



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo: Agravo de Instrumento

2014.072687-7

Origem: Blumenau/1ª Vara Cível

Certifico que a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, em sessão ordinária hoje realizada, decidiu suspender o julgamento para conceder vista dos autos à Exma. Sra. Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali, após o voto da Exma. Sra. Desembargadora Relatora, no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

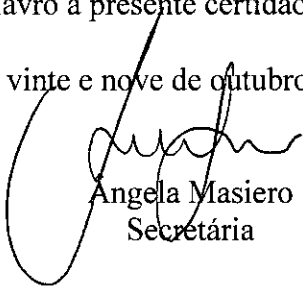
Tomaram parte no julgamento: Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer - Relatora, Desembargador Salim Schead dos Santos e Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Desembargador Salim Schead dos Santos.

Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Plínio Cesar Moreira.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, vinte e nove de outubro de dois mil e quinze.



Angela Masiero
Secretária



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo: Agravo de Instrumento

2014.072687-7

Origem: Blumenau/1ª Vara Cível

Certifico que a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, em sessão ordinária hoje realizada, decidiu suspender o julgamento para conceder vista dos autos à Exma. Sra. Desembargadora Relatora, após o voto da Exma. Sra. Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli, no sentido de conhecer do recurso e dar a ele provimento para anular a decisão, não por violação ao contraditório, mas, por motivo diverso, qual seja, pela impossibilidade de desconstituição da relação jurídica oriunda de suposto ato negocial fraudulento via desconsideração da personalidade jurídica. Custas legais.

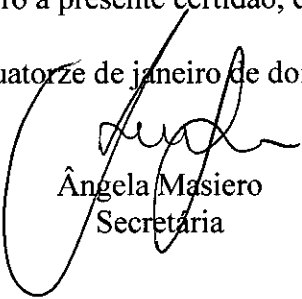
Tomaram parte no julgamento: Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer - Relatora, Desembargador Salim Schead dos Santos e Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Desembargador Salim Schead dos Santos.

Funcionou como Representante do Ministério Público a Exma. Sra. Dra. Eliana Volcato Nunes.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, quatorze de janeiro de dois mil e dezesseis.



Ângela Masiero
Secretária



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo: Agravo de Instrumento
2014.072687-7

Origem: Blumenau/1ª Vara Cível

Certifico que a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, em sessão ordinária hoje realizada, julgou os presentes autos, tendo decidido, por votação unânime, conhecer do recurso e, por maioria de votos, negar -lhe provimento. Custas legais. Vencida a Exma. Desembargadora Janice Ubiali, que votou por conhecer do recurso e dar a ele provimento, para anular a decisão e determinar que outra fosse proferida, a luz do artigo 50 do Código Civil.

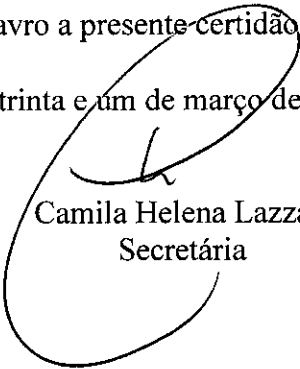
Tomaram parte no julgamento: Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer - Relatora, Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein e Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein.

Funcionou como Representante do Ministério Público a Exma. Sra. Dra. Hercília Regina Lemke.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, trinta e um de março de dois mil e dezesseis.


Camila Helena Lazzari
Secretária



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7, de Blumenau
Relatora: Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EM INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ACOLHIMENTO DO PEDIDO EFETUADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITEADA A REFORMA DO *DECISUM* AO ARGUMENTO DE QUE A EMPRESA NÃO POSSUÍA LIGAÇÃO COM A FALIDA SUL FABRIL S/A. PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS QUE DÃO CONTA DA FRAUDE INTENTADA PELO ANTIGO DIRETOR PRESIDENTE DA EMPRESA FALIDA PARA GARANTIA DE SEUS BENS PRÓPRIOS EM DETRIMENTO DOS CREDORES. DIRETOR PRESIDENTE QUE TAMBÉM ERA SÓCIO DA AGRAVANTE ATÉ O CONHECIMENTO DE QUE A SUL FABRIL S/A NÃO MAIS PODERIA ARCAR COM SUAS DÍVIDAS. SAÍDA ESTRATÉGICA DA EMPRESA RECORRENTE E VENDA À PESSOA DE CONFIANÇA, CONTADOR DA EMPRESA SUL FABRIL S/A. DIRETOR PRESIDENTE DA FALIDA QUE DEU IMÓVEIS PRÓPRIOS COMO PAGAMENTO DE DÍVIDA E TRANSFERIU DINHEIRO PARA A EMPRESA AGRAVANTE, A FIM DE QUE ESTA ADQUIRISSE TAIS IMÓVEIS, FAZENDO COM QUE ESTES RETORNASSEM AO SEU PATRIMÔNIO, INDIRETAMENTE. DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA AGRAVANTE QUE SE COMPROVOU, TENDO EM VISTA O RELATÓRIO DO SÍNDICO E O LAUDO PERICIAL PRODUZIDO POR *EXPERTS*. ALEGAÇÃO, TAMBÉM, DE QUE ESTAS PROVAS SÃO IMPRESTÁVEIS, POIS PRODUZIDAS NOS AUTOS DA FALÊNCIA, NÃO TENDO OCORRIDO O CONTRADITÓRIO. AFASTAMENTO. AGRAVANTE QUE TEVE OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR QUANDO DA CONTESTAÇÃO NO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA, TAMBÉM, DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA COM RELAÇÃO À MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DAS CONTESTAÇÕES NO INCIDENTE. RÉPLICA QUE APENAS TRATOU DE REITERAR O PEDIDO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS NOVAS.

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

2

EMPRESA AGRAVANTE QUE FOI UTILIZADA COM DESVIO DE FINALIDADE, SERVINDO DE REPASSE DOS BENS PRÓPRIOS DO DIRETOR DA FALIDA. REQUISITOS DO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL DEMONSTRADOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PLENAMENTE CABÍVEL AO CASO EM APREÇO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7, da comarca de Blumenau (1ª Vara Cível), em que é agravante Plus Fomento Mercantil Ltda., e agravado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e, por maioria de votos, negar -lhe provimento. Custas legais. Vencida a Exma. Desembargadora Janice Ubiali, que votou por conhecer do recurso e dar a ele provimento, para anular a decisão e determinar que outra fosse proferida, a luz do artigo 50 do Código Civil.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein (Presidente), e a Exma. Sra. Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali.

Florianópolis, 31 de março de 2016.



Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer
RELATORA

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

3

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Plus Fomento Mercantil Ltda., em face da decisão proferida no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica n. 008.09.007000-0 (cópia de fls. 396/415 destes autos) em que o juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Blumenau acolheu o pedido do representante do Ministério Público e descon siderou a personalidade jurídica da empresa ora agravante.

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo, o qual foi indeferido (fls. 1.178/1.181) e, ao final, pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida.

Contrarrazões pelo Ministério Público às fls. 1.186/1.196.

Vieram os autos conclusos.

Lavrou parecer pela douda Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Plínio Cesar Moreira, que se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

4

VOTO

O recurso deve ser conhecido, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Aduz a agravante que é pessoa jurídica de direito privado atuante no ramo de fomento mercantil (*factoring*). Quando da constituição da empresa, no ano de 1977, seus sócios eram Gerhard Horst Frizsche, Tânia Conrad Frizsche e Alberto Müller e detinha a denominação de Sul Corretora de Seguros Ltda. Atualmente, a sociedade é composta pelos sócios Eco Participações Ltda, Tarcísio Zonta e Lívio Utech e possui como denominação Plus Fomento Mercantil S/A.

