

A possibilidade de exclusão da responsabilidade do sócio menor pelos débitos da empresa por sentença declaratória

Resumo: Este trabalho discute a possibilidade de exclusão da responsabilidade pelos débitos da empresa do sócio menor, incluído no Contrato Social por seus pais. Tal possibilidade se dá através da obtenção de sentença declaratória, em processo próprio para tal fim. Trata-se de uma possibilidade diferente e mais interessante para o réu, daquelas tradicionalmente adotadas, através de Embargos ou de Exceção de Pré-Executividade, porque aqui não há participação dos credores e o eventual resultado positivo poderá ser oposto em todos os demais processos. Portanto, como não há participação de qualquer credor, trata-se de obter provimento de sentença judicial, passível de ser adotada e oposta contra todos os credores, inclusive o próprio Fisco. Assim, responderemos, no decorrer deste trabalho, se tal sentença procedente é oponível contra terceiros e para isso analisaremos a validade desta decisão.

Palavras-chave: Sócio menor. Doação. Responsabilidade. Exclusão. Sentença.

The possibility of exclusion of liability of a junior partner from the debts of a company by declaratory judgment

Abstract: This article presents and discusses the possibility of exclusion of liability of a junior partner from the debts of a company, when the partner was included in the Social Contract by their parents. The exclusion is attained by obtaining adjudication upheld, in a process carried specifically for this purpose. This is a different and better alternative for the defendant than those traditionally adopted, because in this case the creditors do not participate in the process, and an eventual positive sentence can be used in all other cases. Therefore, the way forward is to obtain a judicial sentence that can be used against all creditors, including the tax authorities. Considering this, we will analyze if such sentence can be used against third parties, by examining its validity and effectiveness. I will also consider the application of existing legislation to these cases.

Key words: Junior partner. Donation. Responsibility/liability. Exclusion. Sentence.

* Especialista em Instituições de Processo Civil pela UCS e MBA em Direito da Economia e da Empresa pela FGV. Professor na Faculdade da Serra Gaúcha; Advogado/Sócio da Fistarol & Graff Advogados Associados; Professor da QI Cursos Técnicos e Profissionalizantes; Professor da Escola Técnica São Pelegrino; Assessor Jurídico do Tabelionato Bellaver Fistarol; Juiz de Paz do Tribunal de Justiça do Estado RS. alexandre.fistarol@fsg.br.

Introdução

Uma doação, a princípio, constitui-se de algo positivo, que irá acrescer os ativos do donatário. Não se pensa, em um primeiro momento, em uma doação como algo que irá trazer acréscimos no passivo de quem a esta recebendo. Porém, se a doação acabar trazendo graves ônus para o donatário, com o bem doado – quotas – acabando por trazer um passivo a quem o recebe, torna-se necessário perguntar se o donatário pode buscar a anulação da doação (se, e.g., na época, não tinha como recusá-la). Tal decisão acarreta repercussões jurídicas que também necessitam ser analisadas, como a questão da eficácia desta anulação frente aos credores que compõe o passivo que acabou por constituir-se, e da exclusão do donatário da responsabilidade pelas dívidas acarretadas pela doação.

Cada dia mais tem-se fortalecido a corrente do redirecionamento das dívidas da empresa para a pessoa física dos sócios, em especial, nos casos consolidados de fraude e inexistência de bens societários. Acontece, todavia, que, se um dos sócios, de forma comprovada, não foi efetivamente responsável por qualquer fraude, ou dívida, ou mais ainda, se nem ao menos queria fazer parte do quadro societário da empresa, ou se não exercia atos de administração da empresa, torna-se indevido o redirecionamento diante da regularidade dos atos praticados.

Tal situação, em que pese possua alguma previsão legal, não encontra definição nem legislativa, nem jurisprudencial, o que traz insegurança jurídica às relações existentes. Tal incerteza, no entanto, não apaga dos universos jurídico e fático a problemática existente. A complexidade das relações jurídicas atuais traz problemas para casos específicos, mas que acabam por afetar toda uma gama de relações jurídicas. No presente estudo, por exemplo, apesar de tratar-se de um caso concreto singular, o mesmo traz toda uma gama de repercussões jurídicas, em especial no que se refere à oposição da sentença de nulidade contra terceiros credores de boa-fé, mote desta análise.

Mas afinal, quem deve ter a proteção jurisdicional: o donatário, que recebeu doação que sequer queria, e que lhe gerou um passivo substancial, ou o terceiro credor de boa-fé, constituído neste passivo? E como tais situações são constituídas juridicamente? São essas as perguntas que tentaremos responder ao longo deste trabalho.

1 Caso gerador

A menor Cristina Lúcia da Cruz (nome fictício), quando tinha 16 anos de idade, foi emancipada por seus pais. Em data imediatamente após, recebeu de seu pai, a título gratuito, na qualidade de cessionária, quotas da empresa Indústria Metalúrgica Cruz Ltda. no percentual de 60% (sessenta por cento) do total das quotas da referida empresa. Percentual esse que representava a totalidade das quotas de seu pai.

