



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1686123 - SC (2017/0061485-5)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI - SC009199
JULIANO CARDOSO SCHAEFER MARTINS - SC016790
MARÇAL GERALDO GARAY BRESCIANI - SC017139
CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG E OUTRO(S) -
SC031340
NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS - SC003016
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. BENS. RESTITUIÇÃO. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE. PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO APLICAÇÃO. DIREITO POTESTATIVO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia à verificação **i)** da possibilidade de utilização da prova emprestada no caso concreto, **ii)** da necessidade do ajuizamento de ação própria (pauliana ou revocatória) para o fim colimado (restituir imóveis adquiridos com recursos da empresa em estado falimentar à massa falida) e **iii)** da prescrição da pretensão autoral.

3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração do contraditório, é suficiente que a parte tenha sido intimada para se pronunciar a respeito da prova emprestada, não havendo a necessidade de que a parte tenha tido a oportunidade de participar da sua produção. Precedentes.

4. Conforme orientação jurisprudencial consolidada, uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude reconhecida pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

5. A desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à minguada de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a).

Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de março de 2022.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1686123 - SC (2017/0061485-5)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI - SC009199
JULIANO CARDOSO SCHAEFER MARTINS - SC016790
MARÇAL GERALDO GARAY BRESCIANI - SC017139
CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG E OUTRO(S) -
SC031340
NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS - SC003016
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. BENS. RESTITUIÇÃO. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE. PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO APLICAÇÃO. DIREITO POTESTATIVO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia à verificação **i)** da possibilidade de utilização da prova emprestada no caso concreto, **ii)** da necessidade do ajuizamento de ação própria (pauliana ou revocatória) para o fim colimado (restituir imóveis adquiridos com recursos da empresa em estado falimentar à massa falida) e **iii)** da prescrição da pretensão autoral.

3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração do contraditório, é suficiente que a parte tenha sido intimada para se pronunciar a respeito da prova emprestada, não havendo a necessidade de que a parte tenha tido a oportunidade de participar da sua produção. Precedentes.

4. Conforme orientação jurisprudencial consolidada, uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude reconhecida pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

5. A desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à minguada de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA., com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra o

acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

"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 ADQUIRISSSE 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, PEDIDO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS NOVAS. 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" (fls. 1.296-1.297 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.331/1.338 e-STJ).

Nas razões do especial, a recorrente aponta a violação dos artigos 332 do Código de Processo Civil de 1973; 113 e 178, § 9º, do Código Civil de 1916; 50 e 165 do Código Civil de 2002; 14, parágrafo único, 52, I, II, III e VII, 53, 54 e 56, § 1º, do Decreto nº 7.661/1945, e 135 da Lei nº 11.101/2005.

Sustenta, em síntese, que:

i) a prova emprestada utilizada pelo Ministério Público não respeitou o contraditório, pois foi apresentada pronta, sem a possibilidade de a recorrente interferir eficazmente na sua produção;

ii) a desconsideração da personalidade jurídica não invalida os atos praticados anteriormente à decretação da quebra, impossibilitando o retorno de bens objeto da fraude ao patrimônio da massa falida, o que só seria possível por meio de ação pauliana ou de ação revocatória, e

iii) ocorreu a prescrição da pretensão autoral, pois o prazo para postular a anulação de negócios jurídicos por alegada fraude é de 4 (quatro) anos.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.368/1.375, e-STJ), o recurso foi admitido por força do provimento do AgInt no AREsp nº 1.071.877/SC.

Por meio do Parecer de fls. 1.485/1.487, reiterando outro anteriormente anexado às fls. 1.461/1.471, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não prospera.

i. Sinopse fática

O presente recurso especial desafia acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, nos autos do processo de falência da SULFABRIL S.A., deferiu o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, para desconsiderar a personalidade jurídica da recorrente e de outras empresas a fim de que, entre outras medidas, os imóveis por elas comprados com recursos oriundos da empresa submetida ao processo falimentar passem a integrar o ativo da massa falida.

