



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000231468

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006222-79.2009.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante ROSELI APARECIDA RIBEIRO FERNANDEZ.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente) e SEBASTIÃO FLÁVIO.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

EDGARD ROSA
RELATOR

-Assinatura Eletrônica-

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0006222-79.2009.8.26.0224

APELANTE: ROSELI APARECIDA RIBEIRO FERNANDEZ

APELADO: JOSÉ ROBERTO FERNANDEZ

COMARCA DE GUARULHOS – 8ª VARA CÍVEL

MMª JUÍZA DE DIREITO: MÁRCIA BLANES

VOTO Nº 9.464

EMBARGOS DE TERCEIRO – PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA CONSTITUÍDA PELO EXECUTADO – EMBARGOS OPOSTOS PELA ESPOSA DO EXECUTADO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA AFETADA PELA CONSTRIÇÃO É DE SUA PROPRIEDADE, E NÃO CONSTITUÍDA PELO EXECUTADO – HIPÓTESE DOS AUTOS QUE PERMITE A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO – PROVA DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE EMPRESA POR ELE CONSTITUÍDA EM NOME DA ESPOSA – CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE DO EXECUTADO (SALÃO DE BELEZA) POR PESSOA JURÍDICA APENAS FORMALMENTE CONSTITUÍDA EM NOME DE CÔNJUGE – PROVA DE FRAUDE À EXECUÇÃO – DEVEDOR REDUZIDO À INSOLVÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA APÓS A CITAÇÃO PARA A EXECUÇÃO – REGULARIDADE DA CONSTRIÇÃO - EMBARGOS IMPROCEDENTES.

-Recurso desprovido.

Trata-se de tempestiva e preparada apelação (fls. 137/151) interposta contra a r. sentença de fls. 134/135, que julgou improcedentes embargos de terceiro opostos nos autos de execução por título extrajudicial, mantendo a penhora efetivada em percentual de faturamento de empresa.

Irresignada, recorre a embargante, sob o argumento de que o estabelecimento comercial “*Beto Fernandes*

Studio de Beleza” atingido pela penhora sobre o faturamento é de sua propriedade, apresentando-se a apelante como representante legal, e não de propriedade do executado. Este seria titular de estabelecimento diverso, José Roberto Fernandez – ME. Sustenta, outrossim, que a penhora do faturamento da empresa deveria ser precedida de declaração de desconsideração de personalidade jurídica, pois a pessoa jurídica da empresa não se confunde com a de seus sócios. De qualquer modo, ressalta a apelante que a empresa com denominação social Argeu Studio de Beleza – ME, além de ser de sua propriedade, teria sido constituída apenas com o seu patrimônio, e não do executado, proveniente da rescisão do contrato de trabalho da embargante/apelante, de modo que a empresa não pode responder por dívidas do executado. Ressalta a apelante que nos autos não ficou comprovado que as quotas sociais relativas ao estabelecimento comercial anterior seriam de propriedade do executado e que teria havido sucessão de empresas.

Foi contrariado o recurso (fls. 156/160).

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento, e a improcedência dos embargos de terceiro é medida de rigor.

Depreende-se dos autos que na data de 17.04.2004 a empresária embargada, Elaine Pereira Martins Matias – ME, firmou com José Roberto Fernandez contrato de arrendamento mercantil de estabelecimento e bens destinados à atividade de cabeleireiro, manicure, pedicure e atividades

correlatas. Porém, quando da rescisão do contrato em 30.06.2005 apurou-se saldo devedor em aberto deixado pelo arrendatário José Roberto, em decorrência de encargos contratuais vencidos a partir de abril de 2004 (fls. 14/22).

Daí o ajuizamento de execução, na data de 18.08.2005, para cobrança da dívida de **R\$ 17.031,99**.

Sucedendo que, citado o devedor para pagamento em 24 horas ou nomear bens à penhora, quedou-se inerte, razão pela qual foram efetuadas sucessivas diligências para localização de bens em seu nome, até que foi deferida a penhora *on line* sobre seus ativos financeiros (fl. 64).

Porém, a constrição restou frustrada ante a inexistência de saldo disponível, oportunidade em que finalmente foi deferida penhora sobre 5% do faturamento de nova empresa de propriedade do executado José Roberto Fernandez, a saber, salão de beleza “*Beto Fernandez – Studio de Beleza*”, situado na Rua Brás Cubas, 418, Jd. Maria, Guarulhos – SP 9fl. 82).

