

Jurisprudência Comentada

A INEFICÁCIA DE ATOS PRATICADOS ANTES DA FALÊNCIA

BEATRIZ VILLAS BOAS PIMENTEL TROVO

1. Síntese do caso. 2. Inadequação da via processual. 3. A ineficácia e revogação dos atos praticados antes da falência. 4. Ineficácia de venda ou transferência de estabelecimento. 5. Cabimento de ação revocatória. 6. Conclusões. Bibliografia.

Mandado de Segurança n. 994.09.337682-8 – (TJSP)

Comarca: José Bonifácio (1ª Vara Cível – Proc. n. 513/2005)

Impres.: Empresas Iansa S/A; Iansa Overseas Limited

Impdo.: MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de José Bonifácio

Litisconsorte: The Vision II Private Equity Fund LP

Ementa: “Mandado de Segurança – Falência – Cessão de quotas sociais – Trespasse de estabelecimento – Falta de iliquidizez e certeza do direito invocado.

“Não se confunde cessão de quotas com trespasse de estabelecimento, este último vedado pelo art. 129, *caput*, VI, da NLF.

“Segurança concedida.”

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n. 994.09.337682-8, da Comarca de José Bonifácio, em que são impetrantes Empresas Iansa S/A e Iansa Overseas Limited sendo

impetrado MMJD da 1ª Vara Judicial da Comarca de José Bonifácio.

Acordam, em Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “concederam a ordem. V.u. Fará declaração de voto vencedor o 2º juiz”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Elliot Akel (Presidente sem voto), Romeu Ricupero e Araldo Telles.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

LINO MACHADO – Relator.

VOTO N. 13.481

Vistos.

Mandado de segurança contra ato do Juízo de Primeiro Grau (fls. 992/996), que declarou ineficaz a alteração 12ª do contrato social da Sófruta Indústria Alimentícia Ltda. (fls. 424/427), por meio da qual as impetrantes se retiraram do quadro societário da empresa. Argüem que o juízo declarou ineficaz negócio jurídico perfeito violando direito líquido e certo

(fl. 18, item 56); bem como que a cessão de quotas realizada pelas impetrantes não se confunde com transferência de estabelecimento comercial, pois a Sófruta não sofreu nenhuma redução do seu patrimônio. Concedida liminarmente a ordem de suspensão da r. decisão agravada (fls. 1.019/1.020), mantida à fl. 1.057, vieram informações do juiz de primeiro grau às fls. 1.090/1.091; manifestação do administrador judicial e parecer do Ministério Público ambos pela negativa da segurança, se não reconhecida a carência da ação ante a inadequação da via processual (fls. 1.117/1.123 e 1.279/1.289). Não veio manifestação da litisconsorte (fl. 1.276).

É o relatório.

Não havendo notícia de que as impetrantes participassem do processo (de concordata preventiva, de recuperação judicial ou da falência), cabível, por esse aspecto, a impetração do mandado de segurança (v. Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 42^a ed., São Paulo, Saraiva, 2010, nota 9 ao art. 5^a da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009).

A r. decisão impugnada fundamenta-se no art. 129 da NLF para declarar “a ineficácia da 12^a alteração contratual e seguintes do contrato social da falida”, e o faz com a seguinte argumentação:

“Não se trata o caso vertente de alienação dos bens componentes do estabelecimento e sim a transferência da titularidade do estabelecimento. Veja-se que de acordo com a já mencionada alteração do contrato social (fls. 4.400/4.403), a sócia Empresas Iansa S/A transfere à Iansa Overseas Ltd., em decorrência de transação ocorrida no exterior, *a totalidade de suas quotas* (grifos do original), que, no mesmo ato, transferiu *a totalidade de suas quotas* (grifos do original), para a sócia The Vision II Private Equity Fund LP” (fl. 995). Acrescenta: “De todo modo, independentemente da existência à época da

alienação de passivos ocultos, conforme relatório de auditoria de fls. 4.510/4.614, já se dava conta da existência de passivo e não há notícias de que notificaram os credores para anuírem ou não com a venda” (fl. 996).

Em seu parecer, o administrador judicial, quanto ao mérito, espera a denegação da segurança sob a alegação de que “para efetivação da alteração do quadro societário foi levantado balanço datado de 30.3.2004, donde restou apurado o registro Contas a Pagar R\$ 51.484.993, porém, o documento anexo demonstra que a dívida da empresa naquela ocasião era de R\$ 101.882.764, ou seja, o documento contábil que serviu de base para a exclusão das impetrantes do quadro societário da falida, ‘camouflou’ um passivo de R\$ 50.000.000,00” (fl. 1.121). Complementa: “Parece óbvio que a cessão de quotas visou além da transferência dos ativos, a exoneração quanto à responsabilidade do passivo, consequência direta da cessão de quotas é, a transferência para terceiros, de todos os direitos e obrigações atinentes à propriedade das cotas sociais da empresa”, razão pela qual “a norma disposta no inciso VI do art. 129 da Lei 11.101/2005 incide no caso dos autos, cabe lembrar que se trata de *ineficácia objetiva*, o que não depende da perquirição de fraude, visando justamente desencorajar manobras como esta realizada pelas impetrantes, que no final buscam benefício próprio em detrimento aos interesses de seus credores, que, não fosse pela decisão guerreada, jamais teriam esperança de reverem seus créditos” (fl. 1.122).

Não discrepa das palavras do administrador judicial o parecer da Procuradora de Justiça Maria Cristina Pera João Moreira Viegas:

“A alteração do controle societário com a retirada das sócias, ora impetrantes, em face da alienação da totalidade de suas participações societárias para The Vision II Private Equity Fund, implica alienação de direitos e verdadeiro trespasso do es-

tabelecimento empresarial para este, e foi considerado ineficaz em relação à massa falida posto que o art. 129 da nova lei falimentar, em seu inciso VI, prevê que a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se no prazo de 30 dias, não houver oposição dos credores, após regular notificação judicial ou pelo cartório de títulos e documentos” (fl. 1.285).

No acórdão desta Câmara no AI n. 556.674-4/0-00, relatado pelo Desembargador Pereira Calças, com votos vencedores do Desembargador Romeu Ricupero e deste ora relator, proferido em 9 de junho de 2009, lê-se:

“Ora, a alteração do controle societário, com a retirada do sócio agravante e da sócia Ivonildes Ferreira de Souza, em face da cessão de todas as quotas sociais, implica alienação de direitos, com o consequente trespasso do estabelecimento empresarial para a Codep, que foi realizada após a distribuição do pedido de recuperação judicial, sem o reconhecimento da evidente utilidade pela Juíza e sem a oitiva do Comitê, ou da Assembleia Geral de Credores, o que acarreta maltrato ao art. 66 (nota: da Nova Lei de Falências), que, se não é expressamente prevista como hipótese de decreto de falência, evidentemente, tem que ser levado em conta no reconhecimento de que a ausência do plano de recuperação, aliada à transferência de quotas sociais, retirada de sócios, trespasso de estabelecimento, sem expressa comunicação à Juíza, sem reconhecimento da utilidade do negócio e sem autorização dos credores, caracteriza infração legal.