Em suas razões, a insurgente alega, inicialmente, que a decisão recorrida se baseia em um relatório do síndico da massa falida e em uma perícia produzida no processo de falência do qual não fez parte, motivo pelo qual a utilização dessa prova emprestada seria vedada, porque não submetida ao contraditório.

Em seguida, a recorrente sustenta a aplicação inadequada da *disregard doctrine* com o objetivo de restituir imóveis, pois a devolução de bens ao patrimônio da massa falida só seria possível por meio de ação pauliana ou de ação revocatória, motivo pelo qual reputa ausentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto.

Defende também a prescrição da pretensão autoral, pois o prazo para postular a anulação de negócios jurídicos por alegada fraude seria de 4 (quatro) anos.

Cinge-se, portanto, a controvérsia à verificação **i)** da possibilidade de utilização da prova emprestada no caso concreto, **ii)** da necessidade do ajuizamento de ação própria (pauliana ou revocatória) para o fim colimado (restituir imóveis adquiridos com recursos da empresa em estado falimentar à massa falida) e **iii)** da prescrição da pretensão autoral.

ii. Da utilização da prova emprestada (alegada violação do art. 332 do Código de Processo Civil de 1973, equivalente ao art. 369 do Código de Processo Civil de 2015)

A recorrente defende a impossibilidade de utilização da prova emprestada

no caso concreto, haja vista ter sido ela produzida "(...) no processo de falência da companhia do qual a recorrente não foi parte, terceira interveniente ou interessada de qualquer modo, nem nunca funcionou sob qualquer título" (fl. 1.344, e-STJ).

Nesse sentido, argumenta que "(...) a prova usada pelo Ministério Público (e que foi aceita pelo acórdão recorrido) não era conforme ao contraditório, porque foi apresentada pronta, sem a possibilidade de a recorrente interferir eficazmente em sua produção" (fl. 1.345, e-STJ). Assim, a mera possibilidade de ter ciência da prova e de se manifestar sobre ela não bastaria à configuração do contraditório.

No entanto,

"(...) é assente o entendimento desta Corte Superior sobre a admissibilidade de prova emprestada, uma vez observado o devido contraditório, **ainda que as partes não tenham participado do feito para o qual a prova será trasladada** (REsp n. 617.428-SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 17/6/2014)" (AgInt no AREsp nº 1.333.528/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019 - grifou-se).

Por ocasião do julgamento do precedente supracitado, a Terceira Turma, no voto do eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, reafirmou que,

"(...)

Embora no CPC/1973 não houvesse previsão expressa, a admissão da prova emprestada era compreendida na previsão geral do art. 332, que considerava hábeis para provar a verdade dos fatos 'todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos'. Essa omissão legislativa, aliás, foi superada com a entrada em vigor do CPC/2015, cujo art. 372 dispõe que 'o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório'.

Na prática, o conteúdo do art. 372 do NCPC só veio consagrar o que já era pacífico sob a vigência do diploma anterior, ou seja, que o juiz poderia atribuir o valor que considerar adequado à prova emprestada, dependendo a sua análise apenas do respeito ao contraditório.

A grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo. Igualmente, a economia processual decorrente de sua utilização importa em incremento de eficiência, na medida em que garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo, inserida na Constituição Federal pela EC n. 45/2004.

No caso em análise, além de haver identidade substancial de partes e o objeto da prova ser o mesmo, a exigência do contraditório foi observada, uma vez que os réus foram intimados e ofereceram suas respectivas contestações, por meio das quais puderam se pronunciar sobre a prova emprestada, insurgindo-se, inclusive, contra os seus efeitos" (grifou-se).

Logo, a jurisprudência desta Corte entende que, para a configuração do contraditório, é suficiente que a parte tenha sido intimada para se pronunciar a respeito da prova emprestada, não havendo a necessidade, como alegado, de que a parte tenha tido a oportunidade de "interferir eficazmente em sua produção" (fl. 1.451, e-STJ), até mesmo porque, como visto, segundo orientação jurisprudencial

reiterada, essa modalidade probatória pode ser utilizada nos casos em que as partes não tenham participado do processo originário.

No caso concreto, inclusive, o Tribunal catarinense foi enfático ao afirmar 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 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 (...).