A cessão das quotas foi feita a título gratuito – doação, através de alteração registrada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul. Com o registro desta alteração, restaram como sócios: a menor – agora maior por força da emancipação – Cristina Lúcia da Cruz com o percentual de 60% (sessenta por cento) das quotas; e seu irmão Rogério da Cruz, que contava com 21 anos de idade à época, com o percentual de 40% (quarenta por cento) das quotas. Seu irmão Rogério possuía tais quotas desde a fundação da empresa, que havia sido criada quando o mesmo contava com 19 (dezenove) anos de idade e este sempre trabalhou com seu pai, inclusive na administração da indústria.

A administração da empresa ficou ajustada frente ao Contrato Social alterado, para que fosse exercida em conjunto ou isoladamente pelos sócios, da mesma forma que era estabelecida anteriormente, quando o pai da menor figurava como sócio quotista da referida empresa. A menor, todavia, nunca participou de nenhum ato administrativo, sendo que sequer trabalhava na empresa ou em qualquer outro lugar à época. Imediatamente após o registro da alteração contratual, a agora sócia Cristina Lúcia da Cruz outorgou procuração por instrumento público para seu pai, com poderes amplos e gerais para administração da empresa, administração essa que, efetivamente, nunca havia deixado de exercer.

Quando da realização dessa cessão de quotas e respectiva alteração contratual, a empresa possuía diversas dívidas já vencidas com fornecedores, e previa que, em curto prazo, passaria a atrasar também tributos estaduais e federais. Passado o tempo, conforme previsto, a empresa passou a sofrer diversas ações de cobrança e execuções, inclusive fiscais, dos diversos credores, buscando seus respectivos créditos.

Tais processos, em especial os movidos pelo fisco, passaram a requerer o redirecionamento do polo passivo das ações da empresa Indústria Metalúrgica Cruz Ltda., para os sócios, em especial para a menor Cristina Lúcia da Cruz, agora quotista majoritária.

A demandada Cristina Lúcia da Cruz, inicialmente apresentava defesa em sede de Embargos, todavia tal procedimento possuía dois óbices: o primeiro, a necessidade de oferecimento de um bem em penhora a fim de garantir o juízo e possibilitar a aceitação dos Embargos; e o segundo, a presença efetiva dos credores, no outro polo das demandas, a sempre impugnar seus argumentos. Nesta seara, também o caminho da Exceção de Pré-Executividade tornou-se inviável, eis que tal instituto somente pode ser utilizado em questões que prescindem de prova, o que não era possível no caso telado, e de qualquer sorte continuaria a existir o segundo problema da presença dos credores no feito.

Diante de tais óbices, a agora sócia Cristina Lúcia da Cruz, ingressou com Ação Declaratória¹ contra seu genitor, requerendo a nulidade da cessão de quotas realizada, fundamentando seu pedido basicamente no fato de que não poderia lhe haver sido feita doação negativa.

Referido processo, que havia sido fracamente contestado, até em razão de ter sido proposto contra o doador, pai da autora, foi julgado procedente em primeiro grau, não tendo sido interposto recurso de apelação. Restou, assim, uma decisão transitada em julgado, que decretou nula a transferência das quotas para autora. Diante da decisão que decretou a nulidade da doação e da respectiva cessão, pergunta-se:

1. O Direito Brasileiro dá suporte legal à oposição de sentença transitada em julgado, contra terceiros que não participaram desta lide, em especial frente ao contido no artigo 472² do Código de Processo Civil?

2. Em caso de oposição procedente desta decisão nos processos de cobrança e execução movidos por terceiros, na hipótese de procedência do pedido de exclusão da menor, se estaria permitindo a autora beneficiar-se da própria torpeza?

3. É necessário o ajuizamento da Ação Declaratória de Nulidade para exclusão da menor, ou, no caso, o simples fato da mesma não ser administradora ou exercer qualquer função desta natureza dentro da empresa devedora, já seria suficiente para obter sua exclusão dentro dos respectivos processos de cobrança e execução?

¹ BRASIL. Foro da Comarca de Caxias do Sul. Processo 010/1.06.0026741-8. Juíza: Cláudia Rosa Brugger. Rio Grande do Sul. 28 de junho de 2007, publicado no Diário da Justiça em 25 de julho de 2007. Acesso em 03 de maio de 2009.

² “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros” (BRASIL. *Código de Processo Civil*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003. p. 854).

4. O artigo 538³ do Código Civil em vigor é suporte legal suficiente para prolação da sentença declaratória de nulidade da doação?

2 Doação

2.1 Caracterização

A doação tem por origem e conceito o desprendimento daquele que quer beneficiar a outrem, em prejuízo próprio, sem beneficiar a si com tal ato. A natureza da doação, que gerou sua conceituação, pressupõe o desprendimento do doador, em favor do donatário. Esse pressuposto encontra-se intrinsecamente ligado ao instituto e deve ser analisado, sempre que o mesmo estiver em discussão. A própria doutrina também pacificou tal conceito, que vem dos primórdios do instituto:

DOAÇÃO. Derivado do latim *donatio*, de *donare* (dar, brindar, presentear), bem exprime o vocábulo, por sua etimologia, o ato de liberalidade pelo qual a pessoa dispõe de bens ou vantagens integradas em seu patrimônio em benefício de outrem, que os aceita.

