



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.353 - SP (2017/0129112-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS
ADVOGADO : CLELIA SIMONSEN DIAS VIEIRA - SP263597
RECORRIDO : J C SABOIA E ASSOCIADOS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS
ADVOGADOS : ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN - SP168804
ANDREWS LEONI DA SILVA FRANÇA - DF034149
BRUNO CORRÊA BURINI - DF042841
INTERES. : CAIXA NACIONAL DE LIQUIDACAO DE NEGOCIOS A TERMO E DISPONIVEL S/A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO REDIRECIONADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. MATÉRIA DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNIÇÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA.

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 somente no tocante às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas depois foram citados para responderem pelo débito.

4. A jurisprudência desta Corte Superior 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. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida ao embargante a possibilidade de demonstrar a ausência dos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica originalmente demandada, sob pena de cerceamento de sua defesa.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de março de 2021(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.353 - SP (2017/0129112-7)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS
ADVOGADO : CLELIA SIMONSEN DIAS VIEIRA - SP263597
RECORRIDO : J C SABOIA E ASSOCIADOS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS
ADVOGADOS : ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN - SP168804
ANDREWS LEONI DA SILVA FRANÇA - DF034149
BRUNO CORRÊA BURINI - DF042841
INTERES. : CAIXA NACIONAL DE LIQUIDACAO DE NEGOCIOS A TERMO E DISPONIVEL S/A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - Desconsideração da personalidade jurídica - Matéria já decidida em Segundo Grau de Jurisdição - Razões recursais que evocam a mesma tese defendida em Embargos quanto àquela e que já foram apreciadas - Possibilidade de reversão e reanálise somente pela Instância Superior - Recurso improvido.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - Honorários Advocatícios em razão da sucumbência - Ausência de condenação - Aplicação das disposições contidas no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil - Fixação equivocada em Primeiro Grau - Recurso provido para arbitramento da verba em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Recurso parcialmente provido"(fl. 1.189, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.209/1.214, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente aponta a violação dos seguintes dispositivos legais, sustentando as respectivas teses:

(i) arts. 165, 458, II, 472 e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 - porque o acórdão recorrido não apreciou as questões postas nos declaratórios, deixando de se manifestar acerca da ressalva constante do acórdão do Agravo de Instrumento nº 1.333.783-2, que assegurava, após a desconsideração da personalidade jurídica para atingir pessoa que não participou do processo de conhecimento, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa;

(ii) arts. 472 e 473 do Código de Processo Civil de 1973 - porque o acórdão recorrido teria estendido os efeitos da coisa julgada a terceiro que não participou da ação originária;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(iii) arts. 50 do Código Civil e 267, VI, e 568, I, do Código de Processo Civil de 1973 - tendo em vista a sua ilegitimidade passiva *ad causam* em virtude da ausência dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto, e

(iv) art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 - porque os honorários advocatícios, fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seriam exorbitantes, merecendo adequação.

Após as contrarrazões, o recurso especial foi admitido por força do provimento do AREsp nº 1.112.726-SP (fls. 1.447/1.448, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.353 - SP (2017/0129112-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO REDIRECIONADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. MATÉRIA DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNIÇÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA.

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 somente no tocante às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas depois foram citados para responderem pelo débito.

4. A jurisprudência desta Corte Superior 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. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida ao embargante a possibilidade de demonstrar a ausência dos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica originalmente demandada, sob pena de cerceamento de sua defesa.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação merece ser parcialmente conhecida e, nessa parte, provida.

i) Da ausência de negativa de prestação jurisdicional

Inicialmente, o argumento de que o acórdão atacado teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional é improcedente.

A recorrente alega que o acórdão recorrido não apreciou as questões postas nos declaratórios, deixando de se manifestar acerca da ressalva constante do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolatado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.333.783-2, que assegurava, após a desconsideração da personalidade jurídica na ação de cobrança ajuizada contra a Caixa Nacional de Liquidação de Negócios a Termo Disponível S.A., ora interessada, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Sustenta que a decisão atacada não examinou a sua argumentação no sentido de que ausentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto, nem da impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada à pessoa jurídica que não participou da ação principal.

No entanto, o Tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

No caso, ao analisar os pedidos formulados pela recorrente, que foi incluída no pólo passivo da ação por força de decisão proferida em agravo de instrumento anteriormente julgado, a Corte paulista assim concluiu:

"(...)

