

Superior Tribunal de Justiça

Diário da Justiça Eletrônico | Maio / 2018

Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 58 | p. 377 |

Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 59 | p. 311 | | JRP\2018\358790

STJ - REsp 1.698.730 - 3ª Turma - j. 8/5/2018 - julgado por Marco Aurélio Bellizze Oliveira - DJe 21/5/2018 - Área do Direito: Processual; Arbitragem

ARBITRAGEM – Ação cautelar de arresto cumulada com pedido de desconsideração da personalidade jurídica que visa assegurar resultado útil de futura sentença arbitral – Admissibilidade – Atuação judiciária que é provisória e precária nas tutelas urgentes, terminando com o início do procedimento arbitral – Encaminhamento dos autos ao juízo arbitral que se impõe.

Ementa Oficial:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO (INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS) C/C PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTINADA A ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DE VINDOURA SENTENÇA ARBITRAL.

08/05/2018

TERCEIRA TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.698.730 - SP (2016/0146726-1)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RECORRENTE : JUAN MANUEL QUIROS SADIR

RECORRENTE : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA

RECORRENTE : ZAURAK S.A

RECORRENTE : GUPRIME PARTICIPACOES LTDA

RECORRENTE : SEGINUS PARTICIPACOES LTDA

RECORRENTE : NTL PARTICIPACOES LTDA

RECORRENTE : NB PARTICIPACOES EIRELI

RECORRENTE : ADVENTO PARTICIPACOES S.A

RECORRENTE : PRISCILA QUIROS

RECORRENTE : AUGUSTO QUIROS

ADVOGADOS : IRAN MACHADO NASCIMENTO E OUTRO(S) - DF013105 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE E OUTRO(S) - SP174081 ERIK GUEDES NAVROCKY - SP240117 RAPHAEL MARTINUCCI - SP283592

RECORRIDO : CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADOS : MARCELO ANTÔNIO MURIEL - SP083931 ALEXANDRE KRUEL JOBIM - DF014482 THIAGO MARINHO NUNES - SP181723 NELSON AZEVEDO JOBIM E OUTRO(S) - DF023650 FERNANDO MEDICI JUNIOR - SP186411

Comentário

A desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na arbitragem: análise do Recurso Especial 1.698.730/SP

1. Introdução: o acórdão ora comentado

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de três a dois, deu provimento ao Recurso Especial 1.698.730-SP, interposto por Juan Manuel Quirós Sadir e outros contra Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. ("Continental"), em julgamento concluído em 08.05.2018. O Relator foi o Ministro Marco Aurélio Bellizze, com o qual concorreram os Ministros Moura Ribeiro e Villas Bôas Cueva, restando vencidos os Ministros Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino. O recurso foi interposto contra acórdão unânime do TJ-SP que manteve arresto de bens de terceiros, para garantia da eficácia de futura sentença a ser proferida em processo arbitral. Os terceiros em questão não eram partes do

processo arbitral e tiveram seus bens alcançados por arresto determinado em medida cautelar proposta em juízo, anteriormente à propositura da arbitragem.

O litígio submetido à arbitragem originou-se de um contrato de prestação de serviços e realização de obras de engenharia, firmado entre a Continental (tomadora) e a empresa Serpal Engenharia e Construção Ltda. (prestadora, doravante "Serpal"). A Continental alegou inadimplemento contratual da Serpal e apresentou perante o juízo arbitral escolhido pelas partes um pleito no valor aproximado de R\$ 100 milhões. Visando a garantir o resultado útil do processo, ingressou previamente com medida cautelar de arresto perante a Justiça estatal, cumulada com pedido de desconsideração de personalidade jurídica, em face de terceiros não signatários do contrato. Alegou que, por meio de operações societárias e aquisições e alienações de bens em desvio de finalidade, a Serpal e seu controlador (o Sr. Juan Quirós) teriam: (a) criado uma cadeia societária de "empresas de fachada", para distanciar a Serpal do Sr. Quirós, (b) transferido a propriedade de bens imóveis residenciais e rurais a terceiros (filhos do Sr. Quirós), e (c) alienado o controle da cadeia societária a outro terceiro, com reduzido patrimônio (aparentemente um "laranja"), tudo visando a fraudar credores, durante o período em que ocorrera o inadimplemento contratual e concomitante crescimento do endividamento da empresa (a rigor, algumas alienações e aquisições tidas como irregulares ocorreram antes mesmo da celebração do contrato em questão).

O pedido foi deferido liminarmente pelo juízo da 30ª Vara Cível de São Paulo, que, diante da notícia de posterior instauração do juízo arbitral, administrado pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, oficiou a essa entidade para que se pronunciasse sobre "a ratificação ou retificação" da decisão, "permitindo, assim, o correto atendimento ao disposto no artigo 22, § 4º, da Lei 9.307/96". O pedido de informações foi redirecionado ao Tribunal Arbitral, composto por Carlos Alberto Carmona, Ellen Gracie Northfleet e Carlos Ari Sundfeld, que respondeu ao Juízo informando que não se considerava competente para conhecer da pretensão de arresto de bens de terceiros, não signatários da cláusula compromissória, e que, ademais, a matéria não fora deduzida pelas partes perante o juízo arbitral.

O juízo da 30ª Vara deu prosseguimento ao processo, proferindo sentença que confirmou a liminar. Interposto recurso de apelação, a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão assim ementado:

Cautelar de arresto. Em sede de cautelar não se discute direito material. Questões outras devem observar o devido processo legal em processo de conhecimento amplo ou como ajustado entre as partes – arbitragem, e nada além disso. Decadência da medida cautelar não caracterizada. Bens descritos foram objeto de doações para filhos do representante legal da devedora. Operação atípica se faz presente. Pessoa jurídica devedora que se encontra em situação financeira adversa. Desconsideração da personalidade jurídica deve prevalecer. Apelo desprovido.

Contra essa decisão foi interposto o recurso especial objeto do presente comentário, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional (contrariedade ou negativa de vigência a lei federal), alegando violação: (i) ao artigo 816, II, do CPC/73 (necessidade de caução para concessão do arresto independentemente de justificação prévia); (ii) ao artigo 50 do Código Civil (requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica); (iii) ao artigo 806 do CPC/73 (cessação da eficácia da cautelar, ante a não propositura da ação principal no prazo legal).

A maioria, conduzida pelo voto do relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, proferiu um acórdão que analisou profundamente a inusitada situação processual objeto do recurso especial, a saber, uma ação cautelar preparatória de arresto, em que foram indicados como réus terceiros não integrantes da relação jurídica de direito material subjacente, sendo deferida a constrição de seus bens, por aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Tais terceiros, no entanto, não chegaram a ser incluídos no polo passivo da ação principal – essa por via arbitral –, em razão de não provocação e da falta de jurisdição dos árbitros sobre esses terceiros, conforme entendimento do Tribunal Arbitral.

Como primeira questão decidida pelo acórdão, estava

saber se a demandante Continental deveria ou não promover a ação principal perante o Juízo arbitral contra todos os demandados, e não apenas contra a parte contratante, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de perda de eficácia, levando-se em conta a finalidade exclusivamente acessória e acautelatória do arresto (p. 12 e 13 do acórdão).

Inicialmente, destacou o voto do Relator que a pactuação de cláusula compromissória afasta a competência da jurisdição estatal para conhecer de todos os conflitos de interesse que possam surgir da relação contratual, inclusive em tutela de urgência, seja acautelatória, seja antecipatória. Apenas pode ocorrer que, por não estar ainda instituída a instância arbitral, seja a parte interessada obrigada a recorrer ao Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco. Contudo, a atuação da jurisdição estatal, nessa hipótese, é precária, e sua competência improrrogável, exaurindo-se quando da instauração da arbitragem, devendo os autos ser encaminhados ao juízo arbitral competente. Esse

já era o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência antes mesmo de sua positivação, pela reforma da Lei 9.307/96, que introduziu o artigo 22-A no texto legal.

Observou o voto condutor que o Juízo estatal prolator da liminar de arresto não observou tal diretriz. Com efeito, em vez de remeter os autos ao juízo arbitral, contentou-se em indagar deste se ratificaria ou retificaria a decisão. Recebendo a informação de que a matéria não seria conhecida pelo Tribunal Arbitral, o Juízo estatal ignorou a derrogação de sua competência – consequência legal da instauração da arbitragem – e deu prosseguimento à ação cautelar, a despeito do “declarado e inerente caráter acessório e acautelatório da medida de urgência que, como tal, não guarda em si uma finalidade própria” (p. 16 do acórdão).

Assinalou que o provimento cautelar de arresto, tratando-se de medida assecuratória do resultado útil do processo, demanda um juízo de cognição sumária, cuja subsistência depende da cognição exauriente no processo principal, em observância à ampla defesa e ao contraditório. No entanto, ressaltou, “em absoluta contrariedade a tais premissas teóricas dos institutos em comento, posicionaram-se os Juízos arbitral e estatal” (idem). Como o arresto só se viabilizaria mediante a desconsideração da personalidade jurídica da ré (Serpal), tal questão deveria ter sido obrigatoriamente aduzida e decidida na ação principal, pois, do contrário, os efeitos subjetivos da futura sentença não alcançariam os terceiros.

Em decorrência de tal “situação paradoxal”, notou o Relator que aos titulares dos bens sobre os quais recaiu a constrição não foi “ofertada a possibilidade de exercer minimamente seu direito de defesa, compreendendo-se este não apenas como a possibilidade de ter ciência e de se manifestar sobre os atos processuais praticados, mas, principalmente, a de influir na convicção do julgador” (p. 18 e 19 do acórdão).

Em seguida, o voto condutor adentrou no assunto de maior interesse para o presente comentário, cuja definição é essencial para a segurança jurídica da arbitragem, a saber, “a possibilidade, e mesmo necessidade, de o Juízo arbitral deliberar sobre o pedido de desconsideração da personalidade jurídica” (p. 20 do acórdão).

De forma simples e direta, o voto afirma que a circunstância de a cautelar de arresto ser indissociável e dependente da desconsideração da personalidade jurídica já demonstra, por si só, a necessidade de ser esta última decidida pelo tribunal arbitral, nos termos da fundamentação atinente à distinção das esferas de competência dos juízos arbitral e estatal. E tal conclusão, segundo sustenta, não é infirmada pelo argumento de que o conhecimento, pelo tribunal arbitral, do pleito desconsideração da personalidade jurídica implicaria envolver partes não signatárias da convenção de arbitragem.

Ao desenvolver esse ponto, o acórdão não discrepa do entendimento corrente, ao reafirmar o óbvio: que a arbitragem é fruto do consenso e somente partes que livremente renunciaram à tutela do Poder Judiciário podem ser submetidas – isto é, ter o direito e estar obrigadas – à solução de litígios por arbitragem, sem violação à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Não obstante, destaca o julgado que

o consentimento à arbitragem [...] pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou (p. 21 do voto do Relator).

Seguindo nesse raciocínio, considera haver consentimento tácito à arbitragem pelo terceiro que, “utilizando-se de seu poder de controle para a realização do contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral”, dele não figura formalmente, mas abusa da personalidade de pessoa jurídica interposta, “com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial” (id.).

De outro modo, prossegue o voto majoritário, o processo arbitral estaria servindo de escudo para evitar a responsabilização de quem laborou em fraude, conquanto fosse o verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas. Assim, sendo o juízo arbitral o único competente para dirimir litígios resultantes daquela relação jurídica, também detém competência para,

após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal), deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral (p. 22 e 23 do acórdão).

Em conclusão, a Terceira Turma do STJ deu provimento ao recurso especial, para extinguir, sem julgamento de mérito, a ação cautelar de arresto cumulada com pedido de desconsideração da personalidade jurídica, em razão do exaurimento da jurisdição estatal e da decadência da medida cautelar.

A posição minoritária, representada pelo voto-vista da Ministra Nancy Andrighi, defende a impossibilidade de apreciação das alegações de desconconsideração pelo juízo arbitral, pois, segundo entende, "a resolução dos conflitos por meio da arbitragem exige a consensualidade entre as litigantes, seja de forma prévia ou posterior ao surgimento da lide, o que enseja o princípio relacional", de modo que "apenas as partes que celebraram a convenção cabível poderão ser sujeitas a um Tribunal arbitral" (p. 37 e 38 do acórdão).

2. A técnica da desconconsideração da personalidade jurídica

A desconconsideração da personalidade jurídica é um instituto de direito privado que tem longa história e importante desenvolvimento, desde o século XIX. No Brasil, mereceram destaque alguns julgados pioneiros, que, a partir dos anos 60 do século passado, aplicaram tal teoria, na esteira da jurisprudência norte-americana e alemã, estudada em obra célebre de Rolf Serick, no Brasil pioneiramente repercutida em trabalhos de Rubens Requião, Fábio Konder Comparato, J. Lamartine Corrêa de Oliveira e João Casillo.

1. A expressão é uma tradução do inglês *disregard of the legal entity*, também usada em espanhol (*desestimación*). Já os alemães falam em *Durchgriff* (penetração) e os italianos, em *superamento* da personalidade jurídica.
2. *Rechtsform und Realität juristischer Personen*. Berlim: De Gruyter. 1955.
3. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*). *Revista dos Tribunais*, v. 410, p. 12 e ss., dez. 1969.
4. *O poder de controle sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
5. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
6. Desconconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, v. 528, p. 24 e ss., out. 1979.

Antes mesmo desses estudos doutrinários, uma sentença do então juiz, e posteriormente desembargador, Antônio Pereira Pinto, da 11ª Vara Cível do Estado da Guanabara, de 25.02.1960, publicada na *Revista Forense*, v. 188, p. 269, já se valeu da desconconsideração, em termos surpreendentemente modernos:

É pacífico, assim na doutrina como na jurisprudência estrangeiras, que se deve, se o diretor ou acionista se serve fraudulentamente da sociedade para fins pessoais, prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo acionista soberano interessado. Isso porque, se uma pessoa natural contraiu determinada obrigação de fazer ou não-fazer, não pode subtrair-se ao seu cumprimento por via de sua ocultação atrás de uma sociedade anônima, pois, se tal ocorrer, o juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da regra fundamental que estabelece a separação radical entre a sociedade e os sócios, a fim de que não vingue o resultado contrário ao direito, que se tem em vista. Existe um abuso quanto se trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros.

7. Citado por COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense. 4. ed., 2005. p. 469, § 138, nota de rodapé 67; e por PRADO, Viviane Müller; DECCACHE, Antonio. Arbitragem e desconconsideração da pessoa jurídica. In: NEVES, Edson Alvisi; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (Coord.). *Direito empresarial*. Recurso eletrônico on-line, publicação do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: [www.conpedi.org.br]. Acesso em: 03.09.2018, p. 216-245, trecho à p. 223-224.

Após a aceitação da teoria da desconconsideração pela doutrina e jurisprudência, como técnica útil e pertinente para coibir o abuso e a fraude, foi o instituto penetrando na legislação positiva, ainda que anteriormente já fosse aplicado, independentemente de previsão legal.

Em matéria trabalhista, antes do termo "desconconsideração" se tornar corrente, a CLT já previa, desde 1943, em seu artigo 2º, § 2º, que as empresas que se constituem em grupo são solidariamente responsáveis perante o empregado, não importando a "personalidade jurídica própria" de cada integrante do grupo. Nas relações consumeristas, o CDC positivou a chamada "teoria menor" da desconconsideração, no artigo 28 e seus parágrafos, admitindo a desconconsideração, inclusive, sempre que a personalidade jurídica configurar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores". No âmbito do direito econômico, do direito ambiental e do direito tributário, as respectivas legislações de regência também previram igualmente generosas hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica, respectivamente no artigo 18 da Lei 8.884/94 (atualmente, artigo 34 da Lei 12.529/2011), artigo 4º da Lei 9.605/98 e artigos 116, parágrafo único, 134 e 135, inciso III, do CTN. Mais recentemente, o instituto foi adotado na Lei Anticorrupção, Lei 12.846/2013, em seu artigo 14.