Impende destacar que o art. 66 da Lei n. 11.101/2005, não prevê, de forma expressa, qual a sanção a ser aplicada para a hipótese de seu descumprimento.

A maioria da doutrina não se pronuncia a respeito da infração ao art. 66,

conforme se verifica nas leituras de Jorge Lobo (p. 170) em *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, coord. por Paulo F. C. Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abraão, São Paulo, Saraiva, 2005; de Manoel Justino Bezerra Filho, pp. 191-192, em *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*, 5^a ed., São Paulo, Ed. RT, entre outros.

Fábio Ulhoa Coelho trata expressamente das consequências da inobservância do art. 66. Diz o professor da PUC:

“No dispositivo equivalente da lei anterior (na verdade, no referente às limitações impostas ao concordatário) – art. 149 –, a inobservância das restrições legais acarretava a ineficácia do ato em caso de falência.

“Não há previsão semelhante na lei atual. Desse modo, a inobservância das restrições deve ser considerada descumprimento de obrigação legal por parte do requerente da recuperação judicial, em razão da qual cabe a convocação desse processo em falência” (*Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, 2^a ed., Saraiva, 2005, pp. 179-180).

Acompanho tal entendimento, pois foi praticada grave infração à Lei n. 11.101/2005, consistente na cessão das quotas sociais, com a consequente alteração integral do quadro societário, e – ainda que persistindo a mesma pessoa jurídica –, ocorreu autêntica alienação do controle de todo o ativo e passivo, com o automático trespasso do estabelecimento empresarial, sem que se tenha observado o art. 66, o motivo pelo qual o decreto da quebra é a consequência inexorável.”

No caso sob exame, a r. decisão impugnada, considerando que a 12^a alteração contratual aconteceu em 15 de junho de 2004, ou seja, no termo legal da falência, declarada esta, como se vê a fls. 147/152, em 17 de julho de 2008 (veja-se a respeito a menção feita pelo administrador judicial, no documento copiado a fls. 153/185,

especificamente à fl. 174, primeiro parágrafo, de que “foi fixado em **90 dias antes do primeiro protesto, que por sua vez foi lavrado em 27.7.2001, ou seja, 27 de abril de 2001**”, declarou sua ineficácia (fls. 992/996). Tenha-se em conta, também, que a petição de concordata preventiva foi protocolada em 2 de junho de 2005 (ver fl. 68), isto é, poucos dias antes de completado um ano da 12ª alteração contratual. O processamento da concordata foi determinado em 18 de agosto de 2005 (fls. 134/137). Em 21 de maio de 2007 foi deferido o processamento da recuperação judicial (fl. 139).

Embora o art. 129, VI, da NLF não disponha expressamente sobre o prazo em que, praticado o ato, decorreria a sua inefficácia perante a massa falida, vem sendo entendido que sua ocorrência acarreta a sanção, se verificada no termo legal: “A lei não diz de maneira expressa, mas o trespasso do estabelecimento para ser atingido objetivamente pela ineffectividade prevista no art. 129, n. VI, há de ter ocorrido dentro do termo legal da falência. Quando ocorrido fora do termo, pode ainda ser atacado por meio de impugnação por fraude contra credores, mas o remédio processual não será a sumária decretação de que cogita o parágrafo único do citado art. 129. O conflito terá de submeter-se às vias ordinárias, segundo as regras da pauliana” (Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria in *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*, coords. Osmar Brina Corrêa-Lima, Sérgio Mourão Corrêa Lima, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 930).

Outro requisito da ineffectividade da alienação do estabelecimento é que esteja evidenciado prejuízo aos credores então existentes:

“Assim, para que a alienação do estabelecimento não seja havida como ineffectiva, após a decretação da falência do alienante, é necessário que:

“a) a venda ou transferência tenha contado com o consentimento *expresso* ou *tácito* (silêncio dos credores durante os 30 dias da notificação), ou

“b) todos os credores, existentes ao tempo do trespasso, tenham sido pagos, caso em que se tornam irrelevantes a falta de notificação e o não consentimento para o ato de disposição do empresário; ou ainda,

“c) após o trespasso tenham restado ao devedor bens suficientes para solver o passivo então existente, caso em que, também, é desinfluente a ocorrência, ou não, de notificação e assentimento dos credores da época” (Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, ob. cit., pp. 928-929).

No entanto, tendo reexaminado a questão à vista dos argumentos expendidos nestes autos, convenço-me de que a cessão de quotas antes de protocolada a petição de recuperação judicial (ou concordata, no regime antigo), não pode ser equiparada à venda do estabelecimento da posteriormente falida, ainda que ocorrida no termo legal da falência. A hipótese do art. 129, *caput*, VI, da NLF não se confunde com a cessão de quotas de sociedade de responsabilidade limitada: numa se transferem bens materiais e imateriais componentes do patrimônio da falida; noutra se transferem os direitos de sócio da própria falida, à qual é proprietária (ao menos em primeiro grau) do seu patrimônio, que inclui seu estabelecimento empresarial; a venda do estabelecimento desfalca a pessoa jurídica de seu patrimônio ou parte dele, enquanto a cessão de suas quotas sociais em nada interfere no montante de seu capital social.

Como ainda não existiam concordata preventiva ou recuperação judicial da posteriormente falida, ao ser protocolada a petição de concordata preventiva, não se havia de falar em autorização judicial para a cessão das quotas, a qual foi objeto de registro na Junta Comercial do Estado de São

Paulo em 19 de julho de 2004 (como se vê no documento de fls. 980/983).

Outra podia ser a interpretação se se tratasse de desconsideração da personalidade jurídica da falida para extensão da falência a sócios e a ex-sócios, como referido no AI 615.375-4/9, de 5 de março de 2009, em acórdão da Quarta Câmara de Direito Privado desta Corte, relatado pelo Desembargador Maia da Cunha, no qual se lê:

“A r. sentença que declarou a falência foi proferida em 7 de abril de 1998 e fixou o seu termo legal em 18 de agosto de 1995. As retiradas dos sócios por venda das quotas ocorreram nos meses de novembro e dezembro de 1995, em pleno período suspeito a que se somam as declarações dos adquirentes (fls. 1.521/54, 212/223, 553) e conduzem à acertada conclusão de simulação que justificou a desconsideração da personalidade jurídica”, pois “os adquirentes Francisco e Tereza declararam em Juízo que os agravantes fizeram uma proposta para que figurassem como sócios da empresa apenas formalmente para a solução de alguns problemas fiscais e trabalhistas, com o que concordaram porque lhes ofereceram emprego em troca, mas que não exerceram qualquer ato de administração que sempre coube aos agravantes, cabendo-lhes apenas assinar documentos e cheques”.

Isso sem contar que, nos termos do art. 5º, XX, da CF, “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Como referido em acórdão da Segunda Câmara de Direito Privado de Férias “Julho/2004” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatado pelo Desembargador Morato de Andrade, “se o sócio retirante estiver agindo de má-fé, movido por motivo ilícito, poderá eventualmente ser responsabilizado por perdas e danos, mas não impedido de deixar o quadro social”.