Alega que o Sr. Gerhard, também acionista controlador e diretor presidente da Sul Fabril S/A, atualmente empresa falida, deixou a sociedade em 15.05.1996. Portanto, pouco mais de três anos antes da efetiva decretação da falência da empresa a qual administrava, que ocorreu em 17.09.1999.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica da Plus Fomento Mercantil S/A, esclarece que não possui qualquer ligação com a empresa falida Sul Fabril S/A e, por este motivo, seus atuais sócios não podem responder com seus próprios bens por ato do qual nunca fizeram parte, sendo terceiros de boa-fé neste enredo fático.

Também sustenta que a única coincidência entre ambas empresas é que o Sr. Gerhard foi sócio da pessoa jurídica Plus Fomento Mercantil desde 1977 até 1996, não se podendo cogitar a ideia de que esta foi criada para tão somente fraudar uma falência que só ocorreria mais de vinte anos depois.

Ainda assevera ser inaceitável que em razão da situação financeira da empresa Sul Fabril S/A em 1996 se presuma que os atos por ela praticados sejam fraudulentos. Além disso, comenta que a decisão singular se baseou no relatório do síndico da empresa falida e na perícia técnica efetuada por *experts*, cujas provas pertencem a outro processo, sem que a agravante tenha feito parte de sua colheita e tenha tido oportunidade de se manifestar sobre a produção

Gabinete Desa. Substituída Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

5

delas. Logo, estas provas não possuem validade jurídica.

De outra banda, traz à discussão a alegação de que houve ofensa ao princípio do contraditório, pois o órgão do Ministério Público juntou peças novas posteriormente à manifestação da agravante neste incidente, sem lhe ter sido oportunizada a defesa.

E menciona que os efeitos da falência não podem ser antecipados em um ano.

Assim, conclui que é inadmissível que os atuais sócios da agravante, terceiros no processo falimentar da Sul Fabril S/A, sofram as consequências da desconsideração da personalidade jurídica, pois não há qualquer relação entre a falida e a empresa agravante, até porque no momento em que teriam sido praticados os supostos atos fraudulentos, estava-se distante do termo legal da falência da Sul Fabril S/A.

Registro que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica promovido pelo Ministério Público, engloba a empresa ora agravante, a Sul Fabril S/A e a empresa Essefe Comercial Importadora e Exportadora Ltda (atual Eco Empreendimentos Imobiliários Ltda).

Também esclareço que a empresa Eco Empreendimentos Imobiliários Ltda possuía como sócio gerente o Sr. Tarcísio Zonta, o qual também detém participação na empresa ora agravante juntamente com Lívio Utech.

A MMa. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Blumenau acolheu o pedido da seguinte maneira:

ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido formulado neste incidente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA para o fim de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.), SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA. (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.) e SUL FABRIL S/A, esta última restritamente de modo a alcançar o patrimônio pessoal dos sócios beneficiados com a operação impugnada - GERHARD HORST FRIZSCHE e TANIA CONRAD

Gabinete Des. Substituída Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

6

FRITZSCHE -, a fim de que os imóveis recomprados em nome das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA, com recursos oriundos da então combalida SUL FABRIL S/A, passem a integrar o ativo da MASSA FALIDA DE SUL FABRIL S/A.

Em não sendo possível, tal obrigação converter-se-á automaticamente em indenização por perdas e danos, caso em que responderão com o próprio patrimônio as empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA) e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.), além dos sócios da falida diretamente beneficiados GERHARD HORST FRITZSCHE e TANIA CONRAD FRITZSCHE, até o montante repassado pela empresa SUL FABRIL S/A (U\$2,135,000.00), para efetivação da recompra dos imóveis oferecidos a título de dação em pagamento, a ser convertido para moeda nacional segundo o câmbio do dia do desembolso, incidindo a partir de então correção monetária (INPC/IBGE) desde a data do desembolso e juros moratórios desde a citação (16/08/2010 – fl. 229). Destes, apenas a sócia TÂNIA CONRAD FRITZSCHE ainda não foi citada, daí porque tal providência deverá ser implementada na sequência como forma de lhe assegurar a ampla defesa.

Caso, ainda assim, não sejam encontrados bens suficientes, responderá pela obrigação supra também o patrimônio pessoal dos demais sócios das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA) e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.), os quais deverão ser citados, assegurando-se-lhes o exercício da defesa no prazo de 15(quinze) dias.

Condeno as empresas requeridas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA) e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.), além do sócio GERHARD HORST FRITZSCHE, porquanto já citado, ao pagamento das despesas processuais. Honorários advocatícios indevidos. – grifei.

É cediço que a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa é medida excepcional, pois o art. 50 do Código Civil impõe a ocorrência de requisitos para a configuração desta. Assim, somente pode ser desconsiderada a personalidade jurídica de determinada empresa, acaso verificado, mediante provas, o abuso desta, que ocorre através do desvio da finalidade ou pela confusão patrimonial, sendo possível, neste caso, o atingimento dos bens de seus sócios.

Neste sentido:

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

7

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - LOCAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, medida excepcional prevista no art. 50 do Código Civil de 2002, pressupõe a ocorrência de abusos da sociedade, advindos do desvio de finalidade ou da demonstração de confusão patrimonial. 2. A desconsideração da personalidade jurídica é regra de exceção, aplicável somente a casos extremos, em que a pessoa jurídica é utilizada como instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou confusão patrimonial. (REsp 1306553/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe de 12/12/2014). [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 303.501/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 24/06/2015)

E:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/2002. TEORIA MAIOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA TEORIA DA DISREGARD DOCTRINE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). [...] Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 159.889/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013). – grifei.

Nas lições de Fábio Ulhoa Coelho:

Em decorrência do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, as obrigações desta não são, em princípio, imputáveis aos seus membros. [...] O princípio da autonomia patrimonial pode ser manipulado na realização de fraudes, principalmente quando a pessoa jurídica é uma sociedade. Como sujeito de direito distinto, a pessoa jurídica pode servir de instrumento para fraudar o cumprimento da lei ou de obrigações. Transfere-se à titularidade de uma pessoa jurídica a obrigação que seria da física que a integra ou de outra pessoa jurídica. (Curso de direito civil: parte geral, volume 1. – 5. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 256-257)

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

8

Assim, *"para que a desconsideração da personalidade jurídica seja levado a efeito, é imprescindível que a parte demonstre, por intermédio de sólidos elementos de convicção, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os dos sócios. Essa demonstração é ônus que recai sobre a parte requerente da medida, consoante o disposto no art. 333, I, do CPC."* (TJSC, Agravado de Instrumento n. 2013.058904-9, de Joinville, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubiali, j. 08-10-2015).