Nas relações civis e comerciais, embora contasse com geral aceitação e crescente aplicação, o instituto somente foi regulado no Código Civil de 2002, em seu artigo 50, que positivou a chamada "teoria maior", segundo a qual será possível a desconconsideração da pessoa jurídica, estendendo a

responsabilidade sobre os bens de sócios e administradores, quando houver abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

8. Que é, inclusive, objeto de críticas, pela aplicação abusiva e exagerada, pondo em risco os conceitos de pessoa jurídica, autonomia patrimonial e de limitação de responsabilidade nas relações mercantis. Vide NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2010; BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. Teoria da desconconsideração da personalidade jurídica. *Revista do BNDES*, v. 35, jun. 2011. p. 365-407; DIDIER JR., Fredie; ARAGÃO, Leandro. A desconconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129*, de 26.5.2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 259-272. Trecho à p. 261.

O Código de Processo Civil de 2015 solucionou o problema da falta de regulação da matéria na legislação processual, ao criar um procedimento próprio para o conhecimento e julgamento da alegação de desconconsideração – o *incidente* de que tratam os respectivos artigos 133 a 137. Antes, a jurisprudência admitia que a desconconsideração da personalidade jurídica fosse alegada a qualquer tempo, nos autos do processo principal (ainda que de execução ou cumprimento de sentença) e sem necessidade de citação prévia do sócio, que poderia defender-se *a posteriori*; prevalecia, assim, no passado, via redirecionamento da execução, a corrente chamada *instrumentalista*, por oposição à *garantista*. Após o Código de 2015, o incidente tornou-se obrigatório, no processo judicial (artigo 795, § 4º, do CPC), exceto quando o pedido de desconconsideração for formulado na petição inicial (artigo 134, § 2º, do CPC), devendo, em qualquer caso, ser conduzido com respeito aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

9. REsp 1.096.604, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 16.10.2012.

10. Vide OSNA, Gustavo. Incidente de desconconsideração de personalidade jurídica: uma análise preliminar. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 2, n. 6. p. 637-667.

Não é propósito do presente trabalho fazer uma análise dogmática do instituto da desconconsideração, seja na vertente material, seja na processual, de resto já objeto de inúmeras teses, obras monográficas e artigos doutrinários. Convém, entretanto, para que se possa compreender a relação entre arbitragem e desconconsideração da personalidade jurídica, abordar em maior detalhe alguns aspectos desta.

Inicialmente, cabe considerar, ainda que óbvio, que a desconconsideração da personalidade jurídica é um instituto de direito material, com consequências no direito processual. Mediante a desconconsideração da personalidade jurídica do devedor, a responsabilidade por dívida, ou as consequências decorrentes de ato ilícito contratual ou legal, a depender da situação, são atribuídas a outro sujeito, que não aquele que formalmente figura como responsável. Uma vez estabelecida a desconconsideração, sob regular contraditório, confirma-se a legitimidade do sócio (de início aferida *in statu assertionis*) para figurar, ao lado da pessoa jurídica desconsiderada, no polo passivo da ação proposta pelo alegado credor. Tem-se, aí, um caso de litisconsórcio facultativo sucessivo, que descreveremos a seguir, em hipótese-tipo simplificada, abstraindo situações especiais que cada caso concreto poderá apresentar.

11. Nesse sentido, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 237.

Haverá, sempre, duas demandas, com causas de pedir e pedidos distintos. Ordinariamente, a demanda principal terá pedido condenatório (eventualmente cumulado com pedido de nulidade ou anulação de negócio jurídico) e causa de pedir decorrente do inadimplemento de negócio jurídico, e dirigir-se-á à pessoa jurídica que figura como titular aparente da relação jurídica controvertida.

12. Pode ocorrer de se tratar de desconconsideração inversa da personalidade jurídica, em que o titular ostensivo ou aparente da relação jurídica litigiosa será o sócio e a parte interessada buscará a responsabilização de sociedade da qual aquele faça parte.

Outra será a demanda dirigida, seja na petição inicial, seja em caráter incidental (em qualquer fase do processo), contra um ou mais sócios ou administradores, visando à sua responsabilização por desconconsideração da personalidade jurídica (com causa de pedir própria e distinta da veiculada na demanda principal) e, conseqüentemente, sua condenação à reparação do dano na demanda principal, juntamente com a sociedade. A demanda dirigida contra o sócio ou administrador, visando à declaração da desconconsideração, deve ser objeto, como se disse, de um incidente processual, nos moldes do artigo 133 do CPC, com a suspensão da demanda principal, salvo se requerida na petição inicial, conforme artigo 134, § 2º, do mesmo Código, hipótese em que se dispensa a formação do incidente.

Há controvérsia, na doutrina, sobre se a responsabilidade patrimonial do sócio seria primária (dívida própria do sócio) ou secundária (responsabilidade por dívida de outrem). De fato, não parece haver uma solução unitária, dada a grande diversidade de hipóteses que dão ensejo à desconconsideração.

13. Veja-se, listando expressivo rol de juristas de cada lado da controvérsia, RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. *Desconconsideração da personalidade jurídica e processo*: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 171 e ss. Em acréscimo: posicionando-se pela responsabilidade primária, VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial*: sociedades. 3. ed.

São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 104. *Contra*, entendendo que se trata de responsabilidade secundária, SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Op. cit., p. 231; BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. Op. cit., p. 399. *Vide*, também, REsp 437.086, 3ª T., rel. Min. Menezes Direito, j. 05.12.2012.

14. Também se controverte sobre o caráter subsidiário ou solidário da dívida do sócio. A solidariedade decorre de lei e não se presume. No caso do CDC, seu artigo 28, § 2º, determina ser subsidiária a responsabilidade de sociedades controladas e de integrantes de grupo econômico, pelas obrigações previstas naquele Código. Já a CLT, em matéria trabalhista, estabelece a solidariedade, em seu artigo 2º, § 2º, entre sociedades na mesma situação descrita no referido dispositivo do CDC. O Código Civil não estabelece se a responsabilidade é solidária ou subsidiária, mas apenas dispõe que os “efeitos de certas e determinadas relações de obrigações” são “estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. Entretanto, cabe considerar que é mais coerente com a natureza da desconsideração que a dívida possa ser cobrada por inteiro, a critério do credor, de um ou de outro devedor. A solidariedade, nesse caso, decorre da coautoria no ato ilícito praticado (art. 942, parágrafo único, do Código Civil). Note-se, porém, que é uma solidariedade atípica, à qual não se aplica, por exemplo, o direito de regresso contra os demais codevedores, em favor do codevedor que pagar a dívida por inteiro, prevista no artigo 283 do Código Civil.

Note-se que a solução não decorre, simplesmente, da aplicação do artigo 790, inciso VII, do Código de Processo Civil, que aparentemente reputa a desconsideração da personalidade jurídica uma hipótese paradigmática de responsabilidade por dívida alheia.

Também a redação do artigo 50 do Código Civil parece reforçar a qualificação do sócio ou administrador alcançado pela desconsideração como responsável secundário pela dívida de outrem, ao prever que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações podem ser “estendidos” aos bens particulares dos mesmos. Vale dizer, o Código Civil trata da responsabilização patrimonial por “extensão” do alcance legal da pretensão original aos bens de outra pessoa, que não o devedor originário.

No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica não opera, unicamente, visando à extensão da responsabilidade patrimonial (ainda que esta possa coexistir com outras figuras de desconsideração). Também existe a desconsideração da personalidade jurídica para fins de imputação à sociedade, ou, mais precisamente, à sociedade enquanto figurante de determinado ato ou negócio jurídico, de uma qualidade, ou obrigação, ou ônus, ou dever, que originalmente seria oponível somente ao sócio.

15. Nessa classificação se incluem, exemplificativamente, as hipóteses de retomada do imóvel locado, em favor de sociedade da qual o locador seja sócio (súmula 486 do STF), ou de atribuição à sociedade do ilícito praticado pelo sócio, quando busca evadir-se de dever contratual de não concorrência. *Vide*, sobre o tema, BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela óptica processual*. Dissertação (mestrado em direito processual). São Paulo: USP, 2010. Disponível em: [www.teses.usp.br]. Acesso em: 30.08.2018; e, também, COMPARATO e SALOMÃO FILHO. Op. cit., p. 460-461.

É nessa perspectiva, da responsabilidade por imputação, ou desconsideração atributiva, quer-nos parecer, que Fábio Ulhoa Coelho entende cabível a invocação da teoria “quando a consideração da sociedade empresária implica a licitude dos atos praticados, exurgindo a ilicitude apenas em seguida à desconsideração da personalidade jurídica dela”, pois “nesse caso se opera a ocultação da fraude e, portanto, justifica-se afastar a autonomia patrimonial, exatamente para revelar o oculto por trás do véu da pessoa jurídica”.

16. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2. p. 65-66.

No mesmo sentido, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves considera que:

Quanto aos comportamentos dos sócios que justificam a aplicação da *disregard doctrine*, é fundamental a prática de atos ilícitos por parte destes com dano a terceiros. Saliencia-se que o ilícito não é praticado pela pessoa jurídica, mas apenas em seu nome, aparentando o ato validade e eficácia perante o terceiro lesado. Entretanto, a ilicitude é revelada pela conduta pessoal do sócio em busca de benefício próprio contrário à finalidade social do seu direito.

17. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do código de defesa do consumidor e a *disregard doctrine*. Tese (doutorado em direito). Rio de Janeiro: UERJ, 2003. p. 142, apud TEPEDINO, Gustavo. *Desconsideração inversa da personalidade jurídica no direito brasileiro – parecer*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Soluções práticas de direito*: Pareceres. São Paulo: Ed. RT, v. 3, 2012. p. 117-149, citação à p. 126.

Com efeito, o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica, nesses casos, introduz a pessoa do sócio diretamente na relação jurídica titularizada pela sociedade, como se ele, sócio, fosse o seu verdadeiro titular. O sócio torna-se parte da relação jurídica de direito material, por ter ele próprio praticado o ato ou negócio, embora usando, de forma desvirtuada (com desvio de finalidade), uma pessoa jurídica interposta, por ele controlada ou administrada, visando a um fim ilegal, fraudulento ou prejudicial a legítimos interesses de terceiros.

Um importante argumento favorável a não se tratar a desconsideração de mera responsabilidade sem dívida, responsabilidade secundária, mas, sim, verdadeira dívida própria, ou responsabilidade primária, foi exposto por Calixto Salomão Filho:

A desconsideração entendida como método não pode ser confundida com uma aplicação da teoria dualista da obrigação, ou seja, da imputação da responsabilidade a pessoa diferente do devedor. [...]

Característica fundamental da responsabilidade sem dívida é a possibilidade de ressarcimento do sujeito obrigado a pagar perante o devedor. Nas hipóteses de desconsideração aventadas, evidentemente não é possível imaginar a possibilidade de ressarcimento do sócio perante a sociedade. Até mesmo do ponto de vista equitativo. Basta pensar que, uma vez admitido o regresso do sócio contra a sociedade, essa seria onerada por uma situação que teve como beneficiário apenas o acionista controlador.

Não é esse, portanto, o elemento distintivo da desconsideração. Nela, o sujeito responde por dívida própria, decorrente não de um ato, mas de uma atividade abusiva. Trata-se da responsabilidade societária, que não pode ser confundida com a responsabilidade civil nem tampouco com a responsabilidade civil aplicada ao direito societário. [...]

18. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense. 4. ed., 2005. p. 478-479.

Tem-se, então, que o sócio, para aquela certa e determinada relação obrigacional, *torna-se* o devedor, cumulativamente com o devedor original, pois *steps into his shoes*. Considera-se, repita-se, que foi ele, o sócio, quem praticou o ato ou celebrou o negócio. No dizer de J. Lamartine Corrêa de Oliveira:

O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? [...] Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.

19. OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 613.

No dizer de Nelson Nery Jr., "a desconsideração da personalidade jurídica consiste em um deixar de lado o efeito da personificação", para tutela eficaz da garantia patrimonial. Ou ainda, como asseveram Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, "trata-se de imputação da responsabilidade ao seu real titular, o sócio ou administrador que praticou o abuso".

20. NERY JR. Nelson. Sigilo bancário – Compartilhamento de dados dentro do mesmo grupo financeiro, parecer. In: NERY JR. Nelson. *Soluções práticas de direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT. v. 1, 2014. p. 187-259, citação à p. 252.

21. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. As associações e o Código Civil, parecer. In: TEPEDINO, Gustavo. *Soluções práticas de direito: pareceres*. São Paulo: Ed. RT, v. 3, 2012. p. 79-101, citação à p. 93.

Dados os contornos fundamentais do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, expostos anteriormente, e antes de abordar especificamente o acórdão ora comentado, passamos a expor, brevemente, o entendimento da doutrina sobre a possibilidade de ser submetida à arbitragem a decisão sobre a desconsideração.

3. A desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem: opiniões da doutrina nacional

A doutrina nacional apresenta alguns trabalhos que abordaram o tema objeto do presente estudo, às vezes sem um aprofundamento maior sobre os fundamentos conducentes à opinião favorável ou contrária à possibilidade de conhecimento, pelo juízo arbitral, de pedidos de desconsideração da personalidade jurídica.

Entre os que se manifestaram favoravelmente à desconsideração na arbitragem, mencionem-se os juristas Marcos Paulo de Almeida Salles, Eduardo Munhoz, Arnaldo Wald, Carlos Augusto da Silveira Lobo, Viviane Muller Prado e Antonio Deccache, Pedro Henrique Torres Bianqui, Cassio Pitanguera Dias Ico Ribeiro e João Glicério de Oliveira Filho, e Antonio Celso Pinheiro Franco e José Roberto Pinheiro Franco.

Desfavoravelmente à possibilidade de desconsideração na arbitragem, podem ser citados Carlos Alberto Carmona, Fredie Didier Jr. e Leandro Aragão, Otávio Joaquim Rodrigues Filho e Guilherme Recena Costa. Começemos por estes.

Inicialmente, deve-se mencionar a opinião bem conhecida de Carlos Alberto Carmona, que categoricamente considera que os árbitros não têm jurisdição sobre terceiros que não sejam partes na

convenção de arbitragem, e não detêm o poder legal de desconsiderar a personalidade jurídica da parte para submeter à sua jurisdição os respectivos sócios, o que incumbiria à parte requerer perante o Poder Judiciário.

22. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83.

23. Recorde-se que o referido professor funcionou como presidente do tribunal arbitral responsável pelo caso ora analisado, o que certamente foi ponderado pela parte interessada na desconsideração, que, ao que tudo indica, descartou pleitear a desconsideração perante os árbitros. De fato, diante da afirmação do tribunal arbitral de que considerava não deter jurisdição sobre os terceiros, e da concessão do arresto pelo Poder Judiciário, confirmado em segunda instância, a parte conduziu-se diligentemente, tendo sido surpreendida, no julgamento do recurso especial, por uma decisão sem precedente, que acabou por desconstituir a tutela de seu interesse, ao divergir do entendimento manifestado pelo tribunal arbitral.

Fredie Didier Jr. e Leandro Aragão fazem um interessante estudo crítico do próprio instituto da desconsideração da personalidade jurídica e de sua recepção no Brasil, para, em seguida, filiarem-se à corrente que considera a desconsideração incompatível com o processo arbitral, em razão dos limites subjetivos e objetivos da jurisdição do árbitro.

24. DIDIER, Fredie Jr.; ARAGÃO, Leandro. Op. cit.

Entendem os referidos autores que “a legitimidade para figurar como parte em um processo arbitral decorre da posição jurídica de parte na convenção de arbitragem” (p. 260), não se podendo ampliar os limites desta para “forçar” a ampliação da legitimidade processual correspondente, pois, “[s]em a constituição de um negócio jurídico chamado convenção de arbitragem, não há a abertura da via jurisdicional arbitral” (p. 267). Por outro lado, no que respeita às lindes objetivas da convenção de arbitragem – e conseqüentemente da jurisdição do árbitro – sustentam tais autores que a desconsideração implicaria expandir a cognição do árbitro para fatos estranhos ao negócio jurídico objeto da convenção de arbitragem, tais como aqueles que demonstram o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial, sendo essa outra razão que impediria o conhecimento de alegações de desconsideração da personalidade jurídica em sede arbitral.