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.

(...)

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 desconsideração 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" (fls. 1.303/1.306, e-STJ).

Nesse contexto, não se vislumbra a alegada violação do art. 332 do CPC/1973, cuja redação assim dispõe: "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade

dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

De fato, partindo-se da moldura fática assentada no acórdão recorrido, e estando a decisão alinhada com a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte Superior, a linha argumentativa defendida no apelo nobre se revela incapaz de evidenciar o malferimento ao aludido dispositivo legal, contexto que atrai a incidência das Súmulas nº 284/STF e nºs 7 e 83/STJ no particular.

iii. Da alegada utilização imprópria da desconsideração da personalidade para a restituição de bens à massa falida (alegada ofensa aos arts. 50 e 165 do Código Civil de 2002; 113 do Código Civil de 1916; 14, parágrafo único, III, 52, I, II, III e VII, 53 e 54 do Decreto nº 7.661/1945, e 135 da Lei nº 11.101/2005)

Também alega a recorrente que a desconsideração da personalidade jurídica não autorizaria o retorno de bens objeto da fraude ao patrimônio da massa falida, o que só seria possível por meio de ação pauliana ou de ação revocatória, estando, portanto, ausentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto.

O tema trazido a lume já foi objeto de diversos precedentes no âmbito desta Corte Superior, tendo a Segunda Seção consolidado, por ocasião do julgamento do AgRg nos EREsp nº 418.385/SP, ocorrido em 14/3/2012, desta Relatoria, o entendimento de que, uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude reconhecida pelas instâncias ordinárias.

A propósito, eis a ementa do aludido julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A EMPRESA FALIDA E A AGRAVANTE VERIFICADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PARA SUA DECRETAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias detectado a fraude e a confusão patrimonial entre as empresa falida e a empresa desconsiderada, ora agravante (cujas sócias são filhas do ex-controlador da primeira), pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental, independentemente de ação autônoma (revocatória).

Precedentes.

2. Impossibilidade de revisão dos aspectos fáticos-probatórios que levaram à conclusão da fraude, ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há falar em ofensa ao devido processo legal, pois a agravante interpôs a tempo e modo devidos o recurso cabível perante o Tribunal de origem, o qual, todavia, não foi acolhido.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EREsp nº 418.385/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, DJe 16/3/2012 - grifou-se)

Na oportunidade, além de diversos precedentes desta Terceira Turma - REsp 332.763/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 24/6/2002; RMS 12.872/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002; REsp 1.036.398/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 3/2/2009; REsp 228.357/SP, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 2/2/2004, e REsp 211.619/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Waldemar Zveiter, DJ 23/4/2001 - também foram trazidos à colação os judiciosos fundamentos contidos em precedente da Quarta Turma (REsp 418.385/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 3/9/2007), que, devido à clareza e precisão, merecem ser novamente lembrados:

"(...)

A situação aqui retratada mostra-se nítida, permitindo uma resposta imediata, a partir de seu exato equacionamento jurídico. Percebe-se desde logo, na hipótese, a ocorrência de confusão de patrimônios, gerada pela seqüência de negócios envolvendo bens originariamente pertencentes à hoje falida. Tais negócios, cabe enfatizar, se deram às vésperas da quebra, quase sempre no período correspondente ao termo legal da falência.

FABIO KONDER COMPARATO, dissertando a respeito, apoia-se em lição de TULLIO ASCARELLI, o qual, após afastar a possibilidade, como regra, da responsabilização do acionista controlador pelas dívidas sociais, admite que

'provada a efetiva confusão patrimonial entre a sociedade e o seu controlador, os tribunais poderiam, excepcionalmente, fazer incidir sobre os bens deste a responsabilidade pelas dívidas sociais' (O poder de controle na sociedade anônima, n. 135, p. 342, 3ª ed., Rio: Forense, 1983)

Essa noção objetiva, que atinge no âmago a idéia, essencial para o conceito de pessoa jurídica, de separação de patrimônios, possibilita desconsiderar a personalidade jurídica nos casos em que ela deixa de cumprir uma de suas funções primordiais, qual seja a de traçar os limites patrimoniais que distingam aquela pessoa de outras. Com isso, torna-se prescindível o exame de aspectos ligados aos sujeitos das operações, como o da natureza fraudulenta ou não dos atos praticados. É claro, entretanto, que, nos casos concretos, os indícios ou provas de fraudes em muito contribuirão para o reconhecimento das hipóteses em que a personalidade jurídica deva ser desconsiderada.