É, assim, o contrato unilateral, porque se forma da vontade exclusiva do doador, pelo qual se aliena ou se transfere para outrem, a título gratuito, coisa que pertencia ao doador.

A doação pode ter por objeto bem ou vantagens. Assim, pode consistir em qualquer direito ou coisa, seja corpórea ou incorpórea.

Seu caráter está no *animus donandi*, ou seja, na pura liberalidade promovida pelo doador (SILVA, 1973).

O Código Civil Brasileiro de 1916 em seu artigo 1.165⁴ exarou o mesmo entendimento, que foi mantido para o Código Civil de 2002, em seu artigo 538,⁵ confirmando apenas o que a doutrina já havia consolidado. Nunca houve na doutrina brasileira qualquer discussão quanto ao conceito de doação referido; todos os doutrinadores vaticinavam no mesmo sentido, que também foi consolidado por Bittar (1991), que caracteriza a doação dizendo:

³ “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (BRASIL. *Código Civil*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003. p. 328).

⁴ “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita” (BRASIL. *Código Civil de 1916*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 697).

⁵ BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. op. cit., p. 328.

Doação é o contrato por meio do qual, com o espírito de liberalidade, uma das partes se obriga a transferir à outra, que o acolhe, bem de seu patrimônio. Com a execução, opera-se gratuitamente a sarda da vantagem de um patrimônio (do doador), para integrar-se a outro (do donatário), com ou sem contraprestação, conforme se trate de doação pura, modal ou remuneratória.

Conhecido e utilizado desde tempos primitivos, esse negócio jurídico tem larga aplicação prática, pois permite a deslocação, a título gratuito, de bens ou de vantagens de uma pessoa para outra (intervivos), normalmente em razão de simples ideia de favorecimento, com decréscimo patrimonial próprio. Com efeito, na doação ocorre a diminuição de um patrimônio com o acréscimo do outro, conjugando-se as duas declarações negociais para o seu perfazimento (a do doador e a do donatário).

No mesmo sentido, vê-se o ensinamento de Ruggiero (1999):

É contrato a título gratuito, porque o doador pretende dar à outra parte uma vantagem sem equivalente [...] O que se requer é que a vantagem implique um enriquecimento do donatário, isto é, que aumente o seu patrimônio e ao aumento corresponda uma diminuição no patrimônio do doador.

Tal conceituação demonstra que, de forma pacífica, consolidou-se o conceito de doação, como o benefício de outrem, em prejuízo próprio. Caracterização que não poderá ser esquecida no desenvolvimento deste estudo.

2.2 Necessidade de favorecimento do donatário e empobrecimento do doador

Conforme se verifica do conceito de doação, é requisito essencial desse ato jurídico que haja um decréscimo patrimonial para o doador e um acréscimo para o donatário. Desde o início da concepção do instituto, o mesmo vem crivado de um caráter de favorecimento do donatário. Para Diniz (2001):

O doador deverá sacrificar o seu patrimônio para beneficiar o de outrem por querer desinteressadamente melhorar a situação deste. [...] o donatário deverá enriquecer na medida em que o doador empobrece. Se inexistir translação de valor econômico de um patrimônio a outro, não se terá doação, visto que é um contrato que envolve um ato de alienação.

O conceito de favorecimento, segundo Silva (1973), somado ao dito pela doutrina, não deixa dúvidas: deve haver o favorecimento do donatário, quando da realização de uma doação:

FAVORECIMENTO. Derivado de favorecer (prestar auxílio, apoiar, proteger), significa o vocábulo o ato de favor, de fomento, de apoio ou de proteção, para que certas coisas se façam ou se realizem, cumprindo os objetivos ou intuitos tidos em mira.

No estudo em comento, inexistiu qualquer vantagem para a donatária. Cabe informar desde já que a doação recebida, no caso gerador proposto, foi negativa, ou seja, ao invés de trazer benefícios para a donatária, lhe trouxe prejuízos, com decréscimo patrimonial.

Toda a conceituação doutrinária prevê a exigência do favorecimento do donatário em decorrência da doação recebida, não existindo possibilidade nem legal, nem doutrinária, para a validação de doação que traga decréscimo e prejuízo ao patrimônio do donatário. E nem poderia ser diferente, pois seria contrário à Lei aceitar que o ato da doação ocasionasse prejuízos ao invés de benefícios.

Sendo necessário o favorecimento do donatário, é corolário lógico que a mesma doação acarrete empobrecimento do doador, que deverá ter uma perda patrimonial decorrente da doação realizada. A perda patrimonial, juntamente com o favorecimento do donatário, é elemento caracterizador da doação, e, portanto, indispensável para formalização, validação e eficácia da mesma. Daibert (1995) bem explica, dizendo:

De seus traços característicos concluímos, com advertência dos grandes mestres, que para existir doação não bastam doador (donaris) e donatário (donatarius) e que a este, por aquele, seja transferido o domínio dos bens doados.

O que é necessário, rigorosamente essencial, diz C. Mendonça, é que a doação diminua realmente o patrimônio do doador e aumente efetivamente, em consequência, o do donatário; que o doador se torne despojado atual e irrevogavelmente do bem e que o donatário se veja beneficiado, se locuplete com a liberalidade. A gratuidade é o característico da doação. [...]