Para Otávio Joaquim Rodrigues Filho, o principal obstáculo à competência arbitral para determinar a desconsideração da personalidade jurídica estaria na exigência legal, constante do artigo 4º da Lei 9.307/96, de que a cláusula compromissória seja escrita, que o autor interpreta como implicando a necessidade de submissão da parte mediante a aposição de sua assinatura no contrato ou em outro documento escrito que contenha a referida cláusula. Segundo o autor,

25. RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. Op. cit., p. 283 e ss.

[N]os termos da Lei 9.307/96, não há adesão à convenção de arbitragem feita de forma implícita ou tácita; há de ser manifestada a vontade formal e expressamente (art. 4º) para que possa o litígio ser submetido ao juízo arbitral, para que essa solução não reflita a subtração da apreciação pelo Poder Judiciário de ameaça ou de lesão a direito (CF, art. 5º, XXXV). Dessa forma, submeter ao juízo arbitral quem não tenha sido signatário expresso da respectiva convenção de arbitragem corresponde à ampliação subjetiva do negócio jurídico-processual que estabeleceu a convenção arbitral (p. 287).

Guilherme Recena Costa preocupa-se, inicialmente, em distinguir a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de responsabilização, da desconsideração atributiva, a primeira visando à extensão ao patrimônio do sócio da responsabilidade por dívida da sociedade e a segunda visando a promover a *identificação* entre a sociedade e o sócio, pela qual este se vincula a certas “características ou vedações impostas aos sócios, a fim de aplicar determinada regra de acordo com sua finalidade” (p. 146).

26. COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem*. Tese (doutorado em direito processual). São Paulo: USP, 2015.

Entende o autor que a desconsideração da personalidade para fins de vincular um sócio a uma convenção de arbitragem celebrada pela sociedade é uma forma de desconsideração atributiva, mas que tem o propósito, na prática, de levantar o véu da sociedade para viabilizar o acesso à garantia adicional do patrimônio do sócio, pelo que as duas técnicas se confundiriam.

Feitas essas considerações, o autor acrescenta que, na sua vertente *atributiva*, a teoria se confundiria com outros institutos, tais como o princípio da boa-fé, a teoria dos atos próprios e o *equitable estoppel*, que, segundo sustenta, teriam um grau de desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário mais avançado e, por isso, forneceria base mais sólida para solucionar casos práticos em que a extensão da cláusula compromissória a não signatários se afigurasse recomendável.

Passa-se a expor, a seguir, as opiniões doutrinárias favoráveis ao uso do instituto na arbitragem.

Marcos Paulo de Almeida Salles produziu interessante estudo sobre a matéria, em que expôs os aspectos civis e comerciais do instituto e defendeu sua aplicabilidade na seara arbitral, com base em dois argumentos: primeiro, a plena equiparação entre juiz e árbitro no exercício da função jurisdicional,

a teor do artigo 18 da Lei 9.307/96, que dispõe ser o árbitro “juiz de fato e de direito” e, segundo, a circunstância de que os sócios e administradores de pessoas jurídicas não podem alegar ignorar a norma do artigo 50 do Código Civil, vigorando uma presunção de ciência e concordância daqueles, no sentido de que, em vista da vinculação da pessoa jurídica à convenção de arbitragem, também eles estariam se obrigando, de forma tácita, em decorrência da potencial aplicação do referido dispositivo legal.

27. SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica à arbitragem. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9307/96*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 129-148.

Eduardo Munhoz realizou estudo voltado especificamente à extensão da cláusula compromissória no âmbito dos grupos empresariais e, com esteio no amplo desenvolvimento sobre o tema na doutrina estrangeira e na prática arbitral internacional, conclui que, também no Brasil, seria viável a vinculação de outras sociedades do grupo, que não a signatária do contrato de que consta a cláusula, desde que presentes os seguintes requisitos:

28. MUNHOZ, Eduardo. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9307/96*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 149-180.

(1) a existência de um grupo de sociedades, indício de que se podem ter conjugado as vontades de mais de um membro do grupo para estabelecer a convenção arbitral; (2) a apuração, no caso concreto, a partir da estrutura e das características do grupo de sociedades, da vontade e do comportamento adotado pela sociedade integrante do grupo; e (3) a existência de documentos escritos que demonstrem a participação da sociedade integrante do grupo na negociação ou na execução do contrato (p. 176).

Entende o autor que a técnica da desconsideração da personalidade jurídica, na sua vertente *objetiva*, fundada no desvio de finalidade e na confusão patrimonial (e não na vertente *subjetiva*, dependente da demonstração de abuso de direito ou fraude), seria um importante instrumento, previsto no ordenamento jurídico, para permitir a vinculação de terceiro à cláusula compromissória, quando implicado em negociação comum no âmbito de um grupo societário de fato.

Considera Eduardo Munhoz, ademais, que a exigência legal de que a cláusula seja *escrita* restaria satisfeita mediante a demonstração da “existência da cláusula reduzida a escrito, acompanhada de outros elementos de prova documentais no sentido da adesão da parte não-signatária a essa cláusula” (p. 178).

Arnoldo Wald tem o mesmo entendimento, fulcrado na prevalência da realidade sobre a aparência nos grupos empresariais e na experiência internacional permissiva do consentimento tácito à convenção arbitral.

29. WALD, Arnoldo. A desconsideração na arbitragem societária. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 44, jan.-mar. 2015. p. 49-64.

Também não vislumbra diferença ente o juiz e o árbitro, na efetivação da desconsideração da personalidade jurídica, pois ambos aplicam o mesmo dispositivo legal (artigo 50 do CC) e por não se poder usar o consensualismo da arbitragem como um meio para fraudar a vontade real e efetiva das partes. Assim, “é preciso que, no caso de fraude, ou má-fé, o processo seja contra o devedor real e não somente contra aquele que simulou ou que ocupou indevidamente o seu lugar para frustrar os direitos da outra parte” (p. 52).

Carlos Augusto da Silveira Lobo estudou a possibilidade de extensão da cláusula compromissória no âmbito de grupos de sociedades. Entende o autor que o artigo 4º, § 1º, da Lei 9.307/96, que prevê o requisito de forma escrita para a validade da cláusula, torna incompatível com o direito brasileiro as doutrinas estrangeiras sobre a extensão da cláusula nos grupos de sociedades. Em sua opinião, é necessário que não só o teor da cláusula, mas também a própria concordância de cada parte seja documentada por escrito, mediante assinatura no instrumento contratual ou documento apartado.

30. LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Cláusula compromissória e grupo de sociedades. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 48, jan.-mar. 2016. p. 33-52.

31. Nesse sentido, *vide* DIDIER JR., Fredie; ARAGÃO, Leandro. Op. cit., p. 259-260.

No que se refere, entretanto, à desconsideração da personalidade jurídica, entende o autor que não existe óbice à sua aplicação na arbitragem, sem contradição com seu entendimento sobre a imprescindibilidade da assinatura da parte, para a validade da cláusula compromissória. É que, segundo argumenta, apoiado em J. Lamartine Corrêa de Oliveira e em Fábio Konder Comparato, pela técnica da desconsideração existe um desvelamento do participante *real* do ato ou negócio jurídico, que deixa de ser o seu figurante aparente e *torna-se*, para todos os efeitos, o sócio ou administrador que efetivamente praticou o ato e comprometeu seu patrimônio, valendo-se da fachada da pessoa jurídica, mediante abuso de direito, confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

Viviane Muller Prado e Antonio Deccache realizaram um aprofundado levantamento da evolução da jurisprudência sobre a desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, desde o período da afirmação da radical separação patrimonial entre sócios e sociedade, até as modernas concepções das teorias “menor” e “maior” adotadas pelo STJ, respectivamente para relações jurídicas consumeristas e civis-comerciais. Em acréscimo, coligiram elementos de direito estrangeiro, mostrando como a doutrina e a prática arbitral, nas arbitragens internacionais, vêm empregando conceitos como *veil-piercing*, grupo de sociedades e doutrina *alter ego*, para permitir a extensão da cláusula a terceiros ligados às partes, especialmente seus controladores, que tenham atuado de forma próxima e ativa na contratação, embora procurando ocultar-se e evitando figurar como contratante.

32. PRADO, Viviane Muller; DECCACHE, Antonio. Op. cit.

Por fim, mencionem-se ainda os trabalhos de Pedro Henrique Torres Bianqui, Cassio Pitangueira Dias Ico Ribeiro e João Glicério de Oliveira Filho e Antonio Celso Pinheiro Franco e José Roberto Pinheiro Franco, que se apoiam na doutrina nacional e estrangeira sobre o tema, para também emitir opinião favorável ao uso do instituto na arbitragem.

33. BIANQUI, Pedro Henrique Torres. Op. cit.

34. RIBEIRO, Cassio Pitangueira Dias Ico; OLIVEIRA FILHO, João Glicério. Terceiros na arbitragem: Análise da extensão da convenção arbitral. In: FIUZA, César Augusto de Castro; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RIBEIRO NETO, João Costa (Coords.). *Direito civil contemporânea*. Recurso eletrônico *online*, publicação do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI/DF. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: [www.conpedi.org.br]. Acesso em: 31.08.2018. p. 24-41.

35. FRANCO, Antonio Celso Pinheiro; FRANCO, José Roberto Pinheiro. Notas sobre a prestação da tutela arbitral no Brasil. In: WALD, Arnoldo (Org.). *Doutrinas essenciais: arbitragem e mediação*. v. 1. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 673-684; originalmente publicado na *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 23, jan. 2009. p. 9 e ss.

Feita essa breve explanação sobre o *status quaestionis*, serão analisados, na seção seguinte, os fundamentos específicos do acórdão ora comentado, com comentários adicionais sobre a questão.

4. Análise e comentário aos fundamentos do acórdão prolatado no REsp 1.698.730

O cerne da divergência entre os Ministros que compuseram a maioria e os que restaram vencidos consistiu, previsivelmente, em definir se o poder jurisdicional do árbitro se estenderia ao ponto de poder validamente submeter à arbitragem um terceiro, não formalmente signatário da convenção de arbitragem, pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A maioria considerou que, mais do que uma possibilidade, há uma verdadeira *necessidade* de que assim seja, sob pena de servir o processo arbitral de “escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude” (p. 22 do acórdão).

Não há como pôr em dúvida ou minimizar a importância do princípio da autonomia da vontade como fonte do poder jurisdicional do árbitro. Com efeito, o ordenamento jurídico somente admite o afastamento do direito à tutela jurisdicional estatal, constitucionalmente garantido, mediante livre manifestação de vontade, que provenha de pessoa capaz de contratar, tendo por objeto litígio relativo a direito patrimonial disponível.

Essa é a primeira preocupação do acórdão, ao ressaltar, no início do exame do cabimento da desconsideração na arbitragem, o seguinte:

Efetivamente, o substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. O instituto da arbitragem, como método alternativo de heterocomposição dos litígios, atende detidamente ao direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, justamente porque as partes, consensual e voluntariamente, optam por submeter ao árbitro, e não ao Estado-Juiz, a solução de eventual litígio, atinente a direitos patrimoniais disponíveis (p. 20 do acórdão).

No entanto, logo em seguida o Tribunal esclarece que

o consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou (p. 21).

Com essa posição, o STJ confirma entendimento predominante em sede doutrinária e jurisprudencial, sobre a possibilidade de adesão tácita à convenção de arbitragem. Não enfrentou, diretamente, o texto legal, no que se refere ao requisito de forma escrita para a cláusula compromissória, mas se filiou ao entendimento de que a exigência legal não implica a indispensabilidade da aposição de assinatura ao documento que contém a cláusula, podendo a adesão ou consentimento manifestar-se por outras formas, que não a subscrição da mesma.

36. No mesmo sentido, veja-se a Ap. Cível 267.450/6, da 7ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, rel. Des. Constança Gonzala, j. 24.05.2006 (caso Trelleborg), comentado por Arnaldo Wald e Valéria Galíndez, na *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 10, jul.-set. 2006. p. 243-247. Veja-se também: AgRg na MC 24.815, Terceira Turma do STJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06.10.2015; AgRg no REsp 1.311.367, 4ª Turma do STJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 05.06.2014; SEC 3.709, STJ, Corte Especial, rel. Min. Teori Zavascki. p. 29.06.2012 (caso Comverse, Inc. v. American Telecommunication do Brasil Ltda.); Ap. Cív. 0035404-55.2013.8.26.0100, TJ-SP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Pereira Calças, j. 26.08.2015 (caso GP Capital Partners).

Em seguida, o voto condutor parece aderir, sem o afirmar expressamente, à tese já exposta por Marcos Paulo de Almeida Salles no trabalho anteriormente citado, de que o sócio ou administrador que pratica fraude, ou se vale da pessoa jurídica abusivamente ou em desvio de finalidade, ou ainda confunde seu patrimônio com o da pessoa jurídica, *consente tacitamente* em submeter-se à arbitragem, à qual a pessoa jurídica se encontra vinculada. Nas palavras do acórdão:

No que importa à presente controvérsia, o consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele.

Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica — remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento — não puder ser submetido ao juízo arbitral (p. 21-22).

Adotou o Tribunal, como se verifica, uma abordagem pragmática, que buscou preservar a funcionalidade e a eficácia da técnica de desconsideração da personalidade jurídica no contexto arbitral, reconhecendo que, de outra forma, estar-se-ia prestigiando a fraude e favorecendo o terceiro que agiu maliciosamente ao tentar ocultar-se e evadir-se à jurisdição competente para conhecer do litígio.

Em outra passagem, o Tribunal avança um raciocínio consentâneo com o argumento de que, em certas circunstâncias, o sócio ou administrador é, ele sim, o verdadeiro participante do negócio celebrado pela pessoa jurídica que formalmente figura como parte no negócio. A pessoa jurídica é afastada, passando-se a considerar que o figurante real é o sócio ou administrador. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do acórdão ora comentado: “O consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente” (p. 23 do acórdão).

Em acréscimo aos argumentos expostos, outros poderiam ser aduzidos, em favor da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem.

Ninguém questiona que a parte que celebrou uma convenção de arbitragem – e, portanto, renunciou à tutela jurisdicional estatal – tem o direito de, estando presentes os correspondentes pressupostos fáticos e jurídicos, valer-se da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, visando à concretização e eficácia do seu direito. Com efeito, seria aberrante considerar que a parte jungida à via arbitral ficaria privada de um direito que o ordenamento jurídico lhe assegura, apenas por optar pela arbitragem.

Assim, resta evidente que a polêmica doutrinária de que aqui se cuida diz respeito, unicamente, à jurisdição e à competência. De um lado, há os que entendem que, se o árbitro tem jurisdição sobre o litígio concreto, deve ter competência para conhecer de pleitos dirigidos pela parte a terceiros, formalmente não signatários da convenção de arbitragem, com fundamento na desconsideração da personalidade jurídica. Já outros discordam, ao entender que, à míngua de jurisdição estabelecida *a priori* e *ab initio* sobre o terceiro, restaria prejudicada a competência do árbitro para conhecer do pleito de inclusão do terceiro no polo passivo da lide. Essa competência seria do juiz togado.

Ora, entre (i) a jurisdição *sobre o litígio concreto*, decorrente da convenção de arbitragem (jurisdição essa que existe e remanesce, seja antes, seja durante, seja ainda depois da alegação de desconsideração e processamento do respectivo pedido) e (ii) a *ausência* de jurisdição, apenas e exclusivamente *a priori* e *ab initio*, sobre a pessoa do terceiro, a melhor solução está na prevalência da jurisdição do árbitro sobre o litígio subjacente, do qual o pleito de desconsideração da personalidade jurídica se mostra inseparável.