Na Apelação Civil com Revisão n. 211.582-4/3-00, a Primeira Câmara de Di-

reito Privado desta Corte, em acórdão de 16 de janeiro de 2007, relatado pelo Desembargador Elliot Akel, proferido “autos de ação de anulação de transferência de cotas sociais”, no qual a sentença de primeiro grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à corré massa falida e improcedente o pedido em relação aos demais corréus, após a observação de que “a sentença declaratória de quebra da EUROBORO data de 2.6.1997, ao passo que a cessão de cotas reputada fraudulenta já havia ocorrido em 1.9.1994”, lê-se que “a lide diz respeito a típico negócio jurídico entre sócios, pessoas que não se confundem, à evidência, com a sociedade, que a rigor é objeto e não sujeito da relação jurídica obrigacional que se pretende anular”, tendo sido negado provimento ao recurso porque “para o fim de anular o ato reputado viciado, é necessária prova robusta do *consilium fraudis*, inexistente nos autos, não sendo o caso de presumir a alegada má-fé, como quer o apelante”. Antes, o douto relator consignara a existência de “prova suficiente de que a situação financeira da empresa à época da cessão era deficitária, afetada que estava por um elevado passivo (fls. 342/376 e fls. 322/325), daí o baixo valor das cotas sociais”. Como visto, é preciso estar claro, para a incidência do art. 129, *caput*, VI, da NLF, não só que haja credores por ocasião da transferência do estabelecimento empresarial, mas, também, que a transferência lhes tenha causado prejuízo.

Como relator do acórdão proferido pela Quarta Câmara de Direito Privado desta Corte, em 8 de abril de 1999, no AI n. 102.297-4/2, em que se cuidava de transferência da totalidade das quotas sociais, quando a empresa estava em concordata, o Desembargador Fonseca Tavares referiu-se à lição do douto Procurador de Justiça Vicente de Paulo Arruda Alves, e o fez, acolhendo-o, nos seguintes termos: “A Douta Procuradoria de Justiça opina no sentido de ser possível a transferência das quotas de sociedade em concordata,

durante o seu processamento. Entretanto, decretada a quebra, não cumprida a concordata, impõe-se a devida apuração no processo falimentar e nos autos do inquérito judicial, da eventual responsabilidade dos sócios e dos ex-sócios, para verificação da existência ou não de fraude de parte dos alienantes, para eventual fuga à responsabilização. Após a conclusão judicial, saber-se-á se ocorreu ou não crime falimentar e, então, o requerimento formulado poderá ser atendido”.

No REsp 876.066-PR, julgado em 18 de maio de 2010, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi, faz constar de parte de sua ementa: “Assiste ao sócio que se despede da sociedade também o direito de negociar suas quotas, cedendo-as total ou parcialmente a qualquer sócio ou a terceiro, que adquire direito pessoal e patrimonial. É ato voluntário bilateral, no qual não há levantamento de fundos, mas sim uma alteração na titularidade das quotas”.

Considerando o que vem de ser exposto, penso deva ser mantida a ordem liminarmente concedida, nos termos em que fundamentada, com os acréscimos ora feitos:

“Chamo a atenção das impetrantes para o acórdão proferido nesta Câmara na sessão de hoje, em que figuram como agravantes Soren Thorgaard e como agravadas Asa Serviços de Limpeza Ltda. e Asa Administração de Serviços Ltda., pelas semelhanças que existem entre aquele caso e o ora sob exame. Neste, a princípio, revela-se a legitimidade das impetrantes, que não participam, ao que parece, do processo falimentar de Sófruta Indústria Alimentícia Ltda., em cujos autos foi declarada a ineficácia da alienação de quotas sociais da falida, feita, segundo consta, antes do pedido de concordata.

“À vista disso, bem como considerando a relevância da fundamentação jurídica invocada pelas impetrantes, que argüem

não poder a transferência de quotas sociais ser confundida com trespasso de estabelecimento, bem como tendo em conta o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, concedo, liminar e provisoriamente, efeito suspensivo ao ato da digna autoridade apontada como coatora que decretou a ineficácia da cláusula contratual [*leia-se: da 12ª alteração contratual*] acima referida.”

Por conseguinte, concedo o mandado de segurança, nos termos do parágrafo anterior. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (ver Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/2009).

LINO MACHADO – Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR N. 14.574

1. Empresas Iansa S/A, pessoa jurídica estrangeira com sede na cidade de Santiago, Chile, e Iansa Overseas Limited, sociedade constituída e existente segundo as leis de Cayman Islands, impetram o presente mandado de segurança e alegam que, em 5 de março de 1997, a impetrante IANSA adquiriu, por meio de “Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Quota e Outras Avenças”, quotas representativas de 60% (sessenta por cento) do capital social da empresa Sófruta Indústria Alimentícia Ltda.

Na mesma oportunidade e por meio do mesmo instrumento, a empresa The Vision II Private Equity Fund LP, com sede em Nassau, Bahamas, adquiriu 20% (vinte por cento) do capital social da Sófruta.

Ainda figurava na época como quotista da empresa o Sr. Nelson Bonamin, que detinha 20% (vinte por cento) do capital social da empresa.

Em razão de mudanças ocorridas ao longo dos anos, em 15 de junho de 2004 o capital social da empresa Sófruta era dis-

tribuído da seguinte maneira: 70,73% da empresa Iansa, 15,58% da empresa The Vision II e 13,69% de Nelson Bonamin.

Exatamente em 15 de junho de 2004, a empresa Iansa, por meio do instrumento denominado “Compraventa de Cuotas de La Sociedad Sófruta Indústria Alimentícia Ltda.”, alienou a totalidade da sua participação societária para a outra impetrante, a empresa Overseas, que, na mesma oportunidade e por meio do mesmo instrumento, alienou a participação societária para a empresa The Vision II.

Em razão da operação, as impetrantes e a empresa The Vision II firmaram, no mesmo dia, a 12^a alteração do contrato social da Sófruta, registrada na JUCESP em 19 de junho de 2004, por meio da qual a impetrante Iansa se retirou da sociedade.

A partir de então, a composição societária da Sófruta passou a ser a seguinte: 86,31% de The Vision II e 13,69% de Nelson Bonamin.

Posteriormente, em 2 de junho de 2005, após a saída das impetrantes da sociedade, a empresa Sófruta distribuiu pedido de concordata preventiva, deferido em 18 de agosto de 2005, com migração para recuperação judicial em 21 de maio de 2007 e, finalmente, convolação em falência em 17 de julho de 2008.

Depois disso, em 7 de outubro de 2008, o Administrador Judicial requereu que fossem declaradas ineficazes as 11^a, 12^a, 13^a, 14^a, 15^a e 16^a alterações do contrato social da falida, obtendo deferimento, ato judicial que é atacado pelo presente mandado de segurança.

As impetrantes alegam que a decisão foi tomada sem que lhes abrisse vista para manifestação e sustentam o cabimento do mandado de segurança, nos termos da Súmula 202-STJ.

De outra parte, alegam a prática de ato ilegal e violador de direito líquido e certo, ou seja, por meio da decisão atacada, o Juízo entendeu que a transferência

de cotas (cessão de cotas) importaria em trespasso irregular de estabelecimento comercial, sendo ineficaz em relação à massa falida, nos termos do art. 129, inciso VI, da Lei n. 11.101/2005.

