

# Jurisprudência Comentada

## FALÊNCIA — DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Comentários de

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

ao acórdão do agravo de instrumento 155.854-4/8, do TJSP

**AI 155.854-4/8-SP — 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP**

**Agtes.: M. C. L. S/C Ltda. e outra**

**Agda.: B. I. C. S/A**

**Rel. Des. Salles de Toledo**

**j. 29.11.2000**

**v.u.**

*Falência. Desconsideração da personalidade jurídica. Acolhimento do pedido feito pelo síndico e determinação de arrecadação dos bens imóveis objeto de dação em pagamento e posterior hipoteca em garantia de dívidas da falida. Confusão patrimonial entre a sociedade controlada e seu controlador. Possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica na medida em que o patrimônio da falida acabou por confundir-se com o da sociedade que se constituiu, cujo capital foi formado por bens pertencentes à primeira empresa, hipotecados a uma terceira, esta administrada por uma pessoa ligada ao controlador da devedora.*

*Falência. Desconsideração da personalidade jurídica. Declaração incidental. Possibilidade. Desnecessidade de prévia decisão judicial em processo de conhecimento. Hipótese de ineficácia relativa, e não de invalidação dos negócios jurídicos,*

*que permite a arrecadação dos bens como se ainda pertencessem à falida. O ajuizamento da ação revocatória, previsto na lei falimentar, não é exigência absoluta nos casos de ineficácia relativa dos atos praticados pelo devedor. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Liminar cassada. Recurso improvido.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 155.854-4/8, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes M. C. L. S/C Ltda. e outra, sendo agravada massa falida de B. I. C. S/A:

Acordam, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negaram provimento ao recurso, cassada a liminar, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

Participaram do julgamento os Desembargadores Leite Cintra (Presidente) e Sousa Lima.

São Paulo, 29 de novembro de 2000.

Salles de Toledo, Relator.

**I.** Na falência de B. I. C. S/A, foi requerida pelo síndico a desconsideração da

personalidade jurídica de M. C. L. S/C Ltda. e H. I. C. H. B. B. Ltda. e a arrecadação dos bens desviados dentro do termo legal da quebra, “a fim de que se evitem novas transferências e gravames, face ao uso abusivo das sociedades”. O MM. Juiz, considerando as razões expostas pelo síndico, acolheu o pedido e determinou a arrecadação de todos os bens, livres das hipotecas (f. 33/37).

Dessa decisão foi oferecido agravo de instrumento (f. 2/17), com pedido de efeito suspensivo. Alegam as Agravantes inexistência de fundamento legal para a descon sideração da personalidade jurídica, por se tratar de matéria de alta indagação, que exige o respectivo processo legal. Acrescentam que a revogação dos atos praticados antes da falência, estejam eles tipificados no art. 52 ou no art. 53 da lei falimentar, ensejam ação revocatória, por iniciativa do síndico ou de qualquer credor. Aduzem que, na falência, só podem ser arrecadados bens do falido, nunca aqueles pertencentes a terceiros.

Foi concedido o efeito suspensivo (f. 81).

Contraminita à f. 96/112.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça à f. 170/191, pelo improvimento do agravo, reiterado às f. 202 e 212/222.

A agravante manifestou-se às f. 193/199 e 204/209.

2. Próximo ao termo legal da falência da B. I. C. S/A, a empresa transferiu, por meio de dações em pagamento, bens imóveis de sua propriedade, de alto valor, para as filhas, P. e M., de seu controlador, R. M. Eram elas acionistas da companhia, tendo vendido à própria empresa suas participações acionárias. Esses bens foram conferidos à M. C. L. S/C Ltda., para formação de seu capital social. A seguir, as duas irmãs, que nunca participaram da gestão das referidas sociedades, hipotecaram esses imóveis à H. I. C. H. B. B. Ltda., empresa gerida por pessoa ligada a R. M., em garantia de uma dívida da hoje falida B. Estes os fatos,

comprovados por depoimentos pessoais, em especial os de f. 116/117 e 120/124, prestados no Juízo da falência, e corroborados pelos documentos de f. 128/150.