Não há que se falar em nulidade da sentença, posto que devidamente fundamentada e embasada na extensa documentação que aportou aos autos.

No mérito, parto do contido na petição inicial dos Embargos, precisamente a fls. 12, quando encontro menção expressa da apelante no sentido de que houve a desconsideração da personalidade jurídica da 'Caixa'; e segue a apelante, mesma página, agora no item 29 de sua petição, analisando o mérito do decidido no Agravo de Instrumento n.º 1.333.783-2.

E vejo a fls. 13. Item 31, argumentação expressa para que não se desconsiderasse a personalidade jurídica.

Ora, a decisão é de Segundo Grau e só admite reforma pelo Colegiado Superior, não cabendo qualquer discussão neste mesmo grau de Jurisdição.

Neste sentido o decidido na sentença (fls. 877):

'A aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao caso vertente (Fls. 11/15) é matéria que já foi dirimida pelo órgão ad quem, cuja última análise coube ao Colendo S.T.J., não podendo a embargante pretender se eximir da sua responsabilidade sob a assertiva de que a fusão se deu anteriormente ao surgimento do crédito exequendo (fls. 16/24).

A matéria discutida nos embargos efetivamente repete questões já apreciadas, não sendo caso de extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, mas sim de preclusão temporal para a reabertura de discussões já superadas.

Ressalte-se: não há provas novas que sustentem a ilegitimidade passiva da ora embargante para a execução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amparada que está no artigo 228 da Lei 6.404/74'.

E agora, em razões recursais, nova tentativa de reapreciação da mesma matéria, sendo que, após a decisão supramencionada, nada de novo foi apresentado nos autos até mesmo em detrimento do espaço aberto pelo acórdão citado.

Assim, as razões recursais não se sustentam (...)"(fls. 1.190/1.191, e-STJ).

Impende asseverar que cabe ao julgador apreciar os fatos e as provas da demanda segundo seu livre convencimento, declarando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide.

Desse modo, o não acolhimento das teses ventiladas pela parte recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DANOS MATERIAIS. BENFEITORIAS EM IMÓVEL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial está circunscrita à presença cumulativa dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e no perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que não se fazem presentes na hipótese.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração quando a alteração da decisão surgir como consequência lógica da correção da omissão, contradição ou obscuridade.

4. Agravo interno não provido" (AgInt no AREsp 1.070.607/IRN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 25/8/2017 - grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial são inadmissíveis.

4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

5. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC.

6. Agravo interno provido. Agravo conhecido. Recurso especial não conhecido" (Aglnt no AREsp 1.033.786/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 20/6/2017 - grifou-se).

O Tribunal de origem, portanto, decidiu que a matéria já estava acobertada pela preclusão, não se vislumbrando a ocorrência da omissão ventilada.

ii) Da alegada ilegitimidade passiva *ad causam*

A recorrente sustenta a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, alegando que, ao reconhecer a preclusão da matéria relativa à desconsideração da personalidade jurídica da empresa originariamente demandada, o Tribunal de origem estendeu-lhe indevidamente os efeitos da coisa julgada, haja vista não ter sido parte no processo.

Defende que não houve o encerramento irregular das atividades da interessada Caixa Nacional de Liquidação de Negócios a Termo Disponível S.A., originalmente demandada, pois ela ainda existe legalmente, tem sua situação fiscal regular, não possui passivo (a não ser com a própria recorrida) e as suas atividades cessaram, de fato, em março de 1990, antes do litígio entre as partes e da fusão operacional entre a Bolsa de Mercadorias de São Paulo - BMSP e a Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo - BM&F.

Também aponta que não houve o esvaziamento dos negócios da BMSP em virtude da fusão operacional com a BM&F e que o crédito exequendo é posterior a todos os fatos narrados, não havendo como se concluir pela existência de fraude ou abuso de direito da personalidade jurídica da Caixa Nacional demandada.

A legitimidade passiva da ora recorrente resultou do reconhecimento, em processo anteriormente julgado pelo Tribunal de origem, da presença dos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica da Caixa Nacional de Liquidação de Negócios a Termo Disponível S.A. para atingir a Bolsa de Mercadorias de São Paulo - BMSP, sócia majoritária da demandada, e cuja operação estaria, por força de um protocolo de intenções assinado à época, a cargo da Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo - BM&F, ora recorrente.