Voltando à doutrina de FABIO KONDER COMPARATO:

'A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa corporis. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.' (ob. cit., n. 136, p. 343-344).

Verificada a possibilidade de se desconsiderar a pessoa jurídica, quando houver confusão patrimonial, segue-se que isto pode acontecer, por uma questão lógica, sob dois prismas, conforme a finalidade perseguida. Com efeito, ou se deixa de lado a personalidade jurídica para se atingir o patrimônio individual de seu

controlador, ou, pelo contrário, em virtude de um ato deste, ou inspirado por ele, atinge-se o patrimônio daquela. Também aqui se aplica a mesma concepção doutrinária, uma vez que, a respeitar-se a personalidade jurídica da sociedade, o patrimônio desta responderia exclusivamente pelas obrigações sociais.

Cumpra invocar, nesse ponto, mais uma vez a acurada lição de FABIO KONDER COMPARATO:

'Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto' (ob. cit., n. 137, p. 346).

Este é bem o caso dos autos, na medida em que o patrimônio da falida acabou por confundir-se com o patrimônio da sociedade que se constituiu, cujo capital foi formado exclusivamente pela conferência de bens antes pertencentes à primeira empresa, e que, por dívidas desta, foram hipotecadas a uma terceira, por sinal administrada por pessoa ligada ao controlador da devedora. Diante disso, pela evidente confusão patrimonial, impõe-se desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades envolvidas.

Resta saber se essa desconsideração poderia ter sido proclamada incidentalmente, como foi, ou se estaria na dependência de prolação de sentença julgando procedente ação ainda a ser proposta. Note-se que ficou claro existirem elementos hábeis a servir de base a uma decisão que, dando por configurados os requisitos para tanto, desconsiderasse incidentalmente a personalidade jurídica das sociedades envolvidas e determinasse a arrecadação de seus bens. Mesmo assim, teria sido preciso, mais do que a cognição restrita ocorrida, um amplo processo de conhecimento?

Cabe assinalar, neste passo, que a desconsideração da personalidade jurídica das Agravantes não implica na invalidade, absoluta ou relativa, dos atos praticados. A análise não se situa no plano da validade, e sim no da eficácia desses negócios jurídicos. Quer isso dizer que esses negócios permanecem válidos, não foram declarados nulos nem anulados. Apenas não surtem efeitos em relação à massa falida. Por isso é que, sem se levar em conta a personalidade jurídica da atual titular do domínio, podem esses bens ser arrecadados, como se ainda pertencessem à hoje falida.

Ora, na medida em que a hipótese qualifica-se como de ineficácia relativa, e não de invalidação, não se pode deixar de convir que se assemelha, sob esse prisma, aos casos de fraude de execução. Quanto a esses, há norma expressa autorizando a execução direta, sem necessidade de prévia declaração judicial. 'Ficam sujeitos à execução', dispõe de modo a não deixar dúvidas o art. 592, inciso V, do Código de Processo Civil, 'os bens... alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução'. A jurisprudência (como evidencia o pronunciamento ministerial de fl. 212/222, forte na lição de YUSSEF SAID CAHALI) é toda no sentido de que

'Reconhecida a fraude de execução, a ineficácia da alienação de bens pode ser declarada incidentalmente no processo de execução, independente de ação específica' (RJTJESP

139/75 E RT 697/82, apud THEOTONIO NEGRÃO E JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, n. 3a ao art. 593, p. 623, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999).'