É preciso, evidentemente, que o *animus donandi* exista, isto é, que o decréscimo do patrimônio seja fruto da vontade consciente de transferir o domínio com a conjugação da vontade do donatário em receber os benefícios do acréscimo patrimonial.

[...]

Deverá haver, obrigatoriamente, a diminuição do patrimônio do doador; deverá haver a transladação do domínio de certos bens ou vantagens do poder do doador para o donatário. Em consequência, haverá, pois, o enriquecimento do donatário; seu patrimônio será acrescido, será aumentado.

3 **O *animus donandi***

Gomes (1997) destaca como sendo elemento indispensável à caracterização da doação o *animus donandi*, afirmando categoricamente que o doador deve ter a vontade de enriquecer o donatário, a expensas próprias e se lhe faltar esse propósito, o contrato não será de doação. Para tanto elenca os elementos característicos da doação: “1^a) que se verifique entre vivos; 2^a) que uma das partes se enriqueça na medida em que a outra empobrece; 3^a) que esta queira enriquecer a outra a suas expensas”. Desta feita, devem ser preenchidos os dois últimos requisitos, eis que correspondem aos elementos objetivo e subjetivo da doação, que trazem ao *animus donandi* a condição de característica fundamental para o ato de doação.

Além da necessidade da consequência do favorecimento do donatário, é importante que o doador queira enriquecer o donatário, ao custo de seu patrimônio. A vontade de enriquecer o outro é parte integrante da caracterização da doação e, por consequência, parte integrante de sua natureza. Neste sentido, Gomes (1997) complementa o ensinamento dizendo:

Para haver doação mister se faz, primeiramente, a diminuição em um patrimônio e aumento correspondente em outro. O donatário há de enriquecer na medida em que o doador empobrece. Enriquecimento pode consistir em qualquer atribuição patrimonial: aquisição pelo donatário, de propriedade ou direito real limitado, cessão de créditos ou de quaisquer vantagens. O empobrecimento do doador constitui o elemento de caracterização que permite distinguir a doação de outros negócios jurídicos, como, *v.g.*, renúncia.

Completa-se com o elemento subjetivo: o *animus donandi*. Indispensável à caracterização da doação é, com efeito, a intenção de praticar um ato de liberalidade. O doador deve ter a vontade de enriquecer o donatário, a expensas próprias. Se lhe falta esse propósito, o contrato não será de doação. É o *animus donandi* que o caracteriza. Não basta a gratuidade. Traço decisivo da doação é a liberalidade, a vontade desinteressada de fazer benefício a alguém, empobrecendo-se ao proporcionar à outra parte uma aquisição lucrativa causa. A intenção liberal concretiza-se, em suma, no intuito de enriquecer o beneficiário.

A necessidade da intenção liberal, da vontade desinteressada, como referido por Gomes (1997), é requisito da doação, também para os demais doutrinadores. Marmitt (1994), no mesmo sentido, diz:

A doação entre nós firmou-se como um contrato que pressupõe generosidade ou ânimo de beneficiar alguém. É pacto benéfico em que emerge esta vontade de fazer liberalidade, bem como a trasladação do bem ou direito do patrimônio do doador para o do donatário, e a aceitação deste. Com a passagem do bem da

esfera de um para a de outro, aumenta-se o patrimônio do donatário e diminui-se o do doador.

Consoante artigo 1.165 do Código Civil, “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita”. Este conceito é satisfatório, e foi emitido para dirimir dúvidas e para firmar o instituto como contrato. É ato jurídico pelo qual alguém se compromete por liberalidade a transferir bens do seu patrimônio para o de outrem. Sedimenta-se na espontânea gratuidade com que o doador se despoja de um bem ou direito, diminuindo seu patrimônio em prol do donatário, que enriquece na proporção do valor recebido.

Doar é dar de presente, é passar gratuitamente a outrem seus bens. É passar de forma liberal e gratuita do seu patrimônio para outrem uma coisa, um direito ou uma vantagem, com aceitação expressa ou tácita do beneficiado [...].

Observa-se, portanto, que a **vontade** de praticar um ato gratuito é indispensável à caracterização do negócio jurídico. O intuito do doador não pode ser qualquer outro a não ser o de enriquecer o donatário, e sem este *animus* inexistente o ato de doação. Para Monteiro (1977) doação:

É contrato que pressupõe ânimo generoso do doador, firme propósito de fazer liberalidade; conseqüentemente é contrato benéfico [...] Ao empobrecimento do primeiro deve corresponder correlato enriquecimento do segundo.

Do exposto se dá conta de que o contrato de doação comporta simultaneamente um elemento subjetivo e um elemento objetivo. O primeiro é o *animus donandi*, a intenção do doador de praticar o ato de liberalidade ou de espontânea gratificação. É a principal característica do ato, o elemento revelador do contrato; infirmado, desaparece a doação; da mesma forma, sendo equívoco, deixa de ser certo o ato de benemerência. De fato, em regra, ao conceito de doação se associa uma ideia de benevolência desinteressada.

