

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº.: 0032505-59.2011.8.19.0000

Agravante: FLAVIO ANTONIO FERREIRA

Agravado 1: THE BEST AUTOMÓVEIS LTDA

Agravado 2: MARCO ANTÔNIO BENTO DA CUNHA

Agravado 3: MARCIO BENTO DA CUNHA

Agravado 4: MARCELO BENTO DA CUNHA

Relatora: Des. **ELISABETE FILIZZOLA**

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA ON LINE DOS BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A sociedade demandada teve sua personalidade jurídica desconsiderada e, poucos meses após, foi decretada a sua falência.

Decretada a falência da empresa é instaurado concurso de credores, sendo arrecadado o patrimônio do devedor com o objetivo de, em rateio, satisfazer as obrigações inadimplidas, observada a ordem de classificação dos créditos previstos em lei e, com isso, assegurar a igualdade de tratamento entre os credores de uma mesma classe.

O prosseguimento da contração judicial dos bens particulares dos sócios importará prejuízo aos demais credores da falida, o que não se admite.

Não há incidência de verba honorária sobre a obrigação convertida perdas de danos, diante da natureza coercitiva que se presta a multa cominatória.

A ausência de pronunciamento pelo magistrado quanto à incidência de verba honorária na fase de cumprimento de sentença impede a este órgão julgador promover qualquer revisão do conteúdo de seu julgamento, sob pena de supressão de instância.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0032505-59.2011.8.19.0000, originário do



Juízo de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca da Capital, em que figuram, como Agravante, FLAVIO ANTONIO FERREIRA e, como Agravado 1 THE BEST AUTOMÓVEIS LTDA, Agravado 2 MARCO ANTÔNIO BENTO DA CUNHA, Agravado 3 MARCIO BENTO DA CUNHA e Agravado 4 MARCELO BENTO DA CUNHA.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em conhecer do recurso e, à unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo *a quo* que, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos, em fase de cumprimento de sentença, converteu a obrigação de fazer em perdas e danos, estas fixadas em R\$ 40.000,00, sem a incidência de honorários advocatícios e, ainda, indeferiu o pedido de penhora *on line* em razão da decretação da falência da empresa ré e a indisponibilidade dos bens dos sócios.

Inconformado insurge-se o autor/recorrente, aduzindo, em síntese, o seguinte: a) o Juízo *a quo* desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade ré, determinando a inclusão de seus sócios no polo passivo, na fase de cumprimento de sentença; b) a decretação superveniente da falência da sociedade ré não impede a penhora *on line* dos bens particulares sócios, tendo em vista que a responsabilidade do sócio, nas sociedade de responsabilidade limitada, está restrita ao valor de suas respectivas quotas, sendo solidária apenas em relação à integralização do capital social; c) o art. 81 da Lei 11.101/05 estabelece que a decretação de falência de uma sociedade empresária por quotas de responsabilidade limitada não estende seus efeitos para a pessoa de seus sócios, ao contrário do que ocorre quando a sociedade possui sócios ilimitadamente responsáveis (sociedades comanditárias e em nome coletivo); d) eventual responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada dependerá de apuração pelo Juízo Falimentar, nos termos previstos no art. 82 da Lei de Falências; e) o Juízo Falimentar não determinou a indisponibilidade dos bens dos sócios, nem teve início a apuração de responsabilidade; f) deve incidir verba honorária sobre multa cominatória convertida em perdas e danos, já que a sucumbência

incide sobre o valor total da condenação e; g) devem ser arbitrados honorários na fase de cumprimento de sentença. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a penhora *on line* dos recursos dos sócios e, no mérito, sua confirmação, com a determinação de incidência de honorários advocatícios sobre as perdas e danos e na fase de cumprimento de sentença.

O recurso é tempestivo, encontrando-se regularmente preparado (fls. 142).

A fl. 143/vº não foi atribuído efeito suspensivo ao recurso, foram dispensadas as informações e determinada a intimação dos agravados para manifestação.

Contrarrazões a fls. 149/150 pelo 2º agravado.

É o relatório.