A respeito das referidas hipóteses autorizadoras da desconsideração da personalidade jurídica, leciona Ricardo Negão:

Haverá desvio de finalidade quando o objeto social é mera fachada para exploração de atividade diversa. Na confusão patrimonial os bens pessoais e sociais embaralham-se, servindo-se, os administradores, de uns e de outros para, indistintamente realizar pagamento de dívidas particulares dos sócios e da sociedade. Um exemplo de confusão patrimonial é a distribuição de patrimônio social aos sócios simuladamente mediante elevada remuneração de sócio, gastos ruinosos ou em proveito próprio. As situações previstas no Código Civil devem ser demonstradas, provando-as o credor que se vê prejudicado pela constatação de ausência ou insuficiência de patrimônio social para pagamento de seu crédito (Direito empresarial: estudo unificado, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60)

No caso dos autos, entendo que tais provas estão evidentes, pois a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa agravante se pautou no relatório do síndico da massa falida da Sul Fabril S/A e documentos, cujas cópias estão anexadas às fls. 907/1.175 deste agravo, e no laudo contábil realizado por *experts*, cuja cópia se encontra encartada às fls. 795/905, e que foram produzidas no processo falimentar n. 008.99.015484-7 e emprestadas a este incidente.

Primeiro, destaco que não há se falar na imprestabilidade destas provas por falta de contraditório, em virtude da alegação da agravante de que não tenha tido oportunidade para se manifestar sobre a produção delas.

In casu, à vista das informações contidas no relatório do síndico e

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

9

no laudo pericial técnico, a representante do Ministério Público solicitou nos próprios autos da autofalência da empresa Sul Fabril S/A (no 24º volume), a desconsideração da personalidade jurídica das três empresas acima mencionadas (cópia de fls. 19/34 deste agravo).

Este pedido foi indeferido, pois entendeu o togado singular que referida análise demandaria de contraditório em procedimento próprio, não podendo ocorrer incidentalmente (cópia de fls. 35/37).

Todavia, referida decisão foi reformada por esta egrégia Primeira Câmara de Direito Comercial e destacou a Exma. Sra. Relatora, à época, Desa. Salete Silva Sommariva, ser plenamente possível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica das empresas, tendo em vista o fácil acesso às provas produzidas nos autos da falência, e consequente oportunização do contraditório, senão veja-se:

De fato, não há se negar a tese de que desconsideração da personalidade jurídica se trata de medida extraordinária, admitindo-se somente quando preenchidos os requisitos disciplinados nos diplomas legais que autorizam tal providência (art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 18 da Lei Antitruste, art. 4º da Lei n. 9.605/98 e art. 20 do Código Civil vigente), basicamente consubstanciados na comprovada ocorrência de fraude e na confusão patrimonial, de modo a obstaculizar a satisfação dos credores. Pressupõe-se, destarte, que o decreto judicial de procedência do pleito formulado pela parte interessada precede da existência de amplo contraditório.

Também não se contesta o fato de que o processo falimentar da Sulfabril S/A já conta com diversos volumes, boa parte dos quais são tomados por incidentes tipicamente relacionado à Lei de Falências.

No entanto, tais circunstâncias não se revelam impeditivas ao processamento incidental do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da própria Sulfabril, como das demais empresas a ela coligadas, uma vez constatado nos autos o fácil acesso às provas documentais das quais o Ministério Público pretende se valer para corroborar suas alegações. Ademais, além de facilitar o acesso aos elementos probatórios e às demais informações contidas no processo falimentar, o processamento incidental do pedido de *disregard* dinamizará o provimento jurisdicional, implicando em manifesto benefício aos credores da massa falida.

Ressalta-se que o fato de se admitir a desconsideração da personalidade jurídica, a título de incidente processual, não significa que a eventual procedência do pleito decorrerá de um juízo de cognição sumária, porquanto a

Gabinete Desa. Substituída Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

10

existência do contraditório é imprescindível para a constrição dos bens dos sócios, ou da própria sociedade na qual serviu de proteção para a transmissão fraudulenta de bens e de valores (denominada desconsideração "inversa"). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2003.020780-5, de Blumenau, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 30-06-2005). – grifei.

De fato, as partes ficaram cientes da medida, inclusive a agravante, e puderam manifestar-se sobre o pedido e sobre todas as provas produzidas nos autos falimentares, inclusive o relatório e a perícia que embasaram a procedência do pedido ministerial, conforme se vê das contestações apresentadas por elas no incidente através das fls. 68/75 (Essefe – atual Eco Empreendimento Imobiliários Ltda.) e às fls. 184/188 (agravante).

Logo, a agravante, assim como as demais empresas, tiveram acesso às provas produzidas e poderiam requerer outras medidas que entendiam pertinentes para derruir as alegações do Ministério Público, pois lhes foi oportunizado o contraditório.

Inclusive, acrescenta-se à discussão que, sobre a possibilidade da utilização de prova emprestada de um processo para outro em que não sejam idênticas as partes, já destacou a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ser perfeitamente possível, desde que seja assegurado o contraditório no processo para a qual está sendo transladada, conforme o que ocorreu no caso deste processo incidental.

Abaixo trago excerto do voto da Exma. Ministra Nancy Andrichi nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 617.428/SP:

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA. [...] 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

11

excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. 11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A. (EResp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014). – grifei.

Com relação a também alegada ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, por ter o Ministério Público anexado peças novas posteriormente à manifestação da agravante no incidente, sem que depois tenha lhe sido oportunizada uma nova defesa, igualmente não comporta guarida.

Isso porque às fls. 347/373 do incidente (fls. 369/395 deste agravo), o representante do Ministério Público manifestou-se com relação às contestações apresentadas pelas empresas requeridas, logo, trata-se de uma réplica, onde foram apenas ratificados os pedidos iniciais de desconconsideração da personalidade jurídica destas.

Portanto, a mera repetição dos pedidos iniciais não podem ser considerada como juntada de peças novas e, conseqüentemente, não há se falar em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Dito isto, passo a análise do mérito do pleito recursal, que visa a modificação do julgado que desconconsiderou a personalidade jurídica da empresa agravante.

Em que pese o inconformismo da parte, não há como negar as muitas evidências de que a empresa Plus Fomento Mercantil Ltda (antiga Sul Corretora de Seguros Ltda) foi utilizada pelo presidente da Sul Fabril S/A, no ano de 1996, para fraudar seus futuros credores, pois tinha ciência da má condição financeira da Sul Fabril S/A.

Veja-se do relatório do síndico, Sr. Celso Mário Zipf, que: "De

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

12

acordo com os documentos anexos a este relatório, todos encontrados no departamento jurídico da falida, a Sul Fabril S.A. quebrou, de fato, em dezembro de 1995, cinco anos após a abertura da economia aos produtos têxteis estrangeiros." (fl. 910 deste agravo)

Em continuidade, o síndico esclareceu que em 14.12.1995 uma carta assinada por um dos diretores da Sul Fabril S/A informava que dois dias antes (12.12.1995) foi realizada uma reunião entre a Sul Fabril e todos os seus bancos credores onde foi esclarecido que a Sul Fabril não mais podia honrar com seus compromissos e solicitava um prazo maior para pagamento das dívidas.

Esta carta foi enviada a um dos bancos credores, qual seja, o BBA-Creditanstalt Bank S/A, que não concordou com a moratória e insistiu em receber o crédito de US\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil dólares).