As impetrantes sustentam que a cessão de quotas não se confunde com transferência de estabelecimento comercial.

2. As impetrantes foram sócias da falida, mas se retiraram formalmente em 15 de junho de 2004, antes da impetração da concordata preventiva, da migração para recuperação judicial e da convolação em falência.

Não há, nos 7 (sete) volumes deste recurso, nenhum documento que demonstre que as impetrantes, desde a retirada naquela data, tenham participado do processo de concordata, de recuperação judicial e/ou de falência.

Assim, formalmente registrada a alteração contratual na JUCESP, inclusive para validade contra terceiros, nada autoriza concluir que as impetrantes tenham sido intimadas da ineficácia nos próprios autos falimentares.

Antes, tudo faz crer que as impetrantes eram terceiras em relação à falência, estando autorizadas a impetrar o mandado de segurança, tal como estipula a Súmula 202 do Egrégio STJ.

3. Não tenho nada para acrescentar ao que foi dito pelo eminentíssimo Relator Sorteado em seu voto, no que tange à evidente diferenciação entre cessão de quotas e trespasso de estabelecimento.

A hipótese destes autos é claramente diferente de uma outra, também julgada pela Câmara Reservada, ou seja, o Agravo de Instrumento n. 556.674.4/4-00, pois naquele precedente, como constou expressamente do início do relatório, o então agravante, sócio-quotista de duas empresas falidas, afirmou que, “estando em crise econômico-financeira e com o pedido de recuperação judicial postulado em 3.8.2007, em processamento, visando

salvar o empreendimento, alienou o estabelecimento empresarial para CODEP – Conservadora e Dedetizadora de Prédios e Jardins Ltda., negócio fechado em 5.10.2007, instrumentalizado em avença particular de compra e venda de quotas e trespasse, intitulado “Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e outras avenças”, tendo a adquirente assumido passivo e a caixa das empresas, injetado dinheiro para pagamento da folha salarial e aquisição de matéria-prima, demitido os gestores financeiros e dado publicidade da operação realizada”.

Como se vê, além de o negócio ter sido realizado após a distribuição do pedido de recuperação judicial, ele abrangeu, explicitamente, o trespasse.

O ponto relevante deste mandado de segurança é a afirmação do ilustre Administrador Judicial de que, “sem mais delongas, estamos diante do caso clássico de ‘alaranjamento’, ou seja, a empresa estava sufocada em dívidas (R\$ 100.000.000,00) e, principalmente dívidas tributárias (que totalizam R\$ 61.339.465,34 – doc. 02) assim, frente ao prenúncio dos problemas que viriam, o que fizeram os sócios da empresa (impetrantes), ardilosamente, ‘caíram fora’, cedendo suas quotas a um The Vision II Equity Fund LP (Offshore) com sede Nassau, Bahamas, e que curiosamente, atualmente, não tem representantes no Brasil” (cf. fl. 1.120).

Com a devida vénia, é possível que tal tenha acontecido, mas é importante ressaltar que a empresa The Vision II, que seria a “laranja”, já era sócia da empresa Sófruta desde muito antes, ou seja, desde 5 de março de 1997.

Mostra a experiência que os “laranjas” só aparecem às vésperas da decretação da falência, e não muito antes, como aconteceu aqui.

Como quer que seja, diante do fato de que, tecnicamente, cessão de cotas não é trespasse, o ato ainda poderá ser declarado ineficaz, mas não de ofício, mesmo por-

que não se enquadra no figurino do inciso VI do art. 129 da Lei n. 11.101/2005.

Anoto que, não obstante a Lei n. 11.101/2005 mencione, no parágrafo único do art. 129, que “a ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça inclina-se no sentido da obrigatoriedade de ajuizamento da ação revocatória.

Com efeito, ao julgar o REsp n. 493.527-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. 10.2.2009, deram provimento, v.u., aquele Tribunal decidiu, na ementa:

“Comercial. Recurso especial. Falência. Arrecadação dos bens. Bloqueio do veículo alienado antes da decretação da falência. Embargos de terceiro contra a massa falida. Sentença de improcedência com reconhecimento de ineficácia do ato de alienação. Inadmissibilidade. Necessidade de propositura de ação revocatória. Arts. 52 e 149 do Decreto-lei n. 7.661/1945 (antiga Lei de Falências). Precedentes.

“1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é indispensável a propositura de ação revocatória para que a massa obtenha a declaração de ineficácia da alienação, sem autorização judicial, levada a efeito durante a concordata, *ipso facto*, ‘Não pode o Juiz simplesmente declarar ineficaz a alienação do bem ocorrida antes da decretação da falência, incidentalmente na sentença que julga os embargos de terceiro’ (REsp n. 594.609-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJU 24.10.2005).

“2. Recurso especial provido.”

Constou do corpo desse v. acórdão:

“Cinge-se a controvérsia em saber se necessária a propositura da ação revocatória prevista na antiga Lei de Falências (do Decreto-lei n. 7.661/1945) para a declaração de ineficácia de alienação de bem pela

concordatária, sem autorização judicial, independentemente da alegada boa-fé ou não do terceiro adquirente.

Asseverou a Corte de origem que “o reconhecimento da ineeficácia da alienação não enseja a propositura da ação revocatória” (fls. 395), conclusão esta que, à luz da doutrina e do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, merece reforma.

Com efeito, do acórdão trazido pela recorrente como paradigma, qual seja, o REsp n. 6.881-SP, de relatoria do e. Min. Fontes de Alencar (*DJ* 17.3.1997), extrai-se ser necessária a ação revocatória para a obtenção do ato declarativo de ineeficácia da alienação de bem do devedor, uma vez rescindida a concordata. Neste particular, oportuna a colação da ementa do referido julgado:

“Concordata. Alienação de bem do devedor. Rescindida a concordata, a ação revocatória é necessária para obtenção do ato declarativo de ineeficácia daquele desatentado no art. 52 da Lei de Falência. Recurso conhecido em parte, e provido. Unânime” (REsp n. 6.881-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 27.8.1996, *DJU* 17.3.1997).

Na ocasião, o i. Relator do feito foi claro em afirmar:

“A ineeficácia ou revocabilidade de um ato há de ser declarada por sentença, proferida em ação revocatória. Não pode o Juiz simplesmente arrecadar, ignorando o ato, como se não existisse, o bem alienado. O ato é eficaz até que por sentença se declare o contrário, em obediência à lei. Tanto que o art. 149, parágrafo único, condiciona esta ineeficácia, o que equivale a dizê-la relativa, à rescisão da concordata. Cumprida a concordata, resta intangível o ato, sem que se possa afirmar que convalesceu, pois já era perfeito; apenas continuou sendo.”

Nesse esteira, é também a lição de Sampaio Lacerda:

“E por intermédio da ação revocatória que a massa falida pode obter a de-

cretação de ineeficácia ou a revogação dos atos indicados nos arts. 52 e 53 da Lei [de Falências – Decreto-lei n. 7.661/1945]” (*Manual de Direito Falimentar*, 10^a ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978, n. 85, p. 145).

