

Embargos de Terceiro Preventivo. Desconsideração da Pessoa Jurídica

Estado do Rio de Janeiro

5ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 857/98

RELATOR: Des. HUMBERTO DE MENDONÇA MANNES

CLASSE REGIMENTAL: 5 (cinco)

Embargos de terceiro. Se os bens daquele que afirma não ser parte no processo de execução se encontram na iminência de penhora, cabível afigura-se preventivamente o remédio processual previsto no artigo 1.046. Pessoa jurídica. Desconsideração. É lícita a desconsideração da pessoa jurídica executada para incidir a penhora sobre os bens da empresa controladora, a qual, em evidente fraude à execução, cedeu cotas da sociedade por ela comandada. Fraude à execução caracterizada. Ineficácia do ato de cessão.

RELATÓRIO

Em apenso aos autos da execução por título judicial (acórdão a fls. 746/9 dos aludidos autos), a apelante (fls. 10019) impugna a sentença (fls. 82, verso) que julgou improcedentes os embargos de terceiro pela recorrente oferecidos (fls. 2/12), em cuja petição inicial se pleiteou:

- a declaração de inexistência de dívida da embargante, recolhendo-se o mandado de execução em face da mesma expedido; ou
- a desconstituição da penhora, se porventura efetivada.

Alegou (e alega) a embargante que a sucumbente na ação matriz foi a empresa MONOCEAN - OCEANERING ENGENHARIA SUBMARINA

LTDA. e que, assim, os embargados, autores da aludida ação de procedimento ordinário, não poderiam pleitear o desencadeamento da relação jurídica processual executória contra quem não foi parte naquela demanda.

Sustenta-se, na aludida peça, que, por ampliação do imperativo processual contido no artigo 1046, os embargos de terceiro teriam cabimento, ante a iminência de penhora de seus bens em cumprimento ao mandado de execução.

Na contestação (fls. 67/71), os apelados argumentaram que os embargos não constituem meio adequado à discussão de matéria própria de embargos do devedor e que, ante a conhecida teoria da desconsideração da pessoa jurídica, a apelante não é terceiro, mas parte na relação processual matriz.

Em prol de sua assertiva, explicitou a embargada (fls. 69) que, ao cumprir a diligência citatória-executória, certificou o Oficial de Justiça que, no local da executada, funcionam as empresas do Grupo MONTREAL. Além disso, a cessão das cotas que possuía na empresa executada (a outra cotista é a OCEANERING INTERNACIONAL), no curso da ação, caracterizaria fraude à execução.

A sentença, ao desacolher os embargos, sustentou que os pressupostos legais para sua concessão não se achariam presentes, eis que, ao ver do ilustre sentenciante, só a constrição ou a ameaça da penhora, justificaria o cabimento da medida, sendo certo que, no caso, haveria, apenas, mero receio de que tal situação viesse a concretizar-se.

A apelante reitera as alegações da petição inicial e acrescenta que, com iminência da penhora, a situação legitimante dos artigos 1046 e seguintes, processuais, se caracterizaria.

A resposta (fls. 120/1) prestigia a conclusão da sentença, assinalando que, ocorrida a fraude, ineficaz seria, em relação ao processo de execução, o ato de cessão das cotas, respondendo, destarte, a apelante com seu patrimônio.

O órgão do Ministério Público junto ao primeiro grau (fls. 124/6) prestigia a conclusão da sentença, mas forte em que, ante a desconsideração da pessoa jurídica, ocorrendo a cessão de cotas em ato de fraude à execução, a apelante seria parte, e não terceiro, donde o descabimento dos vertentes embargos.

O Ministério Público invoca aresto desta Câmara, em que reconheceu a intempestividade do agravo contra o despacho que ordenou a citação da

apelante nos autos principais (fls. 92/8), bem como o parecer do eminente Procurador de Justiça, doutor CARLOS DOMINGUES DA VENDA (autos principais, fls. 937/41), onde, adotando-se pronunciamento do Juízo Monocrático, se assinalara a existência da mencionada fraude à execução.

O eminente doutor Procurador de Justiça, J.M. LEONI LOPES DE OLIVEIRA (fls. 130/1), oficiou no sentido do desprovemento recursal.

À douta revisão.

Rio de Janeiro, 30 de março de 1998.

Des. HUMBERTO DE MENDONÇA MANES, Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 857/98, em que é apelante MONTREAL ENGENHARIA S/A e apeladas REGINA CELIA RODRIGUES COPOLILLO E OUTRAS.

ACORDAM os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença pela sua conclusão.

Relatório a fls. 133/5.

Improsperável afigura-se o argumento da douta sentença para concluir pela improcedência dos embargos.

É que, ante a iminência de penhora em seus bens, a embargante, que não foi parte no processo matriz, não tem apenas justo receio de dano em seu patrimônio, mas sim a ameaça real de uma lesão. Seria injusto que, desde logo, se aguardasse a efetivação do ato de constrição judicial para que, só então, viesse a apelante a pleitear a tutela de seu afirmado direito subjetivo.

O ordenamento dos embargos de terceiro (CPC, arts. 1046 e seguintes) tem, no caso, comportado interpretação extensiva; não só a penhora realizada, mas também a iminência de sua efetivação preenche a *fattispecie* processualmente tipificada, a ensejar o emprego da presente via, isto é, os embargos de terceiro.

Tudo consiste em saber, destarte, se a apelante é, ou não, terceiro no feito principal.

A negativa se impõe.

Os pronunciamentos do Ministério Público, tanto nestes autos quanto na ação matriz, assinalaram a existência de fraude à execução, corretamente anotada pelo Juízo Monocrático na demanda principal.

O tema da desconsideração da pessoa jurídica, que no direito norte-americano tanto desenvolvimento alcançou em se tratando de sociedades anônimas, vem merecendo a atenção de estudiosos em nosso país.

O parecer sem ser, realmente, provoca, por vezes, conseqüências jurídicas, quando a empresa constitui verdadeira máscara para encobrir a atuação e seu real controlador.

Desde a conhecida obra de ROLF SERICK, a respeito da aparência e da realidade das sociedades mercantis, até os juristas brasileiros, dentre outros, LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES (*Desconsideração da Pessoa Jurídica*) e J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA (*A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*), chegou-se à conclusão da responsabilidade do controlador pela prática de débitos da sociedade comandada.

Uns vão buscar essa solução nos princípios norteadores do abuso de direito, outro no ato lícito em si, mas o certo é que a doutrina penetrou fundo na jurisprudência de nossos tribunais, inclusive quanto à aplicação da conhecida teoria da aparência.

Mas o certo é que, buscando às escâncaras, em pleno desencadeamento do processo matriz, fugir à sua responsabilidade, a apelante cedeu suas cotas na empresa controlada (a executada), para que o patrimônio da sucumbente naquela demanda não sofresse a execução forçada.

Manobra clara de fraude à execução, ensejando a ineficácia do ato de transferência, por meio de cessão, das cotas.

Daí porque a execução deve continuar contra a embargante, que é parte (e não terceiro) no processo matriz, em virtude da ineficácia, já referida, do ato de cessão.

Por não ser terceiro, a apelante não pode valer-se da regra processual do artigo 1046, motivo pelo qual a sentença é confirmada apenas pela sua conclusão.

Sendo a apelante executada, sua defesa far-se-á através de embargos do devedor, seguro previamente o Juízo, sob pena de violar-se o mandamento processual contido no artigo 737.

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 1998.

Des. HUMBERTO DE MENDONÇA MANES, *Presidente e Relator*. ◆