

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 22**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Janeiro / Junho de 2018**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**EDITORES:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**CONSELHO EDITORIAL:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Antônio José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**CONSELHO EXECUTIVO:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

**PARECERISTAS DESTA NÚMERO:** Gerson Branco (UFRGS), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF) e Tula Wesendonck (UFRGS).

**PATROCINADORES:**



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — n° 22 (janeiro/junho 2018)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicado no primeiro semestre de 2020.

**O LEASE BACK E A DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NA ÓTICA DO STJ:  
UM ESTUDO DE CASO SOBRE A EXTENSÃO DOS  
EFEITOS DA FALÊNCIA A SOCIEDADES, QUE NÃO  
POSSUEM LIGAÇÃO SOCIETÁRIA, EM  
DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE LEASE BACK<sup>1</sup>**

**O LEASE BACK AND THE DISREGARD DOCTRINE UNDER STJ'S  
STANDPOINT: A CASE STUDY OF THE EXTENSION OF  
BANKRUPTCY'S EFFECTS TO COMPANIES REGARDLESS OF  
THE ABSENCE OF CORPORATE BOND AS A RESULT OF A LEASE  
BACK CONTRACT**

*Matheus Cardoso Oliveira Eleutério*

*Resumo:* O presente trabalho descreve e analisa os fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça ao aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos da falência de uma sociedade a outras, independentemente da existência de vínculo societário. O objetivo da análise é estabelecer quais os parâmetros utilizados e identificar de que forma a fundamentação apresentada pode fragilizar os contratos de *sale and lease back* no mercado brasileiro. Para tanto foram isolados os principais argumentos apresentados pelos julgadores no REsp nº. 1.259.020/SP e confrontados com a doutrina sobre cada instituto. Verificou-se indícios de déficit de justificação na jurisprudência, tendo sido utilizada a desconsideração da personalidade jurídica sem a observância dos requisitos e limites previstos pela legislação e doutrina.

*Palavras-chave:* Sale and Lease Back; Desconsideração da Personalidade Jurídica; Extensão dos efeitos da falência; Jurisprudência.

---

1 Artigo recebido em 13.09.2019 e aceito em 01.06.2020.

*Abstract:* This paper describes and analyzes the grounds/ reasons used by the Superior Court of Justice when disregarding the corporate entity to extend the effects of bankruptcy of a company to others, regardless of the absence of corporate bond. The objective of the analysis is to establish which parameters were used and to identify how the reasoning presented may weaken the sale and lease back contracts in the Brazilian market. For that, the main arguments presented by the judges on the REsp nº. 1.259.020/SP were isolated and confronted with the prevailing opinion of jurists about each institute. There was evidence of a lack of justification in the case law, and the disregard doctrine was used without observing the requirements and limits foreseen by the legislation and the prevailing opinion of jurists.

*Keywords:* Sale and Lease Back; Disregard Doctrine; Extension of the effects of bankruptcy; Precedents.

*Sumário:* Introdução. 1. Breves noções teóricas. 1.1. Desconsideração da personalidade jurídica. 1.2. Operação de *sale and lease back*. 2. extensão dos efeitos da falência no REsp nº. 1.259.020/SP. 2.1. Da análise do caso concreto. 2.2. Da “nova roupagem” da desconsideração da personalidade jurídica. Conclusão.

## **Introdução.**

Com a complexidade do mercado empresarial na atualidade, é necessário que os empresários tenham domínio das ferramentas a disposição para enfrentar os diversos tipos de entraves aos quais a atividade econômica está sujeita. Nesse espectro, podemos citar como um dos mais rotineiros desafios enfrentados pelo empresariado brasileiro a dificuldade no acesso a crédito de qualidade, definido como aquele com prazo elevado e juros compatíveis com a realidade

do tomador.<sup>2</sup> Ocorre que tais características do crédito (prazo e remuneração) não são estanques, nem tampouco dependem unicamente da vontade das partes. Alguns aspectos que afetam a qualidade do crédito disponível no Brasil são a “morosidade e [a] incerteza acerca das decisões judiciais, limitam a utilização e a recuperação de garantias, prejudicam as prioridades de recebimentos e fornecem incentivos ao não-pagamento”.<sup>3</sup>

É de se apontar que essa situação do financiamento diz respeito às empresas em funcionamento regular. Em se tratando de empreendimentos que enfrentam dificuldades financeiras, a situação se agrava, uma vez que neste horizonte a possibilidade de submissão do crédito ao concurso de credores, retirando-se a efetividade de eventuais garantias reais. Nesse contexto, a operação de *sale and lease back* pode se apresentar como importante ferramenta como forma de obtenção de recursos.

