

Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 2011.061088-1/0001.00, da Capital

Relator: Des. Sebastião César Evangelista

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVOS DE INSTRUMENTO INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES DA MESMA DECISÃO. JULGAMENTO DE APENAS UM DELES. NULIDADE RECONHECIDA. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME DO MÉRITO. CAUTELAR DE ARROLAMENTO. PROCESSO LITIGIOSO DE SEPARAÇÃO. DEPÓSITO DE BENS COMUNS. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. PLEITO DE CONSTRIÇÃO SOBRE PATRIMÔNIO DE SOCIEDADES. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Por força dos princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV), com os recursos a eles inerentes, é imperativo, no caso de simultaneidade de agravos de instrumento interpostos por ambas as partes da mesma decisão interlocutória, que as insurgências sejam simultaneamente analisadas. Dessa forma, preservam-se os direitos de manifestação e de recurso de ambos os litigantes.

Não havendo fundada dúvida sobre o fato de serem bens comuns as cotas sociais, e sendo patente a animosidade entre as partes no processo de separação, é razoável a decisão que obsta a alienação das cotas sociais em posse de um só dos ex-consortes.

Na separação do casal, comunicam-se, em regra, as cotas sociais adquiridas na constância do regime da comunhão parcial de bens. Serão patrimônio comum, em tal hipótese, as quotas sociais e não os bens particulares da pessoa jurídica.

"Confusão patrimonial", para efeito de decretação da desconsideração da personalidade jurídica com amparo no art. 50 do Código Civil, é a situação em que duas ou mais pessoas utilizam-se indistintamente de um conjunto determinado ou indeterminado de bens, como se de um só patrimônio se tratasse, podendo atender ora ao interesse de um, ora ao de outro.

O fato de um só sócio ser detentor da grande parte das cotas de uma sociedade empresária é fato corriqueiro que não implica confusão patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 2011.061088-1/0001.00, da Comarca da Capital (1ª Vara da Família), em que é parte embargante V. B. F. e parte embargada G. S. M.:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para cassar o acórdão e, analisando-se o feito conjuntamente com o Agravo de Instrumento n. 2011.085722-1, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Domingos Paludo. Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 2011.061088-1/0001.00, da Capital

Relator: Des. Sebastião César Evangelista

Florianópolis, 11 de dezembro de 2014.

Sebastião César Evangelista

RELATOR

RELATÓRIO

G. S. M. interpôs agravo de instrumento, inconformada com decisão do juízo da 1ª Vara da Família da comarca da Capital, proferida na Ação Cautelar de Arrolamento de Bens n. 023.11.019281-0, em que contende com V. B. F.

A decisão acolheu parcialmente o pedido de liminar formulado pela parte autora, ora agravante, para determinar que ficassem em depósito parte dos bens indicados na inicial. As cotas sociais das empresas indicadas ficaram sob depósito da parte contrária, ao passo que a autora ficou como depositária do apartamento em que reside. Foi afastado, por outro lado, o pedido de arrolamento pertinente a bens particulares dos filhos do casal, bem como bens integrantes dos patrimônios das

sociedades empresárias.

A agravante, em sua insurgência, pugnou pela reforma da decisão interlocutória, a fim de que seja acolhido integralmente o pedido de liminar. Alegou que o ex-companheiro oculta bens adquiridos na constância da união em nome das empresas cujas cotas sociais foram arroladas, bem como dos filhos, sustentando confusão patrimonial.

Na sessão de julgamento de 6 de junho de 2012, esta Câmara, em decisão da relatoria da Des. Denise Volpato, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar apenas em parte a decisão de origem, estendendo os efeitos do depósito para os bens particulares das sociedades empresárias.

Inconformado, V. B. F. opôs embargos de declaração em que sustentou a nulidade do julgamento. Afirmou que na mesma ocasião em que proferida a decisão embargada deveria ter sido julgado o agravo de instrumento n. 2011.085722-1, interposto da mesma decisão de origem. Pugnou pela declaração de nulidade da decisão, a fim de que sejam os recursos conjuntamente julgados.

