



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000071330

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2033338-62.2022.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante ----
-----, são agravados -----, -----,
e -----.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, deram provimento ao recurso, vencido o Relator Sorteado e 2º Juiz. Declara voto o Relator Sorteado. Acórdão com o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO SHIMURA, vencedor, RICARDO NEGRÃO (Presidente), vencido, RICARDO NEGRÃO (Presidente), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, MAURÍCIO PESSOA E JORGE TOSTA.

São Paulo, 31 de janeiro de 2023

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2033338-62.2022.8.26.0000

AGRAVANTE: -----

AGRAVADOS: -----, -----, -----

----- E -----

INTERESSADOS: -----, -----

MÉDICOS LTDA, -----, -----,
-----,

-----,

----- E -----

COMARCA: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

VOTO n. 30167

Autos de origem n. 0029426-29.2010.8.26.0577



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE - PAGAMENTO DOS HAVERES - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA PELO SÓCIO ILEGITIMIDADE DE PARTE Decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio Inconformismo do sócio excipiente Acolhimento 1. O pagamento dos haveres é de responsabilidade da sociedade, e não dos sócios. No caso, os haveres do sócio excluído devem ser pagos, em princípio, pela sociedade ----- SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., e não pelos sócios remanescentes, uma vez que dizem respeito ao aspecto pecuniário das respectivas quotas. Daí porque o art. 604, CPC, dispôr sobre data de resolução e definição do crédito de apuração dos haveres à vista do contrato social; e o art. 606, CPC, aludir a "balanço de determinação". 2. Não há título executivo contra o agravante -----, que não foi, em momento algum, condenado ao pagamento dos haveres dos agravados (art. 515, I, CPC). 3. O sócio somente pode ser afetado na hipótese responsabilidade secundária, quando prevista em lei (art. 790, II, CPC), o que não é o caso

em debate, ou em sede de Incidente de Desconsideração de Pessoa Jurídica, na hipótese de abuso de personalidade ou confusão patrimonial (art. 50, CC), o que sequer foi instaurado para se discutir eventual fraude. 4. A questão relativa à ilegitimidade de parte, enquanto não for decidida, pode ser arguida e conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em "preclusão" (art. 485, § 3º, CPC) - RECURSO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante -----, arguindo a sua ilegitimidade de parte.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O agravante defende a ilegitimidade passiva do Recorrente, arguindo que não foi observado o procedimento de desconsideração de personalidade jurídica, devendo ser responsabilizada somente a empresa -----; que as conclusões do i. Juízo singular sobre a preclusão da tese de ilegitimidade não deve prevalecer, pois é matéria de ordem pública, não apreciada por nenhuma instância. Ao final, pugna pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Agravante, com fixação de verbas sucumbenciais em seu favor.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido somente para obstar o levantamento de qualquer valor até que haja confirmação colegiada sobre as questões debatidas, podendo prosseguir atos de garantia do Juízo (fl. 34).

Oposição ao julgamento virtual (fls. 29).

Em resposta, os Agravados sustentam o afastamento da tese de ilegitimidade do agravante, argumentando a preclusão dessa matéria, somente arguida após transcorridos sete anos da instauração do cumprimento da sentença sem alegação anterior por parte do recorrente; que a matéria de ordem pública não é absoluta e se sujeita aos efeitos da preclusão, quando não alegadas em momento oportuno. Invocam a irregularidade da sociedade ----- e a responsabilidade ilimitada dos sócios remanescentes. Dizem que, “apesar de transcorridos quase 10 (dez) anos desde a prolação da sentença que determinou a exclusão dos agravados da -----, o quadro societário da empresa ainda foi atualizado na JUCESP, ou seja, a configuração do capital social da ----- não é atualizada a quase dez anos” (fl. 42) e, ainda, não houve, a averbação no Registro de Empresa. Rotulam de “nulidade de algibeira” a tardia alegação de ilegitimidade passiva, indicando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

jurisprudência vedando esse comportamento da litigante (REsp 1.637.515, j. em 27-10-20) (fls. 38/59).