Ocorre que, o tratamento dado pela jurisprudência é uma das principais fontes de normas para esse tipo de operação, uma vez que se trata de contrato atípico, havendo normatização somente quanto ao tratamento tributário aplicável. Assim, somente pela compreensão clara do posicionamento judicial quanto ao tema se pode garantir a segurança jurídica necessária ao empresário que busca a realização do *sale and lease back*.

A literatura sobre esse tipo de contrato é escassa no direito brasileiro e os autores que geralmente tratam sobre o tema, não passam de uma conceituação superficial, tratando mais a fundo tão somente o *leasing* tradicional. Outro instituto de grande relevância ao deslinde do tema aqui analisado é a desconsideração da personali-

---

2 CICOGNA, Maria Paula Vieira; JUNIOR, Rudinei Toneto; DO VALLE, Maurício Ribeiro. O impacto da adesão a padrões mais elevados de governança sobre o financiamento empresarial. *Rausp Management Journal*, v. 42, n. 1, p. 52-63, 2007. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rausp/article/view/44424>. Acesso em: 11.08.2019.

3 Loc. cit.

de jurídica, tendo sido usados aqui, principalmente, os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover<sup>4</sup> e Rubens Requião.<sup>5</sup>

Este artigo não tem por objetivo a valoração das conclusões a que chegaram os julgadores no caso concreto, nem tampouco buscase ditar solução melhor ao caso analisado. Em sentido diverso, o que se busca é a compreensão dos motivos que justificaram a solução jurídica adotada, e possíveis efeitos de sua aplicação a casos correlatos.

## **1. Breves noções teóricas.**

Antes de adentrar à análise do caso, insta apresentar algumas breves considerações acerca dos principais institutos jurídicos tratados no julgamento, quais sejam a desconsideração da personalidade jurídica e o *lease back*.

### **1.1. Desconsideração da personalidade jurídica.**

Preliminarmente, deve-se memorar que a possibilidade de criação de uma entidade fictícia, para assumir a responsabilidade pelas dívidas sociais, está intimamente ligada à necessidade de limitação dos riscos assumidos pelos indivíduos que se associam para a realização de determinada atividade econômica. Tal resultado é obtido por meio da separação entre o patrimônio da sociedade e dos sócios, caracterizando claramente frente a terceiros qual é o conjunto de bens responsável pelas obrigações relativas ao empreendimento comercial.<sup>6</sup> Historicamente, porém, aponta-se que o surgimento de “pes-

---

4 GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica – Aspectos de direito material e processual. *Revista Jurídica do Ministério Público*, v. 6, p. 53-68, mai. 2006. Disponível em: «[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/257/da%20desconsidera%C3%A7ao%20pessoa%20juridica\\_Grinover.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/257/da%20desconsidera%C3%A7ao%20pessoa%20juridica_Grinover.pdf?sequence=1)». Acesso em: 23.04.2019.

5 REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 410, p. 10-24, dez. 1969.

soas” jurídicas, com direitos e obrigações próprias, independentes dos indivíduos que as integram, remonta dos primeiros *collegia* em Roma. Segundo Plutarco em trecho reproduzido por Silva, os primeiros *collegia* teriam sido formados pela distribuição dos indivíduos em aglomerações conforme suas profissões com o intuito de “conter a rivalidade entre sabinos e romanos”.<sup>7</sup>

Independentemente disso, porém, não nos parece haver controvérsias atualmente quanto à finalidade da personificação destes entes surgidos do esforço comum de indivíduos, podendo ser expressa nas palavras de Austréia Magalhães Candido da Silva:<sup>8</sup>

[...] era necessário disciplinar a atuação destes conjuntos de pessoas e viabilizar a consecução de finalidades duradouras, mediante a concessão de estabilidade a essas aglomerações, visto que o limite temporal de vida dos indivíduos que as compunham, no momento de sua formação, não era suficiente para que o objetivo almejado fosse alcançado.