No mesmo sentido é o entendimento de Amaury Campinho, segundo o qual para o reconhecimento de ineeficácia dos atos enumerados no art. 52 do Decreto-lei n. 7.661/1945 “é necessária a propositura da ação revocatória” (*Manual de Falência e Concordata*, 6^a ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000, p. 62).

Rubens Requião, por seu turno, observa:

“Note-se que, a princípio, não é necessário a ação para declarar a ineeficácia do ato, nos casos do art. 52; aqui, a ineeficácia decorre *pleno jure*, resulta da norma legal em si. Se o terceiro, todavia, se opõe à restituição da coisa objeto do contrato, a ação se torna então necessária” (*Curso de Direito Falimentar*, 1^º vol., 17^a ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 239 – grifado e destacado).

Deveras, não poderia o juiz singular declarar ineficaz a alienação do automóvel adquirido pelos recorrentes, na sentença que julgou os embargos de terceiro. Referida declaração, incidentalmente, nos embargos, ofende os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, incs. LIV e LV, da CF), bem como o princípio processual da adstritação (art. 128 do CPC), caracterizando a decisão como *extra petita*, tendo em vista que o juiz está adstrito ao pedido formulado (na hipótese, a proteção da posse dos recorrentes sobre o automóvel adquirido da recorrida).

Ademais, consoante já decidido por esta Corte Superior no prefalado precedente jurisprudencial “a reintegração por ordem judicial do bem ao ativo, pura e simplesmente, sob o pálio da ineeficácia absoluta do ato de sua alienação, provoca

o enriquecimento sem justa causa da massa” (REsp n. 6.881-SP).

Oportuno ressaltar, ainda, a existência de precedentes de ambas as Turmas integrantes da eg. Segunda Seção desta Corte Superior, no sentido da necessidade da propositura da ação revocatória para declaração de ineficácia dos atos enumerados no art. 52 do Decreto-lei n. 7.661/1945:

“Direito falimentar. Ação revocatória. Declaração de ineficácia. Dação em pagamento. Termo legal. Art. 52, DL 7.611/1945. Via adequada. Precedente. Doutrina. Recurso desacolhido.

“Na linha da melhor doutrina, ‘é por intermédio da ação revocatória que a massa falida pode obter a decretação da ineficácia ou a revogação dos atos indicados nos arts. 52 e 53 da Lei’ (dentre outros, Sampaio Lacerda, *Manual de Direito Falimentar*, 12^a ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1985, n. 85, p. 143)” (REsp n. 259.265-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* 20.11.2000).

“Alienação de bem pela concordatária sem autorização judicial – Ineficácia – Ação revocatória – Necessidade.

“A ineficácia em relação à massa da alienação realizada pela falida, enquanto concordatária, de bens integrantes de seu patrimônio, ainda que de boa-fé o terceiro adquirente, deve ser reconhecida em sede de ação revocatória. Recurso conhecido e provido” (REsp n. 336.732-SP, Rel. Min. Castro Filho, *DJU* 10.6.2002).

Finalmente, traz-se à colação aresto desta Corte, exarado quando do julgamento do REsp n. 594.609-SP pela eg. Terceira Turma, de relatoria da e. Min. Nancy Andrichi que, apreciando questão idêntica a que ora se afigura, ficou assim ementado:

“Direito comercial. Falência. Arrecação dos bens. Bloqueio do veículo adquirido antes da decretação da falênc-

cia. Embargos de terceiro contra a massa falida. Sentença de improcedência com reconhecimento de ineficácia do ato de alienação. Inadmissibilidade. Necessidade de propositura de ação revocatória. Interpretação dos arts. 52 e 149 do Decreto-lei n. 7.661/1945 (antiga Lei de Falências). Precedentes.

“É indispensável a propositura de ação revocatória para que a massa obtenha a declaração de ineficácia da alienação, sem autorização judicial, levada a efeito durante a concordata.

“Não pode o Juiz simplesmente declarar ineficaz a alienação do bem ocorrida antes da decretação da falência, incidentalmente na sentença que julga os embargos de terceiro.

“Recurso especial provido” (REsp n. 594.609-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 6.10.2005, *DJU* 24.10.2005, p. 309).

Ante todo o exposto, também concedo a ordem.

ROMEU RICUPERO - 2^a Juiz.

Comentários de

BEATRIZ VILLAS BOAS PIMENTEL TROVO

1. Síntese do caso

Trata-se de um mandado de segurança impetrado por Iansa S/A (“Iansa”) e Iansa Overseas Limited (“Iansa Overseas”), tendo The Vision II Private Equity Fund LP (“The Vision”) como litisconsorte, contra ato do Juiz de Direito da 1^a Vara Judicial da Comarca de José Bonifácio, o qual declarou ineficaz a 12^a alteração do contrato social da Sófruta Indústria Alimentícia Ltda. (“Sófruta”).

Em 5 de março de 1997, parcela do capital social da Sófruta foi adquirida pela Iansa e pelo The Vision, passando a ter os seguintes sócios:

Sócios	% em relação ao capital social
Iansa S/A	60%
The Vision II Private Equity Fund LP	20%
Sr. Nelson Bonamin	20%

Posteriormente, em 15 de junho de 2004, o capital social da Sófruta era assim distribuído:

Sócios	% em relação ao capital social
Iansa S/A	70,73%
The Vision II Private Equity Fund LP	15,58%
Sr. Nelson Bonamin	13,69%

Nesta mesma data, a totalidade da participação societária da Iansa foi alienada à Iansa Overseas, a qual, por sua vez, nos termos do mesmo instrumento de compra e venda de quotas, alienou sua participação societária ao The Vision. A retirada da Iansa da Sófruta e o ingresso do The Vision na

sociedade foram formalizados através da 12ª alteração do contrato social da Sófruta, celebrada em 15 de junho de 2004 e arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP em 19 de junho de 2004. As tabelas a seguir mostram as alterações sofridas no capital social da Sófruta:

1ª modificação

Sócios	% em relação ao capital social
Iansa Overseas Limited	70,73%
The Vision II Private Equity Fund LP	15,58%
Sr. Nelson Bonamin	13,69%

2ª modificação

Sócios	% em relação ao capital social
The Vision II Private Equity Fund LP	86,31%
Sr. Nelson Bonamin	13,69%

Quando da efetivação da alteração do quadro societário, foi levantado balanço especial, datado de 30 de março de 2004, do qual constava passivo no valor de R\$ 51.484.993,00, quando, porém, a dívida da sociedade era de R\$ 101.882.764,00.

Quase um ano após a celebração da 12ª alteração do contrato social da Sófruta,

a sociedade distribuiu pedido de concordata preventiva, deferido em 18 de agosto de 2005, com migração para recuperação judicial em 21 de maio de 2007, convolada em falência em 17 de julho de 2008. O termo legal da falência, neste caso, foi fixado em 90 dias antes do primeiro protesto, ou seja, em 27 de abril de 2001.