De fato, se se submeter o pleito de desconsideração da personalidade jurídica ao juiz estatal, de forma autônoma, como querem os adversários da tese, e, somente após sentença de procedência (não mais

desafiada por recurso com efeito suspensivo), o terceiro vier a ser submetido à arbitragem, o resultado, ao fim e ao cabo, será que a sentença prolatada pelo juiz estatal estará *criando jurisdição do árbitro sobre o terceiro*. Ou seja, no fim das contas, a jurisdição arbitral *não decorrerá* da assinatura da convenção de arbitragem pelo terceiro, nem de seu consentimento expresso e por escrito à mesma, mas, sim, de uma determinação heterônoma do juiz estatal.

Trata-se, então, pura e simplesmente, de identificar quem detém a competência, para, em primeiro lugar, fixar a competência do árbitro. E essa competência, como é de todos sabido, pertence ao próprio árbitro, não ao juiz estatal. Trata-se da aplicação do princípio *Kompetenz-Kompetenz*, conforme parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.307/96, que não se limita a tratar, conforme sua literalidade, da “existência, validade e eficácia” da convenção de arbitragem, mas deve abranger, também, a determinação de sua extensão subjetiva. Ressalte-se, nesse sentido, que, se *qualquer pessoa, a qualquer título e por qualquer motivo* – e não apenas o sócio ou administrador de sociedade, a título de desconsideração da personalidade jurídica –, for erroneamente reputada pelo árbitro como vinculada pela convenção de arbitragem e, em consequência, for injusta e ilegalmente atingida pela sentença arbitral, o remédio que lhe compete é a ação anulatória de sentença arbitral (parcial ou final, conforme o caso), prevista na Lei 9.307/96.

37. Vide REsp 1.543.564, 3ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, p. 01.10.2018.

Note-se que, caso se considere caber tal competência ao juiz estatal, a decisão que decretar a desconsideração da personalidade jurídica e, em consequência, remeter o terceiro à arbitragem, não vinculará o árbitro, que poderá livremente reapreciar a ocorrência, ou não, dos pressupostos legais da desconsideração e, eventualmente, formular um juízo negativo, excluindo da arbitragem o terceiro.

Nesse sentido, compare-se a situação em que, proposta uma ação em juízo a despeito da existência de cláusula compromissória, decide o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso VII, primeira parte, do CPC. Nessa hipótese, ensina Carlos Alberto Carmona:

[S]e o juiz acolher a preliminar do réu, estará reconhecendo a eficácia (em princípio) da cláusula, extinguindo o processo e remetendo as partes à arbitragem. Instituída a arbitragem, tocará aos árbitros decidir – agora sim, utilizando de forma plena os poderes conferidos pelo art. 8º da Lei – se a convenção é válida e eficaz. Se concluírem pela invalidade da convenção, encerrarão a arbitragem, o que trará as partes de volta ao Poder Judiciário que, agora, não poderá voltar a tratar do assunto: ainda que o juiz entenda (ao contrário do que já resolveram os árbitros) válida a convenção, prevalecerá a decisão já tomada em sede arbitral, impondo-se definitivamente a competência do juiz togado (op. cit., p. 177).

Analogamente, tratando-se de desconsideração da personalidade jurídica requerida ao juiz, em apoio à arbitragem, caso o juiz remeta à arbitragem o sócio alvo da desconsideração, poderá o tribunal arbitral reavaliar soberanamente a existência de sua própria jurisdição sobre tal sócio, consequência da aplicabilidade dos pressupostos da desconsideração. Ora, não faz sentido considerar que a competência dos árbitros para determinar a própria competência, nesse caso, só *passa a existir* depois que o juiz estatal acolher o pleito do interessado e remeter o terceiro à arbitragem. Essa competência-competência existe desde o início. Aliás, caso o pleito desconsideracional seja dirigido a ambos concomitantemente – juiz estatal e árbitro –, deverá o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, quando o árbitro afirmar sua competência (sem prejuízo de outros motivos para extinção do processo), em decorrência do disposto no artigo 485, inciso VII, segunda parte, do CPC.

38. Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

Adicionalmente, há situações em que o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica é circunstância prejudicial da decisão sobre o pedido formulado na lide principal, especialmente nos casos de desconsideração atributiva ou por imputação. Basta pensar no exemplo acadêmico mais comum de desconsideração atributiva: a hipótese em que a pessoa jurídica está vinculada a uma obrigação de não competição, porém o seu sócio majoritário, por si ou por outra empresa que vier a constituir, viola tal obrigação. Ora, o acolhimento do pedido formulado na ação principal é dependente da procedência do pedido de desconsideração, pelo qual se requererá a atribuição ao sócio, ou à outra empresa por ele constituída, da obrigação assumida originalmente pela pessoa jurídica e respectivas consequências.

Por essas diversas circunstâncias, mostra-se inviável bipartir a competência para julgar o incidente de desconsideração e o litígio principal, devendo a competência do árbitro sobre este último atrair e absorver a competência para o primeiro. Não se tem, aqui, tampouco, uma extensão indevida do objeto do litígio submetido à arbitragem, uma vez que essa extensão será toda aquela necessária para dar à parte que tiver razão a plenitude de seu direito material.

Ademais, para que a ampla defesa e o devido processo legal sejam observados, a doutrina tem apontado ser necessário que à parte trazida ao processo pela desconsideração seja assegurado

defender-se não só do pleito de desconconsideração, como também dos pedidos que lhe são ou serão direcionados *no litígio principal*, como litisconsorte do demandado original. A existência de um pleito de desconconsideração *não devolve* ao juiz estatal a competência para julgar o litígio principal. Significa dizer que a pretendida divisão de competências entre o juízo estatal (este supostamente competente para conhecer e julgar uma ação autônoma, cujo objeto seria o pedido de desconconsideração) e o juízo arbitral (competente para conhecer e julgar a lide principal), além das objeções acima, também seria frontalmente contrária aos princípios da economia processual, da eficiência e razoável duração do processo e da efetividade da jurisdição.

39. Vide RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. Op. cit., p. 345; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Op. cit., p. 207 e ss.; VIEIRA, Christian Garcia. *Desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: Natureza, procedimentos e temas polêmicos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 168 e ss.

A parte que legitimamente optou pela arbitragem, em busca de celeridade e de um julgamento privado em instância única, não poderá ter o curso de seu processo suspenso enquanto tramita a ação autônoma proposta perante o Judiciário – esta, a percorrer presumivelmente todas as instâncias e graus recursais previstos no ordenamento. Logo, na prática, a competência bipartida inviabilizaria a arguição da desconconsideração da personalidade jurídica na arbitragem, tendo como resultado indesejável a supressão de um direito assegurado à parte, muitas vezes indispensável à correta e adequada composição dos litígios e satisfação de créditos reconhecidos.

40. O direito à desconconsideração e à ação ou incidente para pleiteá-la tem um “sabor”, digamos assim, de ação em sentido material, nos termos do revogado artigo 75 do Código Civil de 1916, segundo o qual “a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura”. Não pode a parte que optou pela arbitragem ficar privada da efetividade da ação que assegura o direito à desconconsideração.

Igual perplexidade causaria uma eventual alegação de desconconsideração da personalidade jurídica somente em sede de cumprimento de sentença arbitral, perante o Poder Judiciário. Como se disse, para que não ocorra o mero “redirecionamento da execução”, com menosprezo às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, têm-se defendido que a parte a ser incluída no polo passivo do cumprimento de sentença deve ter assegurado o direito de impugnar a matéria de mérito discutida e decidida na sentença exequenda, inclusive porque a coisa julgada não lhe é oponível, pois não participou da arbitragem. Essa circunstância é mais uma a recomendar a *unicidade* da competência para o julgamento dos dois pleitos – o principal e o de desconconsideração –, sendo preferível que a matéria seja levada ao conhecimento do tribunal arbitral ainda no curso da arbitragem, evitando-se sua alegação somente em sede de execução da sentença arbitral.

41. Essa poderá ser uma dificuldade a ser enfrentada pela parte interessada, no momento do cumprimento da sentença arbitral estrangeira homologada pelo STJ na SEC 5.692 (caso *Newedge v. Garcia*), para cuja eficácia futura foi concedida, mediante desconconsideração da personalidade jurídica, medida cautelar de arresto na MC 17.411, julgada pela Corte Especial em 24.10.2016, sendo relator o Min. Benedito Gonçalves, cujo acórdão declara que “não se pode negar ao processo arbitral as mesmas garantias executivas e acauteladoras colocadas à disposição daqueles que optem pela via judicial”.

5. Conclusão

Como se viu anteriormente, as objeções à bipartição da competência entre o juízo arbitral e o juízo estatal, para a desconconsideração da personalidade jurídica, são de cunho dogmático, principiológico e pragmático, conforme amplamente expostos. A doutrina majoritária, como se viu, é favorável à possibilidade de apreciação de pedido de desconconsideração da personalidade jurídica na arbitragem. O Superior Tribunal de Justiça alinha-se a esse entendimento e proporciona uma primeira decisão, por maioria, sobre essa importante questão que, certamente, voltará a ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Ricardo Ramalho Almeida

Advogado e Árbitro em São Paulo. Doutorando e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. ricardo@rralmeida.com.br

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de maio de 2018 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Serpal Engenharia e Construção Ltda. e Outros interpõem recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal em contrariedade a acórdão proferido, por unanimidade de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Subjaz ao presente apelo nobre medida cautelar de arresto promovida por Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. contra Serpal Engenharia e Construção Ltda (e Augusto Quirós e Priscila Quirós, bem como a empresa Grupprime, por serem proprietários formais dos bens cujo arresto se pretende), em que se objetiva, a pretexto de dar eficácia ao provimento jurisdicional indenizatório perseguido na arbitragem já instaurada entre as partes, o deferimento de arresto de bens, devidamente individualizados na inicial, sem prejuízo da indicação de outros, ou de outras medidas acautelatórias de idêntica ou diversa natureza que se fizessem necessárias para assegurar a exequibilidade integral do valor total da indenização reclamada na arbitragem. Pretendeu-se, ainda, "após a efetivação do arresto, [...] a desconsideração da personalidade jurídica da ré Serpal para que a medida de arresto pudesse incidir sobre o patrimônio de seu proprietário e administrador, Sr. Juan Quirós", citando-se seus filhos, Sr. Augusto Quirós e Priscila Quirós, bem como a empresa Grupprime, por serem proprietários formais dos bens (por doação) cujo arresto se pretende.

Para tanto, Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda noticiou ter, em 17/1/2011, firmado contrato de Prestação de Serviços e Obras de Engenharia para a realização de obras de expansão de sua fábrica de pneus em Camaçari, Bahia, no valor de R\$ 129.900.000,00 (cento e vinte e nove milhões e novecentos mil reais). Informou que, nos termos contratados, antes mesmo do início das obras, antecipou à demandada a quantia de R\$ R\$ 38.970.000,00 (trinta e oito milhões, novecentos e setenta mil reais), equivalente a 30% do valor do ajuste. Segundo alegado, com apenas cinco meses da contratação, a Serpal passou a solicitar recursos adicionais, sob a ameaça de paralisação das obras, o que ensejou o pagamento de outros R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais). Não obstante, assentou a autora, foram constatados inúmeros atrasos na obra, logo nos primeiros sete meses de contratação. Anotou que, em *e-mail* datado de 16/4/2012, representante da Serpal solicitou a alteração da condição contratual de empreitada total por preço fechado para administração conjunta de recursos e o pagamento de aproximadamente R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) adicionais. Afirmou que, ao buscar informações sobre a situação financeira da Serpal, descobriu que a construtora enfrentava sérias dificuldades financeiras, com inúmeros protestos, cobranças, execuções e pedidos de falência, tudo a levantar fortes indícios de que boa parte dos recursos antecipados não teria sido empregado na obra. Nesse contexto, asseverou ter declarado a resolução do contrato, operada de pleno direito por expressa disposição contratual, por meio de prévia notificação encaminhada em 14/5/2012.

Assinalou que os prejuízos suportados estão estimados em mais de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), cuja reparação é objeto de Procedimento Arbitral por ela devidamente instaurado contra a Serpal perante o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

Para efeito do arresto pretendido, aduziu que o seu crédito (de mais de R\$ 100.000.000,00 - cem milhões de reais), a ser apurado na arbitragem, encontra lastro em prova inequívoca do inadimplemento da Serpal, devidamente acostado aos autos (relatório produzido pela empresa de engenharia "TimeNow", que atesta que a Serpal entregou apenas 60;32% da obra; a Seguradora Itaú Seguros, após minucioso processo de regulação reconheceu em caráter definitivo a ocorrência do inadimplemento; contratação de nova empreiteira para refazer parte da obra mal executada e concluir os 40% restante; previsão de conclusão da obra em julho de 2013, mais de um ano após o planejamento original; entre outras).

Em relação à urgência da medida, alegou que, por meio de movimentações societárias, com manifesto desvio de finalidade na utilização da personalidade jurídica da empresa, e de transmissão de patrimônio a terceiros, a requerida incorreu em fraude contra seus credores, de modo a frustrar o cumprimento de suas obrigações, notadamente aquelas decorrentes do inadimplemento ao contrato estabelecido entre as partes. Segundo noticiado, "entre a Ré Serpal e o Sr. Juan Quirós existiam/existem nada menos do que 4 (quatro) diferentes empresas de prateleira (Seginus, Zaurak S.A., NB Participações e FIP), que jamais possuíram qualquer operação, funcionários, escritórios, etc., e que apenas existem no papel com o propósito de distanciar a construtora de seu efetivo dono". Em relação às alterações societárias, noticiou que:

Em 2010, houve uma cisão total da Seginus, vertendo seu patrimônio para a empresa Advento Participações S.A ("Advento"), que tinha como seu acionista controlador Sr. Juan Quirós. Diante dessa nova reestruturação, as quotas do capital social que pertenciam à Seginus foram transferidos à Advento, fazendo com que esta última empresa se tornasse controladora direta da Serpal e, ao mesmo tempo, tornando a Zaurak acionista da Advento. O controle da Ré Serpal permaneceu com o Sr. Juan Quirós. [...] Em 25.7.2012, A NP Participações (empresa controladora da Ré Serpal e detida e administrada pelo Sr. Juan Quirós) adquiriu a participação societária do FIP na Zaurak, consolidando seu controle sobre a Ré Serpal. Ato contínuo, o Sr. Juan Quirós e sua esposa retiraram-se do quadro

societário da empresa NB Participações (última empresa da cadeia de controle), mantendo apenas as suas participações 'laterais' nas empresas controladas, com 0,01% de capital. Com isso, o casal foi substituído no controle da Ré Serpal por pessoa desconhecida - à Sra. Lourdes Cardoso - residente e domiciliada no imóvel [descrito no Doc. 25, de todo incompatível com tal condição]. Mais recentemente, em 2.4.2013, também a sede da empresa NB Participações Ltda. foi transferida para a residência da foto acima, após a empresa ter sido convertida em EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada). Observe-se que a NB Participações encontra-se na ponta do grupo, sendo o alter-ego da Ré Serpal. Na nova ficha cadastral da empresa (Doc. n. 26) sequer constam os nomes do Sr. Juan Quirós e sua esposa. Não é preciso dizer mais. Com o devido respeito e acatamento, não é crível que uma construtora que chegou a faturar mais de 1 bilhão de reais por ano, que sempre foi contratada por grandes multinacionais para realização de obras estratégicas, seja controlada por empresa que possui sede no endereço acima detalhado. Obviamente, a alteração do quadro societário na NB Participações levada a efeito pelo Sr. Juan Quirós tem única e exclusivamente o propósito de blindagem patrimonial do Sr. Juan Quirós. Valendo-se da estrutura acima, o Sr. Juan Quirós logrou até o momento aumentar o seu patrimônio e ao mesmo tempo protegê-lo e ocultá-lo.