Perceba-se que a separação entre os patrimônios dos sócios e da sociedade somente se justifica pela necessidade de garantir a continuidade da empresa, enquanto atividade econômica. Posto isso, a doutrina é relativamente pacífica quanto à possibilidade de ignorar-se o “véu da personalidade”<sup>9</sup> como forma de responsabilizar os sócios pelos abusos eventualmente cometidos.<sup>10</sup> Esse resultado é obtido

---

6 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

7 SILVA, Austréia Magalhães Candido da. *Da Lex Julia de Collegiis e seus efeitos sobre a responsabilidade patrimonial das corporações romanas*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-17052017-164545/en.php>>. Acesso em: 12.09.2019.

8 Loc. cit.

9 REQUIÃO, Rubens. Op. cit. p. 10-24.

10 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

pela técnica conhecida como desconconsideração da personalidade jurídica, ou *disregard doctrine*, que foi introduzida no direito Brasileiro por Rubens Requião como forma de compatibilizar a autonomia patrimonial com os primados éticos que balizam o ordenamento jurídico pátrio.<sup>11</sup> Posto isso, a desconconsideração não configuraria uma negação da personalidade jurídica, mas o reforço de sua finalidade, uma vez que a atuação contrária às disposições legais e estatutárias por parte dos sócios não deveria ser imputada à sociedade, mas aos próprios sócios.<sup>12</sup> A teoria da desconconsideração é tratada por duas vertentes no âmbito da doutrina, quanto aos pressupostos para sua aplicação. A teoria maior prescreve que o julgador somente pode ignorar os limites da personalidade jurídica para impedir sua utilização como instrumento de abusos e fraudes; já a teoria menor defende que basta a ocorrência de prejuízo a credores para permitir a desconconsideração.<sup>13</sup> Percebe-se, assim, que a teoria maior adotou um paradigma subjetivista para a análise da possibilidade de desconconsideração, tomando como ponto decisivo a intenção de fraudar, por parte dos sócios.<sup>14</sup> Demonstração disso pode ser observada na manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp nº. 1.526.287/SP, *in verbis*:

Para a aplicação da teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica exige-se a comprovação de que a sociedade era utilizada de forma dolosa pelos sócios como mero instrumento para dissimular a prática de lesões aos direitos de credores ou terceiros – seja pelo desrespeito intencional à lei ou ao contrato social, seja pela inexistência fática de separação patrimonial –, o que

---

11 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, p. 60.

12 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

13 Loc. cit.

14 COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 66.

deve ser demonstrado mediante prova concreta e verificado por meio de decisão fundamentada.<sup>15</sup> A jurisprudência nacional adotou a teoria maior da desconsideração, exigindo robusto corpo probatório para que seja autorizada,<sup>16</sup> sob pena de tornar-se inócua a limitação da responsabilidade dos sócios, conferida pela legislação brasileira.

Decorre logicamente de tal situação que a necessidade de dilação probatória impede que a desconsideração seja realizada por meio de simples despacho em processo judicial, sendo imprescindível a participação dos sócios a quem se pretende responsabilizar.<sup>17</sup> Não se trata de exigir ação específica objetivando tão somente a desconsideração, mas é necessário que seja garantido ao sócio o direito constitucional ao contraditório quanto aos fatos a ele imputados, antes que tenha seu patrimônio alcançado para saldar as dívidas da sociedade.<sup>18</sup> A despeito disso, em algumas situações específicas, o STJ entendeu ser possível a desconsideração independentemente de cita-

---

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.526.287/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. Data de Julgamento: 16 mai. 2017. Data de Publicação: 26 mai. 2017.

16 Nesse sentido ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº. 1.306.553/SC. Segunda Seção. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Data de Julgamento: 10 dez. 2014. Data de Publicação: 12 dez. 2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 937.023/PR. Quarta Turma. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento: 06 out. 2016. Data de Publicação: 13 out. 2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 757.873/PR. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: 03 fev. 2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº. 960.926/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 13 dez. 2016. Data de Publicação: 02 fev. 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 472.641/SP. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 21 fev. 2017. Data de Publicação: 05 abr. 2017; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.496.638/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 20 out. 2016. Data de Publicação: 28 out. 2016.

