defesa do consumidor, sem que fosse permitido aos Agravantes tomar conhecimento ou mesmo se manifestarem sobre os novos fundamentos postulados pelos Agravados, em evidente ofensa ao disposto nos artigo 9 e 10 do CPC”, que “em sede de primeiro grau foi deferido o aditamento da inicial, mesmo após terem sido ofertadas as contestações de fls. 97/121 e 172/198, para ao arrepio do disposto no artigo 329 do CPC autorizar a inclusão de Luiz Alexandre Mucerino no polo passivo da lide. A inclusão de Luiz Alexandre Mucerino no polo passivo da lide, determinada pela decisão de fls. 218, por ofensiva ao artigo 329 do CPC, incide na ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme inciso IV do artigo 485 do CPC, e nos termos do disposto no § 3 do mesmo dispositivo legal tal situação deve ser reconhecida, mesmo que de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição”, que “o Agravante Luiz Abad Neto na contestação de fls. 172/198 arguiu a ocorrência da prescrição, fundamentando tal pleito na comprovação de que em data de 07/12/2015, deixou de exercer o cargo de diretor da sociedade executada, sendo certo que a decisão exequenda transitou em julgado 22/05/2018, e que o incidente de desconsideração foi ingressado em data de 28/07/2021, quando já transcorrido mais de 3 (três) anos da data da sua saída da função de diretor da referida sociedade por ações. Assim, quer nos termos do artigo 287 da Lei 6.404/1976, quer pelo

disposto no artigo 206, § 3º inciso VII e 1003 § único do Código Civil, a pretensão de responsabilização pessoal do Agravante Luiz Abad Neto está prescrita (...) A matéria relacionada à prescrição, diversamente das razões de decidir empregadas na decisão agravada, está relacionada exclusivamente ao lapso temporal existente entre o desligamento do Embargante Luiz Abad Neto da função de diretor, e a data em que foi judicializada a pretensão dos Embargados de sua responsabilização. Em nenhum momento foi aduzidas razões que pudessem inferir objeção prescricional em relação a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, portanto situação esta totalmente diversa da enfrentada no julgado coligido na decisão embargada (...) O entendimento adotado na decisão agravada de que não se aplicam as regras de prescrição e decadência no caso de incidente da desconconsideração da personalidade jurídica, não faz o menor sentido lógico e jurídico, até porque o disposto nos artigos 133 e seguintes do CPC, não tem força capaz de revogar as disposições do artigo 206, §3º, inciso VII do CPC, o artigo 287 da lei 6.404/1976, e nem o § único do artigo 1033 do código civil”, que “o Código de Defesa do Consumidor é também lei ordinária de hierarquia equivalente a da lei 13.874/2019, não disciplinando a Constituição Federal status diferenciado para que o Código de Defesa do Consumidor, tenha preponderância sobre qualquer outra lei de igual nível hierárquico. Assim é que existindo norma posterior e mais específica, prevalece e afasta a regra genérica anterior prevista no Código de Defesa do Consumidor. Aliás em caso análogo, foi este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao decidir o Recurso Especial 187191-SP na relatoria da Ministra Nancy Andrighi ao prestigiar os termos da Lei 9.514/1997 sobre o CDC (...) Importa ressaltar que a Lei 13.874/2019, foi específica e expressa ao excepcionar a sua aplicação em relação a outros dispositivos legais, quando o legislador assim o quis, o que não sucedeu com o indigitado § 5º do artigo 28 do CDC”, que “Assim a adoção da desconconsideração da personalidade jurídica, diante de todo o contexto do sistema legislativo constitucional e infra constitucional vigentes, depende do preenchimento de requisitos expressos do artigo 50 do CC e das formalidades estabelecidas nos artigos 133 a 137 do CPC, isto quando aplicada a regra do Código Civil, o que não se vislumbra no caso vez que incide a regra dos artigos 158 e 159 da Lei 6404/1976, nos exatos termos do artigo 1089 do Código Civil”, que “mesmo com base no estabelecido no Código de defesa do consumidor quer no seu artigo 28 ou no § 5º do mesmo, a comprovação da situação que implique na existência do abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social ou na situação onde, a existência da pessoa jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, sendo pois imprescindível a existência de prova para que se possa decretar a pretendida desconconsideração (...) Neste ponto o ônus da prova, conforme determina o artigo 373 inciso I, incide sobre os Agravados, que não se desincumbiram do encargo de provar a não existência de bens em nome da sociedade, e que a sua personalidade jurídica fosse obstáculo ao ressarcimento perseguido, evidenciando o desacerto da decisão agravada cuja reforma se impõe”, que “Entrementes, para a surpresa dos Agravantes, a decisão de fls. 367/369 que decidiu os embargos de declaração, além de não apreciar os termos aduzidos, incidiu na prática da ausência de explicação do motivo concreto da decisão exarada, tendo adotado ainda, termos que servem para justificar qualquer outra decisão sem a devida explicação da sua relação com o caso concreto. É de se ver ainda, que a decisão de fls. 367/369 tem todas as características de ser decisão padrão, sendo plenamente identificável não só a ocorrência da situação estabelecida no §1º do artigo 489 do CPC, como a negativa da prestação da tutela jurisdicional ao não apreciar e decidir sobre todos os temas objetivados nos referidos embargos de declaração (...) Sendo deficiente a decisão que ensejou na interposição dos Embargos de Declaração, como aquela que os resolveu, e para que não haja prejuízo dos Agravantes impõe-se nos termos do que vem decidindo esta Corte, a anulação da decisão de fls. 367/369, para que retornando os autos ao juízo de origem, outra possa ser proferida após a apreciação da matéria ventilada nos aclaratórios” e que “a decisão agravada e a de seu complemento, não apreciaram as matérias trazidas nas contestações relativas especialmente a inépcia da inicial, a impossibilidade jurídica do pedido. É de se ver que nada obstante a identidade de matérias apresentadas nas contestações de fls. 97/121, 172/198 e de fls. 298/321, as matérias relacionadas a inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido não foram verdadeiramente apreciadas até porque rejeitadas através de argumentos que ao teor do disposto no artigo 489, § 1 incisos I, II, III, IV e V não pode ser considerada como fundamentada a decisão”. Sustentam, ao final, que “a procedência do presente agravo de instrumento é de