Assinalou, ainda, ter havido crescimento vertiginoso do patrimônio pessoal de Juan Quirós e de seus familiares, inclusive com a utilização de imóveis registrados em nome de empresas detidas por *offshores* estabelecidas no exterior, no mesmo período do endividamento da Serpal, em especial durante a relação contratual estabelecida entre as partes.

Demonstrou, segundo entende, que, diante do uso desvirtuado da personalidade jurídica da Serpal, há a necessidade de se desconsiderá-la para atingir os bens de Juan Quirós, que foram destinados a familiares próximos, com o claro propósito de blindar tal patrimônio das dívidas, por ele assumidas, em nome da Serpal. Teceu considerações pontuais sobre determinados bens, que, segundo alegado, foram alienados gratuitamente aos seus filhos com o aludido fim (e-STJ, fls.1-31).

Em 18/6/2013, o pedido de arresto foi deferido liminarmente, recaindo sobre bens que, formalmente, são da titularidade de terceiros, desconsiderando-se a personalidade jurídica da ré, com a inclusão no polo passivo da lide de Juan Quirós, bem como de Augusto Quirós, Priscila Quirós, Grupime Participações Ltda., Seginus Participações Ltda, Zaurak S.A. Advento Participações S.A., NB Participações Ltda. e NTLL Participações Ltda. (e-STJ, fls. 512-531).

A pretensão posta foi integralmente rechaçada pelos demandados, em sua peça contestatória (e-STJ, fls. 732-780 e 1.470-1.494).

Diante da notícia trazida pelas partes acerca da efetiva instituição da arbitragem (Processo Arbitral n. 29/2013/SECI), o Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo solicitou ao Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Brasil-Canadá que se pronunciasse "sobre a ratificação ou retificação das mencionadas decisões, permitindo, assim, o correto atendimento ao disposto no art. 22, § 4º da Lei n. 9.307/96" (e-STJ, fls. 1.849-1851).

O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá esclareceu ao Juízo que não constitui Tribunal Arbitral, mas apenas oferece seu regulamento para reger a arbitragem e serviços de secretaria para o procedimento, devendo as informações solicitadas serem encaminhadas ao Presidente do Tribunal Arbitral competente, Dr. Carlos Alberto Carmona, bem como aos seus membros Dra. Ellen Grace Northfleet e Dr. Carlos Ari Sundfeld (e-STJ, fls. 1.869-1.870).

Instado a se manifestar sobre a ratificação, ou não, da decisão estatal que deferiu o arresto e determinou a desconsideração da personalidade jurídica, o Tribunal Arbitral reputou não ser competente para conhecer de tais pretensões, sob o argumento de que o *decisum* repercutiu na esfera de direito de terceiros, não signatários da cláusula compromissória arbitral, sendo certo, ainda, que a matéria não foi deduzida pelas partes (e-STJ, fls. 1.875-1880). Do que consta dos autos, não houve insurgência contra essa decisão arbitral.

Ao final, o Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo confirmou a liminar anteriormente deferida, em todos os seus termos (o arresto dos bens indicados na inicial, com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré, (e-STJ, fls. 1.881-1.914).

Irresignados, os demandados contrapuseram recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento, em acórdão assim ementado:

Cautelar de arresto. Em sede de cautelar não se discute direito material. Questões outras devem observar o devido processo legal em processo de conhecimento amplo ou como ajustado entre as partes - arbitragem, e nada além disso. Decadência da medida cautelar não caracterizada. Bens descritos foram objetos de doações para filhos do representante legal da devedora. Operação atípica se faz presente. Pessoa jurídica devedora que se encontra em situação financeira adversa. Desconsideração da personalidade jurídica deve prevalecer. Apelo desprovido.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, com imposição de multa (e-STJ, fls. 2.470-2.473).

Nas razões de seu recurso especial, os insurgentes sustentam, preliminarmente, que o Tribunal de origem incorreu em omissão, na medida em que deixou de analisar a alegação aventada em seu apelo acerca da necessidade de justificação prévia e prestação de caução para a concessão do arresto. Ressaltam, ainda, que o julgado revela-se omisso quanto às questões aventadas afetas à aplicação do art. 50 do Código Civil. No ponto, assinalam que, instada a se manifestar em sucessivos embargos de declaração, a Corte estadual inadvertidamente impôs-lhes multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973.

No mérito, aduzem, em suma, que o acórdão recorrido deixou de reconhecer a cessação de eficácia da medida cautelar de arresto ante a não propositura da ação principal, nos termos do art. 406 do CPC/1973, "em relação aos 'desconsiderados', expressamente incluídos no polo passivo pelo e. Juízo".

Alegam, ainda, não se afigurarem presentes os requisitos exigidos para o deferimento de cautelar de arresto, bem como para a desconsideração da personalidade da recorrente Serpal (e-STJ, fls. 2.475-2.505).

A parte adversa apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 2.621-2.638).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

1. Negativa de Prestação Jurisdicional. Não ocorrência.

Preliminarmente, argumentam os insurgentes que o Tribunal estadual, embora instado para tanto, deixou de proferir juízo de valor quanto à necessidade de prestação de caução, na medida em que, segundo dispunha o art. 816, II, do CPC/1973, o juiz poderia conceder arresto, sem justificação prévia, desde que fosse prestada caução.

Diversamente do alegado, a Corte estadual manteve, expressamente, o entendimento exarado na sentença, segundo o qual se afigurou desnecessária a prestação de caução, por não existir nenhum indicativo de que a autora não dispõe de condições financeiras para arcar com eventual condenação por danos em face dos demandados.

É o que, claramente, se constata do seguinte excerto do acórdão dos aclaratórios:

[...] Quanto à alegação de omissão sobre a prestação de caução, cabe frisar que foi negado provimento ao recurso de apelação, conseqüentemente, mantido o entendimento do MM. Juiz *a quo*, que concluiu pela desnecessidade da prestação de caução na hipótese, ante a ausência de indícios de que a requerente não possui capacidade financeira para suportar eventual condenação por danos em relação aos requeridos.

Insistem os recorrentes, ainda, no argumento de que o Tribunal de origem teria deixado de apreciar as questões suscitadas a respeito da aplicação do art. 50 do Código Civil, acerca do preenchimento dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Serpal.

A alegação, de igual modo, revela-se de todo insubsistente.

No ponto, o Tribunal de origem, reconhecendo o acerto da fundamentação exarada na sentença em todos os seus termos, assentou encontrarem-se presentes fatos concretos que evidenciam o esvaziamento patrimonial da empresa Serpal, com o propósito de impedir a satisfação dos credores, em especial o da ora recorrida, em benefício de terceiros, por meio de doações a seus parentes próximos, o que autoriza, em sua compreensão, a desconsideração da personalidade jurídica.

Pela relevância, transcreve-se excerto do acórdão recorrido em se que se deu o enfrentamento da questão:

[...] Por outro lado, na hipótese vertente foram demonstradas as doações realizadas por Juan Quirós para os filhos, enquanto que a empresa Serpal não comprovou estar apta financeiramente a suportar os pretensos créditos do polo ativo. Assim, não pode sobressair o formalismo exacerbado, mas, ao contrário, devem ser levadas em consideração as peculiaridades ocorridas quanto às doações dos imóveis e aquisições de outros, configurando aspectos atípicos de relações negociais. [...] Alegações genéricas e superficiais de inexistência de crédito não podem prevalecer, ante a ocorrência de relação comercial entre as partes, inclusive abrangendo paralisação de obras e outros itens correlatos, logo, a pretensão do autor está em condições de sobressair. A desconsideração da personalidade jurídica em sede de arresto também se apresenta devidamente fundamentada na sentença, e não foi declarada por acaso, mas, ao contrário, as doações existentes envolvendo pais e filhos dão supedâneo a tanto, corroborado ainda com a dificuldade financeira da empresa Serpal, o que é suficiente para a

caracterização da anomalia nas diversas transações, por conseguinte, nada existe para ser alterado na decisão apelada.

A compreensão externada no aresto recorrido encontra-se consentânea com os fundamentos adotados na sentença, que foram expressamente reafirmados e mantidos.

Assim, independentemente do acerto da convicção exarada na origem — o que se deve inferir por ocasião da análise de seu mérito —, verifica-se que o aresto recorrido, ainda que conciso, mas com clara adoção dos exaurientes fundamentos adotados na sentença, não padece dos vícios de julgamento apontados.

Não obstante, afigurando-se claro que os embargos de declaração opostos na origem tinham por propósito obter o prequestionamento da matéria alegada, tal como sustentam os ora recorrentes, alternativamente, há que se afastar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973, com lastro no enunciado n. 98 da Súmula do STJ.

2. Mérito.

Extrai-se dos autos que Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. firmou contrato de prestação de serviços e obras de engenharia com a ora recorrente Serpal Engenharia e Construção Ltda., para a realização de obras de expansão de sua fábrica de pneus em Camaçari, Bahia, em que se estabeleceu cláusula compromissória arbitral.

Em virtude de alegado inadimplemento contratual por parte da Serpal, que teria, inclusive, adotado atos de alteração societária e de esvaziamento patrimonial destinados a prejudicar seus credores, a Continental, antes mesmo da instauração do Juízo arbitral, promoveu, perante o Juízo estatal, ação cautelar de arresto sobre bens de titularidade de terceiros, cumulada com pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Pretendeu-se, assim, a partir da desconsideração da personalidade jurídica da Serpal, atingir não apenas bens do sócio controlador Juan Quirós, mas também de seus filhos e de outras empresas interpostas, os quais, a despeito de não serem sócios da devedora, teriam recebido de Juan Quirós os referidos bens fraudulentamente, em detrimento dos credores.

O pedido de arresto foi deferido, liminarmente, recaindo sobre bens que, formalmente, são da titularidade de terceiros, desconsiderando-se a personalidade jurídica da ré, com a inclusão no polo passivo da lide de Juan Quirós, bem como de Augusto Quirós, Priscila Quirós, Grupime Participações Ltda., Seginus Participações Ltda., Zaurak S.A. Advento Participações S.A., NB Participações Ltda. e NTLL Participações Ltda. (e-STJ, fls. 512-531 e 674).

Rememore-se ainda — porque relevante para o desfecho da controvérsia posta — que, após a instauração do Juízo arbitral, o Juízo estatal instou-o "sobre a ratificação ou retificação" de tal provimento cautelar". O Juízo arbitral, por reconhecer, em síntese, que o *decisum* repercutiu na esfera de direito de terceiros, não signatários da cláusula compromissória arbitral, reputou não ser competente para tanto, inclusive porque a questão não foi deduzida pelas partes.

Ao final, a decisão liminar foi integralmente ratificada pelo Juízo estatal e mantida pelo Tribunal de origem.

Nesse contexto, a primeira e principal controvérsia aventada no recurso especial está em saber se a demandante Continental deveria ou não promover a ação principal perante o Juízo arbitral contra todos os demandados, e não apenas contra a parte contratante, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de perda de eficácia, levando-se em conta a finalidade exclusivamente acessória e acautelatória do arresto.

Para o desate da questão posta, devem-se examinar, de início, os limites e o escopo da atuação cautelar da jurisdição estatal, em havendo estipulação de arbitragem. Relevante, no ponto, inclusive, considerar a natureza do provimento cautelar de arresto e sua finalidade precípua.

Há que se inferir, ainda, se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mesmo que veiculado, inicial e cautelarmente, perante o Juízo estatal, é matéria de competência do Juízo arbitral e, como tal, deveria ser necessariamente a ele submetido a julgamento em momento subsequente. Esta análise dar-se-á com especial enfoque na delimitação subjetiva da arbitragem, que, em regra, envolve apenas as partes signatárias da cláusula compromissória arbitral, nos efeitos subjetivos da sentença arbitral e na necessidade de preservação do contraditório e do devido processo legal.

Pois bem. Estabelecida a cláusula compromissória, por meio da qual as partes signatárias ajustam a convenção de arbitragem, incumbe, a partir de então, ao Juízo arbitral solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos da relação contratual subjacente, inclusive em tutela de urgência, seja acautelatória, seja antecipatória.

Naturalmente, porque privada dos atributos da coercibilidade e da executoriedade de seus provimentos, a decisão proferida pelo Juízo arbitral, em tutela de urgência, caso não seja espontaneamente cumprida pela parte à qual se destina, pode ser executada no âmbito do Poder Judiciário.

De modo a viabilizar o acesso à justiça, caso a arbitragem, por alguma razão ainda não tenha sido instaurada, toda e qualquer medida de urgência pode ser intentada perante o Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco da parte postulante e, principalmente, assegurar o resultado útil da futura arbitragem.

É relevante destacar que a atuação da jurisdição estatal, em tal circunstância, afigura-se precária, destinada apenas e tão somente à análise da medida de urgência apresentada, sem prorrogação, naturalmente, dessa competência provisória.

Devidamente instaurada a arbitragem, resta exaurida a jurisdição estatal, devendo os autos serem encaminhados ao Juízo arbitral competente, que, como tal, poderá manter a liminar, caso em que seu fundamento de existência passará a ser o provimento arbitral, e não mais a decisão judicial; modificá-la; ou mesmo revogá-la, a partir de sua convicção fundamentada.

Esta compreensão quanto à competência provisória do Poder Judiciário para conhecer de tutelas de urgência, enquanto, por alguma razão, não houver sido instaurada a arbitragem, passou a ser expressamente prevista no art. 22-A da Lei de Arbitragem, com redação dada pela Lei n. 13.129/2015. Antes, porém, da explicitação do legislador ordinário, a prevacente doutrina especializada (*ut* Arbitragem e Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015, Talamini, Eduardo, Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 46/2015, p. 287-313 - Jul/Set/2015) e a pacífica jurisprudência desta Corte de Justiça já se posicionavam nos termos assinalados.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumira o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido. (REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012). E ainda: REsp 1325847/ap, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015; REsp 1244401/SC, Rel. Ministra Maria

Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017; e AgRg na MC 19.226/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012.

Na hipótese dos autos, já se pode antever que o Juízo estatal, a quem foi distribuída a subjacente medida cautelar de arresto c/c com pedido de desconsideração da personalidade jurídica, não observou tal diretriz.

Afigurou-se de todo incontroverso nos autos, porque expresso em sua exordial, que a ora recorrida Continental intentou, preventivamente, medida cautelar de arresto c/c com pedido de desconsideração da personalidade jurídica, perante o Juízo estatal, **tendo o inerente propósito de salvaguardar a eficácia de futura sentença arbitral de procedência**, que iria reconhecer, segundo sustentado, seu direito ao ressarcimento pelos prejuízos suportados em razão do inadimplemento, por parte da Serpal, do contrato de Prestação de Serviços e Obras de Engenharia para a realização de obras de expansão de sua fábrica de pneus em Camaçari, Bahia.

Ressai evidenciado, portanto, que, uma vez instaurado o Juízo arbitral, conforme informado pelas partes, os autos da medida de urgência deveriam ter sido simplesmente encaminhados àquele, a quem incumbiria deliberar sobre a subsistência, modificação ou revogação da decisão liminar então proferida. Afinal, a essa altura, a atuação da jurisdição estatal já se encontrava exaurida.

Ao invés de tal proceder, e, não obstante o declarado propósito de a ação cautelar ter o objetivo de salvaguardar a eficácia da arbitragem então instaurada, o juízo estatal apenas instou o Juízo arbitral para deliberar sobre a subsistência, ou não, de sua decisão liminar.

O Tribunal Arbitral, como relatado, reputou não ser competente para conhecer de tais pretensões, sob o argumento de que o *decisum*, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica, repercutiu na esfera de direito de terceiros, não signatários da cláusula compromissória arbitral, sendo certo, ainda, que a matéria não foi deduzida pelas partes (e-STJ, fls. 1.875-1880).

Independentemente do acerto de tal compreensão, o Juízo estatal, como se adstrito estivesse a ela, prosseguiu na tramitação da cautelar de arresto, olvidando, a um só tempo, a derrogação de sua competência, a partir da instauração da arbitragem, assim como o declarado e inerente caráter acessório e acautelatório da medida de urgência que, como tal, não guarda em si, uma finalidade própria.