E mais: *"As cartas da Sul Fabril ao mesmo banco, de 25 de janeiro de 1996 (DOCUMENTO 2), a exemplo da primeira, repetem o pedido de clemência, deixando claro que, se o BBA insistisse em cobrar o seu crédito em juízo, a empresa não sobreviveria."* (fl. 911 deste agravo)

Ao invés da empresa, à época, requerer a autofalência, preferiu o diretor presidente da Sul Fabril S/A, Sr. Gerhard, tendo em vista o elevado número de avais e fianças que havia prestado pessoalmente em favor da companhia, uma alternativa que o beneficiaria, todavia, em detrimento dos credores. Esta solução seria a seguinte: considerando a execução proposta pelo banco BBA, Gerhard para salvar seu patrimônio efetuou um acordo, no qual entregaria à instituição inúmeros imóveis pessoais como forma de pagamento da dívida, os quais retornariam posteriormente por recompra (inclusive com dinheiro da Sul Fabril S/A), através de duas empresas de sua propriedade, uma é a ora agravante e a outra é a Essefe (fl. 912 deste agravo).

"Detalhe relevante é que Gerhard Horst Frizsche havia se afastado oportunamente daquelas empresas poucas semanas antes do fechamento do acordo com o banco, passando suas cotas a Tarcísio Zonta e a Lívio Utech, que,

Gabinete Des. Substituída Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

13

ao que tudo indica, desempenharam e ainda desempenham o papel de "testas de ferro" ou, vulgarmente, de "laranjas". (fls. 913 deste agravo)

Veja-se que com o pagamento da dívida ao banco pelo Sr. Gerhard, este se tornou credor da Sul Fabril S/A.

Para mascarar esta operação, Gerhard e Tânia, transferiram suas costas das empresas Essefe e Sul Corretora, poucas semanas antes do acordo com o banco BBA, a Tarcísio Zonta e Lívio Utech, aquele contador da empresa Sul Fabril e este também uma pessoa de confiança de Gerhard, pelo valor de R\$ 6.000,00 (seis milhões de reais), à vista.

"Os documentos anexados são extremamente convincentes e não deixam margem à dúvida, chegando os funcionários da Sul Fabril a fazer mapas detalhados de toda a circulação dos imóveis, desde a origem (Gerhard Horst Fritzsche, ou GHF), passando pelo BBA, até o destino final (ESSEFE ou SUL CORRETORA) (DOCUMENTO 9)." (fl. 916 deste agravo)

Sobre esse acordo entre o banco BBA e o Sr. Gerhard, a perícia técnica concluiu que:

Por esse acordo, homologado em duas execuções movidas em São Paulo, o avalista Sr. GERHARD HORST FRITZSCHE deu inúmeros imóveis de sua propriedade em pagamento, mediante compromisso escrito junto ao BBA de devolver os referidos imóveis para as empresas ESSEFE e SUL CORRETORA. (...) Parte desses imóveis, ditos de 'dação efetiva' foram destinados efetivamente ao BBA, como parte do pagamento de sua dívida. A outra parte, constituída dos imóveis chamados de 'dação em garantia com previsão de retorno' (ANEXO XXIX), foi transferida ao BBA para ser liberada mediante pagamento em dinheiro e escriturada em nome de terceiro. Para essa transferência a terceiro estranho à pessoa de Sr. GERHARD HORST FRITZSCHE, o BBA deu uma opção de compra desses imóveis recebidos como 'dação em garantia com previsão de retorno' para as empresas ESSEFE e SUL CORRETORA (ANEXO XXIX), empresas essas que sempre foram de propriedade de Sr. GERHARD HORST FRITZSCHE, mas que estrategicamente, foram transferidas poucas semanas antes (exatamente em 15 de maio de 1996) do acordo judicial para seu ex-funcionário Sr. TARCÍSIO ZONTA. – grifei. (fl. 900 deste agravo)

E conforme se vê da Sexta Alteração do Contrato Social da

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

14

Empresa Sul Corretora de Seguros Ltda (fls. 118/119 deste agravo), no dia 15.05.1996, ou seja, após a ciência do diretor presidente da Sul Fabril de que não mais poderia arcar com seus compromissos financeiros e poucas semanas antes de efetuar o acordo de 'dação em garantia com previsão de retorno' de seus bens pessoais, o Sr. Gerhard e a esposa, Sra. Tânia, venderam suas cotas na empresa ora agravante ao contador Tarcísio Zonta.

Ou seja, visaram com isso esconder a intenção de devolução do patrimônio próprio de Gerhard.

Dando mais azo à prova da prática de desvio de finalidade da empresa Sul Corretora de Seguros (hoje Plus Fomento Mercantil) a perícia também destaca que foi possível coletar dos documentos da empresa Sul Fabril que esta transferiu dinheiro para a empresa agravante para que então conseguisse adquirir os imóveis do banco, retornando, assim, os imóveis à propriedade indireta de Gerhard, senão veja-se:

Ocorre que, como a ESSEFE e a SUL CORRETORA provavelmente não dispunham desse valor, a SUL FABRIL, apesar de se encontrar em situação difícilima, (a beira da falência), por determinação de sua diretoria, da qual era e é presidente o senhor GERHARD HORST FRITZSCHE, passou a pagar o seu crédito do mesmo junto à SUL FABRIL, decorrente de sua sub-rogação no crédito do BBA, pago por ele. Esses pagamentos foram feitos para as empresas ESSEFE e SUL CORRETORA a fim de que estas pudessem pagar ao BBA e receber os imóveis 'da dação em garantia com previsão de retorno' (fl. 901 deste agravo).

[...]

Toda operação envolveu recursos da falida, existindo assim um favorecendo [sic] ao pagamento de um dos seus grandes credores, no caso, seu próprio controlador e diretor presidente Sr. GERHARD HORST FRITZSCHE. (fl. 901 deste agravo)

Inclusive tal conclusão foi perceptível pelo próprio departamento jurídico da Sul Fabril S/A que reconheceu esta situação, conforme documentos de fls. 1.063/1.064 deste agravo e integrantes do relatório do síndico:

2. Fraude a Credores: na hipótese de mantermos e até, aumentarmos os

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

15

níveis de endividamento, corre-se o risco de sermos demandados judicialmente para pagamento. É do nosso conhecimento que alguns credores (bancos) já tem conhecimento das transações havidas com imóveis de propriedade do acionista. Mesmo se já não tiverem o efetivo conhecimento poderão tê-lo requerendo certidões de inteiro teor no registro de imóveis, tal como fez o BBA para penhorar os imóveis, as quais o cartório não pode se negar a entregar. Dessa forma, pode ficar evidenciado que os imóveis apenas trocaram de propriedade no papel, mas que, de direito voltaram a integrar o patrimônio do avalista/acionista, ainda que indiretamente. Ressalve-se que mesmo na hipótese de o antigo proprietário já não integrar mais a sociedade onde se encontram atualmente os bens, esse "cerco" não é difícil de ser fechado se levarmos em conta que sua retirada se deu em época pouco anterior a das transações, após, também, a declaração pública da empresa de sua incapacidade em cumprir os compromissos com as instituições financeiras." – grifei.