rigor no sentido de anular o feito desde a decisão de fls. 218, não permitindo o espúrio aditamento da inicial para incluir o Agravante Luiz Alexandre Mucerino, não permitir a espúria e ilegal inovação processual perpetrada na réplica de fls. 326/333, garantindo aos Agravantes o direito de produzir prova e ao cumprimento do disposto no artigo 357 do CPC, ou alternativamente conferir reconhecer a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a falta de interesse processual, ou ainda a improcedência da ação, condenando os Agravantes aos ônus da sucumbência”.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para suspender os efeitos da decisão recorrida até o pronunciamento da turma julgadora (fl. 67).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 71/81).

É o relatório.

O recurso está voltado contra decisão assim proferida:

“(…) Quanto à suposta inépcia, verifico que estão presentes os requisitos legais para instauração do incidente, que a peça de ingresso contempla o pedido e causa de pedir, não contém pedidos que sejam incompatíveis entre si e dos fatos narrados pode-se alcançar conclusão lógica, portanto não há que se falar em inépcia. Eventual ausência de comprovação dos fatos narrados constitui questão de mérito que será mais adiante apreciada, razão pela qual afasto a preliminar.

No que concerne à impossibilidade jurídica do pedido, esta deve ser igualmente afastada, tendo em vista tratar-se de medida prevista no ordenamento jurídico pátrio, de modo que, tal qual a questão anterior, a insurgência dos réus se refere à questão meritória.

Já em relação à alegada prescrição, esta não se verifica no presente caso.

O corréu invoca o artigo 206, §3º, inciso VII do Código Civil, que assim dispõe: (...)

Todavia, há entendimento recente do Eg. TJ/SP de que o direito do credor à desconsideração da personalidade jurídica não se sujeita aos prazos decadenciais ou prescricionais.

(...)

A adoção de entendimento diverso inviabilizaria a utilização de tal mecanismo processual, sobretudo tendo em vista que a medida geralmente é buscada pelo exequente quando frustrada a obtenção da satisfação do crédito por outros meios, o que evidentemente demanda dispêndio considerável de tempo.