É contra essa penhora que a embargante se insurge nos presentes autos, arguindo que a empresa que teve penhorada parcela de seu faturamento é de sua propriedade, e não do executado.

Note-se, inicialmente, tal como já ressaltado na r. sentença, que a rigor parte legítima para propor os presentes embargos e impugnar a constrição judicial seria a pessoa jurídica afetada pela penhora de seu faturamento, e não sua sócia,

uma vez que a pessoa jurídica da empresa não se confunde com a dos seus sócios. Não obstante, confirma-se a legitimidade ativa *ad causam* no caso em apreço por se reconhecer que na condição de sócia a embargante foi efetivamente prejudicada pela constrição, sofrendo os seus efeitos ao ver comprometidos os rendimentos da sociedade da qual é integrante.

Assim, por ser terceira estranha ao processo de execução, cabível o manejo dos presentes embargos de terceiro, com fundamento no art. 1.046 do CPC, para o fim de ver levantada a constrição.

Por sua vez, no que concerne ao mérito, os embargos são improcedentes.

Cumprе destacar que quem figura no polo passivo da execução é apenas a pessoa natural do devedor do contrato de arrendamento mercantil. Não obstante, doutrina e jurisprudência admitem a figura da desconsideração inversa da personalidade jurídica, para o fim de atingir o patrimônio da empresa constituída pelo sócio devedor, sob uma interpretação teleológica do art. 50 do Código Civil.

De acordo com a jurisprudência do Egrégio **Superior Tribunal de Justiça**, a desconsideração da personalidade jurídica inversa caracteriza-se pelo “*afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica*”

propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.” (REsp 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 03/08/2010).

Obviamente, na desconconsideração inversa da personalidade jurídica mantém-se a necessidade de observância dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil, sendo cabível na hipótese de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

No caso em exame, resta claro a partir dos elementos dos autos que o executado José Roberto Fernandez não apresenta bens suficientes capazes de responder à execução em discussão, uma vez que aproximadamente três anos após o início da execução ainda não haviam sido localizados bens passíveis de penhora, restando frustrada a penhora *on line* pela inexistência de ativos financeiros disponíveis, além de existirem vários processos executivos instaurados contra si, relacionados a fls 125/126. Acrescente-se, ainda, que o devedor integrava outra sociedade, “Harmonie Beauté Ltda. – EPP”, mas em 26.05.2004, pouco após firmar o contrato de arrendamento, verificou-se a sua retirada da sociedade, com a redistribuição de suas quotas sociais, segundo ficha de breve relato a fls. 55/62 dos autos.

Por outro lado, apesar da aparente situação de insolvência do devedor, nos autos também há prova do início de nova empresa pelo executado, “Beto Fernandez Studio de Beleza”, cujo nome fantasia leva o seu nome, e que inaugurou suas

atividades em aproximadamente 01.01.2007, justamente após encerradas as atividades da empresa anterior José Roberto Fernandez – ME, instalada em endereço diverso, no imóvel objeto do contrato de arrendamento mercantil (Av. Paulo Faccini, 1.509, Guarulhos - SP).

Assim, o que se percebe é que o devedor não demonstrou possuir bens particulares capazes de saldar a dívida cobrada e devolveu o primeiro estabelecimento objeto do arrendamento por ocasião de sua rescisão, porém sem encerrar formalmente tal empresa, que ainda se encontra registrada na JUCESP, passou a exercer de fato nova empresa em seu nome, em estabelecimento diverso (Rua Brás Cubas, 418, Guarulhos - SP), e para a qual desviou o seu patrimônio, portanto.

Nesse contexto, era de rigor a desconsideração inversa da personalidade jurídica, determinada a penhora do faturamento da nova empresa, utilizada de forma abusiva pelo devedor que prossegue na exploração da atividade de salão de beleza sem apresentar bens particulares para saldar suas obrigações frente a seus credores.

Caracterizado o abuso na constituição da nova empresa, acertada a decisão dos autos da execução que desconsiderou a personalidade jurídica diversa para alcançar o seu patrimônio e obter a quitação de dívida anteriormente contraída por verdadeiro sócio de fato.