Para a existência do ato de doação, há como pressuposto que o mesmo seja originado da vontade livre e consciente do doador, sem outra intenção a não ser a de beneficiar o donatário. O *animus donandi* deve ser desinteressado, isento por sua natureza. Se comprovados elementos estranhos à liberalidade da doação, o contrato de doação deverá ser nulo. O ato há de ser de liberalidade livre e consciente no sentido de beneficiar o donatário. Não pode ser o ato de doação movido por qualquer outra intenção que não seja o de favorecer e beneficiar o donatário. Inexistindo tal intenção, o ato de doação é nulo.

4 Nulidade do ato

O art. 145 do Código Civil Brasileiro de 1916⁶ estabelecia ser nulo o ato quando impossível o seu objeto. O art. 166 do Código Civil Brasileiro de 2002⁷ manteve a mesma determinação. Batalha (1988) define negócio nulo:

O negócio jurídico nulo é aquele que contém todos os elementos, mas um ou alguns deles se acha de tal maneira viciado que não pode subsistir nem ser convalidado ou ratificado. Nasceu e existe, está aí, mas claudicante e condenado à morte. [...] Assim também, o negócio jurídico nulo existe, mas situa-se fora de qualquer status jurídico.

Não se está *in casu* a se tratar de nulidade por impossibilidade física do objeto, mas sim por impossibilidade jurídica. Nesse sentido, diz Vicente Ráo (1999):

A impossibilidade física, também chamada natural (*impedimentum naturale*), corresponde a *id quod natura fieri non potest* e diz respeito às coisas ou fatos que, segundo as leis da natureza, não se podem verificar, ou não se podem verificar a partir do instante em que devam ser prestados nos atos de execução sucessiva, ou, ainda, às prestações excluídas dos limites das forças humanas. Mas, a regra concernente aos limites naturais das forças humanas deve ser entendida *cum grano salis*, como dizem Fadda e Bensa, quando assim anotam as *Pandectas* de Windscheid: “[...] vi può essere una impossibilità che non sia tale per lo stato in cui si trovano in un determinato momento le cognizioni umane”. Um exemplo, entre tantos e tantos outros, que se poderia invocar: os antigos autores costumavam citar como hipótese de condição impossível “si vous dans l’air”. Aquilo que as ciências e a técnica não conseguem realizar hoje, pode amanhã transformar-se em realidade.

A impossibilidade jurídica diz respeito a todo objeto consistente em um *quid* incompatível com o ordenamento jurídico, a ponto de não se poder conceber sua existência dentro deste ordenamento.

O professor Mello (2001), quanto à impossibilidade do objeto, diz:

A ilicitude, em qualquer de suas formas, há de ser apurada objetivamente, sem considerações de natureza subjetiva. Por isso, não importa se os que praticaram o ato jurídico tinham, ou não consciência da ilicitude. Basta a ilicitude em si para que o ato jurídico seja nulo.

⁶ “Art. 145. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II – for ilícito ou impossível o seu objeto” (BRASIL. Código Civil Brasileiro. op. cit., p. 598).

⁷ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto” (BRASIL. Código Civil Brasileiro. op. cit., p. 284).

Ainda nesta seara, elemento importante que não pode ser esquecido é o da idoneidade do objeto. Neste cerne, Abreu Filho (1997) vaticina que sem a idoneidade o negócio não pode se constituir, nem se estruturar. Tal entendimento é complementado pelo professor Mello (2001), dizendo: “Não importa se o objeto é fisicamente possível. Se a norma jurídica o tem por impossível, assim há de ser tratado em relação à validade.” No caso em estudo, frente ao já caracterizado conceito de doação, o objeto seria nulo, pois a doação seria negativa, incidindo, portanto, na previsão do artigo 166 do Código Civil Brasileiro.

5 Aplicação do artigo 472 do Código de Processo Civil

O artigo 472⁸ do Código de Processo Civil não deixa dúvidas referentemente à eficácia de sentença transitada em julgado, no que concerne às partes que são abrangidas pela mesma. A regra geral *inter omnes* é de que a sentença obriga apenas aqueles que participaram do feito, não prejudicando, ou ajudando a terceiros, configurando-se como exceções apenas as ações coletivas. Nery Júnior e Nery (2007) entendem que os terceiros interessados serão atingidos de forma reflexiva, pela coisa julgada material, sendo atingidos apenas nos casos de eficácia *erga omnes* quando a coisa julgada, versar, por exemplo, sobre matéria de ordem pública, como, por exemplo, em um caso de decadência, ou como dito acima, no caso de ações coletivas. Assim, afirma que vale para todos a eficácia natural da sentença, enquanto que a coisa julgada vale somente para as partes que participaram efetivamente do feito.

A relativização da coisa julgada de toda sorte começa a ser mais discutida no universo jurídico. Klippel (2008) diz em recente obra: “Nesse ponto da história, começam a emergir as contestações aos dogmas que, durante décadas ou até mesmo séculos, restaram incontestes. Dentre eles, a segurança jurídica e sua principal personificação: a coisa julgada”. Contudo existem situações específicas cuja complexidade desafia tal entendimento. Pode-se exemplificar tal situação, com, por exemplo, uma ação de Reintegração de Posse, onde nem todos os invasores serão nominados, nem tampouco farão parte do polo passivo da lide, todavia a sentença de reintegração terá força contra estes.