17 COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 78-80.

18 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

ção. Ocorre que nas situações julgadas tratava-se de pessoas jurídicas simuladas em que um mesmo indivíduo constituía sociedades que sucediam a outras, mantendo-se os mesmos sócios, mesmo estabelecimento, mesmo patrimônio, e por vezes a mesma identidade visual.

Nestes casos, concluiu-se que “a utilização de duas razões sociais para a mesma empresa comercial não afasta a óbvia conclusão de que, na hipótese, existe apenas uma pessoa jurídica”.<sup>19</sup> Percebamos que, naqueles casos, decidiu-se pela desnecessidade de promover a citação dos sócios pois já participavam da relação processual como presentantes das sociedades falidas, optando o julgador, pela prevalência da realidade dos fatos analisados sobre a configuração jurídico-formal adotada.

Por fim, considerando todo o exposto, a responsabilidade do patrimônio da pessoa jurídica, bem como a do patrimônio dos sócios, deve ser limitada proporcionalmente ao âmbito dos prejuízos causados pelo abuso ou fraude. “Pensar de modo diferente é dar-se o primeiro passo na rota obscura do autoritarismo e da insegurança jurídica”.<sup>20</sup> Esse parece ser o entendimento que melhor compatibiliza a proteção aos sócios e os interesses da sociedade.

## **1.2. Operação de *sale and lease back*.**

Outro instituto fundamental à análise do caso que será apresentado é o que foi denominado de *lease back*. Conceitualmente, deve-se ter em mente que *lease back* foi utilizado no julgamento como sinônimo da operação de *sale and lease back*. Ocorre que tal conceituação não é precisa, uma vez que o *lease back* é somente uma

---

19 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 12.872/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24 jun. 2002. Data de Publicação: 16 dez. 2002.

20 TEPEDINO, Gustavo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

das etapas da operação.<sup>21</sup> Em um primeiro momento, tal diferenciação pode parecer preciosismo, ocorre que a operação somente se justifica quando consideradas todas as fases, quais sejam: a venda de determinado bem a um investidor (*sale*) e seu posterior arrendamento ao vendedor (*lease back*), usualmente com a previsão da possibilidade de renovação do arrendamento ou recompra do bem ao final de sua vigência.<sup>22</sup> Deste modo, enquanto no *leasing* tradicional, o contrato assemelha-se a um contrato de locação seguido (não obrigatoriamente) de uma compra e venda,<sup>23</sup> na operação de *sale and lease back* é adicionada uma etapa anterior, qual seja, a venda do bem do arrendatário ao arrendador.

Esse tipo de operação pode ser utilizado como mecanismo de capitalização de sociedades em que a dimensão do ativo imobilizado<sup>24</sup> diminui sua liquidez, dificultando a realização de operações com terceiros e o pagamento de suas obrigações rotineiras.

Como exemplo, pode-se pensar em uma situação hipotética em que um produtor rural possui a maior parte de seu patrimônio concentrada nas terras que usa para produzir e na lavoura plantada, ora, seus credores dificilmente receberiam em pagamento de suas obrigações em parcelas da lavoura que sequer foi colhida, não seria possível antecipar a colheita para conceder liquidez a tal patrimônio, porém é possível que o proprietário realize o *sale and lease back* em

---

21 PANUCCI FILHO, Roberto. Lease-Back. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

22 Loc. cit.

23 Tal conceituação, apesar de simplista, pode ser útil à demonstração aqui pretendida, e foi apresentada por COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 163.

24 “[...] ativo imobilizado é o item tangível que (item 6 –definições): é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e se espera utilizar por mais de um período”. ECKERT, Alex; MECCA, Marlei Salete; BIASIO, Roberto; SOUZA, Karmine Mattuiz de. Normas Contábeis De Reconhecimento E Mensuração Do Ativo Imobilizado: Impacto Em Empresas De Bens Industriais Gaúchas Listadas Na Bm&Fbovespa. *Revista de Contabilidade e Controladoria*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, v. 4, n. 2, p. 69-89, mai./ago. 2012.

relação às suas terras, transferindo-as a terceiros (recebendo seu valor em dinheiro como contraprestação), porém mantendo-as em sua posse para dar continuidade à atividade econômica que exerce.