Assim, não se mostra razoável que a desídia ou conduta protelatória do devedor o beneficie.

Passo à análise do mérito.

Em que pese a pretensão dos requeridos de extinção do presente incidente por ausência de pressupostos, sob o argumento de que não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, razão não lhes assiste.

Isso porque o débito cuja satisfação se persegue é decorrente de relação de consumo, aplicável, pois, na espécie, as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse cenário, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado pela autora deve ser analisado sob o prisma da teoria menor, nos termos do artigo 28, §5º, do CDC.

Desse modo, não obstante os argumentos elencados na contestação quanto à ausência de comprovação dos requisitos constantes do artigo 50 do Código Civil, quais sejam, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, o caso prescinde de tal perquirição.

À luz da teoria menor, para desconconsideração da personalidade jurídica da executada Casa Nossa Mogi das Cruzes Empreendimentos Imobiliários S/A basta que a personalidade jurídica tenha se tornado obstáculo para o ressarcimento do consumidor.

(...)

Nesse cenário, muito embora os requeridos tenham alegado que a executada detém patrimônio para satisfação do crédito e que tal seria impeditivo para a desconconsideração pretendida, não é necessária a insolvência, mas tão somente que haja obstáculo para o recebimento pelo credor.

A executada foi condenada ao pagamento da quantia de R\$ 10.949,29, corrigido de acordo com a tabela prática do TJSP e acrescido de juros de 1% ao mês, desde a datado ajuizamento da ação, como se verifica na sentença de fls. 62/65 dos autos principais.

Intimada para pagamento, a executada manteve-se inerte, o que ensejou o início dos atos executivos naquele feito.

Depreende-se, ainda, dos autos do cumprimento de sentença que mesmo após diversas tentativas de constrição (SISBAJUD fls. 31/32 e 308; RENAJUD fls. 41/44; INFOJUD fls. 45/47 e 312, diligência por oficial de justiça (fls. 262), não foi localizado patrimônio da empresa livre e desembaraçado apesar de, conforme alegado pelos próprios requeridos, haver patrimônio suficiente para satisfação do débito.

As sucessivas tentativas de constrição com resultado infrutífero demonstram que a personalidade jurídica da executada tem funcionado como obstáculo à satisfação do crédito da autora, em menoscabo ao princípio da reparação integral e desfavor da consumidora.

A situação verificada nos autos do cumprimento de sentença conduz a duas possibilidades: a primeira de que a devedora é detentora de patrimônio e intenta deliberadamente frustrar a execução, o que configura abuso de direito; e a segunda de que, de fato, não possui patrimônio, nesta hipótese funcionando a personalidade jurídica como obstáculo ao ressarcimento da consumidora, como já assinalado anteriormente.

De toda sorte, qualquer das circunstâncias enseja a desconconsideração da personalidade jurídica, a teor do quanto disposto no artigo 28, caput e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

A ficha cadastral de fls. 21/23 demonstra que os réus compõem o quadro societário da empresa como sócios e diretores, o que também não foi refutado por estes em contestação.

Ante o exposto, ACOLHO o pedido para desconsiderar a personalidade jurídica da executada Casa Nossa Mogi das Cruzes Empreendimentos Imobiliários S/A e, em consequência, deferir a inclusão dos sócios Luiz Abad Neto, Tacito Barbosa Coelho Monteiro Filho e Luiz Alexandre Mucerino no polo passivo da execução.

Certifique a serventia o teor desta nos autos do cumprimento de sentença e providencie-se a inclusão necessária. Cumpra-se”.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão recorrida (fls. 367/368 de origem).

A preliminar de inépcia da inicial fica afastada, já que os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil estão preenchidos, cabendo destacar que dos fatos narrados na peça inaugural decorre logicamente o pedido, o que permitiu o exercício pleno do

contraditório e da ampla defesa, conforme se verifica das contestações ofertadas pelos agravantes. Ademais, o eventual não preenchimento dos requisitos da desconsideração da personalidade depende da análise do mérito e extrapola os limites do juízo de admissibilidade processual aos quais se submete a análise da aptidão da petição inicial.