⁸ BRASIL. Op. cit., p. 854.

O caso gerador em estudo é da maior complexidade jurídica. Ocorre que a sentença buscada – e obtida – visava à decretação da anulação da doação realizada. Assim, a sentença, quando prolatada, confirmou ser o ato da doação nulo, por força do artigo 166 do Código Civil em vigor, já estudado acima. Deste modo, sendo o ato nulo – e não anulável – não produz efeitos no mundo, nasce morto juridicamente. Desta forma, a sentença que decreta ser o ato da doação nulo faz surgir uma situação atípica: mesmo que a sentença não tenha força perante terceiros, por força do artigo 472 do Código de Processo Civil, tendo o ato sido considerado nulo, o mesmo nunca teria produzido efeitos jurídicos, então poderia ser oponível por si só contra terceiros? Essa é uma das questões que responderemos no decorrer desse estudo.

6 Da necessidade do ajuizamento da ação declaratória

Resta clara a necessidade de ajuizamento de ação declaratória. O objetivo de exclusão do sócio dos débitos da empresa necessita do ajuizamento de espécie de ação. No caso em estudo, o objetivo da exclusão somente poderia ser alcançado desta forma, pois permite que a medida seja interposta contra o doador, o que não seria possível através de qualquer outro procedimento judicial, já ajuizado contra a empresa. Nery Júnior e Nery (2007) aduzem que:

É inadmissível a utilização da ação declaratória como forma de consulta ao Poder Judiciário, motivo pelo qual não cabe ação declaratória para simples interpretação de tese jurídica ou de questão de direito. Daí ser condição para o ajuizamento da ação a necessidade de se ir ao juízo pleitear a tutela jurisdicional, com força de coisa julgada, sobre a existência ou inexistência de relação jurídica ou sobre autenticidade ou falsidade de documento. A incerteza ou dúvida sobre a relação jurídica são circunstâncias subjetivas, razão por que irrelevantes para caracterizarem o interesse processual na ação declaratória. Mas, se não houver dúvida ou incerteza sobre a relação jurídica, descabe a ação declaratória.

Nas ações declaratórias, o conflito entre as partes está na incerteza da relação jurídica, que a ação visa desfazer, tornando certo aquilo que é incerto, desfazendo a dúvida em que se encontram as partes quanto à relação jurídica. Além disso, busca-se a coisa julgada, com a respectiva sentença transitada em julgado, que poderá ser aposta nos processos de Execução e Cobrança existentes. De toda sorte, tal sentença poderia ainda ser utilizada

como reforço de argumentação em embargos que viessem a ser apresentados.

A ação declaratória é uma ação de conhecimento que tem por objetivo uma declaração judicial quanto à determinada relação jurídica, no caso a nulidade da doação. Como o litígio se foca exatamente na incerteza da relação jurídica, a sentença declaratória torna certo o que é duvidoso. Depreende-se que a ação declaratória não pretende mais do que declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica. O jurista Dinamarco (2002) entende que, no tocante à declaração de relações jurídicas, direitos e obrigações, o pensamento científico do direito processual evoluiu o suficiente para entender que a disponibilidade dessa espécie de tutela está incluída na garantia constitucional da ação e do acesso à justiça: com ele ou sem a previsão legal, a tutela meramente declaratória estaria inserida na ordem processual do país.

O interesse de agir consiste apenas na obtenção de uma decisão, declarando a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento. Importante frisar que somente a relação jurídica pode ser objeto de ação declaratória. Os meros fatos, ainda que jurídicos, não ensejam à propositura da ação. O mesmo Dinamarco (2002), discorrendo sobre a eficácia da sentença declaratória, leciona:

A sentença meramente declaratória é a mais simples entre todas as sentenças de mérito em sua estrutura lógico-substancial, porque se limita à mera declaração, sem nada lhe acrescentar. É de sua essência e natureza a afirmação ou negação da existência de uma relação jurídica, direito ou obrigação, ou a de seus elementos e quantificação do objeto. O resultado da sentença declaratória, seja positiva ou negativa, é invariavelmente a certeza – quanto à existência, inexistência ou valor de relações jurídicas, direitos e obrigações. Essa é a utilidade social institucionalizada, sabido que a incerteza é fonte de insegurança e desacertos no giro dos negócios e em todos os aspectos da vida em sociedade.

No caso gerador, a sentença da ação declaratória afirmou a inexistência da doação, declarando a nulidade do ato, reconhecendo que não existe doação onde apenas prejuízos e débitos são repassados ao donatário, ou seja, acolheu a tese de que inexistente no Direito doação negativa.

6.1 Da eficácia da sentença declaratória

O que é próprio da natureza da força declarativa, imediato ou mediato, é a força da coisa julgada material, em toda a extensão do decidido. Daí

a sentença na ação declaratória, com ínfimos elementos de outra natureza, a fazer coisa julgada material, em toda a extensão do decidido. Assim, a eficácia principal da sentença declaratória é a de coisa julgada material. A eficácia imediata, de regra, é a eficácia mandamental. A sentença declaratória só se torna imperativa quando passada em julgado. Nessa linha, Dinamarco (2002) ensina:

Sendo ela destinada a pôr certeza onde há incerteza, não se concebe que se tenha por certa a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou obrigação quando a própria firmeza da declaração é posta em dúvida. Enquanto não se esgotarem todos os recursos nem se tornarem inadmissíveis, a última palavra do Poder Judiciário ainda não estará pronunciada, sendo sempre possível que a decisão em grau jurisdicional mais elevado negue o que a sentença afirmou ou afirme o que ele tiver negado.

