

Schmidt: Sobre tutela provisória e personalidade jurídica

É de se saber que, sob a ótica do Estado constitucional (artigo 5º, inciso LIV, CF), tem se buscado concretizar o processo justo nas leis processuais, de modo a assegurar direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, norma central da ordem jurídica brasileira, por meio de interpretação sistemática do ordenamento jurídico [1]. Daí, então, a razão pela qual o legislador, no artigo 1º do Código de Processo Civil, determinou ao aplicador do Direito que os atos processuais sejam



Constituição Federal.

Pensando nisso, o próprio Código de Processo Civil, em caso

de desconsideração de personalidade jurídica pleiteada após a citação do executado — e não anteriormente à sua efetivação (exemplo: petição inicial/emenda à inicial) —, consagrou expressamente a necessidade da instauração do incidente processual (artigo 133 do CPC), objetivando a assegurar direitos e garantias constitucionais inerentes ao devido processo "constitucional", afastando, nesse ponto, a limitação de o devido processo estar interligado ao sentido estritamente legal e trazendo a aplicação constitucional do direito à ampla defesa e ao contraditório (artigo 7º do CPC).

Ocorre que, por consequência da instauração do incidente processual, o legislador determinou expressamente a suspensão do feito principal (artigo 134, §3º, do CPC), impedindo qualquer ato executório em face dos devedores originários, e não somente em nome dos novos demandados. Vale dizer: a suspensão, além de recair sobre a parte contrária do incidente processual, produzirá efeitos em face dos executados já figurantes na ação de execução.

A princípio, no caso em que se busca inclusão do demandado no polo passivo da ação de execução, por intermédio do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, o legislador, e com razão, acertou acerca da suspensão do feito, buscando assegurar a efetividade do direito à ampla-defesa e contraditório dos demandados (artigo 5º, I, da CF, e artigos 7º, 8º e 9º do CPC). Nesse caso, é de se saber que, ao final do julgamento, e após respeitado o direito a ampla defesa e contraditório do demandado, caso seja determinada a sua inclusão no polo passivo da ação de execução, este estará sujeito aos atos pertinentes aos procedimentos de natureza executória, sobretudo, no aspecto patrimonial.

Por outro lado, diferentemente dos casos de suspensão em face dos demandados figurantes do incidente processual, o legislador, ao suspender o feito principal em face dos devedores originários, restringiu as práticas de medidas executórias em face dos executados, inviabilizando a satisfação do débito até o julgamento do incidente, o que, então, se deu de forma equivocada.

Isso porque a suspensão do feito, em face dos devedores originários, estaria em sentido contrário ao desejo do próprio legislador, uma vez que o próprio Código de Processo Civil, como já visto, buscou assegurar o processo justo, no qual se encontra o direito à duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF, c/c o artigo 4º do CPC), em especial, o princípio da celeridade processual (artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal c/c o artigo 6º do Código de Processo Civil) e o princípio da econômica processual, no sentido de que os atos processuais sejam prestados de forma barata e rápida. E, não bastando, a suspensão do feito em face dos devedores originários afronta o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva do credor (artigo 5º, XXXV, CF, c/c artigo 3º do CPC), pois, de certa forma, prejudica a satisfação do débito perseguido.

Além do mais, destaca-se que o devedor originário já se encontra sujeito à eventual constrição patrimonial, inexistindo qualquer prejuízo a continuidade do feito em seu desfavor. Muito embora, em sua maioria, as pesquisas patrimoniais em face dos devedores originários, em tese, já foram esgotadas, nada impede que o exequente continue tentando localizar bens em nome do devedor, a fim de satisfazer o débito que lhe pertence.

Em razão disso, os efeitos da suspensão deveriam se limitar somente sobre a parte contrária que figura o incidente processual, e não sobre os devedores originários, permitindo eventuais atos executórios nos autos principais até o julgamento do incidente processual.

Nesse sentido, aponta-se a lição do José Miguel Garcia Medina: *"Não nos parece acertado suspender-se todo o processo, em razão da instauração do incidente. Mais adequado cingir-se eventual suspensão à questão da desconsideração — nada impedindo a prática de outros atos executivos, por exemplo, no curso do procedimento"* [2].

Ademais, tem-se que o pedido de desconsideração de personalidade jurídica se dá em apenso aos autos principais, por intermédio de incidente próprio, não podendo dizer que a existência de atos executórios em face dos devedores originário acarretará prejuízo aos terceiros que se encontram figurando no seu polo passivo, pois estes estarão amparados, em regra, pela suspensão de eventuais atos executórios nos autos do incidente processual.

De tal forma, extrai-se que, após a instauração do incidente processual, caso o exequente, em diligência extrajudicial, localize patrimônio em face do devedor originário, logo, deverá aguardar apreciação do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para que, em seguida, possa pleitear atos executórios (penhora, arresto *online*, penhoras portas adentro, suspensão do passaporte, bloqueio do cartão de crédito etc.). Nesse caso, qual seria a medida alternativa de assegurar o direito do exequente à satisfação do débito?