V O T O

Com o fim de melhor entender e solucionar a controvérsia impõe-se sintetizar os fatos e as alegações das partes para, aferidos os limites da lide, dirimi-la, diante da peculiaridade do caso concreto.

Em 26.05.2006, foi proposta ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos indenizatória por Flávio Antônio Ferreira em face de The Best Automóveis Ltda, alegando, em síntese, ter contratado a empresa Ré para realizar a venda de seu veículo, na forma de Contrato Particular de Venda de Veículo em Consignação, estabelecendo para alienação do veículo o valor de R\$ 34.000,00. Alegou que a empresa Ré vendeu o veículo e deixou de repassar o valor da venda.

O pleito autoral foi julgado procedente, em parte, condenando o réu ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, acrescido de juros de 1% a.m. a contar da citação e correção monetária a contar da sentença, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 34.000,00, acrescido de 1% a.m. a contar

da citação e correção a contar de 20 de abril de 2006 e determinou a regularização da transferência do veículo perante o DETRAN, decisão esta reformada, em parte, em 2ª Instância, excluindo-se a condenação a título de dano moral. (fls. 78/88)

Com o trânsito em julgado, a i. magistrada de 1º grau determinou a intimação do devedor, via Imprensa Oficial, para que cumpra a obrigação que lhe foi imposta, no prazo de 15 dias, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC. (fl. 102)

Após tentativas infrutíferas de satisfação do crédito existente, o Juízo *a quo* deferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da ré e determinou a inclusão no polo passivo dos sócios (fl. 121).

Em 01.02.2011, o Juízo *a quo* determinou expedição de ofício ao DETRAN/RJ a fim de transferir a titularidade do veículo objeto da demanda para o nome do réu, bem como as multas e IPVA a ele referentes, a contar de 07 de janeiro de 2006. (fl. 140)

O sócio Marco Antônio Bento da Cunha ingressou nos autos informando que a empresa demandada teve sua falência decretada pelo Juízo da 2ª Vara Empresarial da Capital em 09.08.2010, nos autos do processo nº 0164753-88.2008.8.19.0001. (fls. 132/133).

Diante deste quadro, a i. magistrada *a quo* converteu a obrigação de fazer em perdas e danos, sem a incidência de honorários advocatícios e indeferiu o pedido de penhora *on line* em razão da decretação da falência da empresa ré, decisão ora recorrida.

Feito este breve, porém necessário histórico, passa-se ao exame da peça recursal.

Na hipótese, o agravante pretende prosseguir com a penhora *on line* dos bens particulares dos sócios de sociedade que teve sua falência decretada, sob o fundamento de autonomia patrimonial e diante da ausência de notícia nos autos acerca da não integralização do capital social.

A sentença que decreta a falência instaura um concurso de credores, sendo arrecadado o patrimônio do devedor com o objetivo de, em rateio, satisfazer as obrigações inadimplidas, observada a ordem de classificação dos créditos previstos em lei e, com isso, assegurar a igualdade de tratamento entre os credores de uma mesma classe.

É certo que a personalidade jurídica da sociedade e do sócio não se confundem, assim como o seu patrimônio, porém em situações específicas previstas em lei, admite-se que os bens particulares sejam atingidos, já que não se tolera a utilização da sociedade para acobertar ilícitos.

Seja adotando a teoria maior da desconsideração, regra geral do sistema jurídico brasileiro, em que há necessidade de demonstração de fraude (art. 50 do Código Civil) ou, ainda, utilizando-se da vertente excepcional da teoria menor prevista no Código de Defesa do Consumidor e no Direito Ambiental, nas hipóteses de insolvência da pessoa jurídica, sem sombra de dúvidas há desconsideração momentânea da personalidade jurídica da sociedade para atingir os bens particulares dos sócios, como ocorreu no caso.

Como é sabido, em se tratando de sociedade de responsabilidade limitada, como regra, a responsabilidade dos sócios perante a sociedade vincula-se ao dever de integralização do capital social.

Portanto, inicialmente, os sócios não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, caso o capital social esteja integralizado.