Em 7 de outubro de 2008, o administrador judicial requereu a declaração da ineeficácia das 11^a, 12^a, 13^a, 14^a, 15^a e 16^a alterações do contrato social da falida, obtendo deferimento.

Esta decisão judicial foi atacada pelo mandado de segurança impetrado no caso em tela, com os argumentos de que: (i) a decisão judicial foi tomada sem que tivessem oportunidade para manifestação, cabendo, portanto, mandado de segurança nos termos da Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”); (ii) o juiz de primeira instância, ao declarar ineeficaz negócio jurídico perfeito, praticou ato ilegal e violador de direito líquido e certo; e (iii) a cessão de quotas realizada pelas impetrantes não se confunde com transferência de estabelecimento comercial, já que a Sófruta não sofreu nenhuma redução do seu patrimônio.

Houve prestação de informações do juízo de primeiro grau, manifestação do administrador judicial e parecer do Ministério Público pela negativa da segurança, se não conhecida a carência da ação ante a inadequação da via processual (mandado de segurança).

De acordo com o administrador judicial, “sem mais delongas, estamos diante do caso clássico de ‘alaranjamento’, ou seja, a empresa estava sufocada em dívidas (R\$ 100.000.000,00) e, principalmente dívidas tributárias (que totalizam R\$ 61.339.465,34 – doc. 02) assim, frente ao prenúncio dos problemas que viriam, o que fizeram os sócios da empresa (impetrantes), ardilosamente, ‘caíram fora’, cedendo suas quotas a um The Vision II Equity Fund LP (Offshore) com sede Nassau, Bahamas, e que curiosamente, atualmente, não tem representantes no Brasil”.

Em seu parecer requerendo a ineeficácia da alteração da composição do capital social da Sófruta, o administrador judicial alega que “parece óbvio que a cessão de quotas visou além da transferência dos ativos, a exoneração quanto à responsa-

bilidade do passivo, consequência direta da cessão de quotas é, a transferência para terceiros, de todos os direitos e obrigações atinentes à propriedade das cotas sociais da empresa”, razão pela qual “a norma disposta no inciso VI do art. 129 da Lei 11.101/2005 incide no caso dos autos, cabe lembrar que se trata de *ineficácia objetiva*, o que não depende da perquirição de fraude, visando justamente desencorajar manobras como esta realizada pelas impetrantes, que no final buscam benefício próprio em detrimento aos interesses de seus credores, que, não fosse pela decisão guerreada, jamais teriam esperança de reverem seus créditos” (grifos do autor).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pela legitimidade das impetrantes, que não participam do processo falimentar em cujos autos foi declarada a ineeficácia da alienação das quotas de emissão da devedora, bem como, considerando a relevância da fundamentação jurídica invocada pelas impetrantes, concedeu o mandado de segurança, atribuindo, liminar e provisoriamente, efeito suspensivo ao ato da autoridade apontada como coatora que decretou a ineeficácia da 12^a alteração do contrato social da Sófruta.

2. Inadequação da via processual

No caso em questão, tendo em vista o disposto na Súmula 202 do STJ (“a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso”), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu ser cabível a impetração do mandado de segurança, já que os impetrantes não participavam do processo falimentar.

Além do disposto na Súmula 202 do STJ acima referida, é importante ressaltar que, nos termos do inciso II do art. 5º da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009,¹ o mandado de segurança não cabe, diferen-

1. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

temente do caso concreto ora discutido, de decisão judicial da qual caiba recurso.

Adicionalmente, este entendimento já é consolidado na jurisprudência, conforme seguinte decisão do STJ:

“Processual civil – Ação civil pública – Impetração de mandado de segurança e interposição de apelação civil contra o mesmo ato judicial – Possibilidade: Súmula 202-STJ – Art. 503, parágrafo único, do CPC.

“1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de o terceiro impetrar mandado de segurança contra ato judicial proferido em processo do qual não é parte, independente da interposição de recurso.

“2. Admite-se a hipótese de impetração do mandado de segurança, mesmo após a interposição do recurso cabível, o que representa a manifesta intenção de desistir do recurso anterior, praticando ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do parágrafo único do art. 503 do CPC.

“3. Hipótese em que a ação antecedente foi extinta em razão do mandado de segurança.

“4. Recurso especial não provido” (REsp 1.098.283-CE) (grifamos).

No caso em tela, as impetrantes alegaram que a decisão proferida em primeiro grau não foi precedida de possibilidade de manifestação no processo, impossibilidade esta verificada pelo Tribunal de Justiça mediante análise dos autos.

3. A ineficácia e revogação dos atos praticados antes da falência

A Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (“LRE”) prevê a possibilidade de os credores se valerem de ações e procedimentos para tutelar seus interesses, para recomposição patrimonial do falido e para coibir comportamentos fraudulentos, realizados em detrimento interesses

dos credores mesmo antes da decretação da quebra.

Neste contexto a LRE trata dos atos ineficazes perante a massa e revogáveis, nos arts. 129 e 130, respectivamente. Tais atos que podem ser declarados ineficazes ou revogados envolvem a alienação patrimonial do devedor, presumindo-se que tenham ocorrido com objetivo de afastamento de bens do patrimônio do devedor, a fim de que os mesmos não integrem a massa e não sejam utilizados no pagamento das dívidas do devedor.

A ineficácia dos atos listados taxativamente no art. 129 da LRE decorre da simples prática dos mesmos, independentemente do conhecimento, pelo contratante, da situação de crise do devedor ou da intenção do devedor de fraudar credores. A lei não exige a comprovação de fraude nos atos expressamente dispostos no referido art. 129.

Ademais, é importante notar que o ato é declarado ineficaz em relação à massa falida, permanecendo, portanto, válido em si mesmo.²

São hipóteses exaustivas mencionadas no art. 129 da LRE:

“I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

“II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

“III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contrária anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

2. Cf. Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945)*, 4^a ed., p. 376.

“IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

“V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

“VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

“VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.”

Já o art. 130 do mesmo diploma disciplina a revogação dos atos praticados com a intenção de prejudicar credores, desde que provado o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida. Tais atos, diferentemente das hipóteses do art. 129 da LRE, não são elencados, nem taxativa nem exemplificativamente em lei. A lei apenas dispõe sobre a obrigatoriedade de comprovação de *consilium fraudis* (elemento subjetivo) e *eventus damni* (elemento objetivo).

4. Ineficácia de venda ou transferência de estabelecimento

Foi alegado que, com a cessão de quotas da Iansa à Iansa Overseas e desta ao The Vision, houve transferência dos ativos da Sófruta e consequente trespasso do estabelecimento. Por este raciocínio, esta transferência de quotas seria, conforme disposto no art. 129, inciso VI, da LRE, ineficaz em relação à massa falida.

Nos termos do art. 1.142 do Código Civil, “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Esta definição foi utilizada no Código Civil com base na definição de Oscar Barreto Filho, que trataba o estabelecimento comercial como “o complexo de bens, materiais ou imateriais, que constitui o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil”.³

Diante da definição de estabelecimento acima mencionada, entendemos que as quotas de emissão de uma sociedade não constituem um trespasso de estabelecimento, até mesmo porque o titular do estabelecimento é a sociedade empresária (Sófruta) e os alienantes das quotas de emissão da Sófruta eram a Iansa e a Iansa Overseas.