A sentença declaratória proferida no caso gerador transitou em julgado na Primeira Instância, diante da ausência de interposição de recurso cabível pela parte sucumbente, adquirindo eficácia de coisa julgada material com o passado em julgado. Quanto à extensão da eficácia de sentença declaratória, esta é *ex tunc*. Nas palavras do jurista Dinamarco (2002):

Como afirmação que é, toda declaração tem sempre por objeto fatos passados ou direitos e obrigações também preexistentes a ela, sendo natural que a eficácia das sentenças declaratórias se reporte à situação existente no momento em que o fato ocorreu ou seu efeito jurídico-material se produziu. Elas têm eficácia *ex tunc*, colhendo as realidades desse passado e assim prevalecendo quanto aos atos e fatos ocorridos depois.

No caso gerador, a sentença declaratória importou na declaração de nulidade do ato da doação, reportando os efeitos de sua eficácia à época da doação e, por consequência, atingindo o campo da validade e da eficácia dos atos ocorridos depois da doação.

7 Dos embargos e da exceção de pré-executividade

Como dito anteriormente, quando da realização da doação com a cessão de quotas e respectiva alteração contratual, a empresa possuía diversas dívidas já vencidas com fornecedores e fisco. Isso a levou ao ajuizamento de inúmeras ações de cobrança e de execuções, inclusive fiscais, dos diversos credores, buscando seus respectivos créditos, com o redirecionamento do polo passivo das ações da empresa Indústria Metalúrgica Cruz Ltda., para os sócios, em especial para a menor Cristina Lúcia da Cruz, na qualidade

de quotista majoritária. Na defesa das execuções, seja no âmbito estadual e federal, a apresentação dos embargos é o meio judicial cabível, por força do artigo 736⁹ do Código de Processo Civil e artigo 16¹⁰ da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

O instituto dos embargos tem natureza jurídica de ação de conhecimento da qual o devedor se vale para tentar desconstituir a pretensão do credor. Quanto à natureza jurídica dos embargos, nada obstante a predominância do entendimento de se tratar de ação de conhecimento incidental ao processo de execução, existem aqueles que entendem tratar-se de instituto processual com natureza ou característica de defesa do devedor contra a execução. Conforme Haroldo Pabst (1986):

Sejam os embargos considerados ação incidental ou defesa à execução, em nada altera a sua finalidade principal que é a de obstruir a sequência da execução e impedir a realização do direito afirmado no título posto em execução. Desde há muito tempo, tanto a doutrina, bem como a jurisprudência nacional ou alienígena tem firmado posição no sentido de que no processo de execução não se discute o mérito da obrigação, senão, tão-somente, a realização do direito, este já definido e firmado de forma incontestada em título exequível, através de coerção.

De igual sorte, Teodoro Júnior (1993) deixou claro que os embargos têm por finalidade atacar a execução, quando assim afirma:

Pode atacar o processo de execução em razão de nulidade ou direitos materiais oponíveis ao do credor. ... São os embargos a via para opor-se à execução forçada. [...] Configuram eles incidentes em que o devedor, ou terceiro, procura defender-se dos efeitos da execução.

Os embargos servem apenas para obstruir a execução e não para atacar ou anular o título executivo ou relação jurídica que originou o título objeto da execução, não servindo de meio processual útil no caso gerador. Ainda, o procedimento dos embargos, no caso em tela, possuía dois obstáculos para a defesa da donatária: inicialmente, a necessidade de oferecimento de um bem em penhora a fim de garantir o juízo e possibilitar a aceitação dos embargos, correndo o risco de sofrer novamente um detrimento no

⁹ “Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão atuados em apenso aos autos do processo principal” (Redação alterada pela Lei 11.382/06). – “Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos” (Nery Júnior e Nery, 2007. op. cit., p. 1.072).

¹⁰ “Art. 16 da Lei nº 6.830. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. [...]” (Nery Júnior e Nery, 2007. op. cit., p. 1.450).

seu patrimônio, e por último, a presença efetiva dos credores, no outro polo das demandas a sempre impugnar seus argumentos. Pelos motivos expostos, no caso gerador, foi ajuizada a ação declaratória que importou na nulidade do ato da doação, e por força da eficácia reflexa da sentença declaratória serviu de defesa nos processos executórios.

Cabe referir ainda sobre os embargos que apesar dos mesmos não se prestarem para o mesmo fim que a ação declaratória, a sentença obtida junto à declaratória poderia ser utilizada como mais um meio de prova, em sede de embargos cujo mérito versasse sobre a não administração da empresa por parte da menor. A exceção de pré-executividade, por sua vez, é medida que não permite produção de prova. Desta maneira seria indicada para levar ao enfrentamento do juízo, nos demais processos a decisão obtida junto à ação declaratória, porém não para obter tal decisão.