Este é o relatório.

VOTO

1 Conhece-se do recurso, pois satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos embargos declaratórios.

Os embargos de declaração independem de preparo (CPC, art. 536) e somente não são conhecidos se intempestivos ou se, aplicada multa por reiteração de embargos protelatórios, sobrevêm novos embargos sem prévio recolhimento (CPC, art. 538, parágrafo único).

Uma vez que o reclamo é tempestivo e não se aplica à espécie o recolhimento prévio de multa, conhece-se da insurgência.

2 Superado o exame de admissibilidade passando-se ao mérito do recurso, verifica-se que na espécie, embora não se tenha propriamente a acusação de contradição, obscuridade ou omissão, tem-se hipótese em que se admite a atribuição de efeito infringente aos embargos de declaração, por versar o reclamo sobre matéria de ordem pública.

A atribuição de efeito modificativo na via recursal eleita é excepcional e, em regra, deve ser um desdobramento da correção de um dos vícios indicados no art. 535 do CPC (contradição, obscuridade, omissão). É tranquila a jurisprudência, entretanto, no sentido de que matérias de ordem pública são passíveis de exame de ofício e a qualquer tempo, inclusive em sede de embargos declaratórios.

Sobre o tema, disserta Teresa Arruda Alvim Wambier:

Já houve grandes discussões acerca da possibilidade de o Juízo conhecer de matéria de ordem pública no bojo dos embargos declaratórios, sem relação alguma com a matéria impugnada.

Hoje já há acórdãos em número significativo entendendo dever o juiz (ou o Tribunal) conhecer de matéria de ordem pública que não tenha sido objeto do recurso, de ofício ou por provocação da parte. Esta é a orientação tranquila do STJ, embora haja decisões dissonantes de outros Tribunais. (Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 67- 68.)

De fato, conforme observado no excerto doutrinário citado, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que matérias de ordem pública são passíveis de exame em sede de embargos de declaração, inclusive com a atribuição de efeito infringente. Mais que isso, diversos precedentes pontuam a possibilidade de que o efeito modificativo seja conferido de ofício e mesmo em prejuízo do embargante, sem que isso implique reformatio in pejus.

Em precedente genérico, relativo a matéria de ordem pública, averbouse:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DE AMBAS AS PARTES. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXAME À QUALQUER TEMPO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1.- Na linha dos precedentes desta Corte, as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência,

condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc) não se sujeitam à preclusão, podendo ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias. (REsp 1372133/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 5.6.2014)

No caso concreto, acusa a parte agravante que, tendo ambos os litigantes recorrido da mesma decisão interlocutória, era imperativo o seu exame conjunto. O argumento é razoável, já que, na espécie, o provimento do recurso de uma das partes torna o outro prejudicado (uma parte pede a ampliação dos efeitos do arrolamento, a outra requer o levantamento da constrição).

Por força dos princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV), com os recursos a eles inerentes, é imperativo, no caso de simultaneidade de agravos de instrumento interpostos por ambas as partes da mesma decisão interlocutória, que as insurgências sejam simultaneamente analisadas. Dessa forma, preservam-se os direitos de manifestação e de recurso de ambos os litigantes.

Dessa feita, deve-se decretar a nulidade do acórdão embargado, procedendo-se ao exame do mérito, na mesma sessão de julgamento, dos agravos de instrumentos interpostos por ambas as partes (o presente agravo e o AI n. 2011.085722-1).

3 Considerando-se que a decisão dos embargos de declaração é integrativa, imperativo que se passe, desde logo, ao exame do mérito do recurso principal.

3.1 Nas razões de agravo, requereu a agravante a ampliação dos efeitos do depósito, a fim de que alcançasse os demais bens indicados na petição inicial, entre eles os de propriedade de sociedades empresárias. Não merece acolhida o reclamo. O douto magistrado a quo, com acerto, afastou a incidência dos efeitos da constrição sobre bens de propriedade de terceiros.