Ademais, o patrimônio da Sófruta, após as alterações em seu quadro societário, não sofreu qualquer redução. As atividades da Sófruta continuaram e a distribuição do pedido de concordata preventiva da Sófruta ocorreu quase um ano após a celebração da 12^a alteração de seu contrato social.

Em nosso entendimento, a divergência que pode surgir acerca da aplicação do inciso VI do art. 129 da LRE é apenas em relação ao alcance do dispositivo: se se aplica no caso de alienação de todo o estabelecimento⁴ ou se basta a aliena-

3. Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, 2^a ed., p. 75.

4. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “na aplicação desse dispositivo, não têm alguns juízes atentado à diferença crucial entre alienação do estabelecimento e de bens componentes dele. O que a lei fulmina com ineficácia é o ‘trespasse’, um complexo e específico negócio jurídico de transferência da titularidade do estabelecimento, quando realizado sem a observância de certos pressupostos (anuência expressa dos credores ou notificação destes etc.), e não o apartamento de alguns dos seus bens por meio da venda em separado. A alienação de elementos integrantes do estabelecimento empresarial, quando feita de modo isolado e sem caracterizar o desmantelamento

ção de bens relevantes para o exercício da atividade empresarial⁵ ou de qualquer ativo permanente do devedor.⁶ Todavia, qualquer que seja o entendimento sobre a abrangência do inciso VI acima mencionado, não se pode aplicá-lo, diferentemente do alegado pelo administrador judicial da Sófruta, ao caso de transferência de participação societária.

do fundo de empresa, não é alcançada pela ineficácia do direito falimentar” (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas* (Lei n. 11.101, de 9.2.2005), 2^a ed., p. 351).

5. Cf. Antonio Martin, in *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*, p. 468.

6. Contrariando este entendimento jurisprudencial, Ricardo Tepedino afirma que “a jurisprudência recente vem alargando o raio de ação do preceito para muito além das fronteiras marcadas no então inciso VIII do art. 52 da LF de 1945 (da redação praticamente idêntica ao dispositivo em exame), o que preocupa. Assim, aplicou-se a regra à venda de um imóvel não operacional (encontrava-se alugado), à cessão de linha telefônica (quando esta tinha algum valor), desaguando numa proclamação peremptória de que, por exemplo, uma concordatária não pode alienar bens, ainda que de boa-fé. O erro dessa compreensão, ‘data venia’ de seus ilustres seguidores, é palmar. Não se apercebem os que perfilham o entendimento aqui combatido que acabam por confundir estabelecimento empresarial com bens do ativo permanente; esquecem-se do velho princípio de hermenêutica, segundo o qual restitutivamente se interpreta uma norma que restringe direitos, como esta, que torna ineficaz ato válido celebrado de boa-fé” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 4^a ed., p. 355).

Também criticando a ineficácia de alienação de venda isolada de componente do estabelecimento, o acórdão do TJSP tem a seguinte ementa: “Apelação. Embargos de terceiro. Falência. Ineficácia. Veículo alienado pela empresa cuja quebra foi decretada, durante termo legal da falência. O estabelecimento previsto no art. 129, VI, da Lei n. 11.101/2005, cuja venda pode ser decretada ineficaz, é o complexo de bens previsto no art. 1.142 do Código Civil e tem natureza de universalidade de fato. A venda isolada de componente do estabelecimento que não o fragilize ou o inviabilize como instrumento da atividade empresarial, mesmo realizada no termo legal, não incide na ineficácia objetiva legal. Manutenção da sentença de acolhimento dos embargos de terceiro com liberação do veículo cuja arrecadação foi determinada. Apelo desprovido” (Apelação com Revisão n. 599.990.4/6-00).

No acórdão, além de a decisão profunda ter sido no sentido de que a alienação das quotas de emissão da Sófruta não pode se confundir com alienação de estabelecimento, é também ressaltado que, quando da transferência das quotas da Iansa à Iansa Overseas e desta ao The Vision, não houve notícias de notificação dos credores para consentimento ou oposição, mesmo o balanço especial, levantado à época, apresentando passivo muito menor que o correspondente à realidade.

A alteração do contrato social, cuja ineficácia foi declarada em primeira instância, foi realizada dentro do termo legal, fixado em 27 de abril de 2001. Todavia, se o Tribunal tivesse entendido que se tratava de alienação de estabelecimento, a doutrina não é unânime que, para configuração da ineficácia do trespasso do estabelecimento, este deverá ter ocorrido no termo legal.⁷ Por este inciso VI do art. 129 não mencionar o prazo anterior à falência ou ao termo legal da falência para configuração da ineficácia do ato de trespasso, en-

7. De acordo com Vera Helena de Mello Franco e Rachel Szajn, não são todas as hipóteses elencadas no art. 129 da LRE que, para serem ineficazes, devem ter ocorrido durante o termo legal: “somente serão revogados, pelo fato de terem ocorrido dentro do termo legal, aqueles atos a que a lei faz menção nos incisos I, II e III da norma do art. 129 da LRE” (*Falência e Recuperação da Empresa em Crise: Comparação com as Posições do Direito Europeu*, p. 171). Manoel Justino Bezerra Filho também defende que apenas os atos referidos nos incisos I a III do art. 129 da LRE, para serem considerados ineficazes, devem ter sido praticados durante o termo legal e ainda completa que “os demais, relacionados nos incisos, seguintes são ineficazes, independentemente da data em que tenham sido praticados” (*Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, Comentário Artigo por Artigo*, 3^a ed., p. 302). Diferentemente do termo legal, Francisco Cláudio de Almeida Santos defende que, por não haver fixação de prazo legal para venda ou transferência de estabelecimento, “aquele negócio jurídico está sujeito ao prazo decadencial de 4 (quatro) anos, previsto no art. 178, inciso II, do Código Civil vigente” (Paulo Penalva Santos (coord.), *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101/2005*, p. 336).

tendemos que o ato será declarado ineficaz se, no caso concreto, tiver contribuído para a falência do devedor.

É importante notar que a hipótese do art. 66 da LRE, ao contrário do que é afirmado no acórdão, não se confunde com a do art. 129, inciso VI, da mesma lei. No primeiro caso, ressalvadas as hipóteses legais, é vedada a alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente do devedor *após distribuição do pedido de recuperação judicial*.

No acórdão, é mencionado que não houve configuração da hipótese do art. 129, inciso VI, da LRE, inclusive porque a alienação de quotas da Sófruta foi realizada antes da decretação da concordata preventiva, recuperação judicial e convocação em falência.

De acordo com o Desembargador Lino Machado, Relator do Acórdão,

“a cessão de quotas antes de protocolada a petição de recuperação judicial (ou concordata, no regime antigo), não pode ser equiparada à venda do estabelecimento da posteriormente falida, ainda que ocorrida no termo legal da falência. A hipótese do art. 129, *caput*, VI, da NLF não se confunde com a cessão de quotas de responsabilidade limitada: numa se transferem bens materiais e imateriais componentes do patrimônio da falida; noutra se transfrem os direitos de sócio da própria falida, à qual é proprietária (ao menos em primeiro grau) do seu patrimônio, que inclui seu estabelecimento empresarial; a venda do estabelecimento desfalca a pessoa jurídica de seu patrimônio ou parte dele, enquanto a cessão de suas quotas sociais em nada interfere no montante de seu capital social.