Do ponto de vista do arrendador, esse tipo de operação oferece maior segurança quanto ao adimplemento das obrigações do arrendatário, em comparação com operações financeiras que poderiam alcançar resultado semelhante utilizando tal bem como garantia.<sup>25</sup> Tal segurança pode ser confirmada pelo fato de que o objeto do negócio passa a integrar o patrimônio do arrendador no início da operação, bastando a reintegração de posse para satisfazer seus créditos.<sup>26</sup> Tratando-se de empresas em crise financeira, ou crise de liquidez, as dificuldades de acesso a crédito podem agravar a situação, comumente culminando na falência da sociedade empresária.<sup>27</sup> Isso porque, em caso de fracasso no enfrentamento de tal crise, entra em cena o regramento excepcional falimentar, regulado no Brasil pela Lei nº. 11.101 de 2005.<sup>28</sup> Segundo a norma, os créditos com garantia real, que em outros contextos seriam considerados seguros, passam à segunda posição no concurso de credores, somente sendo pagos após o adimplemento de todas as obrigações extraconcursais e também dos créditos derivados da legislação do trabalho.

Nesse tipo de situação, os agentes do sistema financeiro recebem pouco ou nenhum incentivo à disponibilização de crédito à sociedade empresária, e o *sale and lease back* pode representar uma

---

25 “Discute-se na literatura econômica se tal mecanismo [*sale and lease back*] seria um meio complementar ou substituto de outras formas de financiamento, como o mercado de capitais (equity) ou de dívida (debt)” PANUCCI FILHO, Roberto. Op. cit.

26 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematzado*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 670.

27 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. v. 3. São Paulo: Atlas, 2011.

28 BRASIL. Lei nº. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, 2005. Disponível em: «[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm)». Acesso em: 12.09.2019.

importante, se não a única, possibilidade de sobrevivência de empresa em crise, uma vez que sua realização tende a depender menos da credibilidade e liquidez do arrendatário, e mais do valor do bem a ser arrendado.<sup>29</sup> Posto isso, percebe-se que decorre da própria natureza desse tipo de operação a alienação de patrimônio expressivo da sociedade, uma vez que sua complexidade o tornaria pouco atrativo para negociações de menor valor. Considerando isso, além do evidente risco a que está submetido o credor, é compreensível que se estabeleçam critérios e parâmetros de utilização e conservação do bem objeto do contrato.

Não seria razoável submeter o arrendador ao arbítrio do arrendatário quanto à utilização e administração dos bens que passam a ser de propriedade daquele, a despeito de permanecerem na posse deste. Nestas situações, a doutrina defende que a interpretação da norma deve considerar o sentido que mais se adequa à realidade em que se inserem os fatos analisados. No caso do contrato objeto do presente estudo, seu objetivo principal nos parece ser a concessão de crédito ao empresário em crise, garantindo segurança jurídica ao credor, de modo que é inerente ao *sale and lease back* o alinhamento de algumas balizas quanto à atuação das partes, de modo a garantir o regular processamento da operação.

## **2. Extensão dos efeitos da falência no REsp nº. 1.259.020/SP.**

O caso do qual este artigo trata se refere ao processo de falência da sociedade empresária Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda., tendo como tese a possibilidade de extensão dos efeitos da falência de uma sociedade a outras que, segundo as informações constantes nos autos, não pertenciam ao mesmo grupo econômico. Nesse sentido, o

---

<sup>29</sup> É justamente nesse tipo de contexto que se afirma que tenha surgido o *sale and lease back* no mercado brasileiro, como remédio à crise de liquidez decorrente da imobilização dos investimentos das empresas durante o governo de Juscelino Kubitschek, segundo PANUCCI FILHO, Roberto. Op. cit.

próprio STJ partiu do pressuposto de que as sociedades afetadas pela extensão dos efeitos da falência pertenciam a um grupo econômico diverso do da sociedade falida.<sup>30</sup> Segundo as informações dispostas no acórdão,<sup>31</sup> a sociedade Sobar S.A. – Álcool e Derivados, pertencente ao grupo Petroforte, realizou operação de *Sale and Lease Back* com Rural Leasing Arrendamento Mercantil, pela qual a primeira transferiu “a propriedade do imóvel (por escritura aparentemente não registrada no Registro de Imóveis competente) e dos equipamentos nele instalados”,<sup>32</sup> em contrapartida, recebeu o pagamento de R\$ 16.000.000,00.