Conforme bem destacou a decisão singular, a confusão patrimonial dos bens do diretor presidente da falida Sul Fabril S/A com os bens da empresa agravante, ficou evidente e comprovada, inclusive, porque a perícia conclui que: *"Com essa triangulação, os inúmeros imóveis saíram do patrimônio de Sr. GERHARD HORST FRITZSCHE, avalista, controlador e diretor presidente da Sul Fabril (segundo seu depoimento em juízo, o mesmo possui hoje apenas a casa onde mora e dois terrenos), e, depois de transitar pelo BBA, foram alojados nas empresas ESSEFE e SUL CORRETORA, das quais o Sr. FRITZSCHE era o dono e que, convenientemente, foram passadas para o Sr. TARCÍSIO ZONTA e o Sr. LIVIO UTECH poucos meses antes da operação (ANEXO XVIII e XXIX)."* (fl. 902 deste agravo)

Com base nestas informações, sintetiza o laudo pericial que: *"Há, portanto, fortes indícios de que todos os imóveis transferidos para a ESSEFE e SUL CORRETORA integraram uma operação onde acabou prejudicando os credores, tanto de avais ou de fianças como os mesmos em geral, neste último caso se for reconhecida a responsabilidade ilimitada do controlador da SUL FABRIL pelos débitos da falida em decorrência da prática de atos de controle e de gestão."* (fl. 902 deste agravo)

Com fundamento nestas provas, *o* que não há como subsistir a

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

16

alegação da agravante de que não possui qualquer ligação com a empresa falida Sul Fabril S/A, sob a justificativa de que seu diretor, Sr. Gerhard, fez parte da sociedade apenas até 15.05.1996, ou seja, três anos antes da decretação da falência. Como se viu, Gerhard e sua esposa sempre fizeram parte da sociedade desde 1977 e exatamente logo após a empresa falida Sul Fabril S/A se dar conta de que não mais conseguiria arcar com seus compromissos (alegações comprovadas nos autos) é que ambos se desfizeram da sociedade e a venderam para o contador e pessoa de confiança Tarcísio Zonta (que também era sócio-gerente da Eco Participações Ltda à época de 01.03.1999 quando esta empresa também começou a fazer parte do grupo societário).

Tarcísio Zonta faz parte da empresa agravante desde 15.05.1996 e Lívio Utech desde o ano de 2000, sendo que as provas dos autos deixaram claro que ambos serviram de "testa de ferro" para a fraude empregada por Gerhard, que indiretamente ainda detinha o comando tanto da empresa agravante, após sua saída, como da empresa Essefe, justamente para concretizar a artimanha sem deixar vestígios.

Entendo oportuno, aliás, colacionar trecho do pedido ministerial de desconsideração da personalidade jurídica que bem ilustra a participação intencional de Tarcísio e Lívio na empresa agravante e na Essefe:

Percebe-se dos autos que, as cotas das empresas foram transferidas para TARCÍSIO ZONTA, conforme documentos acima referidos e atualmente pertencem a este (fl. 138/46 – Autos Relatório Síndico) e LÍVIO UTECH (fl. 139/40 – Autos Relatório Síndico -) por valor superior a seis milhões de reais, pagos à vista, sendo que o próprio falido, em seu depoimento de fls. 6.052, afirmou que o primeiro, além de antigo contador da empresa SUL FABRIL S/A, é uma grande amigo. É sabido, contudo, que as pessoas de TARCÍSIO ZONTA e LÍVIO UTECH, pessoas aparentemente sem lastro suficiente para pagamento dos valores referidos, já que o primeiro era mero contador da ora FALIDA, eram pessoas de confiança do e que, por questões que não cabe aqui perquirir, emprestaram seus nomes para figurarem como sócios.

Os laços de amizade e confiança, aliás, não se restringe ao que informou o falido em juízo, mas encontra amparo em documentos vários da Massa Falida, como Atas de suas assembléias, entre outros documentos, onde verifica-

Gabinete Desembargadora Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

17

se assente a assinatura TARCÍSIO ZONTA e LÍVIO UTECH, como por exemplo, os documentos de fls. 158/96 – Autos Relatório Síndico. (fl. 26 deste agravo)

Não se pode olvidar também que a empresa Eco Participações Ltda, atualmente detentora de quase a totalidade das cotas da agravante, teve como sócio gerente o próprio Tarcísio Zonta, isto em 01.03.1999, segundo o laudo pericial, *"De ressaltar ainda que atualmente o controle da ESSEFE e da SUL CORRETORA é exercido pela Eco Participações Ltda, à qual Srº Tarcísio Zonta já transferiu as quotas. A Eco, por sua vez, é controlada pela Four Eagles, de Luxemburgo, um paraíso fiscal que não identifica os seus sócios (ANEXO XVIII e XXIX)."* (fl. 902 deste agravo)

Aliás, outro indício que bastante contribui para o fato de que Gerhard sempre esteve "comandando" a empresa Plus Fomento Mercantil é que a própria esposa - que também foi sócia até 15.05.1996 -, era sócia gerente da empresa Erica Empreendimentos e Participações Ltda., que adquiriu participação na empresa em 23.02.2001, conforme a Nona Alteração Contratual (fls. 127/128 deste agravo).

Ou seja, o retorno de Tânia à sociedade, contribui para as provas de que a saída dela e de Gerhard no ano de 1996 foi intencional, pois visavam mascarar uma fraude à credores da empresa Sul Fabril S/A com a utilização da empresa Plus Fomento Mercantil Ltda.

Com base neste contexto probatório, não há como dar crédito nas alegações da agravante de que não possui qualquer ligação com a fraude empregada por Gerhard, uma vez que ela foi o meio utilizado para a prática do ato, lembrando que os imóveis de Gerhard permanecem até os dias de hoje em nome da agravante, face a recompra efetuada.

Não se está a dizer que a empresa Plus Fomento Mercantil foi criada, em 1977, para ser utilizada como meio de fraude para uma falência que ocorreria mais de 20 anos depois, mas, sim, que em 1996 seu sócio até então e

Gabinete Des. S.ª Cons. Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

18

também diretor presidente de uma empresa prestes a falir, a utilizou com desvio de finalidade e confundiu o patrimônio próprio com o da empresa agravante.

Destarte, reputa-se correto, com base nos elementos de prova contidos nos autos, o deferimento do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, mostrando-se acertada a decisão combatida pelo presente recurso.

Em casos análogos, já decidiu este Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA AJUIZADA CONTRA SOCIEDADE COOPERATIVA. INTERLOCUTÓRIO QUE A CONSIDEROU SUCEDIDA POR OUTRAS DUAS EMPRESAS E AS INCLUIU NO POLO PASSIVO JUNTAMENTE COM SEUS SÓCIOS. DESCONSTITUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ACERTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE FINALIDADE CARACTERIZADOS. PARTICIPAÇÃO DOS SÓCIOS EM MAIS DE UMA SOCIEDADE. OBSTÁCULOS AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS SUPOSTOS POR CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DETERMINADA INCIDENTEMENTE NA EXECUÇÃO. PROVIDÊNCIA ADEQUADA CONFORME ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO DE SE CONTRAPOR AO INTERLOCUTÓRIO GARANTIDO AOS DESTINATÁRIOS DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. ORDEM REGULARMENTE DEFERIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.014649-9, de Blumenau, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 19-12-2013). – grifei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA CONFIGURADO PELA CONFUSÃO PATRIMONIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine - prevista no art. 50 do CC, é medida excepcional que exige a verificação do preenchimento de pressupostos legais que autorizem a sua aplicação, em casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio da finalidade ou pela confusão patrimonial. O desvio de finalidade é evidenciado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. A confusão patrimonial, por sua vez, é caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas (cf. STJ, AgRg. no AREsp. n. 159.889/SP, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18-10-2013). (TJSC, Agravo de