É o relatório.

Verte dos autos que os agravados -----, -----
 -----, ----- e -----
 ----- são credores da empresa ----- SERVIÇOS
 MÉDICOS LTDA., em razão de seus **haveres** decorrentes da dissolução
 parcial de sociedade.

Os credores agravados requereram o cumprimento de sentença contra a Sociedade -----, tendo em vista a dissolução parcial de sociedade, conforme decisão de 04/04/2011 (fls. 61).

Na execução, foram constritos os bens pessoais do sócio -----, que opôs exceção de pré-executividade invocando a sua ilegitimidade de parte, ao argumento de que a execução deve se voltar contra a sociedade -----, e não contra seus sócios, salvo se promovida a desconsideração da sociedade.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou tal exceção, nos seguintes termos:

"[..] Rejeito as exceções.

Respeitada as ponderações dos excipientes, a execução teve início no ano de 2014, com inúmeras manifestações e recursos nos autos sem qualquer avento de nulidade. Descabe reavivar matéria já superada nos autos, ainda que de ordem pública, observando-se, ademais, que os executados estão desde o princípio representados nos autos por advogado, sendo descabida alegação de fls. 3.312 de que "o Excipiente não ~~arguiu tal nulidade antes por absoluto desconhecimento dela~~".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sopesando, ademais, as circunstâncias dos autos, os autores, então devedores, sequer apontaram um bem da sociedade que pudesse saldar o crédito dos exceptos, o que lhes estavam ao alcance durante todo o trâmite. E, mais, demonstram falha de gestão posto que até dias atuais não fora regularizado o quadro societário, infringindo artigo 47 do Decreto n. 1.800/96.

Ao que tudo aponta, -----prosseguiu como único sócio a partir de 2015, quando houve acordo em outra ação de dissolução que em que ----- se retirou (fls. 3.295/3.298). A saída de ----- também não foi averbada, sequer a certidão de inteiro teor da sentença para conhecimento de terceiros (fls. 3.278/3.281). Logo, não há como reconhecer a ilegitimidade arguida pelos sócios, já que a sociedade empresária sequer encontra-se em estado de regularidade.

Por qualquer ângulo, a tese ora defendida não prospera. Seja pela inversão dos pólos por decisão judicial não combatida e preclusa, instaurando-se daí a relação processual contra sociedade e sócios, seja pela irregularidade registral da empresa. A distinção entre sociedade e sócios não existe para proteção de atos contrários à boa-fé.

Como dito alhures, não bastasse a relação processual já ter se formado de longa data, também a sociedade encontra-se irregular, de modo que a responsabilidade dos sócios é ilimitada para todos os efeitos.

Outrossim, ainda que a questão se refira a fase cognitiva e já superada, fato é que a legitimidade dos sócios para figurar como partes em ação de dissolução de Sociedade cumulada com Apuração de Haveres decorre de comando de lei, a teor da disciplina do artigo 601, "caput", do Código de Processo Civil.

[..]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Motivos pelos quais rejeito as exceções de pré-executividade e determino o regular prosseguimento do feito.

Intime-se". (fls. 3336/3338, origem).

No entanto, respeitosamente, meu voto é pelo acolhimento do recurso.

1. Primeiro, que o pagamento dos haveres é de responsabilidade da sociedade, e não dos sócios. No caso, os haveres do sócio excluído devem ser pagos, em princípio, **pela sociedade** -----
 ---- SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., e não pelos sócios remanescentes, uma vez que dizem respeito ao direito pecuniário das respectivas quotas (fls. 61).

Daí porque o art. 604, CPC, dispor sobre data de resolução e definição do crédito de apuração dos haveres à vista do contrato social; e o art. 606, CPC, aludir a "balanço de determinação".