Rejeita-se também a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, considerando a existência de previsão legal para o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, ao que se acrescenta que a eventual procedência do pedido a resultar no atingimento do patrimônio dos sócios para satisfação de dívida consiste em matéria de mérito cuja análise sucede a regular instrução probatória e não se restringe ao superficial exame das preliminares processuais.

Presente o interesse processual dos agravados, considerando que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica se trata de medida necessária e adequada para a satisfação do crédito diante da alegada inexistência de bens da empresa executada.

De outro lado, não se desconhece que a lei processual prevê a possibilidade de instrução probatória no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme se depreende do disposto nos artigos 135 (“*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*”) e 136 (“*Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória*”) do Código de Processo Civil.

Releva mencionar, no entanto, que “*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*” (artigo 370 do Código de Processo Civil), motivo pelo qual a ausência de determinação judicial para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir e o julgamento antecipado do incidente não resultam em nulidade por cerceamento de defesa, mormente porque os agravantes não requereram as provas que entendiam cabíveis no prazo determinado no artigo 135 do diploma processual, já que nas contestações foram formulados pedidos genéricos de produção de provas (fls. 97/121, 172/198 e 298/321 de origem), ao que se acrescenta que a prova documental se mostra suficiente para a formação do juízo de convicção, conforme se verifica da fundamentação da decisão recorrida.

Rejeita-se a arguição de prescrição em relação ao ex-sócio Luiz Abad Neto.

Dispõe o artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil que “Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio”, enquanto que o artigo 1.032 do mesmo diploma legal estabelece que “A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação”.

O propósito da lei não é exatamente o de responsabilizar o sócio cedente pelos débitos da sociedade durante 2 anos contados da averbação, mas sim o de possibilitar ao credor da sociedade, **dentro do referido prazo**, obrigar o cedente a cumprir as obrigações que tinha como sócio, limitadas, porém, à data da averbação da alteração do quadro social.

Tais dispositivos legais, porém, não se aplicam ao caso concreto, já que não está comprovada cessão total ou parcial da quota pertencente ao sócio Luiz Abad Neto, inexistindo comprovação também de sua retirada ou exclusão do quadro societário da empresa executada.

De acordo com a contestação, “O ora contestante Luiz Abad Neto, desde 07/12/2015 conforme deliberação em assembleia de acionistas, deixou de o cargo de diretor da referida sociedade, cuja ata foi arquivada na JUCESP sob número 577.524/15-0 em data de 28/12/2015” (fl. 174 de origem), o que se coaduna com as anotações constantes da ficha cadastral da empresa executada, nos seguintes termos: “NUM.DOC: 577.524/15-0 SESSÃO: 28/12/2015” “ARQUIVAMENTO DE A.G.O./A.G.E., DATADA DE: 07/12/2015. - APROVACAO DAS CONTAS E DEMONSTRACOES FINANCEIRAS DO EXERCICIO FINDO EM 31.12.2014 - ELEICAO DO DIRETOR LUIZ ALEXANDRE MUCERINO PARA CUMPRIR O MANDATO ATE 26/07/2017 EM SUBSTITUICAO A LUIZ ABAD NETO QUE RENUNCIA NESTA DATA” “DESTITUIÇÃO/RENÚNCIA DE LUIZ ABAD NETO, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CUTIS: NÃO INF., CPF: 036.879.578-02, RG/RNE:7982592-8, RESIDENTE À AVENIDA JANDIRA, 764, APTO 101, INDIANOPOLIS, SAO PAULO - SP, CEP 04080-004, COMO DIRETOR” (fl. 23 de origem).

Como se observa, ocorreu a simples renúncia de Luiz Abad Neto do cargo de diretor da empresa executada sem que houvesse sua retirada ou exclusão da sociedade empresária, considerando que da ficha cadastral emitida em 28/07/2021 consta indicação de que figura no quadro societário como “TITULAR / SÓCIOS / DIRETORIA” (fl. 21 de origem) e que não há notícia de tenha havido a liquidação do valor de sua quota, na forma estabelecida pelo artigo 1.031 do Código Civil (“Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação

patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário”).

Diante de tais circunstâncias, não há que se falar em inviabilidade da responsabilização pessoal do sócio que ainda permanece no quadro social da empresa executada, considerando que a desconsideração da personalidade jurídica não se sujeita a prazos extintivos como prescrição ou decadência, mantendo-se possível enquanto hígida a pretensão em face da sociedade devedora principal.