Nesse período, Rural Leasing transferiu a Securinvest os direitos creditórios referentes a tal contrato, que, por sua vez, utilizou os bens para integralizar ações destinadas ao aumento de capital de Turvo Participações. Ocorre que Turvo Participações teria sido constituída por River South (pertencente aos antigos proprietários de Sobar) e Securinvest.

## **2.1. Da análise do caso concreto.**

Da análise de alguns documentos disponíveis sobre o processo<sup>33</sup> que deu origem ao REsp nº. 1.259.020/SP percebe-se que a desconsideração da personalidade jurídica foi utilizada no caso concreto como remédio universal, tendo desencadeado a falência de diversas

---

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.259.020-SP. Quarta Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 9 ago. 2011. Data de Publicação: 28 out. 2011.

31 Loc. cit.

32 Loc. cit.

33 A análise apresentada neste artigo foi baseada nas informações públicas quanto ao processo nº. 0074201-23.2001.8.26.0100, que tramita frente à 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do TJSP. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX3DYQH0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_a51c895d5f2c4125be7daedee34c2803](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX3DYQH0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_a51c895d5f2c4125be7daedee34c2803)>. Acesso em: 05.04.2019.

sociedades com algum tipo de vínculo negocial com a falida, muitas vezes reportando-se apenas às razões apresentadas pelo síndico.<sup>34</sup> Vale repisar que não se busca avaliar o acerto das conclusões a que chegou o juízo, nem tampouco a justiça da decisão, mas tão somente identificar as razões presentes nos autos que levaram o judiciário a decidir de tal forma. Para isso, parte-se da premissa de que as decisões judiciais geram normas aplicáveis ao caso concreto, e estas normas devem ser aplicáveis a quaisquer outros “casos em que haja identidade de circunstâncias situacionais”.<sup>35</sup>

Assim, deve-se analisar a expressão “promiscuidade” (seja das relações entre a falida e seus sócios, seja da falida com outras sociedades) usada para fundamentar boa parte das decisões que estenderam os efeitos da falência a outras companhias. A despeito de louvável a busca por justiça, tal expressão tem claro caráter valorativo, sendo imprescindível que seja “densificada”<sup>36</sup> no caso concreto, por meio da descrição das circunstâncias que caracterizaram a “promiscuidade”, a ponto de gerar a possibilidade de que a falência de uma sociedade possa ser estendida a outras.

No caso específico que foi objeto do REsp nº. 1.259.020-SP, os efeitos da falência de Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. foram estendidos a Securinvest Holdings S.A., por conta da operação realizada por meio de *sale and lease back*. Conforme demonstrado anteriormente, a operação de *sale and lease back* tem como sua essência a transferência da propriedade de determinado bem (ou conjunto de bens) de uma sociedade a um terceiro, porém com a manutenção da posse na própria alienante.

---

34 Como exemplos da utilização dos institutos da desconsideração e extensão dos efeitos da falência ver os despachos proferidos nos autos do processo nº. 0074201-23.2001.8.26.0100 em: 17.07.2006; 22.08.2006; 02.02.2007; 24.05.2007; 17.07.2007; 04.09.2007; 07.02.2008, dentre outros.

35 FILHO, Roberto Freitas. *Princípios, intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais*. Porto Alegre: Safe, 2009, p. 149.

36 FILHO, Roberto Freitas; e LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões – MAD*. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

Aos olhares desatentos de um terceiro, a operação, vista isoladamente, poderia se assemelhar a uma vil tentativa de esvaziamento do patrimônio de uma empresa com problemas financeiros por meio da simulação da alienação de seus bens. Ocorre, porém, que tal operação pode ser justamente o remédio para solucionar tal crise, uma vez que concede liquidez a ativos que estavam imobilizados,<sup>37</sup> não podendo ser utilizados para saldar as obrigações da sociedade.