Está, pois, jurisprudencialmente definido que pode o juiz, incidentalmente, no processo de execução, proclamar a ineficácia da alienação de bens. Três observações impõem a respeito. A primeira é a de que a ineficácia, diferentemente da anulabilidade, não depende de processo de conhecimento para ser reconhecida em juízo. A segunda é a de que essa decisão, podendo ser tomada na execução singular, nada impede que o seja igualmente na execução coletiva (até com mais razão, ante o interesse público existente na falência). E a terceira é a de que a declaração de ineficácia, podendo ser expressa por meio de decisão (e não de sentença), não pode, sob pena de incoerência, restringir-se aos casos de fraude de execução, devendo por isso aplicar-se também às hipóteses em que o negócio seja ineficaz por outro motivo (como acontece na desconsideração da personalidade jurídica).

O processo falimentar, sabem os que nele estão acostumados a intervir, é normalmente pontilhado de questões que devem ser desde logo dirimidas, a fim de que as finalidades objetivadas sejam atingidas. Fosse o Juiz, a cada passo, encaminhar as partes às vias ordinárias, e o processo, normalmente lento, não chegaria nunca a seu final. E isto com prejuízo evidente à coletividade de credores e aos superiores interesses da Justiça.

Ante a evidência de fatores como os acima apontados, vem a jurisprudência se inclinando no sentido de dispensar, nos processos falimentares, o prévio ajuizamento de ação, nos casos em que a observação da realidade impuser a desconsideração da personalidade jurídica. Há, como se viu, sólidos fundamentos jurídicos para tanto'.

(...)

'Para concluir: não se diga que, prevendo a Lei de Falências, para os casos de ineficácia relativa de atos praticados pelo devedor antes da falência, tanto os enumerados no art. 52 quanto os previstos no art. 53, específico procedimento, de rito ordinário, a ação revocatória (art. 56), deveria esta ser necessariamente ajuizada. Não se cuida de exigência absoluta, tanto assim que a própria Lei estabelece, no art. 57, a possibilidade de se opor a ineficácia do ato 'como defesa em ação ou execução.' E a doutrina vai mais longe, lembrando TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE que 'a revogação do ato também pode ser pleiteada, como acentua Carvalho de Mendonça, no processo de verificação de crédito, eis que a ilegitimidade da pretensão do credor que se quer habilitar na falência se alicerça em ato ineficaz em relação à massa falida' (Comentários à Lei de Falências, v. I, com. aos art. 55-58, n. 433, p. 413, 4ª ed., Rio: Forense, 1999)'' (grifou-se).

Tal compreensão foi posteriormente ratificada por esta Terceira Turma nos seguintes precedentes:

"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, 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 nº 1.266.666/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 25/8/2011 - grifou-se)

"PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO 'INAUDITA ALTERA PARTE'. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

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. Não há 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, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.

4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos."

5. *Recurso especial não provido.*" (REsp nº 1.259.020/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 28/10/2011 - grifou-se)

Na hipótese vertente, a fraude restou amplamente comprovada, tendo o acórdão recorrido enfatizado a transferência irregular de patrimônio entre as empresas, de molde a tornar evidente o caráter deletério das suas relações e, portanto, patente o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, sendo inquestionável a presença dos pressupostos legais para a desconsideração da personalidade das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no caso concreto.

A título de ilustração, transcreve-se o seguinte excerto do julgado recorrido:

"(...)

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.

(...)

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 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 acordo com o banco, passando suas cotas a Tarcísio Zonta e a Lívio Utech, que, 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 cotas 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 Frizsche, 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 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 difícilíssima, (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 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 levamos 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, é que não há como subsistir a 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 TARCISIO ZONTA, conforme documentos acima referidos e atualmente pertencem a este (fl. 138/46 - Autos Relatório Síndico) e LIVIO 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 TARCISIO 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, se restringe ao que informou o falido em juízo, mas encontra amparo em outros documentos vários da Massa Falida, como Atas de suas assembléias, entre os documentos, onde verifica-se assente a assinatura TARCÍSIO ZONTA e LIVIO 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 Sr 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 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 desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, mostrando-se acertada a decisão combatida pelo presente recurso" (fls. 1.303/1.313 e-STJ).

Portanto, o aresto ora impugnado se alinha à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito desta Corte Superior.