Saliente-se, a propósito, que a pretensão inserta na medida acautelatória, restrita ao bloqueio de determinados bens c/c. pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa Serpal, não se confunde com aquela encerrada na ação principal (indenização pelos prejuízos percebidos em razão de alegado inadimplemento contratual), promovida perante o Tribunal Arbitral.

O bloqueio dos bens não encerra o propósito de simplesmente antecipar os efeitos de futura decisão, como se tal provimento cautelar ostentasse natureza satisfativa e definitiva (assim compreendido como aquele que, uma vez implementado, não comporta restituição ao estado anterior). Ao contrário, objetiva, sim, em caráter provisório, assegurar o resultado útil da ação principal, resguardando a eficácia de futura e eventual execução de julgado ali proferido, a evidenciar seu caráter assecuratório, unicamente.

Em face de tais características, o provimento cautelar de arresto demanda um juízo de cognição sumária, cuja subsistência dependerá necessariamente daquilo que, no processo principal, o Juízo vier a apurar e, em exauriente cognição dos elementos probatórios acostados aos autos e em observância à ampla defesa e ao contraditório, ao final, vier a decidir. Não é por outra razão, aliás, que a lei adjetiva civil de regência (CPC/1973) determinava a propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de perda de eficácia (art. 806). E, com a adaptação ao novo procedimento dado às tutelas de urgência pelo Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu-se, no art. 308, o mesmo prazo para a veiculação do pedido principal, contado, agora, da efetivação da tutela cautelar.

Caberá, portanto, ao Juízo, no bojo do processo principal, avaliar a necessidade de subsistência da cautelar de arresto.

Na espécie, todavia, em absoluta contrariedade a tais premissas teóricas dos institutos em comento, posicionaram-se os Juízos arbitral e estatal.

Como visto, o Juízo arbitral, competente para conhecer da ação indenizatória, afirmou não ter competência para conhecer da medida cautelar de arresto c/c pedido de desconsideração da personalidade jurídica — em que pese ser destinada a assegurar o resultado útil daquela —, pois envolveria terceiros não signatários da cláusula compromissória e porque a questão nem sequer foi aduzida pelas partes.

Pela relevância, transcrevem-se os fundamentos adotados.

[...] O juiz togado poderá examinar o caso para conceder ou não a medida cautelar e ao árbitro caberá proferir medidas cautelares no curso da arbitragem, de acordo com o § 4º, do art. 22 da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), bem como ratificar, modificar ou cassar as decisões proferidas pelo Juízo Estatal em caráter de urgência.

4. Em regra, após a decisão (concessiva ou não) cessa a competência do juiz togado, cabendo aos árbitros, tão logo sejam investidos no cargo, manter, cassar ou modificar a medida concedida, nos termos já consagrados pela jurisprudência: [...]

6. Em suma, a concessão de medidas cautelares e coercitivas (incidentes ou preparatórias) é de competência exclusiva dos árbitros e eventualmente podem ser conhecidas por outros (juízes e árbitros de emergência), dentro de hipóteses limitadas, como visto acima. Todavia, os poderes dos árbitros não são amplos; sofrem limitações, qual seja:

poder de efetivar medidas concedidas em sede de tutela de urgência. **As decisões cautelares são medidas de natureza temporária, concedidas independentemente da decisão a ser proferida no mérito. Porém, no presente caso, a medida cautelar concedida não visou apenas a preservar o interesse das partes envolvidas na arbitragem (demanda de conhecimento) ou garantir a possibilidade de execução da futura sentença. Ainda, a decisão de desconsideração da personalidade jurídica da Requerida - no caso específico e na forma como pleiteada judicialmente - não é provisória, mas, sim, permanente.**

8. A pretensão cautelar da Requerente não visa apenas preservar o interesse das partes envolvidas na arbitragem, pois foi dirigida a terceiros não signatários da cláusula compromissória, ou seja, pessoas físicas e jurídicas em relação às quais os árbitros não têm jurisdição. Não se trata aqui de decidir se esses terceiros são partes contratantes na arbitragem; os árbitros não foram instados a decidir questões de extensão e circulação da cláusula compromissória. Tais fatos (e os pedidos consequentes) não foram arguidos (nem os pedidos formulados) pelas partes. (e-STJ, fls. 1.875-1880).

Esta decisão, ressalta-se, não foi objeto de insurgência por parte da demandante Continental, por meio da competente ação anulatória prevista no art. 33 c/c 23, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, embora fosse a ela extremamente gravosa. Afinal, o provimento cautelar de arresto, tal como proposto, destinado a assegurar o resultado final do processo principal arbitral, haveria de, para sua subsistência, ser confirmado por esse Juízo, sob pena de exaurir seus efeitos. De igual modo, por recair sobre bens de terceiros, o que só se viabilizaria pela pretendida desconsideração da personalidade jurídica da empresa Serpal, a correlata matéria deveria, necessariamente, ser reproduzida na ação principal, em tramitação perante o Juízo arbitral, pois, do contrário, os efeitos subjetivos da vindoura sentença arbitral não os alcançaria.

Diante da inércia da Continental, que não se insurgiu contra essa decisão arbitral, na via adequada, **tampouco veiculou os fatos aduzidos na cautelar perante o Juízo arbitral**, conforme ali consignado, inevitável a insubsistência da medida cautelar de arresto.

Por sua vez, o Juízo estatal, a despeito do exaurimento de sua atuação em tutela de urgência, como visto, prosseguiu no feito, ratificando a liminar em decisão final.

Este proceder, em descompasso com a lei de regência, como não poderia deixar de ser, redundou em uma situação paradoxal, a repercutir, inarredavelmente, na fase de execução do julgado proferido na arbitragem.

A propósito, consta dos autos que a ação de indenização promovida pela Continental em face da Serpal, perante o Juízo arbitral, foi, ao final, julgada procedente. É certo, ainda, que a Continental, ao promover o cumprimento da referida sentença arbitral, **a pretexto da tutela de arresto obtida no presente feito**, após no polo passivo do feito executivo Juan Quirós, bem como Augusto Quirós, Priscila Quirós, Grupime Participações Ltda., Seginus Participações Ltda., Zaurak S.A. Advento Participações S.A., NB Participações Ltda. e NTLL Participações Ltda., os quais, é certo, não integraram a arbitragem.

Veja-se que o arresto, obtido em juízo perfunctório cautelar, para sua subsistência, haveria de ser corroborado, necessariamente, pelos elementos probatórios acostados na ação principal, em cognição exauriente, observada a ampla defesa e o contraditório, o que, *in casu*, a toda evidência, não se verificou.

Os titulares dos bens sobre os quais recaiu o bloqueio não integraram a ação principal que tramitou perante o Juízo arbitral, não lhes sendo ofertada a possibilidade de exercer minimamente seu direito de defesa, compreendendo-se este não apenas como a possibilidade de ter ciência e de se manifestar sobre os atos processuais praticados, mas, principalmente, a de influir na convicção do julgador.

Desse modo, se os efeitos subjetivos da sentença arbitral não lhes atingem, já que não fizeram parte da arbitragem, tampouco a ela passaram a integrar, inafastável a conclusão de que o propósito acautelatório de garantir o resultado útil da demanda principal afigura-se completamente esvaziado.

A corroborar esta compreensão, oportuno mencionar que a impropriedade ora reconhecida também já foi detectada pelo Juízo no qual se processa o cumprimento da sentença arbitral, que, ao acolher as impugnações apresentadas — embora pendente de recurso na origem —, deixou assente:

[...] Inicialmente, observo que todos os réus da presente execução de título judicial (sentença arbitral) são considerados partes ilegítimas para figurarem no polo passivo, tendo me vista que não foram reconhecidos expressamente como devedores no título executivo. [...] O título judicial condenou unicamente a Serpal Engenharia e Construtora Ltda. Ao pagamento de valores em favor da Continental (exequente). Os sócios da devedora - e seus familiares - não participaram do processo arbitral na fase de conhecimento e, portanto, não podem figurar como executados no cumprimento da referida sentença arbitral. É certo que, no bojo da ação cautelar de arresto, deferiu-se medida cautelar para constriar o patrimônio dos sócios e seus familiares, reconhecendo-se a responsabilidade patrimonial secundária dos sócios pelas dívidas da empresa, em razão da possível ocorrência de fraude contra credores por desvios e confusão patrimonial entre pessoa jurídica e pessoa de seus sócios. No entanto, esse reconhecimento se deu apenas e tão somente na medida cautelar, sem que, posteriormente, houvesse sua confirmação no processo de conhecimento (arbitragem). Na sentença arbitral não há qualquer menção ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial secundária dos sócios da devedora. Nem tampouco tais sócios foram chamados a participar da fase de conhecimento, a fim de

que pudessem constar no título executivo judicial na condição de corresponsáveis pela dívida da empresa (e-STJ, fls. 2.745-2.751)

É de se reconhecer, assim, que se encontram vigentes, ainda que indevidamente, medidas cautelares de arresto sobre bens de terceiros — os quais não tiveram a oportunidade de integrar a lide principal —, sem nenhuma utilidade assecuratória para o resultado final obtido no processo principal, na medida em que a sentença arbitral somente produz efeitos às partes que integraram a arbitragem ou a ela passaram a integrar.

De tudo que se expôs, sobressai, ainda, a discussão quanto à possibilidade, e mesmo necessidade, de o Juízo arbitral deliberar sobre o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa Serpal, o que acabaria por envolver terceiros não signatários do compromisso arbitral.

Importante destacar, no ponto, que o provimento cautelar de arresto sobre imóveis de titularidade de terceiros somente se afigurou possível em razão do deferimento do pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa Serpal, a fim de tocar patrimônios não apenas do sócio-contralador, Juan Quirós, mas também de seus filhos e outras empresas que, pelo que se pode depreender, ao menos formalmente, não seriam sócios da empresa Serpal.

Esta cautelar de arresto, incidente sobre bens de terceiros e que tem o propósito de assegurar o resultado útil da arbitragem, como se vê, afigura-se indissociável, e mesmo dependente, da pretensão de descon siderar a personalidade jurídica da empresa devedora. Logo, a tutela de urgência assecuratória, nesses termos posta (com pedidos imbricados entre si), deveria ser submetida ao Juízo arbitral, nos termos da fundamentação já expendida.

Tal conclusão — **suficiente em si para subsidiar o provimento recursal** — nem sequer seria infirmada pelo argumento de que o Tribunal Arbitral não poderia, em tese, conhecer do pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa devedora, pois, implicaria envolver partes não signatárias do compromisso arbitral.

Efetivamente, o substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciaram à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. O instituto da arbitragem, como método alternativo de heterocomposição dos litígios, atende detidamente ao direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, justamente porque as partes, consensual e voluntariamente, optam por submeter ao árbitro, e não ao Estado-Juiz, a solução de eventual litígio, atinente a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, em princípio e em regra, a cláusula de arbitragem somente pode produzir efeitos às partes que com ela formalmente consentiram. Este rigor formal, longe de encerrar formalismo exacerbado, tem, na verdade, o propósito de garantir e preservar a autonomia de vontade das partes, essência da arbitragem.

Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expreso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou.

Veja-se, a esse propósito, que a qualidade de contratante e de signatário do compromisso arbitral resulta, não da simples denominação que as partes a ele atribuem no documento, mas da substância das relações que emergem do contrato.

Assim, se da avença derivam diretamente para determinado sujeito direitos e obrigações por ele assentidas (no que se insere implicitamente o compromisso arbitral), ele é por natureza **parte** em sentido substancial, independentemente da denominação referida no documento (v.g., interveniente). Conferir tratamento adequado à matéria, assegurando a este sujeito a qualidade de parte substancial do acordo, significa, em última análise, assegurar a materialização da vontade dos concorrentes, a viabilizar a instauração da arbitragem ali ajustada, como método de solução das disputas advindas da relação contratual subjacente. Sob o aspecto processual, em se tratando de relação jurídica caracterizada pela unicidade e incindibilidade, como sói acontecer em tais circunstâncias, afigura-se inevitável a formação de litisconsórcio necessário no âmbito da arbitragem, a fim de dar concretude aos efeitos (objetivos e subjetivos) da sentença arbitral a ser ali exarada.

Com essa exegese, cita-se precedente desta Terceira Turma: REsp 1519041/RJ, desta relatoria, julgado em 01/09/2015 (DJe 11/09/2015).

No que importa à presente controvérsia, o consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, **utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta**, determina tal ajuste, sem dele figurar

formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar ou outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele.

Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, **notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica — remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento — não puder ser submetido ao juízo arbitral.**

Veja-se que o contratante lesado não possui, **formalmente**, nenhuma relação jurídica com esse terceiro, circunstância que, por si só, obsta o ajuizamento **direto** de uma ação reparatória em seu desfavor perante a jurisdição estatal. Para atingir a responsabilização desse terceiro, afigura-se necessário, antes, promover a desconsideração da personalidade jurídica da empresa com quem formalmente estabeleceu a relação contratual. Todavia, se tal pretensão for promovida perante o Juízo estatal, a empresa demandada, com razão, poderia aventar a existência de compromisso arbitral, em que as partes relegaram ao árbitro a solução de todo e qualquer conflito advindo do contrato avençado, a ensejar a extinção do feito sem julgamento de mérito.

Como se constata, o contratante lesado deve submeter ao Juízo arbitral o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa demandada, a fim de alcançar a responsabilidade dos sócios, pelos prejuízos percebidos em virtude do inadimplemento das obrigações contratuais.

No ponto, é preciso atentar que, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, qualquer matéria — naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes —, pode ser submetida à análise do Tribunal Arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade. Veja-se, portanto, que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica não refoge a essa regra, a pretexto de atingir terceiros não signatários do compromisso arbitral.

É, portanto, no contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, que se afiguraria possível ao Juízo arbitral — desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal) —, deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral.

Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente.