“Como ainda não existiam concordata preventiva ou recuperação judicial da posteriormente falida, ao ser protocolada a petição de concordata preventiva, não se havia de falar em autorização judicial para a cessão das quotas, a qual foi objeto de registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo.”

Entretanto, entendemos que, mesmo que a alienação de quotas tivesse sido realizada após a decretação da concordata preventiva, recuperação judicial e convocação em falência, por a alienação de participação acionária não se confundir com a transferência de estabelecimento, também não seria possível a aplicação do inciso VI do art. 129 da LRE e a declaração de ineficácia do ato.

Por fim, além de o Tribunal ter entendido que a alienação das quotas não pode ser considerada trespasso de estabelecimento, o mesmo ressaltou que não foi comprovado que referida transferência causou prejuízo aos credores (o The Vision, inclusive, já era quotista da Sófruta antes da transação).

Se os sócios retirantes tivessem agido de má-fé, como arguido pelo administrador judicial da Sófruta, nem mesmo a revogação do ato poderia ter sido requerida, com base art. 130 da LRE. Isto porque, mesmo que tivesse sido comprovado o conluio fraudulento entre o devedor e o sócio retirante, também entendemos que o ato não resultou em efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

5. Cabimento de ação revocatória

Apesar de, anteriormente à vigência da LRE, a doutrina e jurisprudência serem majoritárias no sentido da obrigatoriedade de ajuizamento de ação revocatória para declaração de ineficácia de certos atos praticados antes da falência, elencados no art. 52 do Decreto-lei n. 7.661/1945 (redação atual do art. 129 da LRE), a atual lei falimentar inovou neste sentido.

Não obstante o acórdão do caso em tela defender a necessidade de ação revocatória para declaração de ineficácia da 12^a alteração do contrato social da Sófruta, o parágrafo único do art. 129 reza que “a ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”.

Assim, com base no disposto no parágrafo único do dispositivo acima mencionado, entendemos não ser necessária ação revocatória para declaração de ineeficácia dos atos elencados no art. 129 da LRE.

Todavia, a doutrina majoritária entende que, apesar de a LRE dispor que a ineeficácia pode ser declarada de ofício pelo juiz, devem ser respeitados os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Neste sentido, Antonio Martin afirma que:

“A regra em apreço representa inovação em relação à Lei anterior (Decreto-lei 7.661/1945), possibilitando a declaração de ineeficácia independentemente do ajuizamento da ação revocatória.

“O legislador, que foi cuidadoso ao exigir ação própria para desconstituição da personalidade jurídica (art. 82, da Lei 11.101/2005), não tomou o mesmo cuidado quando permitiu que a declaração de ineeficácia pudesse ocorrer de ofício ou motivada por simples requerimento nos próprios autos da falência. A declaração de ineeficácia, consoante disposição dos atos previstos no art. 129 da Lei 11.101/2005, deveria ser precedida do devido processo legal, com intimação do terceiro que contratou com o falido, para que expusesse razões de defesa, acompanhando, assim, o mandamento constitucional, inserido no art. 5º, LIV, da CF. Evidentemente, a desobediência ao devido processo legal, poderá criar situações contenciosas que ensejarão recursos retardatários do feito falimentar” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*, São Paulo, Ed. RT, 2005, p. 463).

Com o advento da LRE, a doutrina majoritária⁸ passou a entender que apenas os atos mencionados no art. 130 dessa lei,

8. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: (Lei n. 11.101, de 9.2.2005)*, 2^a ed., p. 353).

para serem revogados, necessitam de ação revocatória (art. 132 da LRE⁹).

6. Conclusões

Em nosso entendimento, foi acertada a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que diz respeito à legitimidade das impetrantes. Isto porque as mesmas não participaram do processo falimentar e, em consonância com o disposto na Súmula 202 do STJ e no inciso II do art. 5º da Lei n. 12.016/2009, é cabível a impetração de mandado de segurança por terceiro contra decisão judicial proferida em processo do qual não participava.

Ademais, considerando que estabelecimento e todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária, entendemos acertada a decisão, proferida em segunda instância, no sentido de que a cessão de quotas da Iansa à Iansa Overseas e desta ao The Vision, não se confunde com trespasso do estabelecimento. Portanto, também entendemos que a 12^a alteração do contrato social da Sófruta não poderia ter sido declarada ineeficaz com base no art. 129, inciso VI, da LRE.

Diferentemente do que foi afirmado no acórdão, defendemos que, mesmo que a alienação de quotas tivesse sido realizada após a decretação da concordata preventiva, recuperação judicial e convocação em falência, por a alienação de participação acionária não se confundir com a transferência de estabelecimento, também não haveria possibilidade de aplicação do inciso VI do art. 129 da LRE e, consequentemente, de declaração de ineeficácia da 12^a alteração do contrato social da Sófruta.

9. “Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência.”

Por fim, não obstante o acórdão analisado defender a necessidade de ação revocatória para declaração de ineeficácia dos atos elencados no art. 129 da LRE, com base no parágrafo único deste mesmo artigo entendemos não ser necessário o ingresso com tal ação.

Apesar de concordarmos com a necessidade de observância aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, defendemos que pode haver declaração da ineeficácia dos atos praticados antes da falência de ofício pelo juiz, nos autos da falência se alegada em defesa ou em decisão de ação revocatória.

Bibliografia

- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2^a ed. São Paulo, Saraiva, 1988.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, Comentário Artigo por Artigo*. 3^a ed. São Paulo, Ed. RT, 2005.
- _____. *Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Decisões, Ofícios Judiciais, Resoluções, Sentenças, Acórdãos, dentre outros Documentos*. São Paulo, Ed. RT, 2005.
- CAHALI, Yussef Said. *Fraude Contra Credores*. 4^a ed. São Paulo, Ed. RT, 2008.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “Da ineeficácia e da revogação dos atos praticados antes da falência”. *Revista do Advogado*, vol. 25, n. 83, set./2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101, de 9.2.2005)*. 2^a ed. São Paulo, Saraiva, 2005.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Manual do Mandado de Segurança*. 4^a ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

FRANCO, Vera Helena de Mello, e, SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise: Comparação com as Posições do Direito Europeu*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

IMHOF, Cristiano. *Lei de Falências e de Recuperação de Empresas e Interpretação Jurisprudencial: Anotado Artigo por Artigo*. Florianópolis, Conceito Editorial, 2009.

MACHADO, Rubens Approbato (coord.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 33^a ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

SANTOS, Paulo Penalva (coord.). *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei n. 11.101/2005*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

SOUZA JR., Francisco Satiro de, e, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4^a ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

TZIRULNIK, Luiz. *Direito Alimentar*. 7^a ed. São Paulo, Ed. RT, 2005.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de, e, ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4^a ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentários à Lei de Falências: (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945)*. 4^a ed. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999.