Esses fatos foram levados pelo d. síndico ao conhecimento do d. Juízo da falência, como pretensão cautelar incidente, com o pedido de descon sideração das personalidades jurídicas da M. e da H., e conseqüente arrecadação dos bens indicados (cf. f. 24/31). O MM. Juiz *a quo* deferiu o pleito (f. 36/37). Indaga-se neste recurso, precipuamente, se isto poderia ser feito nos autos da falência, ou se demandaria um específico processo de conhecimento.

A situação aqui retratada mostra-se nítida, permitindo uma resposta imediata, a partir de seu imediato equacionamento jurídico. Percebe-se desde logo, na hipótese, a concorrência de fusão 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.

Fábio Konder Comparato, dissertando a respeito, apóia-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 descon siderar 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 hipótese em que a personalidade jurídica deva ser desconsiderada.

Voltando à doutrina de Fábio 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, pp. 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 aplica-se 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 Fábio 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, obrigaram 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 construiu, cuja 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 incidentemente, 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 incidentemente 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 evidência o pronunciamento ministerial de f. 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-se a respeito. A primeira é a de que a ineficácia, referentemente da anulação, 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 nas 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 normal-

mente 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, 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.

Diversos precedentes podem ser invocados, a começar (tendo em vista a importância do exemplo) pelo "caso C.", em que a personalidade jurídica de empresas do grupo foi desconsiderada (cf. os v. acórdãos deste E. Tribunal prolatados nos AI 190.330-2; 190.367-1; 190.386-1; 227.528-1, Rel. Des. Munhoz Soares, cf. f. 156/168 e 182/183).

Podem ainda ser citados, entre outros, os julgamentos, todos deste E. Tribunal, referidos pelo DD. Procurador de Justiça oficiante (ap. civ. 215.927-1, j. 18.10.94, Rel. Des. Flávio Pinheiro; AI 271.753-1, j. 22.2.96, 5ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Jorge Tannus, v.u.; AI 89.524-4, 4ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Fonseca Tavares, j. 25.2.99, v.u.; AI 109.094-4, 6ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Mohamed Amaro, j. 30.9.99, v.u.; cf. f. 181, 183, 188 e 219, respectivamente). Para exemplificar, transcreve-se, a seguir, a ementa do último v. acórdão mencionado:

Falência. Fraude contra credores pessoa jurídica cujos bens se confundem com os da empresa falida. Desvio de função, com inequívoco intuito de causar danos aos credores. Desconsideração de personalidade jurídica. Extensão dos efeitos da quebra ao seu patrimônio. Decisão mantida. Recurso não provido (cf. f. 219).

Também nesta Colenda Câmara vem prevalecendo o entendimento acima enun-

ciado. Assim, por exemplo, o v. acórdão proferido na ap. civ. 157.656-4/9 (j. 27.9.2000, Rel. Des. Sousa Lima, v.u.), cuja ementa é a seguinte:

Falência. Efeitos. Extensão. Acerto. Hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Fraudes e irregularidades com intenção de prejudicar credores. Ocorrência. Sócio que, apesar de se desfazer de seu patrimônio, continuou controlando suas empresas. Aplicação das sanções previstas nos arts. 52 e 53 da Lei de Falências. Cabimento. Princípios moralizadores da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que não mais se coadunam com o procedimento previsto no art. 6º da Lei de Falências. Recursos não providos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, embora sem ter ainda firmado posição sobre o tema, já decidiu segundo a tese aqui adotada. O parecer ministerial traz, à f. 185/188, excertos desse relevante precedente. Assim:

Desconsideração da pessoa jurídica. Pressupostos. Embargo de devedor.

É possível desconsiderar a pessoa jurídica usada para fraudar credores (RE 86.502-SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21.5.96, v.u., DJU 26.8.96, RSTJ 90/280, cf. f. 185/186).