Com esse norte interpretativo, destaca-se a especializada doutrina de Arnaldo Wald:

Não há dúvida que a arbitragem pressupõe, sempre, o acordo de vontade das partes, sendo necessariamente consensual e não podendo ser imposta por uma das partes à outra nem mesmo, em tese, pelo legislador. Por outro lado, a desconsideração poderia ensejar a sujeição ao processo arbitral de terceiro, que nele não foi parte e que não aceitou expressamente a cláusula compromissória. Pode parecer, pois, haver uma incompatibilidade entre a aplicação da teoria da desconsideração e a arbitragem, tendo o assunto sido pouco examinado, até agora, pela doutrina, não qual se vislumbram até certas posições antagônicas. Na realidade, não existe incompatibilidade, como em seguida veremos, mas não há dúvida que o árbitro, como o juiz, só excepcionalmente deve fazer incidir a teoria da desconsideração, pelo caráter da mesma, que sempre pressupõe um abuso ou uma fraude, devendo estar caracterizada a má-fé da empresa, ou da pessoa que passa a ser abrangida na condenação, sem ter sido parte ostensiva e direta na arbitragem ou no negócio jurídico que ensejou o litígio. É preciso, inicialmente, lembrar que, conforme já se tornou manso e pacífico, tanto na jurisprudência como na doutrina, a aceitação da arbitragem pelas partes costuma ser expressa, mas também pode ser tácita, comprovando-se por numerosas formas, desde a participação efetiva no processo arbitral ou no negócio que deu ensejo ao mesmo, até em virtude de remissão ao regime estabelecido em outro contrato, ou da aceitação das normas contidas no estatuto ou contrato social da empresa, ou ainda da adesão de uma entidade nacional ou internacional que estabelece princípios para determinadas transações, como a Interational Cotton Association, ou para solução de litígios entre determinadas pessoas, em certos casos, como ocorre no novo mercado da Bovespa. Mais polêmica é a aplicação da cláusula compromissória quando se trata de terceiro que, de má-fé, com abuso de direito ou fraude, utilizou o seu poder de controle para realizar o contrato que ensejou o litígio, ou cedeu o mesmo a terceiro para que o demandado na arbitragem fosse uma espécie de 'laranja' insolvente, permitindo que o verdadeiro contratante (do ponto de vista econômico) deixasse de ser responsável. Nestes casos é que se discute a possibilidade de aplicação da desconsideração, com o caráter de sanção, Trata-se de, havendo má-fé, contornar o princípio essencial e básico no direito comercial da limitação da responsabilidade da empresa para buscar o verdadeiro responsável. [...] A crescente sofisticação da estruturas societárias, a criação de novos tipos de relações entre empresas e a necessidade de preservar o princípio da

limitação da responsabilidade, para o desenvolvimento do comércio, fizeram com que a existência de grupo societário não ensejasse necessariamente a desconsideração da empresa contratante ou demandada, para se considerar, como parte do negócio, à sua controladora, ou outras empresas do mesmo grupo. Na realidade, o grupo de sociedades não significa necessariamente que tenha havido efetiva confusão patrimonial no plano jurídico, podendo, em tese, uma empresa do grupo tornar-se insolvente sem que tal fato importe em arrastar o grupo, ensejando a responsabilidade do mesmo. Cabe ao juiz, ou ao árbitro, verificar cada caso concreto e tanto a legislação civil como a bancária estabelecem, no caso, um poder de autoridade, para, apreciando cada situação, aplicar ou não a desconsideração. [...] Não nos parece haver grande diferença entre a posição do juiz e a do árbitro, pois ambos aplicam a mesma lei e o consensualismo que se exige na arbitragem não pode ser um meio de fraudar a vontade real e efetiva das partes. No momento em que se admitiu a aceitação tácita da arbitragem é preciso que, no caso de fraude, ou má-fé, o processo seja contra o devedor *real* e não somente aquele que simulou ou que ocupou indevidamente o seu lugar para frustrar os direitos da outra parte. (Wald, Arnaldo. A Desconsideração na Arbitragem Societária. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 44/2015. p. 49-64. Jan/Mar - 2015)

Portanto, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ainda que veiculado inicialmente perante o Juízo estatal, a fim subsidiar a cautelar de arresto incidente sobre bens de terceiros, é também matéria de competência do Juízo arbitral e, como tal, deveria ser necessariamente a ele submetido a julgamento em momento subsequente, providência não levada a efeito pela recorrida, como seria de rigor.

Diante de tal desfecho, prejudicadas as questões remanescentes suscitadas no presente recurso especial.

Por fim, sem descuidar da gravidade dos fatos alegados e reconhecidos, em caráter perfunctório, pelo Juízo estatal, é preciso tecer consideração atinente à notícia constante dos autos, relacionada ao superveniente decreto falencial da Serpal.

Se houve diluição fraudulenta de patrimônio, eventual pretensão de desconsideração da personalidade jurídica para atingir bens de sócios ou como, *in casu*, também de terceiros, estranhos, pelo que se pode depreender, do quadro societário da empresa falida, há de ser efetivada, a requerimento dos interessados, no bojo do concurso universal, de modo a favorecer todos os credores, na ordem dos respectivos créditos, segundo a preferência e privilégios que estes, porventura, guardem em si, e não apenas a um credor específico.

Em arremate, na esteira dos fundamentos delineados, dou provimento ao recurso especial para, diante do exaurimento da atuação da jurisdição estatal e da própria decadência da medida cautelar, extinguir, sem julgamento de mérito, a subjacente ação cautelar de arresto c/c pedido de desconsideração da personalidade jurídica, afastando-se a multa imposta, prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973, com inversão dos ônus sucumbenciais.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0146726-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.698.730 / SP**

Números Origem: 10347219820138260100 10387222920138260100 1038722292013826010090005
PAUTA: 20/03/2018 JULGADO: 20/03/2018

Relator Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE** Presidente da Sessão Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE** Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE** Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO RECORRENTE : JUAN MANUEL QUIROS SADIR RECORRENTE : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA RECORRENTE : ZAURAK S.A RECORRENTE : GUPRIME PARTICIPACOES LTDA RECORRENTE : SEGINUS PARTICIPACOES LTDA RECORRENTE : NTL PARTIICIPACOES LTDA RECORRENTE : NB PARTICIPACOES EIRELI RECORRENTE : ADVENTO PARTICIPACOES S.A RECORRENTE : PRISCILA QUIROS RECORRENTE : AUGUSTO QUIROS ADVOGADOS : IRAN MACHADO NASCIMENTO E OUTRO(S) - DF013105

EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE E OUTRO(S) - SP174081 ERIK GUEDES NAVROCKY - SP240117

RAPHAEL MARTINUCI - SP283592 RECORRIDO : CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA ADVOGADOS : MARCELO ANTÔNIO MURIEL - SP083931

ALEXANDRE KRUEL JOBIM - DF014482 THIAGO MARINHO NUNES - SP181723 NELSON AZEVEDO JOBIM E OUTRO(S) - DF023650

FERNANDO MEDICI JUNIOR - SP186411

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações

SUSTENTAÇÃO ORAL Dr(a). IRAN MACHADO NASCIMENTO, pela parte RECORRENTE: JUAN MANUEL QUIROS SADIR e Outros Dr(a). ALEXANDRE KRUEL JOBIM, pela parte RECORRIDA: CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Presidente), dando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por JUAN MANUEL QUIROS SADIR e OUTROS, exclusivamente com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Ação: cautelar de arresto, ajuizada por CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA., com a finalidade de assegurar a recuperação de seu crédito, em razão de supostas fraudes cometidas pela recorrente SERPAL.

Decisão: incidentalmente, admitiu a desconsideração da personalidade jurídica, por entender que havia, na hipótese, tentativa de fraudar os interesses da recorrida. Determinou-se o arresto dos bens arrolados nas fls. 530-531 (e-STJ), bem como a inclusão, no polo passivo, de JUAN QUIRÓS, AUGUSTO QUIRÓS, PRISCILA QUIRÓS, AUGUSTO QUIRÓS, GRUPIME PARTICIPAÇÕES LTDA, SEGINUS PARTICIPAÇÕES LTDA, ZAURAK S/A, ADVENTO PARTICIPAÇÕES S/A, e NB PARTICIPAÇÕES LTDA.

Sentença: corroborando a decisão liminar anterior, deferiu-se o pedido de arresto e condenou os recorrentes ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios.

Acórdão: na apelação interposta pelos recorrentes, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em julgamento assim ementado:

Cautelar de arresto. Em sede de cautelar não se discute direito material. Questões outras devem observar o devido processo legal em processo de conhecimento amplo ou como ajustado entre as partes arbitragem, e nada além disso. Decadência da medida cautelar não caracterizada. Bens descritos foram objetos de doações para filhos do representante legal da devedora. Operação atípica se faz presente. Pessoa jurídica devedora que se encontra em situação financeira adversa. Desconsideração da personalidade jurídica deve prevalecer. Apelo desprovido. (e-STJ fl. 2334)

Embargos de declaração: o TJ/SP rejeitou os vários embargos de declaração opostos pelos recorrentes, aplicando sobre eles uma multa de 1% sobre o valor da causa.

Recurso especial: alegam violação ao art. 50 do CC/2002, e aos arts. 406 e 535 do CPC/1973. Afirmam, ainda, que não estariam presentes os requisitos para o deferimento da cautelar de arresto, tampouco para a desconsideração da personalidade jurídica.

Admissibilidade: o TJ/SP negou admissibilidade ao recurso especial e, após a interposição de agravo (e-STJ fls. 2644-2670), este STJ determinou sua conversão em recurso especial (e-STJ fls. 2753-2754).

Julgamento: na sessão de julgamento desta Terceira Turma ocorrida em 02/05/2017, o ilustre Ministro Relator deu provimento ao recurso, para declarar a decadência da medida cautelar deferida pela Jurisdição ordinária, e para afastar a aplicação da multa pelo Tribunal de origem sobre as recorrentes, com fundamento no art. 538 do CPC/73.

Após, pedi vistas para melhor análise da controvérsia.

RELATADOS OS FATOS, DECIDE-SE.

O propósito recursal consiste na análise da legalidade do deferimento do arresto e sua eventual decadência (arts. 806, 813 e 814 do CPC/73), bem como do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ocorrida no bojo dessa ação cautelar (art. 50 do CC/2002).

A partir do acórdão do Tribunal de origem, bem como do voto do e. Ministro relator, as questões fáticas estão muito bem delineadas e expressas, às quais este órgão julgador deverá observar.

Inicialmente, manifesta-se a concordância com relação à inexistência de violação ao art. 535 do CPC/73 e, ainda, ao afastamento da multa imposta sobre as recorrentes, com fundamento no art. 538 do CPC/73, considerando o teor da Súmula 98/STJ.

Feitas as considerações acima, passa-se a analisar a possível violação a cada um dos dispositivos legais invocados no recurso especial.

I – Da violação ao art. 50 do CC/2002

Quanto à violação ao art. 50 do CC/2002, é mais que pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de não ser viável, em sede de recurso especial, verificar a existência dos requisitos para o deferimento do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, conforme julgamentos abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. 2. CONFIGURADO ABUSO NA UTILIZAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALTERAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

3. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A decisão que se manifesta acerca de todos os pontos necessários para a solução da controvérsia, todavia sem contemplar de forma favorável a pretensão recursal, não incorre em nenhum dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. Alterar a conclusão do Tribunal de origem, que reconheceu estarem presentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica, demandaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável pela incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial.

4. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1001693/RJ, Terceira Turma, DJe 15/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO ABUSIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ, a fim de possibilitar a responsabilização patrimonial da pessoa jurídica por dívidas próprias dos sócios, quando demonstrada a utilização abusiva, admite a incidência da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

2. Na hipótese, segundo o acórdão recorrido, foi demonstrada a utilização fraudulenta do instituto da autonomia patrimonial, caracterizando o abuso de direito, assim, essa conclusão somente poderia ser alterada mediante reexame do contexto fático-probatório, o que é obstado na estreita via especial, ante o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1030790/DF, Terceira Turma, DJe 18/04/2017)

Desse modo, deve-se afastar a alegação de violação ao mencionado dispositivo legal.

II – Da violação aos arts. 813 e 814 do CPC/1973

Nas razões do recurso especial, alegam as recorrentes a ausência dos requisitos legais que ensejariam o deferimento da medida cautelar de arresto. No entanto, há muito está assentado na jurisprudência do STJ que as hipóteses previstas no art. 813 do CPC/73 são **meramente exemplificativas**, como demonstra o acórdão abaixo:

Processo civil. Arresto. Possibilidade de seu deferimento nos autos de um processo de conhecimento, sem a propositura de medida cautelar autônoma. Fundamentos do acórdão não impugnados. Requisitos para a concessão da medida. Caução. Dispensa. - Tendo o acórdão recorrido considerado que seria possível admitir a concessão de uma medida cautelar de arresto no corpo de um processo de conhecimento com base nos arts. 246 e 250 do CPC, a falta de impugnação desses dispositivos acarreta o não conhecimento do recurso especial. Súmula 283, do STF. - As hipóteses enumeradas no art. 813, do CPC, são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados. - Nas hipóteses do art. 813 do CPC, é facultativa a exigência de caução pelo juiz da causa, da mesma forma como o é em relação ao art. 804, do CPC. - A existência ou inexistência de prejuízo representa matéria fática, não suscetível de reapreciação nesta sede (Súmula 7/STJ). Recurso especial não conhecido. (REsp 709.479/SP, Terceira Turma, DJ 01/02/2006, p. 548)

Ademais, quanto ao disposto no art. 814 do CPC/73, a Terceira Turma já se manifestou no sentido de que “a revisão do acórdão quanto à presença dos requisitos dos artigos 813 e 814 do Código de Processo Civil, autorizadores do pedido cautelar de arresto, demanda revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos, providência vedada em sede especial” (AgRg no Ag 1392038/RJ, Terceira Turma, DJe 15/02/2013). Com idêntico posicionamento, posicionou-se a Quarta Turma, conforme acórdão a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 813 e 814 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO ARRESTO. INCIDÊNCIA

DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria referente aos arts. 813 e 814 do CPC não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

2. Alterar a conclusão da Corte local acerca do manutenção da decisão concessiva do arresto, demandaria reexame do acervo probatório e interpretação de cláusulas contratuais, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RCDESP no Ag 1316681/TO, Quarta Turma, DJe 12/06/2014)

Portanto, não se verifica qualquer ofensa aos arts. 813 e 814 do CPC/73.

III – Da violação ao art. 806 do CPC/1973

Para a discussão acerca da possível violação ao art. 806 do CPC/73, algumas considerações devem ser trazidas à lume, que dizem respeito às relações de diálogo e cooperação que devem existir entre a Jurisdição Estatal e a Arbitragem para fins de garantir o cumprimento de eventual laudo arbitral.

III.a – Das medidas cautelares e arbitragem

É assente na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de, na pendência de nomeação dos árbitros, a parte se socorrer do Poder Judiciário, por medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil do procedimento arbitral.

Com efeito, inviabilizado o acesso da parte ao juízo competente, admite-se sejam provisoriamente desprezadas as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela emergencial ao outro juízo.

A esse respeito, CARLOS ALBERTO CARMONA anota que “a competência do juiz togado ficará adstrita (...) à análise da medida emergencial, passando a direção do processo na sequência aos árbitros, tão logo seja instituída a arbitragem (ou seja, tão logo os árbitros aceitem o encargo)” (**Arbitragem e processo**, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 327).

No mesmo sentido o entendimento de FRANCISCO JOSÉ CAHALI, para quem, instaurado o juízo arbitral, “a jurisdição sobre o conflito passa a ser do árbitro, e, assim, a ele deve ser encaminhada, também, a questão cautelar envolvendo o litígio. O juiz estatal perde, neste instante, a jurisdição, e as decisões a respeito passam a ser de exclusiva responsabilidade do árbitro” (**Curso de arbitragem**. São Paulo: RT, 2011, p. 231).

Há quem sustente que o Poder Judiciário deve encaminhar apenas cópia do processo para apreciação do juízo arbitral que, entendendo pelo não cabimento da tutela concedida, deverá requerer ao Juiz a extinção da medida cautelar. ARNOLDO WALD se filia a essa corrente, afirmando que “o tribunal arbitral é incompetente para extinguir a medida cautelar concedida pelo juiz antes ou durante o curso da arbitragem” (**Novos rumos para a arbitragem no Brasil**, in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem . São Paulo: RT, nº 04, out/dez 2001, p. 351).

O jurista CARREIRA ALVIM bem observa que nada impede o acesso à justiça estatal “quando ainda não instituída a arbitragem, dado o caráter urgente da medida, e porque para a instituição do juízo arbitral são necessários vários passos, caminhos, assinaturas de documentos, não podendo a parte interessada esperar” (**Direito arbitral**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335). A Terceira Turma do STJ manifestou-se nesse sentido, conforme julgamento abaixo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido. (REsp 1297974/RJ, Terceira Turma, DJe 19/06/2012)

O próprio direito positivo foi alterado de forma a constar expressamente o entendimento então manifestado pela doutrina e pela jurisprudência. Veja-se os arts. 22-A e 22-B da Lei de Arbitragem, conforme as alterações feitas por meio da Lei 13.129/2015:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Assim, como mencionado pelo voto do e. Ministro relator, a primeira controvérsia do recurso em julgamento envolve a análise sobre a necessidade de ajuizamento de "ação principal" contra todos os recorrentes, com exceção da SERPAL, haja vista terem sido incluídos no polo passivo da ação cautelar de arresto após incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque o art. 806 do CPC/73 é expresso ao afirmar que a parte deverá propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Na hipótese, a mencionada "ação principal" é um procedimento arbitral, ocorrido com o suporte o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá CAM-CCBC, sendo o Tribunal Arbitral em referência formado por Dr. Carlos Alberto Carmona (Presidente), Dra. Ellen Gracie Northfleet e Dr. Carlos Ari Sunfeld.

