

EXTINÇÃO DO PROCESSO

ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM"

Recurso re -
Tribunal TFR

SUA ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM"

RESUMO

- Cuida a hipótese de apelação contra a sentença de f., da lavra do MM. Juiz Paulo Machado Cordeiro, da 3.^a Vara/AL, que, nos Embargos de Terceiro 95.6162-76, julgou improcedentes os embargos, por entender que, sendo os embargantes sócios gerentes da executada no momento do fato gerador da obrigação tributária, são responsáveis nos termos do art. 135, do CTN, pelo que não se revestem da qualidade de terceiros, exigida para manuseio dos presentes embargos. - Insurgem-se os apelantes contra tal decisão alegando que o art. 135, do CTN, não se aplica às sociedades de responsabilidade limitada, mas apenas às sociedades de pessoas. Ademais, afirmam que do auto de infração, bem como da certidão de dívida ativa, não constam seus nomes, uma vez que inexistente prova da infração da lei ou excesso de poder. - Preliminarmente, argúi a Fazenda Nacional a ilegitimidade ativa "ad causam" dos apelantes para manusear os embargos de terceiro. - Sobre a matéria, estabelece o art. 1.046 do CPC: "Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos". - Deste modo, em termos de legitimidade ativa ad causam, refere-se o Código a "quem não seja parte no processo", ou, como mencionado na rubrica do Capítulo, a quem seja "terceiro". - Sobre a interpretação a ser dada a tal vocábulo, preleciona JOSÉ FREDERICO MARQUES, em suas "Instituições de processo civil": "Os embargos são de 'terceiro'; mas, como tal, deve entender-se não a pessoa física ou jurídica que não tenha participado do feito, mas 'a pessoa titular de um direito outro que não tenha sido atingido pela decisão judicial'". - Ao que complementa: "Terceiro é o que não figurou na causa principal, ou contra quem a sentença não é exequível (...). Se a pessoa citada para a execução é parte ilegítima (ilegitimidade passiva "ad causam") para figurar na relação processual executória, o que lhe cumpre é aduzir essa falta de condição de ação nos embargos do executado. Impossível lhe é, depois, opor embargos de terceiro". - Deste modo, o vocábulo "terceiro" encontra-se em relação de antinomia com o vocábulo "parte", entendido sob seu aspecto processual, fenomenológico, de quem compõe a relação processual, não em seu sentido deontológico (exposto por SALVATORE SATTA), de parte legítima, parte que deveria figurar no processo, ou, ainda, de parte material, que participa da relação material discutida no processo. - Interpretando-se o dispositivo supratranscrito com base nesta orientação doutrinária, tem-se que, citado na execução quem não possui legitimidade passiva para nela figurar, não pode se valer dos embargos de terceiro para excluir seus bens da constrição da penhora, devendo manusear, nestes casos, embargos do devedor, ou, como modernamente se admite, exceção de pré-executividade. - O sócio quotista, administrador da sociedade, portanto, não pode opor embargos de terceiro para a defesa de seus bens particulares, quando devidamente citado na execução, ainda que seu nome não conste da certidão de dívida ativa, matéria que deverá ser alegada no procedimento de embargos do devedor, pois com a citação já se integra à demanda executiva, como parte. - Neste sentido, posicionou-se a E. 2.^a T. desta Corte, em voto de minha lavra: ApCiv 9.835-AL; Decisão unânime. "Execução fiscal. Embargos de terceiro. FGTS. Sócio quotista. Meação do cônjuge. 1. A participação na vida societária, inclusive com atividade de gerência, torna co-responsável pelas dívidas fiscais e previdenciárias da firma o sócio quotista a quem não assiste o direito de excluir, via embargos de terceiro, bens seus levados a penhora em garantia do débito, à ausência de bens da sociedade. 2. O cônjuge

não integrante da sociedade e sem qualquer participação nos atos que geraram a obrigação cobrada judicialmente tem, nos embargos de terceiro, instrumento processual legal para defender sua meação. 3. Embargos parcialmente providos, modificando a sentença, para julgar procedente o pedido tão-só em relação ao pedido deduzido pelo cônjuge varoa. - Não há de se descurar, contudo, por outro lado, que as Cortes vêm flexibilizando o manuseio deste tipo de ação autônoma de impugnação, a fim de evitar injustiças. Neste sentido, na ApCiv 77.630-MG, o TFR, em voto do Min. Geraldo Sob

EMENTA

O sócio quotista, administrador da sociedade, enquanto responsável pelos débitos tributários da empresa e parte do processo de execução, uma vez que foi citado e teve seus bens penhorados, não pode usar a via dos embargos de terceiro, devendo manusear os embargos do devedor.