8 Do aproveitamento da própria torpeza

Importa analisar ainda se a utilização da Ação Declaratória não beneficia a autora pela sua própria torpeza. Desde já entendemos que, no caso em tela, não ocorreria tal situação, pois, se houve torpeza, a mesma não se deu pela donatária, mas sim pelo doador. Em que pese o pátrio temor não seja excludente de ilícito, não poderia ser decretada torpeza da donatária, até porque a mesma não agiu com dolo ou culpa, base do nosso ordenamento. A impossibilidade de aproveitamento da decisão, em face da alegação de beneficiamento pelo aproveitamento pela própria torpeza, não pode ser aplicada à donatária, em razão de que o ato torpe, qual seja, o da doação, não lhe trouxe benefícios, ao contrário, lhe acarretou não apenas prejuízos financeiros, no momento em que a doação foi feita, mas também foi causa de severos e inúmeros problemas em toda sua vida adulta. Aqui, ocorre justamente o contrário: o ato de decretação de nulidade da sentença visa corrigir a situação torpe, trazendo para o polo passivo das demandas o real responsável pelos débitos, qual seja o doador, que administrava a empresa na época.

Se houve aproveitamento, o mesmo se deu por parte do doador. Todavia, o mesmo, com a sentença declaratória não terá benefícios, ao contrário voltará a ser responsável pelos débitos, pois, anulando-se a doação, as quotas doadas voltariam para ele, e junto com as mesmas a responsabilidade pelo seu passivo.

Considerações finais

Não se sustenta juridicamente a doação em prejuízo do donatário, por romper com as características basilares do contrato de doação: favorecimento do donatário e empobrecimento do doador. Se a doação for negativa, tal fato é inquestionável dentro da doutrina e da legislação vigentes. A doação, no caso gerador, não foi liberalidade, ou espontânea gratuidade em prol da donatária, foi ato jurídico maléfico a esta, pois a empobreceu, aumentando o patrimônio do doador (através da transferência de dívidas) e diminuindo o patrimônio da donatária, transferindo-lhe quotas que na realidade representavam uma empresa em estado de insolvência, com um passivo muito superior ao ativo. Inexistiu o *animus donandi*. E no direito brasileiro, inexiste doação negativa, em prejuízo da donatária. Se inexiste tal possibilidade no direito brasileiro, é porque tal ato é nulo, conforme constatado.

O direito de petição é garantia fundamental do cidadão, sendo consequentemente direito da autora buscar em juízo direito que entende ser-lhe devido, inclusive o de anulação da doação recebida. Então temos até o momento dois fatos basilares: o de que a doação negativa é nula no direito brasileiro, por ser o objeto impossível juridicamente, e que à autora é permitido buscar judicialmente a anulação de doação, razão pela qual, inclusive, foi decretada a sentença de procedência do caso gerador. Portanto, quanto à questão de que a sentença seja oponível frente a terceiros, entendemos que sim.

Cabe frisar que a doação realizada é nula (e não anulável) e, portanto, nasce morta, assim juridicamente não produz efeito no mundo jurídico. Desta forma, quando se leva a sentença da Ação Declaratória para enfrentamento do juízo e dos terceiros nos demais processos, está se levando a confirmação de que o ato realizado é nulo, não podendo ter produzido efeitos, e não simplesmente uma decisão de ação declaratória onde eventuais terceiros interessados não participaram. Caso a decisão não seja considerada, se estará desconsiderando uma decisão obtida de forma legal, de sentença transitada em julgado, portanto coisa julgada material, que representa a verdade dos fatos, pois, a menor efetivamente nunca exerceu qualquer administração da empresa.

Importa destacar aqui que a discussão muito se prende à matéria jurídica, e pouco à realidade dos fatos, pois na verdade a menor nunca administrou, ou teve qualquer poder de gerência ou mando dentro da empresa. De toda sorte, quanto à extensão da eficácia de sentença declaratória, esta é

ex tunc. No caso gerador, a sentença declaratória importou na declaração de nulidade do ato da doação, reportando os efeitos de sua eficácia à época da doação e, por consequência, atingindo o campo da validade e da eficácia dos atos ocorridos depois da mesma. Razões pelas quais deverá ser validada a sentença da Ação Declaratória, frente aos terceiros nos processos nos quais for levada à apreciação do Poder Judiciário.

Referências

- ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Defeitos dos negócios jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos civis*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003
- _____. *Código Civil*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003
- _____. Foro da Comarca de Caxias do Sul. Processo 010/1.06.0026741-8. Juíza: Cláudia Rosa Brugger. Rio Grande do Sul. 28 de junho de 2007, *Diário da Justiça* em 25 de julho de 2007. Acesso em: 03 maio 2009.
- DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 3 v.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2001. 2 v.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- JUNIOR TEODORO, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 3 v.
- KLIPPEL, Rodrigo. *A coisa julgada e sua impugnação: relativização da coisa julgada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MARMITT, Arnaldo. *Doação*. Rio de Janeiro: Aide, 1994.
- MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.
- PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Campinas: Bookseller, 1999.
- SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

Recebido em 30/11/2009, aprovado em 25/02/2010.