O v. acórdão acolheu v. aresto da C. 9ª C. Civ. deste E. Tribunal de Justiça, da qual se transcreve o trecho seguinte:

De outra parte e para finalizar cumpre anotar que não procede a tentativa de condicionar a aplicação dos princípios da doutrina em questão à prévia decisão judicial em processo de conhecimento. Como o sistema jurídico, em regra, só reclama pronunciamento judicial prévio nos casos de atos anuláveis (por exemplo, na fraude contra credores, art. 106 do Código Civil) e o dispensa quando se trata de atos ineficazes (por exemplo, na fraude à execução, art. 592, n. V, do Código de Processo Civil), com ele não se harmonizaria o reclamado processo de conhecimento para aplicação

da teoria da desconsideração, que sabidamente apenas opera no campo da ineficácia. Aliás, condicionar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica a prévio pronunciamento judicial importa torná-la inteiramente inoperante pelo retardamento de medidas cuja eficiência e utilidade depende de sua rápida efetivação (cf. f. 186/187).

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 arts. 55-58, n. 433, p. 413, 4ª ed., Rio, Forense, 1999).

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, cassada a liminar.

Salles de Toledo, Relator.

### *Comentários de*

***Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa***

### ***Introdução***

Em decisão importante, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por decisão unânime dos membros de sua 7ª Câmara de Direito Privado, trouxe valiosa contribuição para a importante questão da desconsideração da personalidade jurídica de sociedade ligada a empresa falida,

diante da ocorrência de confusão patrimonial entre uma e outra. Merece uma ligeira análise o acórdão em questão — porque suas razões falam por si mesmas —, nos seus fundamentos, que teve como Relator o ilustre Desembargador e Professor de Direito Comercial Paulo Fernando Campos Salles de Toledo.

## 1. Os fatos

Declarada a falência da sociedade B. I. C. S/A, verificou o síndico que, proximoamente ao termo legal, a empresa havia transferido bens imóveis de sua propriedade de altíssimo valor para as filhas do controlador. O mecanismo utilizado foi a dação em pagamento. Note-se, ainda, que essas pessoas eram acionistas da companhia cuja falência veio a ser declarada, tendo vendido a esta suas participações acionárias. Por sua vez, os bens recebidos por elas em pagamento foram utilizados para subscrição do capital da M. C. L. S/C Ltda. Logo em seguida, as referidas irmãs hipotecaram os imóveis de que se trata à H. I. C. H. B. B. Ltda., empresa ligada ao controlador da falida, em garantia de uma dívida. Note-se que houve, além de tudo, quebra do contrato social da M. C. L. S/C Ltda., uma vez que as duas irmãs jamais participaram da gestão daquelas sociedades, não lhes sendo possível, portanto, praticar atos de gestão em seu nome.

## 2. Os pontos relevantes, discutidos no acórdão

### 2.1 Pedido de desconsideração como pretensão cautelar incidente

A primeira das questões colocadas estava em saber-se se o juiz poderia ter efetuado a desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da falência, ou se esse objetivo dependeria de um processo de conhecimento específico.

A 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apoiada em preciosos ensinamentos

de Tullio Ascarelli e de Fábio Comparato, entendeu perfeitamente possível o pleito do síndico, diante da prova da confusão de patrimônios, verificada nos últimos dias antecedentes à quebra, dentro do termo legal da falência.

Veja-se que, diante de confusão patrimonial como a reportada na decisão em estudo, ficou claramente demonstrado haverem sido quebrados os limites patrimoniais identificadores de pessoas distintas, cada qual dotada de uma esfera própria de responsabilidade. Nessas situações, não se torna necessário verificar as causas determinantes da confusão patrimonial, ou seja, se fosse o caso, fazer-se o exame do elemento subjetivo quanto às pessoas dos agentes. Fatos objetivos demonstraram a existência de confusão patrimonial: duas sociedades que deveriam ter patrimônios próprios, os tiveram misturados indevidamente. Daí o resultado da desconsideração da personalidade jurídica que, aliás, foi provocada inicialmente e de fato pelos próprios sócios das duas sociedades envolvidas, os quais ignoraram ou derrubaram os limites existentes por lei.

Fábio Comparato, em trecho reproduzido na decisão, lembra de forma muito apropriada ser a personalidade jurídica uma *técnica de separação patrimonial* a qual, descumprida em sua função pelo próprio controlador de uma sociedade, leva a entender que pode muito bem fazê-lo também o juiz quando se depara com tal prática.