A decisão que redirecionou a execução para a recorrente decorreu do provimento, pelo TJSP, do Agravo de Instrumento nº 1.333.783-2. Esse julgado foi objeto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp nº 1.204.224/SP, que, por sua vez, foi inadmitido nesta Corte Superior por decisão da lavra do Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, atualmente transitada em julgado.

O cerne da controvérsia, portanto, consiste em definir se os pressupostos para a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada podem ser reanalisados como tese de defesa da recorrente em seus embargos à execução ou se o trânsito em julgado daquela decisão acarreta, como defendido no acórdão combatido, a preclusão da matéria.

Em suma, a recorrente pretende que as instâncias ordinárias analisem os argumentos formulados nos embargos à execução quanto à sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a ausência dos pressupostos para a desconconsideração da personalidade jurídica da demandada, que figura como parte interessada nos presentes autos.

O tema não é novidade no âmbito da Terceira Turma, tendo em vista o julgamento, na assentada de 20/3/2018, do REsp nº 1.572.655/SP, desta relatoria.

Naquela oportunidade, o Colegiado entendeu que,

"(...) 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".

O aludido acórdão recebeu a seguinte 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 desconconsideração 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 desconconsideração 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."

A hipótese vertente, por ser análoga, atrai a mesma solução.

De fato, verifica-se que o acórdão recorrido entendeu ser inviável a reapreciação dos pressupostos da desconconsideração da personalidade jurídica da Caixa Nacional de Liquidação de Negócios a Termo Disponível S.A., originalmente demandada, tendo em vista a preclusão da matéria.

Esse fundamento, todavia, 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.

Na hipótese, a despersonalização ocorreu em fase processual anterior ao ingresso da recorrente na lide, de modo que ela não poderia ser atingida pelos efeitos da coisa julgada em virtude dos limites subjetivos previstos no art. 472 do CPC/1973.

Ademais, a desconconsideração 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que inviabiliza às partes a rediscussão do tema no mesmo processo, mas não em outro (art. 473 do CPC/1973).

De acordo com a 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)

No mesmo sentido:

"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. DOUTRINA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO PREVISTO NO EDITAL. ARREMATÇÃO. 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 cedeço 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 consequências 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

4. *Recurso especial conhecido e desprovido.* (REsp 785.823/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/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 - grifou-se)

Além disso, 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 à ora recorrente, que não era parte no processo nem teve oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Em verdade, a jurisprudência desta Corte entende ser 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 pré-executividade.

Confiram-se:

"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 desconsideração 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 CONSTRICÇÃO. 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 desconsideração 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 desconsideração 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).

No caso, após a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade originalmente demandada, a recorrente ofereceu embargos à execução, nos termos dos arts. 736 e seguintes do CPC/1973, que, como se sabe, 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).

Nesse passo, convém novamente relembrar a lição de Pedro Henrique Torres Bianqui, em obra exclusivamente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

O referido autor conclui que *"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).

Logo, os embargos à execução ajuizados pela sociedade atingida pela decisão que redirecionou a execução, ao contrário do que restou consignado no acórdão impugnado, configuram instrumento processual hábil para discutir a presença dos pressupostos da desconsideração da pessoa jurídica originalmente demandada, o que se dá no âmbito da verificação da legitimidade passiva.

Evidente, portanto, a necessidade de que seja afastada a preclusão invocada a fim de que seja examinada toda a matéria de defesa alegada pela recorrente, em observância ao devido processo legal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição a fim de que, afastada a preclusão invocada, seja analisada a legitimidade passiva *ad causam* da recorrente e as demais matérias de defesa por ela alegadas.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0129112-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.353 / SP**

Números Origem: 10019602019908260100 5830019906266720005 90989247820098260000

PAUTA: 09/03/2021

JULGADO: 09/03/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS
ADVOGADO : CLELIA SIMONSEN DIAS VIEIRA - SP263597
RECORRIDO : J C SABOIA E ASSOCIADOS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS
ADVOGADOS : ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN - SP168804
ANDREWS LEONI DA SILVA FRANÇA - DF034149
BRUNO CORRÊA BURINI - DF042841
INTERES. : CAIXA NACIONAL DE LIQUIDACAO DE NEGOCIOS A TERMO E
DISPONIVEL S/A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS, pela parte RECORRENTE: BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS

Dr. BRUNO CORRÊA BURINI, pela parte RECORRIDA: J C SABOIA E ASSOCIADOS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS

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, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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