É de bom alvitre, no entanto, frisar que não se desconhece o precedente firmado pela Quarta Turma, por ocasião do julgamento do RESp nº 1.1180.191/RJ,

Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011, mencionado pela recorrente em suas razões de recurso, o qual, segundo a sua ótica, impediria a aplicação do art. 50 do Código Civil à hipótese, haja vista que o referido dispositivo não autorizaria a providência determinada pelo acórdão recorrido (a restituição de bens ao patrimônio da massa falida).

No entanto, embora o aludido precedente tenha feito uma breve digressão sobre as diferenças entre o instituto da *disregard* e as ações revocatória e pauliana, em nenhum momento afirmou a impropriedade da utilização da desconsideração da personalidade jurídica para o fim colimado nos presentes autos.

De fato, no aludido precedente, o que estava sendo discutido era o instituto da decadência, tendo a Quarta Turma concluído que era descabido, "*por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos decadenciais para o ajuizamento das ações revocatória falencial e pauliana*".

Portanto, além de os casos confrontados não guardarem a similitude fática exigida para a configuração da divergência jurisprudencial sugerida pela insurgente, também não se verifica uma guinada no entendimento jurisprudencial até então consolidado no STJ, sendo mantida a compreensão de que pode o juiz, incidentalmente, no processo de execução, especialmente o coletivo, proclamar a ineficácia da alienação de bens.

iv. Da alegada prescrição

Conforme já ressaltado, a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, inclusive no próprio precedente mencionado pela recorrente, orienta-se no sentido de que, "*à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer momento*" (REsp nº 1.180.191/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/6/2011).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SUCESSÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO AUTÔNOMA. NECESSIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se a prestação jurisdicional foi falha, (ii) se a matéria relativa à existência de sucessão está acobertada pela coisa julgada, (iii) a possibilidade de rediscutir matéria já apresentada como defesa em execução; (iv) se era necessária o ajuizamento de ação revocatória na hipótese, (v) se a pretensão está prescrita ou atingida pela decadência, (vi) a ocorrência de julgamento extra petita, (vii) se o acórdão local carece de fundamentação e (viii) o cabimento da condenação em honorários advocatícios.

3. Não há falar em falha na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a

aplicação do direito que entende cabível, ainda que em desacordo com a expectativa da parte.

4. A formação da coisa julgada deve levar em conta os limites de cognição do instrumento processual em que analisada a matéria. Os anteriores pronunciamentos quanto à existência de sucessão não analisaram a ocorrência de fraude, diante da necessidade de dilação probatória, motivo pelo qual não se pode falar em sua imutabilidade.

5. A desconsideração da personalidade jurídica para apuração da existência de sucessão irregular prescinde de ação autônoma, podendo ser requerida incidentalmente na falência.

6. A desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo.

7. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os pedidos formulados pelos recorrentes devem ser analisados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame.

8. No incidente de desconsideração da personalidade jurídica não cabe a condenação nos ônus sucumbenciais diante da ausência de previsão legal.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido." (REsp nº 1.943.831/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. CREDOR. DIREITO POTESTATIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Correspondendo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo.' (EDcl no REsp 1401234/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 1/9/2015, DJe 8/9/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp nº 1.670.838/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020 - grifou-se)

Logo, também nesse ponto, o recurso não merece uma melhor sorte.

v. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso especial para **negar-lhe provimento**, ressaltando, ainda, o não cabimento da majoração dos honorários sucumbenciais prevista no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista que o recurso tem origem em decisão interlocutória sem a prévia fixação de honorários.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0061485-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.686.123 / SC

Números Origem: 01537673020148240000 08090070000 08990154847 1537673020148240000
20140726877 20140726877000000 20140726877000100 8090070000
8990154847

PAUTA: 22/03/2022

JULGADO: 22/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO KURTZ LORENZONE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI - SC009199
JULIANO CARDOSO SCHAEFER MARTINS - SC016790
MARÇAL GERALDO GARAY BRESCIANI - SC017139
CAROLINA GABRIELA FOGAÇA VICARI EYNG E OUTRO(S) -
SC031340
NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS - SC003016
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Desconsideração da Personalidade Jurídica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI, pela parte RECORRENTE: PLUS FOMENTO MERCANTIL LTDA.

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.