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

19

Instrumento n. 2014.014105-5, de São Bento do Sul, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubiali, j. 09-10-2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE MONITÓRIA DE CHEQUE. DECISÃO QUE ADMITIU A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCONFORMISMO DOS EXECUTADOS. RESISTÊNCIA OFERTADA PELOS SÓCIOS QUANTO À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE COMPROVAÇÃO DA FRAUDE OU DESVIO DE FINALIDADE. TESE RECHAÇADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. DOCUMENTOS QUE PERMITEM O DEFERIMENTO DA MEDIDA COM SEGURANÇA. FACTORING QUE DISPÕE DE CAPITAL SOCIAL SIMBÓLICO E NÃO POSSUI BENS EM SEU NOME. ADEMAIS, NO MESMO ENDEREÇO DO ESTABELECIMENTO FUNCIONA UMA LOCADORA DE AUTOMÓVEIS. CONFUSÃO PATRIMONIAL INSTALADA. EXTEMPORÂNEO PEDIDO DE BENS À PENHORA. RECENTE CONTRATO COMPRA E VENDA ESTIPULADO ENTRE FACTORING E SEUS SÓCIOS. CONSTATAÇÃO QUE NÃO É FORTE O BASTANTE PARA AFASTAR A DESCONSIDERAÇÃO ORDENADA. EXECUÇÃO QUE A PARTIR DE ENTÃO DEVE SER DIRECIONADA AOS BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.058045-0, de Canoinhas, rel. Des. Lédio Rosa de Andrade, j. 07-10-2014).

Ademais, cabe salientar que nos termos da decisão combalida, primeiro deverá ocorrer a transferência dos bens recomprados pela ora agravante ao ativo da Massa Falida. Caso não seja possível, a obrigação se converterá em perdas e danos e os bens patrimoniais da empresa deverão satisfazer o crédito utilizado por Gerhard (UR\$ 2.135.000,00) e repassado à empresa agravante para recompra dos bens. Após estas medidas, acaso nenhuma delas surta efeito, é que o patrimônio dos sócios responderão pelo débito, caso em que serão citados para exercer a defesa.

Neste ponto, entendo oportuno deixar consignado que, respeitado o entendimento contrário exposto pela Exma. Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubiali, esta ordem apresentada para ressarcimento do valor dispendido pela empresa Sul Fabril S/A não implica necessariamente na invalidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e consequente nulidade da decisão singular ora analisada.

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

20

Como já dito no decorrer deste voto, o caso é de desconsideração da personalidade jurídica, porquanto os atos empregados por Gerhard se caracterizaram em desvio de finalidade e confusão patrimonial para fins de prejudicar futuros credores, tendo sido coletadas robustas provas acerca desta prática.

Segundo o doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

Quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir a suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser *desconsiderada*, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou contra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo. Imputa-se responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica que procuram burlar a lei ou lesar terceiros. (Direito civil: parte geral. 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p. 285)

A situação dos presentes autos, inclusive, se mostra muito bem retratada em caso análogo analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 1266666/SP:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. POSSIBILIDADE. PESSOAS FÍSICAS. ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. DEMONSTRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO REVOCATÓRIA. DESNECESSIDADE. 1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos. 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses. 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro.

Gabinete Des. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

21

independentemente de se constatar a existência de participação no capital social. 4. O contador que presta serviços de administração à sociedade falida, assumindo a condição pessoal de administrador, pode ser submetido ao decreto de extensão da quebra, independentemente de ostentar a qualidade de sócio, notadamente nas hipóteses em que, estabelecido profissionalmente, presta tais serviços a diversas empresas, desenvolvendo atividade intelectual com elemento de empresa. 5. Recurso especial conhecido, mas não provido. (REsp 1266666/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 25/08/2011). – grifei.

Ou seja, em casos tais, em que se verifica a nítida intenção do administrador de empresas prestes a falir em desviar bens a outro grupo empresarial, onde também detém poder de mando, ainda que não faça parte do capital social, cabe ao Poder Judiciário encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos, conforme dizeres da Ministra Relatora do voto acima colacionado.

Logo, a ordem estabelecida pela decisão de primeiro grau, não é suficiente para descaracterizar a natureza do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, porquanto viu-se presentes os requisitos existentes no art. 50, do Código Civil e, ademais, verifico que a decisão foi capaz de aplicar medidas a fim de reverter a manobra fraudulenta empregada por Gerhard em detrimento dos credores da Massa Falida, e, ainda, possibilitar que os sócios das empresas Sul Corretora e Essefe respondam com seu patrimônio próprio apenas se não frutíferas as anteriores determinações e sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, irrefragável o *decisum* hostilizado, razão pela qual, voto pelo conhecimento e desprovimento do reclamo.

Este é o voto.

Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

1

Declaração de voto vencido

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Plus Fomento Mercantil Ltda., da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Blumenau que, nos Autos n. 008.09.007000-0, deferiu o pedido formulado pelo Ministério Público de Santa Catarina para desconsiderar a personalidade jurídica de empresas apontadas como envolvidas em suposta fraude de bens que pertenciam aos acionistas da falida Sul Fabril S.A. (Autos n. 0015484-28.1999.8.24.0008).

Este é o dispositivo da decisão impugnada:

ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido formulado neste incidente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA para o fim de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.), SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA. (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.) e SUL FABRIL S/A, esta última restritamente de modo a alcançar o patrimônio pessoal dos sócios beneficiados com a operação impugnada – GERHARD HORST FRITZSCHE e TÂNIA CONRAD FRITZSCHE –, a fim de que os imóveis recomprados em nome das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA., com recursos oriundos da então combatida SUL FABRIL S/A, passem a integrar o ativo da MASSA FALIDA SUL FABRIL S/A.

Em não sendo possível, tal obrigação converter-se-á automaticamente em indenização por perdas e danos, caso em que responderão com o próprio patrimônio as empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.) e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA. (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.), além dos sócios da falida diretamente beneficiados GERHARD HORST FRITZSCHE e TÂNIA CONRAD FRITZSCHE, até o montante repassado pela empresa SUL FABRIL S.A. (US\$ 2.135.000,00), para efetivação da recompra dos imóveis oferecidos a título de dação em pagamento, a ser convertido para moeda nacional segundo o câmbio do dia do desembolso, incidindo a partir de então correção monetária (INPC/IBGE) desde a data do desembolso e juros moratórios desde a citação (16/08/2010 – fl. 229). Destes apenas a sócia TÂNIA CONRAD FRITZSCHE ainda não foi citada, daí porque tal providência deverá ser implementada na sequência como forma de lhe assegurar a ampla defesa.

Caso, ainda assim, não sejam encontrados bens suficientes, responderá pela obrigação supra também o patrimônio pessoal dos demais sócios das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

2

(atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.) e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA. (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.), os quais deverão ser citados, assegurando-se-lhes o exercício da defesa no prazo de 15 (quinze) dias.