Sobre a matéria, o precedente desta Câmara relatado pelo eminente Desembargador Fabio Tabosa, no julgamento do agravo de instrumento nº 3004032-60.2024.8.26.0000:

“Não se cogita de prescrição no tocante ao singelo pedido de desconsideração da personalidade jurídica, pelo simples fato de que não há, em relação a ele, o exercício de qualquer pretensão de cunho material. A desconsideração se destina, sobretudo em sede executiva, a fazer valer a responsabilidade patrimonial pela dívida existente em face da sociedade, não se cogitando de qualquer direito pessoal do credor em face do sócio que pudesse estar jungido a um prazo temporal no tocante ao respectivo exercício.

Em tais termos, enquanto persiste hígida a pretensão material em face da sociedade devedora principal, sempre se faz possível a afetação do patrimônio dos sócios, desde que presentes os requisitos legais.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ:

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA EM RELAÇÃO À EMPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo, não se submetendo, à minguada de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 2. É deficiente a argumentação do recurso especial que se sustenta em dispositivo de lei que não contém comando normativo capaz de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 284 do STF. 3. Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a ausência do cotejo analítico a demonstrar a similitude fática entre os casos comparados. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp nº 2.033.259/PR, 4ª T., Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26/2/2024, p. 29/2/2024)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. BENS. RESTITUIÇÃO. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE. PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO APLICAÇÃO. DIREITO POTESTATIVO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. (...) A desconsideração da personalidade

jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à minguia de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido e não provido.” (REsp nº 1.686.123/SC, 3º T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. 22/3/2022, p. 31/3/2022)”.

Com relação à inclusão do “sócio faltante” Luiz Alexandre Mucerino no polo passivo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depois da citação e do oferecimento de contestação pelos demais sócios da empresa executada, ressalta-se que a matéria foi objeto de análise no julgamento do agravo de instrumento nº 2236385-26.2023.8.26.0000 em 20 de fevereiro de 2024, assim ementado: “*PROCESSUAL CIVIL - Distrato de compromisso de venda e compra de imóvel - Ação de cobrança proposta pelos compromissários compradores julgada procedente - Fase de cumprimento - Incidente de desconsideração da personalidade jurídica - Decisão de primeiro grau que recebe manifestação como emenda à inicial para determinar a inclusão do “sócio faltante” no polo passivo e a citação deste - Agravo interposto pelos supostos sócios da executada já incluídos no polo passivo do incidente - Decisão que não integra o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil - Exequentes, ademais, que se limitaram a dar atendimento a determinação contida em decisão anteriormente proferida - Agravo não conhecido” (Agravo de Instrumento nº 2236385-26.2023.8.26.0000, 20.2.2024).*

Entendeu na ocasião esta Câmara que “*a decisão que de fato determinou a emenda da inicial para regularizar o polo passivo com a inclusão do sócio faltante e a citação deste foi a de fl. 214 de origem, circunstância que ratifica a impossibilidade de se conhecer do recurso*”, conclusão que significa que a controvérsia está atingida pela preclusão uma vez que não houve interposição de recurso contra a decisão de fl. 214 dos autos de origem.

Assim, o recurso é inadmissível e não deve ser conhecido neste ponto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, já que, diga-se novamente, a matéria foi atingida pela preclusão.

Como ensina Moacyr Amaral Santos, “*preclusão é fato processual impeditivo, que, conforme o acontecimento em que se configure, pode assim ser classificado: a) preclusão temporal, quando o decurso do tempo é que constitui ou forma o fato impeditivo; b) preclusão lógica, quando a incompatibilidade entre um ato processual já praticado e outro que se pretenda praticar se torna fato impeditivo a não permitir que se realize o ato posterior; c) preclusão consumativa, quando o pronunciamento decisório sobre uma questão toma características de fato impeditivo, não possibilitando reexame posterior da referida questão*”.

Ou seja, não há possibilidade de se apreciar agora questão sobre a qual o juízo de primeiro grau já havia se pronunciado e cuja solução tornou-se definitiva, impossibilitando seu reexame posterior.