Dessa forma, entende-se muito claramente não ser a personalidade jurídica um tabu intocável, mesmo porque ela tem uma finalidade jurídica própria a ser respeitada na sua conformidade. A sociedade goza de personalidade jurídica enquanto esse instituto for utilizado segundo a sua finalidade legal, especialmente a obediência ao objetivo social, a ser realizado pelos administradores.

A aplicação incidental da desconsideração da personalidade jurídica foi estabelecida pelo acórdão no plano da eficácia

e não no da validade dos atos, à semelhana dos preceitos da legislação falimentar.

Os negócios realizados pelas filhas do controlador, dando como resultado a confusão patrimonial entre as sociedades, não foram declarados nulos, nem anulados. Eles simplesmente foram declarados relativamente ineficazes em relação à massa falida.

A decisão aproximou essa situação à da fraude na execução, em relação à qual a jurisprudência tem uma posição bem sedimentada, como foi ali lembrado, em favor da declaração incidental da ineficácia do ato no processo de execução.

Um dos objetivos da desconsideração da personalidade jurídica está, justamente, em sua presteza quanto ao objetivo dos interesses das pessoas prejudicadas pela confusão de patrimônios. Esperar uma decisão em processo de conhecimento enquanto corre a falência corresponderia a não se conceder a tutela necessária.

## 2.2 *As linhas de direção da desconsideração da personalidade jurídica*

Trata-se de uma estrada de mão dupla, como bem lembra Fábio Comparato, a cujo ensinamento mais uma vez recorreu o acórdão. Tanto pode atuar no sentido da responsabilidade pessoal do controlador por dívidas da sociedade controlada, como na responsabilidade da sociedade por dívidas do controlador.

O requisito necessário para a estabelecimento da desconsideração resume-se na confusão de patrimônios. Em tais casos, busca-se a ineficácia dos atos praticados para garantir o direito de que tenha sido prejudicado. Pode-se, até, falar em uma sucessão de atos de desconsideração em cascata, diante de eventual sofisticação de mecanismos usados para criar esquemas aparentes de separação patrimonial quando, na verdade, não passam as pessoas jurídicas intermediárias, de meros anteparos, atrás dos quais encontra-se alguém que utiliza

dos diversos patrimônios nominais de forma unificada em uma gestão unitária.

## 3. *Outras considerações*

A decisão em tela enriquece o direito pelo clareamento do instituto, merecendo ser elogiada.

Uma breve observação, apenas, deve ser feita quanto à extensão dos efeitos da medida. Considerando que o instituto não pertence ao direito falimentar — não estando, portanto, sujeito aos seus princípios —, não é necessário fazer-se a ligação da desconsideração da personalidade jurídica com o termo legal da falência. Qualquer que seja o período de tempo transcorrido entre um determinado ato e sua descoberta como consistente em confusão patrimonial, geradora de prejuízos para terceiros em proveito do agente, pode-se fazer a utilização do instituto, respeitado tão-somente o prazo prescricional.

Em tais casos, prevalece o fato praticado por alguém que, utilizando-se de uma estrutura formal delimitadora de pessoas distintas, vem a desvirtuá-la em alguma ocasião, fazendo do seu bolso o caixa da sociedade e vice-versa.

Observe-se, ainda, finalmente, que a confusão patrimonial pode ser um incidente temporal específico na vida da sociedade, especialmente quando o agente pretende uma finalidade determinada como, por exemplo, afastar o credor de um bem que garantiria o seu crédito. Neste caso, levanta-se o véu da personalidade jurídica, para buscar-se aquele bem desviado e proporcionar a devida satisfação ao credor.

Em outras situações, a confusão patrimonial é permanente e faz parte da própria finalidade de uma determinada sociedade ou grupo de sociedades, constituídas para deixar o credor o mais distante dos bens que poderia garantir o seu crédito. Nesses casos, a desconsideração parece confundir-se com o remédio da anulabilidade, originada da fraude praticada pelo devedor, nos