Pois bem. Apesar das críticas direcionadas à suspensão do feito principal em face do devedor originário, não há óbices que o exequente, por meio de tutela provisória de urgência (artigo 300 do CPC), pleiteie determinados atos executórios em face do devedor nos próprios autos principais, sobretudo, levando-se em conta que a situação, por si só, seja capaz de preencher os requisitos previstos nos artigos 300 e 301 do CPC. Isso porque a probabilidade de direito, com prova inequívoca embasada em título extrajudicial (artigo 784 do CPC) ou judicial (artigo 515 do CPC) Page 2

— *fumaça do bom direito* (*fumus bonis iuris*) —, somada à probabilidade de demora do julgamento do incidente processual, poderá acarretar prejuízo irreparável — *perigo da demora* (*periculum in mora*), isto é, risco à tutela do direito material do credor (inviabilização da satisfação do débito).

Destacam-se, aqui, os ensinamentos do Cássio Scarpinella Bueno:

"A regra do §3º do artigo 134, embora seja harmônica com a genérica previsão do artigo 313, VII, deve ser interpretada de maneira a não comprometer o andamento do processo em face da parte original e, se for o caso, da prática de atos executivos contra o seu patrimônio sem prejuízo da instauração e desenvolvimento do incidente. Por isso, a melhor interpretação é a de que atos executivos em face do sócio (ou da pessoa jurídica quando se tratar de 'desconsideração inversa') não podem ser praticados antes da resolução do incidente. Não obstante, para frisar o que escrevo no comentário nº 3 ao artigo 135, não há como, sem agredir o 'modelo constitucional do direito processual civil', recusar a prática de algum ato executivo, ainda que travestido de 'tutela provisória de urgência' para a 'asseguração do direito', isto é, visando viabilizar a prática dos atos executivos tendentes à satisfação do exequente, bem ao estilo do artigo 301. O entendimento, de resto, encontra autorização pertinente no artigo 314, ao excepcionar expressamente a 'realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável' mesmo durante a suspensão do processo" [3].

Oportuno consignar que, até mesmo em *sede de incidente processual*, a jurisprudência tem entendido pela admissibilidade a prática de atos executórios, em face dos demandados, por meio da tutela provisória de urgência (*inaudita altera partes*), a fim de que seja realizada o *arresto patrimonial* para garantir futura penhora, desde que, por óbvio, também observados os requisitos previstos nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil.

Ademais, nesse caso, aponta-se que não há que se falar em eventual irreversibilidade da medida concedida a caráter de tutela provisória de urgência (artigo 300, §3º, do CPC), pois, é de saber que, caso o pedido de desconsideração seja indeferido, eventuais valores/bens bloqueados poderão ser liberados posteriormente pelo magistrado, inexistindo qualquer prejuízo ao terceiro, o qual, muitas vezes, deu causa ao incidente processual. Ou seja, os valores/bens bloqueados por meio de arresto não poderão ser convertidos em penhora até o julgamento do incidente, o qual se dá por intermédio de decisão interlocutória (artigo 136 do CPC).

A possibilidade de tutela de urgência nos autos do incidente processual, já é reconhecida pela doutrina, conforme o Enunciado nº 42 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF, que dispõe: "*É cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica. E com razão, tem sido o entendimento aplicado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*" [4].

Assim, conclui-se que, apesar da necessidade de suspensão do feito em face dos devedores originários por força legal, a suspensão deveria recair, em regra, somente aos terceiros que figuram no incidente processual, visando à eficácia e à efetividade dos direitos fundamentais presentes no devido processo constitucional, pois, como visto, o legislador, de forma equivocada, impediu que o exequente continuasse buscando a tutela jurisdicional para satisfazer o débito em face dos devedores originários. Por sorte, nesses casos, é possível a invocação da tutela jurisdicional através da tutela provisória de urgência, desde que preenchidos seus requisitos legais.

Referências bibliográficas

BUENO, Cássio Scarpinella. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 577-578.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia Medina. Direito Processual Civil Moderno [livro eletrônico] – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2060347-72.2017.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, v.u., j. 05.06.2017. TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2105330-59.2017.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rebello Pinho, j. 21.08.2017; TJ/SP, Agravo de instrumento nº 2095503-58.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 09.08.2016.

[1] MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

[2] BUENO, Cássio Scarpinella. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 577-578.

[3] MEDINA, José Miguel Garcia Medina. Direito Processual Civil Moderno [livro eletrônico] – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

[4](TJ/SP, Agravo de Instrumento n° 2060347-72.2017.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, v.u., j. 05.06.2017. TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2105330-59.2017.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rebello Pinho, j. 21.08.2017; TJ/SP, Agravo de instrumento n. 2095503-58.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 09.08.2016).

Date Created

10/03/2021