No caso em exame, na fase de conhecimento da ação de dissolução parcial, o MM. Juízo "a quo", em 13/07/2010, já havia concedido liminar para **obstar a sociedade** de alienar bens ou direitos, permanecendo intocado o seu ativo (fls. 167, origem).

E na r. sentença, de 04/04/2011, constou expressamente que: *"não há que se falar em condições para apuração de haveres, faltando à pretensão reconvenicional, inclusive, interesse, já que é notória a sucessão do procedimento de apuração à dissolução. Todavia, em um primeiro momento, cabe verificar apenas se realmente existe justificativa para o rompimento societário: ocorrendo a quebra da afeição, determina-se nesta etapa a dissolução parcial para,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*posteriormente, ter lugar a verificação de haveres. Daí a impropriedade em se pretender reconvir na ação de dissolução societária para declarar culpa e, notadamente, adiantar discussão acerca dos **valores que deverão integrar o patrimônio social e viabilizar pagamento aos sócios retirante**. Por derradeiro, a decisão de fls. 172 já adiantou vedação à sociedade para alienação de bens ou direitos, bem como distribuição de lucros entre os sócios remanescentes até que os haveres dos excluídos sejam pagos” (fls. 811 autos de origem) (g/n). Tal sentença foi mantida pelo v. acórdão de fls. 898 (origem).*

Nesse sentido: ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA e MARCELO VIERA VON ADAMEK (“Comentários Breves ao CPC/2015”, Editora JusPodium, 2ª. edição, p. 60, n. 5.3); ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO (“Direito de Empresa” Comentários aos artigos 966 a 1.195do Código Civil”, RT, 8ª. edição, p. 233, n. 244); MARCELO FORTES BARBOSA FILHO (“Código Civil comentado”, Ed. Manole, 15ª. edição, p. 966, nota ao art. 1.031, Código Civil)

2. Segundo, que não há título executivo contra o agravante -----, que não foi, em momento algum, condenado ao pagamento dos haveres dos agravados (art. 515, I, CPC).

Note-se que na decisão de 12/08/2014, que liquidou os haveres, o MM. Juízo “a quo” considerou o **valor da empresa**, reportando-se, pois, à “sociedade” (fls. 1308, origem).

É certo que, em 06/10/2014, os sócios credores requereram o cumprimento (provisório) de sentença indistintamente contra a sociedade e os sócios remanescentes (----- SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. e os sócios -----e -----),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cobrando R\$ 1.512.205,80 (cálculo de outubro de 2014, fls. 1378/1379, origem).

No entanto, como dito, a responsabilidade primária, pelo pagamento dos haveres é da sociedade, e não dos sócios, justamente pela separação das respectivas personalidades jurídicas (cf. RICARDO NEGRÃO, "Curso de Direito Comercial e de Empresa", SaraivaJur, 17ª. edição, vol. 1, p. 288, n. 15.2).

3. Terceiro, o sócio somente pode ser afetado na hipótese responsabilidade secundária, quando prevista em lei (art. 790, II, CPC), o que não é o caso em debate, ou em sede de Incidente de Desconsideração de Pessoa Jurídica, na hipótese de abuso de personalidade ou confusão patrimonial (art. 50, CC), o que sequer foi instaurado para se discutir eventual fraude.

4. Por fim, cumpre frisar que a questão relativa à ilegitimidade de parte, enquanto não for decidida, pode ser arguida e conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em "preclusão" (art. 485, § 3º, CPC).

5. Verba honorária sucumbencial. Considerando o provimento do presente agravo de instrumento, no sentido de se acolher a exceção de pré-executividade, ficam os agravados condenados em honorários advocatícios no montante de 10% do valor atualizado da causa.

Do exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso.

Sérgio Shimura



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desembargador Designado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2033338-62.2022.8.26.0000 SÃO JOSÉ DOS CAMPOS VOTO Nº 9/9