Sabe-se, ainda, que há exceções à referida limitação da responsabilidade social, nas hipóteses em que a lei os responsabilizam os administradores, de forma solidária e ilimitada, em razão de excesso de mandato e pelos atos praticados em violação à lei.

No caso, a sociedade demandada teve sua personalidade jurídica desconsiderada e, poucos meses após, foi decretada a sua falência.

Compulsando o sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, constata-se a existência de diversas demandas em face do devedor, sendo certo que a decretação da quebra teve como fundamento a impontualidade, com fulcro no art. 94, I da Lei 11.101/05.

Com efeito, o prosseguimento da contração judicial dos bens particulares dos sócios importará prejuízo aos demais credores da falida com a eventual satisfação do crédito diretamente dos sócios, o que não se admite.

A dívida existente pertence à sociedade e, apenas por uma ficção jurídica, permitiu-se a desconsideração momentânea da personalidade jurídica sociedade, não tendo sido iniciada qualquer ato de contração efetivo dos bens particulares dos sócios.

Se assim não fosse, não há prova nos autos acerca da integralização ou não do capital social de modo a aferir a responsabilização direta dos sócios, o que não se presume.

Não se desconhece o disposto no art. 82 da Lei 11.101/05 acerca da responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, mediante apuração no Juízo da falência.

Contudo, o §2º do art. 82 da aludida lei permite ao juiz da falência, de ofício, ou mediante provocação, determinar a indisponibilidade dos bens particulares dos sócios, com fundamento no poder geral de cautela.

Sobre a matéria, vale destacar as lições de WALDO FAZZIO JÚNIOR, em sua obra ‘Lei de Falências e Recuperação de Empresas’, 4ª ed., ed. Atlas, 2008, pág. 45:

“Embora não seja necessária, a regra do art. 82 §2º, enseja ao juiz, de ofício ou mediante postulação de interessados, tornar indisponíveis os bens particulares dos réus, em medida compatível com o dano provocado, até a decisão da ação de responsabilização. A medida está inserta no poder geral de cautela do órgão judiciário e destina-se a prevenir eventual

dissipação daqueles bens e, por consequência, a frustração da *mens legis*.”

Assim, não há como deixar de se observar os princípios norteadores da falência na hipótese em comento, especialmente, a predominância do interesse imediato dos credores, da *par conditio creditorum* e da conservação e maximização dos ativos do devedor, sob pena de frustração dos objetivos da lei.

Da mesma forma, não assiste razão ao recorrente no que tange à incidência de verba honorária sobre a obrigação convertida perdas de danos.

Não se confunde a tutela jurisdicional destinada ao cumprimento da obrigação de fazer com a condenação imposta ao devedor, já que a multa coercitiva tem finalidade de efetivar o direito perseguido e, não, como meio indenizatório.

Neste sentido, os precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. Ausência de intimação para pagamento. Determinação de penhora on line sem concessão do prazo previsto no art. 475-J, caput, do CPC. Nulidade. Honorários advocatícios. Não incidência sobre a multa cominatória. Natureza coercitiva desta e não indenizatória ou punitiva. Pedido de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos. Ausência de reparo, ao argumento de que o consumidor reside em área de risco. Recalcitrância no cumprimento da obrigação. Perpetuação indesejada do preceito cominatório. Conversão da tutela específica em perdas e danos. Aplicação do art. 461, § 1º, do CPC. Solução conformada com os princípios da efetividade e celeridade do processo, e da vedação ao enriquecimento sem causa. Aplicação do verbete n.º 197, da Súmula deste Tribunal. Exclusão da multa por litigância de má-fé. Ausência de intuito protelatório. Recurso provido. (Agravado de Instrumento n.º 0025840-27.2011.8.19.0000, DES. CARLOS EDUARDO PASSOS, SEGUNDA CAMARA CIVEL, Julgamento: 01/06/2011)



AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ASTREINTES. Intempestividade da impugnação à execução afastada. O prazo para impugnar o cumprimento de sentença é de quinze dias e começa a fluir da intimação do devedor do auto de penhora e avaliação. A aplicação de astreintes tem a finalidade de quebrar a resistência indevida da parte que não cumpre a obrigação que lhe foi imposta, estabelecendo o artigo 461, §6º, do CPC que o Juiz poderá, de ofício e a qualquer tempo, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. In casu, o valor originariamente arbitrado em relação à obrigação de fazer, acabou por se revelar muito elevado, na espécie - R\$ 86.100,00 (oitenta e seis mil reais), merecendo ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pedido de conversão da multa cominatória em perdas e danos afastado, haja vista não ter restado comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, sendo fato público e notório estar a concessionária realizando a instalação de novas linhas telefônicas, bem como consertos em áreas próximas a do endereço do agravado, ao que tudo indica, sem qualquer problema. Análise dos autos que não permite concluir tenha a empresa-ré violado o artigo 17 do CPC, e nem agido com dolo ou culpa grave, de forma a causar dano processual à parte autora e ensejar sua condenação por litigância de má-fé. Honorários advocatícios que não incidem sobre o valor das astreintes, por possuírem estas natureza diversa dos valores relativos à condenação principal por danos morais sofridos pelo autor, cujo montante já foi inclusive espontaneamente depositado pelo agravante. Provimento parcial do recurso para julgar procedente, em parte, a impugnação à execução, e reduzir o valor arbitrado a título de multa cominatória, afastada a condenação da agravante por litigância de má-fé e ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor das astreintes." (Agravado de Instrumento nº 0035663-25.2011.8.19.0000, DES. MARIA INES GASPAR, DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL, Julgamento: 24/08/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE AS ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. As astreintes devem ser fixadas sob patamares razoáveis, obedecendo a critérios de proporcionalidade. 2. Assim sendo, mostrando-se excessivo o valor exigido a esse título, há a possibilidade de modificá-lo, ajustando-o aos limites do razoável para evitar enriquecimento sem causa. 3. Os honorários advocatícios não incidem sobre as astreintes, que não integram em termos quantitativos a condenação, incidindo apenas, como instrumento coercitivo, no caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer contida no comando judicial. 4. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, caso não haja o atendimento voluntário e imediato da obrigação fixada judicialmente, tendo em vista que os honorários até então arbitrados por conta do julgado que se conduz ao cumprimento levou em consideração apenas o trabalho do advogado na fase cognitiva do processo. 5. Questão que se encontra pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. Provimento parcial do recurso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

(Agravo de Instrumento nº 0022531-66.2009.8.19.0000 (2009.002.17238), DES. ELTON LEME, DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL, Julgamento: 12/05/2009)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo previsto no art. 475-J do CPC, no julgamento do REsp 1.134.186-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/8/2011, veiculado no Informativo nº 0480, *in verbis*:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
CUMPRIMENTO. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO.



Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ em que a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, decidiu serem cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para o pagamento voluntário a que faz menção o art. 475-J do CPC, o qual somente se inicia depois da intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do “cumpra-se”. Entendeu, ainda, que somente são cabíveis honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento de sentença em caso de acolhimento dela, com a consequente extinção do procedimento executório. Por fim, asseverou não se tratar de dupla condenação. Os honorários fixados no cumprimento de sentença, de início ou em momento posterior, em favor do exequente deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação com extinção do procedimento executório, momento em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no pedido de cumprimento da sentença subsistirão. Sendo infundada a impugnação, o procedimento executivo prossegue normalmente, cabendo, eventualmente, incidência de multa por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da Justiça, mas não honorários advocatícios. Na espécie, houve condenação à verba advocatícia devido à rejeição da impugnação, o que contraria o entendimento esposado acima, motivo pelo qual devem ser decotados os honorários fixados no acórdão recorrido, sem prejuízo do arbitramento no âmbito do próprio cumprimento da sentença, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: REsp 920.274-RS, DJ 24/4/2007, e REsp 1.048.043-SP, DJe 26/5/2008. **REsp 1.134.186-RS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/8/2011.”

No entanto, como reconhecido pelo recorrente, o douto Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito e, com isso, se mostra descabida a apreciação da matéria por este Órgão Revisor, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, conhece-se do recurso,
negando-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2011.

Des. ELISABETE FILIZZOLA
Relatora