A agravante ataca o mérito e o desenvolvimento do processo. Primeiro, aponta motivos que afastariam a responsabilidade da empresa Plus Fomento Mercantil Ltda. na operação reputada fraudulenta: (I) constituição da Sul Corretora de Seguros Ltda. (janeiro de 1977) muito anterior à declaração de falência da Sul Fabril S.A. (setembro de 1999); (II) saída de Gerhard Horst Fritzsche do quadro societário da Sul Corretora de Seguros Ltda. (maio de 1996) três anos antes da declaração de falência da Sul Fabril S.A. (setembro de 1999); (III) prática dos atos supostamente irregulares em momento anterior ao termo legal da falência, fixado pela sentença no "sexagésimo dia anterior ao requerimento inicial da autofalência"; (IV) inexistência de inter-relação entre a Sul Fabril S.A. e a Sul Corretora de Seguros Ltda., por não pertencerem a um mesmo grupo empresarial; (V) participação do sócio da Sul Corretora de Seguros Ltda. em "várias outras sociedades empresariais", que não foram objeto de investigação; (VI) inexistência de indício e de prova para desconsideração da personalidade jurídica da Plus Fomento Mercantil Ltda. nos quase vinte anos que decorreram da saída de Gerhard Horst Fritzsche e de Tânia Conrad Fritzsche da Sul Corretora de Seguros Ltda. até agora; (VII) decadência do direito de anular os atos considerados irregulares com base em fraude; (VIII) composição atual da Plus Fomento Mercantil Ltda. por terceiros de boa-fé, sem conhecimento do que aconteceu há quase 20 (vinte) anos. Na sequência, alega ofensa ao contraditório, porque a decisão teria se baseado em provas colhidas do processo de falência, na produção das quais não participara a recorrente, não repetidas no incidente de desconsideração de personalidade jurídica, e também pela inovação probatória operada pelo Ministério Público na réplica, sobre a qual não foi intimada. Por tudo isso, pede, ao final, a reforma, por qualquer dos motivos apresentados, ou a anulação do julgado por cerceamento de defesa.

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

3

A Câmara Civil Especial negou efeito suspensivo ao recurso.

A 12ª Promotoria de Justiça da comarca de Blumenau, nas contrarrazões, e a Procuradoria-Geral de Justiça, em manifestação, pugnaram pela manutenção da decisão recorrida.

Na sessão ordinária de 29 de outubro de 2015 da Primeira Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, após o voto da Excelentíssima relatora Desembargadora Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer para conhecer do recurso e negar a ele provimento, pedi vista dos autos para melhor análise da controvérsia e apresento o meu voto divergente.

O objeto do incidente (desconsideração das personalidades jurídicas das empresas Essefe Comercial Importadora e Exportadora Ltda., Sul Corretora de Seguros Ltda. e Sul Fabril S.A.) do qual provém o presente recurso é antigo e complexo. Ainda mais antiga e complexa é a ação em que ele se insere (falência da empresa Sul Fabril S.A.). De todo o enredo, cuja análise, pelo menos no que toca às repercussões jurídicas de natureza comercial, compete a este órgão fracionário analisar alguns pontos que merecem destaque. A maior parte deles foi observada até então; a eles, outros serão acrescidos na sequência.

O pedido de desconsideração das personalidades jurídicas das empresas formulado pelo Ministério Público de Santa Catarina baseou-se nas informações previstas no relatório elaborado pelo síndico da Massa Falida Sul Fabril S.A. A Promotora de Justiça narrou que, em período anterior ao requerimento judicial de autofalência, o sócio dirigente da empresa Sul Fabril S.A. (Gerhard Horst Fritzsche) articulou operação fraudulenta, a fim de por a salvo patrimônio pessoal, ameaçado pelas dívidas financeiras, fiscais e trabalhistas da empresa Sul Fabril S.A., da qual era avalista.

Assim se teria dado a suposta fraude, segundo a representante do Ministério Público: em execuções movidas pelo BBA – Creditanstalt Bank Ltd.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

4

contra a sua pessoa, Gerhard dera em pagamento imóveis próprios, subavaliados e parcialmente gravados com cláusula de "dação em garantia com previsão de retorno". Com recursos da Sul Fabril S.A., esses bens foram posteriormente adquiridos, a preço superior, pelas empresas Essefe Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e Sul Corretora de Seguros Ltda., das quais Gerhard compunha, em conjunto com sua esposa, o quadro societário até semanas antes do acordo firmado com o banco.

Com essa operação, Gerhard Horst Fritzsche, sub-rogado no crédito do BBA – Creditanstalt Bank Ltd. pela quitação extraordinária do débito avaliado, ao ordenar, na condição de acionista controlador e diretor presidente da Sul Fabril S.A., transferência de dinheiro para a "recompra" dos imóveis que lhe pertenciam por empresas oportunamente assumidas por "terceiros interpostos", teria, ao mesmo tempo, (I) salvaguardado relevante patrimônio pessoal e (II) preferido o seu crédito em detrimento da ordem legal de credores, à qual o manifesto estado de insolvência da sociedade já impunha respeito.

Diante desse panorama, e após manifestação de "todos" os interessados, quais sejam, Sul Fabril S.A., Gerhard Horst Fritzsche, ECO Empreendimentos Imobiliários Ltda. (antiga Essefe Comercial Importadora e Exportadora Ltda.), e Plus Fomento Mercantil Ltda. (antiga Sul Corretora de Seguros Ltda.), a instância inferior resolveu o incidente. Por discordar, com o devido respeito, da conclusão adotada naquela e confirmada nesta instância pela relatora, apresentarei argumentos divergentes

Não parece juridicamente viável a solução dada ao incidente, uma vez que determinou que os bens transacionados por Gerhard Horst Fritzsche "passem a integrar o ativo da MASSA FALIDA SUL FABRIL S/A". Ocorre que essa ordem pressupõe a anulação ou declaração de ineficácia dos negócios jurídicos celebrados, além da adequada e tempestiva provocação jurisdicional. A desconsideração da personalidade jurídica, embora pressuponha motivação equivalente (fraude), produz efeitos diversos.

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

5

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.180.191/RG (Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 9-6-2011), antes de deduzir a inexistência de prazo decadencial para o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, principal objeto daquele recurso, delimitou as semelhanças desse instituto processual com as ações revocatória falencial e pauliana, análise pertinente à resolução da controvérsia prevista nestes autos.

A esse respeito, assim ficou ementado o acórdão:

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEMELHANÇA COM AS AÇÕES REVOCATÓRIA FALENCIAL E PAULIANA. INEXISTÊNCIA [...].

1. A desconconsideração da personalidade jurídica não se assemelha à ação revocatória falencial ou à ação pauliana, seja em suas causas justificadoras, seja em suas consequências. A primeira (revocatória) visa ao reconhecimento de ineficácia de determinado negócio jurídico tido como suspeito, e a segunda (pauliana) à invalidação de ato praticado em fraude a credores, servindo ambos os instrumentos como espécies de interditos restitutórios, no desiderato de devolver à massa, falida ou insolvente, os bens necessários ao adimplemento dos credores, agora em igualdade de condições (arts. 129 e 130 da Lei n.º 11.101/05 e art. 165 do Código Civil de 2002).

2. A desconconsideração da personalidade jurídica, a sua vez, é técnica consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - rectius, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade [...].

O julgado é brilhante. Explica os contornos de três mecanismos importantes no combate a fraudes nos processos de falência. Discorre sobre a natureza, os requisitos, as consequências práticas e jurídicas, e os prazos para exercício dos respectivos direitos potestativos que fundamentam as ações de desconconsideração da personalidade jurídica, anulatória por fraude contra credores, e revocatória falimentar.

Todas essas ações, acima descritas segundo o direito material a que estão relacionadas, são, segundo a técnica processual, constitutivas. A procedência de qualquer uma delas – ou, melhor, dos pedidos que carregam – importa, em maior ou menor grau, na desconstituição de alguma(s) relação(ões)

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

6

jurídica(s) e na constituição de outra(s). Comprovada a "fraude", pressuposto inerente a todas elas, é a percepção apurada desse feixe de relações que vai permitir a adoção do resultado mais condizente com a ordem jurídica, sem interferências do clamor social que envolve a matéria de fundo.