Ao se considerar a complexidade desse tipo de operação, fica evidente que, como em qualquer contrato bilateral, os interesses de arrendatária e arrendadora devem estar alinhados desde o início das negociações. Visto isso, o questionamento levantado é, a partir de que ponto esse alinhamento de interesses passa a ser suficiente para caracterizar “influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais da outra”,<sup>38</sup> a ponto de se reconhecer a coligação.

Por exemplo, em que medida a imposição parte da arrendadora de exigência (ou vedação) de determinadas condutas pela arrendatária descaracterizaria sua relação, de meramente contratual para configurar a relação “societária”.

## **2.2. Da “nova roupagem” da desconsideração da personalidade jurídica.**

O precípuo argumento apresentado pela ministra relatora em seu voto, no acórdão recorrido, foi a necessidade de adaptação da *desregard doctrine* para fazer frente às “modernas lesões, promovidas com base em novos instrumentos societários”.<sup>39</sup>

---

37 PANUCCI FILHO, Roberto. Op. cit.

38 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.259.020-SP. Quarta Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 9 ago. 2011. Data de Publicação: 28 out. 2011.

39 Loc. cit.

Examinando a construção deste argumento apresentado pela relatora sob a ótica científica da Metodologia de Análise de Decisões<sup>40</sup> é possível verificar a existência de duas expressões eminentemente valorativas que carecem de maiores explicações.

Primeiramente deve-se analisar a expressão “novos instrumentos societários”, que foi utilizada para justificar a necessidade de atualizar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Historicamente, a doutrina aponta que o *sale and lease back* foi introduzido à economia Brasileira na década de 1960, para fazer frente à crise de liquidez criada pelos maciços investimentos realizados em imóveis pelas empresas como tentativa de resguardar-se do processo inflacionário desencadeado pelo Plano de Metas de Juscelino Kubitschek.<sup>41</sup> Ora, considerando que a *disregard doctrine* tem como uma de suas primeiras, e principais, publicações o artigo “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, que foi escrito por Rubens Requião em 1969, percebe-se facilmente que o *sale and lease back* é anterior à própria teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no direito nacional.

Posto isso, é frágil a argumentação de que a utilização de tal “instrumento societário” pudesse justificar a necessidade de uma atualização da teoria que foi trazida ao panorama jurídico quando o contrato de *sale and lease back* já estava presente no contexto jurídico pátrio.

Outra expressão cuja vagueza merece atenção especial é a “nova roupagem” dada pelo STJ à desconsideração da personalidade jurídica. A doutrina pátria é farta quanto à *disregard doctrine*, conforme exposto no tópico anterior, de modo que a suposta necessidade de atualização de tal teoria carece de vasta fundamentação, a fim de delimitar quais seriam os contornos desta “nova teoria da desconsideração”.

---

40 FILHO, Roberto Freitas; e LIMA, Thalita Moraes. Op. cit. p. 1-17.

41 PANUCCI FILHO, Roberto. Op. cit. p. 37.

O direito brasileiro elegeu como requisitos para a desconsideração: a existência de confusão entre o patrimônio dos sócios e da sociedade; ou a sua utilização com desvio de finalidade.<sup>42</sup> Além disso, a lógica fundamental da teoria da desconsideração determina que seu objetivo é “desvendar os sócios, através da pessoa jurídica, e a considerá-los como dominantes da sociedade”,<sup>43</sup> sendo que parte da doutrina, bem como a jurisprudência pátria entende ser possível, excepcionalmente, alcançar sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico.<sup>44</sup> Ocorre que, nesse tipo de situação, o que embasaria o atingimento de sociedade alheia à relação jurídico-processual seria a existência de sócios comuns entre elas, de modo que seria possível estabelecer uma ligação societária indireta entre elas. Tal entendimento pode ser extraído, por exemplo, da leitura do voto do ministro relator no REsp nº. 228.357/SP<sup>45</sup> (utilizado para fundamentar o acórdão objeto do presente estudo) ao reproduzir trecho do acórdão originário do Recurso Especial que informa que os sócios das sociedades a quem se pretendia estender a falência eram praticamente idênticos.

É de se ressaltar que, mesmo nesses casos, não se afastariam a necessidade de demonstração dos requisitos para a desconsideração, quais sejam: o abuso da personalidade jurídica e a confusão patrimonial. Além disso, da leitura do referido julgado depreende-se que também seria exigível a existência de unidade de interesses e direção, não bastando o simples alinhamento de interesses diversos.