A embargante, cônjuge do executado,

insurge-se nestes embargos de terceiro contra tal constrição sob o argumento de que a empresa atingida, a “*Beto Fernandez Studio de Beleza*”, cuja denominação social é “*Argeu Studio de Beleza Ltda. – ME*”, seria de sua propriedade, na realidade, e não do executado, seu marido.

Não colhe a tese da embargante, ora apelante, contudo, pois os elementos de prova permitem perceber que referida empresa atingida pela constrição judicial foi, na realidade, constituída pelo devedor, ostentando apenas o nome de sua esposa Roseli Aparecida Ribeiro Fernandez como sócia.

Ainda que a embargante tenha tentado, em vão, demonstrar que os novos maquinários e móveis utilizados no novo salão de beleza, no novo endereço, foram por ela mesma adquiridos com recursos provenientes de sua rescisão de contrato de trabalho, dentro de considerável lapso temporal, nestes autos a embargante não conseguiu afastar a demonstração de que a nova empresa foi efetivamente constituída com o intuito de abuso da personalidade jurídica, a justificar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, havendo também a comprovação de que a nova empresa foi constituída quando já pendia a execução contra o marido da sócia, em evidente fraude à execução.

Afinal, além de já pender demanda executiva, com citação em 17.04.2006, a nova empresa, acompanhada de novo estabelecimento comercial, foi constituída no ano de 2007 justamente em nome da esposa do devedor, que devia ter ciência da execução iniciada contra o seu marido à época.

Ademais, referido ato conduziu o devedor à insolvência, frustrando a execução em prejuízo ao credor.

Presentes, assim, os requisitos da fraude à execução, reputa-se plenamente cabível e regular a constrição incidente sobre o patrimônio da empresa “*Beto Fernandez Studio de Beleza*”, com denominação social de “*Argeu Studio de Beleza Ltda. – ME*”.

Na realidade, legítimo inferir a partir dos elementos de prova que o executado não encerrou formalmente as atividades de sua empresa anterior, inexistindo transferência de estabelecimento para o endereço da Rua Brás Cubas, 418, portanto; porém, constituiu nova empresa em nome de sua esposa e terceiro com participação minoritária na sociedade, a ela transferindo o fundo de comércio (salão de beleza) e eventual saldo de caixa, tanto é que o executado atua na nova empresa.

Em casos análogos ao presente, este Egrégio Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento ora perfilhado, consoante julgados a seguir:

“Locação de imóveis. Não pagamento de aluguéis. Ação de despejo. Execução de título judicial. Embargos de terceiro. Constrição de bens que não pertencem ao locatário-executado. Alegação do exequente-embargado de fraude à execução. Comprovação nos autos de embargos já opostos pela apelada. Embargos julgados procedentes. Apelação do embargado. Reiteração da tese de fraude em

execução. Provas que apontam para a ligação do executado com a empresa apelada. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade, neste caso concreto, independente da prova de fraude, má-fé ou dolo. Utilização de terceiros ("laranjas") para fraudar credores. Sentença reformada, julgados improcedentes os embargos de terceiro. Recurso provido."

(Apelação nº 0004970-58.2008.8.26.050, 32ª Câmara de Direito Privado, j. em 21.03.2013)

"Execução. Instrumento particular de confissão de dívida Indeferimento dos pedidos de desconsideração da personalidade jurídica e desconsideração inversa da personalidade da executada e da empresa Italian Express Comércio de Multialimentos Ltda., respectivamente Abuso da personalidade jurídica, desvio de faturamento e prática de fraude configurados Requisitos do artigo 50 do Código Civil preenchidos. Desconsideração da personalidade jurídica e desconsideração inversa e inclusão do sócio Alexandre José Sobral e da empresa Italian Express no polo passivo da execução ordenadas nesta instância ad quem Recurso provido."

(Agravo de Instrumento nº 0241397-41.2012.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, j. em 11.03.2013)

Ante a regularidade da penhora, correta a sentença de improcedência dos embargos de terceiro, considerando-

se que a embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o faturamento da empresa de nome fantasia “Beto Fernandez Studio de Beleza” era insuscetível de penhora no caso em apreço.

Fica preservada a disciplina dos encargos de sucumbência.

Nega-se provimento ao recurso.

EDGARD ROSA

Relator

-Assinatura Eletrônica-