Neste momento, percebe-se que, para o correto deslinde do julgamento, duas questões devem ser abordadas previamente, quais sejam: (i) se o Tribunal Arbitral tem competência para se pronunciar sobre incidentes de desconsideração de personalidade jurídica; e (ii) a convivência de decisões arbitrais e estatais na solução de controvérsias.

III.b – Da desconsideração de personalidade jurídica

O incidente de desconsideração de personalidade jurídica se encontra expressamente disposto na legislação brasileira, nos termos do art. 50 do CC/2002, transcrito abaixo apenas para referência:

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.

Nos termos da jurisprudência do STJ, para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, "*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*" (REsp 1.572.655/RJ, Terceira Turma, DJe 26/03/2018).

Ademais, prosseguindo na mesma linha jurisprudencial – vigente, ressalte-se, sob a égide do CPC/73 – sequer é necessário que ocorra a citação prévia dos sócios para a ocorrência do mencionado incidente, pois estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (por exemplo: embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade).

Cuida-se, assim, de incidente que, por definição, afeta direitos e interesses de terceiros, independentemente de prévia citação daqueles que serão afetos por ele.

Dessa maneira, e nesse ponto peço vênia ao i. Ministro relator, não caberia ao Tribunal Arbitral reapreciar a decisão de descon sideração de personalidade jurídica feita pela Jurisdição Estatal. Caso ocorresse, isso sim configuraria uma grave violação à lei de regência da arbitragem.

Veja-se, pois, que o objeto principal do julgamento arbitral não guarda relação direta com o incidente de descon sideração de personalidade. Com efeito, tal incidente tem a finalidade precípua de preservar íntegro o patrimônio de empresa – ou seja, trata-se de uma medida conservativa – para posterior cumprimento de eventual sentença arbitral condenatória.

Além disso, a resolução dos conflitos por meio da arbitragem exige a consensualidade entre as litigantes, seja de forma prévia ou posterior ao surgimento da lide, o que enseja o princípio relacional.

De acordo com a quase vintenária e ainda correta lição de FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS (**Os princípios fundamentais da arbitragem**. Universitas/Jus, n. 3, p. 49-70, jan./jun. 1999), entre os princípios basilares da arbitragem se encontra a **autonomia da vontade**, pois somente por meio de seu exercício é que as partes podem, livremente, submeterem-se a um procedimento arbitral. Nas palavras do mencionado jurista:

É sabida e consabida a importância que a vontade jurídica desempenha nas relações sociais disciplinadas pelo direito. **A vontade é força criadora de direitos e obrigações. E a vontade jurídica nada mais é do que a projeção da vontade humana, manifestada livremente, capaz de produzir efeitos na esfera jurídica.** (...)

Os efeitos decorrentes do exercício da autonomia da vontade podem ser aqueles previamente ordenados pelos estatutos elaborados e aprovados pelo Estado, mas muitos outros efeitos podem ainda ser produzidos, no âmbito do império da liberdade do ser humano. (...)

No instituto da arbitragem, ainda que objeto de regulamentação estatal parcial ou matéria de vários tratados internacionais, é todo ele moldado, instituído e movimentado pela força criadora da vontade. **A vontade é a raiz do que se pode chamar de direito arbitral. A vontade, como se verá, é capaz de produzir a própria lei da arbitragem.**

(Grifou-se)

Corolário deste princípio fundamental da arbitragem, apenas as partes que celebraram a convenção cabível poderão ser sujeitas a um Tribunal arbitral, que será reconhecida pela Jurisdição Estatal como a resolução daquele conflito entre elas instalado.

Desse modo, afigura-se correta o entendimento apresentado pelo Tribunal Arbitral às fls. 1875-1880 (e-STJ), pela impossibilidade de reapreciar decisão do Poder Judiciário que deferiu a descon sideração da personalidade jurídica, em razão do simples fato de abrangem pessoas naturais e jurídicas que não celebraram a cláusula compromissória.

Por essa razão, na hipótese dos autos, ocorreu uma situação de extrema particularidade, que é a sobrevivência de uma decisão proveniente do Poder Judiciário durante os procedimentos do Tribunal Arbitral.

Entender que, em qualquer hipótese, os árbitros poderiam decidir acerca do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, com todas as vênia ao entendimento contrário, implica **desconsiderar frontalmente a autonomia da vontade manifestada no momento da celebração da convenção arbitral.**

III.c – *Da harmonia entre Jurisdição e Arbitragem*

Embora existem diversas situações em que se discute qual o órgão competente para o julgamento de alguns litígios – se o Poder Judiciário ou se Tribunal Arbitral – não se pode perder de vista que entre ambos deve existir sempre uma relação de diálogo e cooperação, e não uma relação de disputa, o que enseja a necessidade de uma convivência harmoniosa e de atuação conjunta, para resolver de modo efetivo e eficiente os conflitos postos a julgamento arbitral.

Como afirmado no julgamento do REsp 1.277.725/AM (Terceira Turma, DJe 18/03/2013), “*admite-se a convivência harmônica das duas jurisdições - arbitral e estatal -, desde que respeitadas as competências correspondentes, que ostentam natureza absoluta*”. E, ressalte-se, que na hipótese em julgamento não se está a abordar nenhum tipo de competência absoluta, mas de medidas cautelares, cujas regras de competência podem ser flexibilizadas ante a demonstração do risco na situação concreta.

Não se trata, em absoluto, de uma questão simples. No julgamento do CC 111.230/DF (Segunda Seção, DJe 03/04/2014), afirmou-se que o indispensável fortalecimento da arbitragem torna indispensável que se preserve, na maior medida possível, a autoridade do árbitro, afirmando ainda que

"negar tal providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos".

Nesse sentido, foi observado o princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) na hipótese dos autos, pois foi conferida a oportunidade ao Tribunal Arbitral manifestar-se acerca de sua própria competência, como se verifica na já mencionada Ordem Processual nº 2, às fls. 1875-1880 (e-STJ).

Em tal documento, os árbitros expressamente reconheceram a sua incompetência para a reapreciação da decisão da medida cautelar, por envolver terceiros alheios à convenção arbitral, bem como a necessidade de coexistência, nessa situação específica, das decisões estatais e arbitrais.

A existência dessa harmonia e cooperação serve a um propósito especial, que é a efetividade e eficiência das resoluções de conflitos. Em outras palavras, **é aceitável a convivência de decisões arbitrais e judiciais, quando elas não se contradizerem e tiverem a finalidade de preservar a efetividade de futura decisão arbitral.**

Por todo o exposto, conclui-se que não ocorreu a decadência da medida cautelar de arresto, nos termos do art. 806 do CPC/73, pois a "ação principal" foi efetivamente proposta em face da recorrente SERPAL, única a celebrar a convenção com a recorrida Continental, e, ainda, por existir completa impossibilidade de incluir no processo arbitral todas as demais pessoas afetadas pela medida cautelar deferida pelo Poder Judiciário.

Quanto aos fatos novos trazidos aos autos, mencione-se simplesmente que este julgamento não é o momento oportuno para que tais alegações sejam conhecidas e apreciadas.

Forte nessas razões, rogando todas as vênias ao i. Ministro relator, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria em debate.

Trata-se de recurso especial interposto por JUAN MANUEL QUIROS SADIR e outros, com arrimo no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA. propôs medida cautelar de arresto contra SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA. objetivando a apreensão judicial de bens com a finalidade de assegurar o adimplemento de dívida discutida em procedimento de arbitragem instaurado perante o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá em São Paulo.

A requerente articulou, na exordial, pedido de desconsideração da personalidade jurídica da ré Serpal a fim de atingir bens da titularidade do administrador Juan, de seus familiares e de sociedades empresárias supostamente envolvidas em reestruturações societárias apontadas como fraudulentas.

O pedido liminar foi deferido, desconsiderando-se a personalidade jurídica da ré Serpal e determinando-se a inclusão no polo passivo da lide de JUAN QUIRÓS, AUGUSTO QUIRÓS, PRISCILA QUIRÓS, GRUPE PARTICIPAÇÕES LTDA., SEGINUS PARTICIPAÇÕES LTDA., ZAURAK S.A., ADVENTO PARTICIPAÇÕES S.A., NB PARTICIPAÇÕES LTDA. e NTL PARTICIPACOES LTDA. (e-STJ fls. 512-531).

A medida liminar foi confirmada por sentença (e-STJ fls. 1.881-1.914). Irresignados, os réus interpuseram recurso de apelação (e-STJ fls. 1.938-1.971).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo em aresto assim ementado:

"Cautelar de arresto. Em sede de cautelar não se discute direito material. Questões outras devem observar o devido processo legal em processo de conhecimento amplo ou como ajustado entre as partes - arbitragem, e nada além disso. Decadência da medida cautelar não caracterizada. Bens descritos foram objetos de doações para filhos do representante legal da devedora. Operação atípica se faz presente. Pessoa jurídica devedora que se encontra em situação financeira adversa. Desconsideração da personalidade jurídica deve prevalecer. Apelo desprovido" (e-STJ fl. 2.334).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados com a imposição de multa (e-STJ fls. 2.467-2.473).

Nas razões recursais (e-STJ fls. 2.475-2.505), os recorrentes apontam violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973 - porque teria havido negativa de prestação jurisdicional ao deixar o Tribunal de origem de se manifestar acerca de aspectos relevantes

da demanda suscitados em embargos de declaração; (ii) artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 - pugnando pelo afastamento da multa imposta nos aclaratórios; (iii) artigo 806 do Código de Processo Civil de 1973 - ao argumento de que a medida cautelar deveria ser extinta, tendo em vista a ausência de propositura de ação principal no prazo de 30 (trinta) dias; (iv) artigos 813 e 814 do Código de Processo Civil de 1973 - entendendo que estariam ausentes os requisitos para o deferimento da medida cautelar, e (v) artigo 50 do Código Civil - afirmando que não estaria presente o abuso da personalidade, consubstanciado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, necessário para o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 2.621-2.638), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fl. 2.639), foi interposto agravo em recurso especial (e-STJ fls. 2.644-2.670).

Veio aos autos petição, protocolizada sob o nº 320.698/2017, em que os recorrentes informam a superveniência de fato novo, qual seja, a prolação de sentença julgando extinta a execução da sentença arbitral, e reiteram o pedido de provimento do recurso especial (e-STJ fls. 2.723-2.751).

O recurso de agravo em recurso especial foi provido para melhor exame do recurso especial (e-STJ fls. 2.753-2.754).

O feito foi levado a julgamento pela egrégia Terceira Turma, na data de 20/3/2018, ocasião em que o Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, proferiu voto conferindo provimento ao recurso especial a fim de extinguir sem julgamento de mérito a medida cautelar de arresto e afastar a multa imposta nos aclaratórios.

É o relatório. O recurso especial merece provimento.

Como cediço, a medida cautelar de arresto é procedimento preparatório, essencialmente temporário e provisório, pois busca tão somente assegurar o resultado útil de outro processo por meio da apreensão judicial de bens que servirão a uma futura execução.

No caso dos autos, com base em um juízo de cognição sumária, próprio das medidas cautelares, foi deferida a medida para constringir bens da titularidade do administrador da ré Serpal, Juan Quirós, de seus familiares e de sociedades empresárias supostamente envolvidas em reestruturações societárias apontadas como fraudulentas.

A efetiva responsabilidade patrimonial desses terceiros, que, diga-se de passagem, é excepcionalíssima, no entanto, não foi confirmada em posterior processo de conhecimento de cognição plena, com as inerentes garantias do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, é incontroverso nos autos que não foi ajuizada perante o Poder Judiciário, no prazo de 30 (trinta) dias que a legislação processual determina (artigo 806 do Código de Processo Civil de 1973), nenhuma medida tendente a, por exemplo, decretar a nulidade das alterações societárias alegadamente realizadas com a finalidade de ocultação patrimonial ou declarar a ineficácia de doações realizadas de pai para filhos com o suposto propósito de fraudar credores.

O tema tampouco foi objeto de debate no juízo arbitral, consoante se colhe do seguinte excerto da sentença que extinguiu a execução:

"(...)

É certo que, no bojo da ação cautelar de arresto, deferiu-se a medida cautelar para constringir o patrimônio dos sócios e seus familiares, reconhecendo-se a responsabilidade patrimonial secundária dos sócios pelas dívidas da empresa, em razão da possível ocorrência de fraude contra os credores por desvios e confusão patrimonial entre pessoa jurídica e pessoa de seus sócios.

No entanto, esse reconhecimento se deu apenas e tão somente na medida cautelar, sem que, posteriormente, houvesse sua confirmação no processo de conhecimento (arbitragem). Na sentença arbitral não há qualquer menção ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial secundária dos sócios da devedora . Nem tampouco tais sócios foram chamados a participar da fase de conhecimento, a fim de que pudessem constar no título executivo judicial na condição de corresponsáveis pela dívida da empresa " (e-STJ fl. 2.748 - grifou-se).

Ora, no caso em apreço, após o deferimento da medida acautelatória de arresto dos bens de terceiros, deveria a matéria ter sido objeto de discussão, seja nos autos da arbitragem, seja em ação própria no âmbito do Poder Judiciário, o que não ocorreu.

Logo, o propósito acautelatório e assecuratório do resultado útil do processo principal, única razão de ser da medida cautelar, encontra-se completamente esvaziado no caso dos autos, pois, de um lado, não há nenhuma ação em curso no Judiciário e, de outro, os bens arrestados não poderão servir para garantir a execução de sentença arbitral alheia a todos os sujeitos e fatos que ensejaram a desconsideração da personalidade jurídica no procedimento preparatório.

Nesse contexto, não há outra solução possível senão a extinção da medida cautelar em virtude da ausência de propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, conforme dispõe a combinação dos artigos 806 e 808, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806 ;II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias; III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". (grifou-se)

Não é outro o entendimento pacífico desta Corte cristalizado na Súmula nº 482/STJ: "A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar".

O provimento do recurso especial enseja o conseqüente afastamento da multa imposta em embargos de declaração.

Ante o exposto, acompanhando o relator na conclusão, dou provimento ao recurso especial para extinguir o processo cautelar, afastando-se a multa imposta nos aclaratórios, prejudicadas as demais questões.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator e acompanho o voto da Ministra Nancy Andriahi. Temos aqui a situação em que a arbitragem não pode avançar, que é a fase de execução. A cautelar de arresto somente se antecipou em relação a viabilizar a futura execução da decisão proferida na Corte Arbitral. A eventual desconsideração da personalidade jurídica em relação ao sócio objetiva exatamente tornar efetiva essa execução. Então, com a devida vênia, acompanho o voto da Ministra Nancy Andriahi.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0146726-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.698.730 / SP**

Números Origem: 10347219820138260100 10387222920138260100 1038722292013826010090005
PAUTA: 08/05/2018 JULGADO: 08/05/2018

Relator Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE** Presidente da Sessão Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE** Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE** Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO RECORRENTE : JUAN MANUEL QUIROS SADIR RECORRENTE : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA RECORRENTE : ZAURAK S.A RECORRENTE : GUPRIME PARTICIPACOES LTDA RECORRENTE : SEGINUS PARTICIPACOES LTDA RECORRENTE : NTLT PARTICIPACOES LTDA RECORRENTE : NB PARTICIPACOES EIRELI RECORRENTE : ADVENTO PARTICIPACOES S.A RECORRENTE : PRISCILA QUIROS RECORRENTE : AUGUSTO QUIROS ADVOGADOS : IRAN MACHADO NASCIMENTO E OUTRO(S) - DF013105

EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE E OUTRO(S) - SP174081 ERIK GUEDES NAVROCKY - SP240117

RAPHAEL MARTINUCI - SP283592 RECORRIDO : CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA ADVOGADOS : MARCELO ANTÔNIO MURIEL - SP083931

ALEXANDRE KRUEL JOBIM - DF014482 THIAGO MARINHO NUNES - SP181723 NELSON AZEVEDO JOBIM E OUTRO(S) - DF023650

FERNANDO MEDICI JUNIOR - SP186411

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andriahi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanserino, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.