No mais, a decisão agravada e a decisão complementadora proferida em embargos de declaração estão

adequadamente fundamentadas, inexistindo vícios que possam ensejar a decretação de nulidade.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste os agravantes, de modo que deve ser ratificada a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa executada e determinou a inclusão de seus sócios no polo passivo da execução.

A relação jurídica que ensejou a propositura da ação é de consumo (contrato de venda e compra de imóvel), figurando os autores, ora agravados, como destinatários finais, enquanto a empresa ré figura como fornecedora ao exercer a atividade de incorporação imobiliária (fl. 21 de origem).

Diante disso, não incidem as regras estabelecidas pelas Leis nº 6.404/1976 e 13.874/2019, as quais dispõem sobre a responsabilização dos administradores pelas obrigações contraídas em nome da sociedade empresária, pois tais regramentos regem relações jurídicas não caracterizadas como relação de consumo.

Nesses termos, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica se submete não às disposições do artigo 50 do Código Civil, mas do artigo 28 do Código de Defesa de Consumidor, que estabelece em seu “caput” que *“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”*, e no § 5º que *“Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”*.

Ou seja, a hipótese dos autos admite a desconsideração da personalidade jurídica da executada mediante preenchimento dos requisitos da chamada “teoria menor”, vale dizer, menos rígidos do que os exigidos pela “teoria maior”, justificando-se *“(a) pela comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, somada à má administração da empresa (art. 28, caput, do CDC); ou b) pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do art. 28 do CDC”* (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.735.004/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 26.6.2018).

A esse propósito, como observado pelo Ministro Moura Ribeiro, *“o art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no caput do art. 28 do CDC permitindo a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito”*

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.658.648/SP, 7.11.2017).

Os exequentes não obtiveram êxito nas tentativas de satisfação do crédito, pois, conforme salientado na decisão agravada, “Depreende-se, ainda, dos autos do cumprimento de sentença que mesmo após diversas tentativas de constrição (SISBAJUD fls. 31/32 e 308; RENAJUD fls. 41/44; INFOJUD fls. 45/47 e 312, diligência por oficial de justiça (fls. 262), não foi localizado patrimônio da empresa livre e desembaraçado apesar de, conforme alegado pelos próprios requeridos, haver patrimônio suficiente para satisfação do débito” (fl. 339 de origem).

Como se decidiu no julgamento do recurso especial nº 279.273/SP, “a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (STJ, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 4.12.2003).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AGRAVANTE. (...) 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados" (REsp 1766093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela parte recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, quanto ao preenchimento dos requisitos legais da medida de desconsideração da personalidade jurídica. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp nº 2.135.488/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. INCIDENTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 28, § 5º, DO CDC. TEORIA MENOR. SÓCIO. ATOS DE GESTÃO. PRÁTICA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. INEXISTÊNCIA. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor e o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

2. A despeito de não se exigir prova de abuso ou fraude para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, tampouco de confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem, embora ostentando a condição de sócio, não desempenha atos de gestão, ressalvada a prova de que contribuiu, ao menos culposamente, para a prática de atos de administração. 3. Na hipótese em que os embargos de declaração objetivam prequestionar a tese para fins de interposição de recurso especial, deve ser afastada a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

Súmula nº 98/STJ. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.900.843/DF, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REEXAME DOS REQUISITOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

2. "Nos termos do art. 28, § 5º, do CDC, a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica da empresa é justificada pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (Súmula 568/STJ)" (AgInt no AREsp n. 2.002.504/DF, Terceira Turma). 3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp nº 2.307.751/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023)

Inviabilizadas, pois, a localização e a indicação, pela executada, de bens passíveis de penhora, o que representa nítido obstáculo à satisfação do crédito do consumidor e, portanto, abuso de direito, era mesmo caso de deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada Casa Nossa Mogi das Cruzes Empreendimentos Imobiliários S/A, com inclusão no polo passivo da execução dos sócios Luiz Abad Neto, Tacito Barbosa Coelho MonteiroFilho e Luiz Alexandre Mucerino.

Relevante acrescentar que o fato de a pessoa jurídica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executada estar em atividade e não ser insolvente não impede a desconsideração.

Ante o exposto, o voto é no sentido de se conhecer parcialmente do agravo e a ele negar provimento na parte conhecida.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

Relator