O Código Civil, em seu art. 50, declina as hipóteses em que se admite que a responsabilidade civil atinja patrimônio de terceiro, desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. "Confusão patrimonial", para efeito de decretação da desconsideração da personalidade jurídica com amparo no art. 50 do Código Civil, é a situação em que duas ou mais pessoas utilizam-se indistintamente de um conjunto determinado ou indeterminado de bens, como se de um só patrimônio se tratasse, podendo atender ora ao interesse de um, ora ao de outro.

"Desvio de finalidade" consiste na utilização de uma pessoa jurídica com objeto social fantasioso, quando, de fato, seu objetivo é o de servir de depositária de bens ocultados pelo devedor.

Não há, na hipótese, indicativo da ocorrência de qualquer fato que justifique a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica às sociedades empresárias em questão.

Na separação do casal, comunicam-se, em regra, as cotas sociais adquiridas na constância do regime da comunhão parcial de bens. Serão patrimônio comum, em tal hipótese, as quotas sociais e não os bens particulares da pessoa jurídica.

3.2 De mesma sorte, não se vislumbra amparo legal para que qualquer constrição recaia sobre os bens de propriedade dos filhos do casal. O pedido, nesse caso, não encontra suporte, nem mesmo em tese, no art. 50 do Código Civil.

3.3 Acompanham-se, pois, os fundamentos da bem lançada decisão da eminente magistrada, Dra. Lucilene dos Santos, que se adotam como razão de decidir (fl. 14, 15):

Do que consta dos autos, depreende-se que as partes mantiveram longo relacionamento amoroso e, por cerca de 8 (oito) anos, de 2002 a 2010, conviveram em união estável, adotando o regime legal da comunhão parcial de bens, como reconhecido pelo próprio réu nos autos n. 023.10.037738-9 e 023.10.038160-2 em apenso.

O casal está separado de fato há aproximadamente 1 (um) ano, desde julho/2010, quando este Juízo deferiu, liminarmente, a medida cautelar de separação de corpos requerida pelo réu e autorizou o seu afastamento do lar conjugal (fl. 95 dos autos n. 023.10.037738-9, em apenso).

O periculum in mora, por sua vez, resta consubstanciado na falência da união estável e no conflito existente entre as partes, claramente perceptíveis no contexto fático narrado no presente feito e, sobretudo, em todos os autos em apenso, razão pela qual, ao menos em sede de cognição sumária, é

possível vislumbrar o risco de dissipação e a necessidade de assegurar a futura partilha por meio do arrolamento de bens.

É de se ressaltar, no entanto, que a medida abrange tão somente as cotas sociais das empresas nas quais as partes são sócias (itens 1 a 4 de fls. 07-08) e o apartamento do Edifício Residencial Plaza Viena, localizado na Rua Felipe Schmidt, no bairro Centro, nesta Capital (item 6 de fl. 08). Todos os demais bens enumerados pela autora na petição inicial (itens 5 e 7 a 13), ainda que tenham sido adquiridos na constância da união estável, pertencem aos filhos do réu (fls. 89-102) ou estão incorporados ao patrimônio das empresas (fls. 108-130) e, por certo, não integrarão a futura partilha, motivo pelo qual não podem ser objeto do arrolamento.

Registro, ademais, as pessoas jurídicas têm personalidade distinta da de seus sócios e, ainda que o arrolamento dos bens não represente empecilho à gestão normal das empresas, a autora e o réu não são seus únicos sócios, de modo que a concessão da medida cautelar também em relação ao patrimônio das sociedades empresárias, especialmente quando não existem indícios concretos de abuso do ente fictício, representaria violação ilegal e abusiva ao direito de terceiros.

4 Por todo o exposto, conhece-se do recurso e dá-se-lhe provimento para cassar o acórdão e, analisando-se o feito conjuntamente com o Agravo de Instrumento n. 2011.085722-1, conhece-se do recurso e nega-se-lhe provimento.

Este é o voto.