As ações pauliana e revocatória falimentar possuem peculiaridades comuns. Aquela almeja anular negócio jurídico viciado. Em decorrência da invalidade, todas as relações jurídicas fomentadas pelo ato são desconstituídas. Esta deseja tornar relativamente ineficaz ato suspeito. Consequentemente, a desconstituição das relações jurídicas é parcial: afeta somente aquelas havidas em prejuízo da massa falida. Em ambos os casos e mais importante, anulado ou tornado ineficaz o negócio, as relações anteriormente existentes – e não viciadas – são reconstituídas e os bens retornam ao patrimônio de origem.

Essa conclusão não é somente lógica; está prevista na legislação. Estabelecia o art. 113 do Código Civil de 1916 que, "anulados os atos fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito da massa", norma repetida na codificação atual: "anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores" (art. 165). "Revogado" o ato, também previa o art. 54 do Decreto-Lei n. 7.761/1945 que "os bens devem ser restituídos à massa", norma repetida na Lei n. 11.101/2005: "a sentença que julgar procedente a ação revocatória determinará o retorno dos bens à massa" (art. 135).

Mas não é isso que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica, medida excepcional que visa tornar ineficaz o ato constitutivo da empresa, nos limites da confusão patrimonial ou do desvio de finalidade. Busca a ineficácia relativa da própria pessoa jurídica, do véu que separa os patrimônios dos sócios e os da sociedade. Com isso, as relações jurídicas existentes entre a empresa e os empresários são parcialmente desconstituídas, e outras são constituídas entre o patrimônio destes e os interesses dos credores. Criam-se, assim, "pontes" para a satisfação das obrigações comprometidas pela

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

7

imoralidade dos dirigentes.

Desconsiderada a personalidade jurídica, não existe retorno dos bens objeto da fraude ao patrimônio da massa falida. A desconstituição parcial da relação jurídica existente entre sócios e sociedade e a constituição de novas relações entre aqueles e os credores desta em nada se confundem com a desconstituição da relação jurídica fruto de fraude contra credores ou de ato suspeito falimentar e a reconstituição da anterior relação existente entre a empresa falida e o patrimônio dilapidado. São estes últimos provimentos judiciais (re)constitutivos os responsáveis pelo retorno dos bens à massa.

Além das consequências, outra questão de extrema relevância diz respeito aos prazos decadenciais para realização dos respectivos direitos. O art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916, previa que a anulação de negócio objeto de fraude contra credores "prescrevia" em quatro anos, norma repetida e aprimorada no art. 178, II, da codificação atual. Já o art. 56, § 1º, do Decreto-Lei n. 7.761/1945 estabelecia que a "revogação" do ato suspeito deveria ser postulada em até um ano do início da liquidação da massa falida; hoje, o art. 132 da Lei n. 11.101/2005 confere três anos para requerimento da medida, contados da "decretação da falência".

Conforme apontado anteriormente, no *leading case* fomentado pelo julgamento do Recurso Especial n. 1.180.191/RG (Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 9-6-2011), o STJ estabeleceu a inexistência de prazo decadencial para requerer a desconsideração da personalidade jurídica. Para o STJ, "relativamente aos direitos potestativos para cujo exercício a lei não vislumbrou necessidade de prazo especial, prevalece a regra geral da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso".

No presente caso, o Ministério Público requereu a desconsideração da personalidade jurídica das empresas Sul Fabril S.A., Essefe Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e Sul Corretora de Seguros Ltda. Assim se depreende de um dos títulos da peça, nomeado "da desconsideração da pessoa

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravado de Instrumento n. 2014.072687-7

8

jurídica" (fl. 24). No final, a Promotora de Justiça realizou o pedido de maneira precisa ao requerer "a desconsideração da pessoa jurídica das empresas [...], de modo que seus sócios respondam com seus respectivos patrimônios pelas dívidas da MASSA FALIDA DE SUL FABRIL S.A." (fl. 31).

Entretanto, em petição protocolizada na sequência, o Ministério Público, embora tenha atribuído à peça o título de "da desconsideração da personalidade jurídica" (fl. 32), requereu os interditos restitutórios inerentes às ações revocatória falimentar e pauliana, como se fossem eles consectários da procedência da desconsideração. Esse fato pode ser verificado nestes trechos (fls. 33-34):

Vale esclarecer que não se está a reclamar confisco de patrimônio das sociedades acima referidas, mas tão somente busca-se delas os bens que lhes foram transferidos em face do acordo efetuado entre a agora Massa Falida e o BBA – Creditanstalt Bank Ltda., isto em razão de uma providencial cláusula de revenda de parte destes bens em favor das empresas em questão.

[...]

Dita conduta justifica a desconsideração da personalidade jurídica e declaração de ineficácia de qualquer ato lesivo levado a efeito, bem como qualquer transferência de bens ou patrimônio da empresa, determinando a extensão dos efeitos da falência à pessoa do controlador e a outras empresas por ele controladas, ainda que administradas por terceiros.

Após todo o processamento do incidente, sem considerar argumentação contrária empenhada nos autos (fl. 166), a instância inferior deu provimento ao pedido, nos moldes da construção lógica elaborada pelo Ministério Público, a fim de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas e, consequentemente, determinar o retorno dos bens objeto do negócio jurídico reputado fraudulento à massa falida da Sul Fabril S.A., para posterior rateio entre os credores habilitados no processo falimentar.

No que interessa, este é o dispositivo da decisão:

ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido formulado neste incidente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA para o fim de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (atual ECO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.), SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA. (atual PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.) e SUL FABRIL S/A, esta última restritamente de modo a



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 2014.072687-7

9

alcançar o patrimônio pessoal dos sócios beneficiados com a operação impugnada – GERHARD HORST FRITZSCHE e TÂNIA CONRAD FRITZSCHE –, a fim de que os imóveis recomprados em nome das empresas ESSEFE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e SUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA., com recursos oriundos da então combalida SUL FABRIL S/A, passem a integrar o ativo da MASSA FALIDA SUL FABRIL S/A.

Respeitadas as opiniões em contrário, determinar o retorno dos bens ao ativo da massa falida implicaria em reconhecer a invalidade ou a ineficácia do acordo celebrado entre Gerhard Horst Fritzsche e o BBA – Creditanstalt Bank Ltd. Contudo, além das medidas pressupor a participação da instituição financeira no processo, a desconstituição de relação jurídica fomentada pelo negócio fraudulento seria impraticável, porquanto, em tese, os respectivos prazos de decadência já teriam transcorrido no momento em que o incidente foi protocolizado na origem.

Como a instância inferior operou, salvo melhor juízo, em equívoco ao confundir os institutos e, a título de desconsideração da personalidade jurídica, anular/declarar ineficaz negócio eivado de suposta fraude já consolidado pelo decorrer do tempo, a decisão deve ser declarada nula de ofício. Por isso, é necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a desconsideração da personalidade jurídica seja analisada à luz do art. 50 do Código Civil e da devida eficácia constitutiva.

Portanto, vota-se para conhecer do recurso e dar a ele provimento para anular a decisão, não por violação ao contraditório, mas, por motivo diverso, qual seja, pela impossibilidade de desconstituição da relação jurídica oriunda de suposto ato negocial fraudulento, via desconsideração da personalidade jurídica.

Fica prejudicada a análise das demais matérias levantadas no recurso.

Florianópolis, 7 de abril de 2016.

Janice Goulart Garcia Ubiali

Desa. Subst.