---

42 BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: «[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)», Art. 50.

43 RAMALHETE, (1984, p. 10) *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

44 Como crítica a tal posicionamento ver: LOBO, Jorge. Extensão da Falência e o Grupo de Sociedades. *Revista da EMERJ*, v. 12, n. 45, 2009. p. 74-86.

45 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 228.357/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Data de Julgamento: 09 dez. 2003. Data de Publicação: 02 fev. 2004.

Afirma-se aqui que a lógica fundamental da *disregard doctrine* aponta nesse sentido pois o principal objetivo da personificação de uma sociedade, conforme demonstrado anteriormente, é a separação entre seu patrimônio e o de seus sócios. Ora, posto isso, a desconsideração teria como limitação lógica o desfazimento de tal separação, pensar em sentido contrário poderia acarretar em enriquecimento ilícito por parte da sociedade cuja personalidade foi desconsiderada, por trazer a seu patrimônio bens que jamais a pertenceriam, seja no mundo jurídico, seja no campo fático.

Assim, devemos memorar a lição trazida por Ada Pellegrini Grinover, ao afirmar que a aplicação da desconsideração não pode ser banalizada, “e não é panacéia para todos os males de credores em face de possíveis devedores”,<sup>46</sup> sob pena de se tornar inócua toda a proteção concedida pelo legislador quanto à limitação dos sócios frente às obrigações da sociedade.

## **Conclusão.**

Com base nas informações apontadas, percebe-se que, no caso em análise, o STJ apontou para a necessidade de uma “atualização” da *disregard doctrine* a fim de possibilitar a aplicação dos efeitos da falência a uma sociedade que não possuía identidade de sócios com a falida, nem tampouco parece ter sido demonstrado de que forma Securinvest detinha o poder de influenciar “nas decisões de políticas financeiras ou operacionais” do grupo Petroforte.

Destaque para a decisão proferida no Agravo de Instrumento julgado pela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no qual somente foi feita uma referência vaga, afirmando que “o MM Juiz de primeiro grau dispunha de elementos suficientes para embasar seu convencimento”.<sup>47</sup> Ora, tal fundamentação é diametralmente

---

46 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 53-68.

47 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 531 742-4/8-00-SP.

contrária ao que determina a jurisprudência e a doutrina ao exigir prova robusta da utilização da personalidade jurídica para o cometimento de fraude.<sup>48</sup> A despeito disso, não é objetivo desse artigo a análise das provas que embasaram a decisão, mas os argumentos jurídicos apresentados. A decisão do TJSP invocou dois julgados para fundamentar a possibilidade de extensão da quebra a terceiros: RMS nº. 16.105/GO<sup>49</sup> e REsp nº. 228.357/SP.<sup>50</sup>

Ocorre que o primeiro julgado trata da extensão da quebra a sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico, caso em que há clara ligação societária. Já o segundo julgado trata de situação em que há “confusão patrimonial entre sociedades formalmente distintas”,<sup>51</sup> o que não foi sequer alegado no caso em análise.

Da decisão da extensão da falência decorreram outras, nos mesmos autos, inclusive determinando que a responsabilidade de Securinvest não deveria ser limitada ao valor dos negócios fraudulentos que realizou com a primeira falida, podendo alcançar a totalidade de seu patrimônio, indo de encontro à teoria da Desconsideração, conforme apontado anteriormente.

Porém, os mais perigosos efeitos dizem respeito às operações de *sale and lease back*, que antes eram instrumentos seguros para o arrendador e garantiam o acesso a recursos às empresas em crise com

---

Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador. Elliot Akel. Data de Julgamento: 30 set. 2008. Data de Publicação: 10 nov. 2008.

48 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.526.287/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 16 mai. 2017. Data de Publicação: 26 mai. 2017.

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 16.105/GO. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 19 ago. 2009. Data de Publicação: 22 set. 2009.

50 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 228.357/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Data de Julgamento: 09 dez. 2003. Data de Publicação: 02 fev. 2004.

51 Loc. cit.

relativa garantia quanto a seu pagamento, mesmo em caso de falência da devedora.<sup>52</sup> A leitura dos argumentos apresentados no Recurso Especial permite a interpretação de que o alinhamento de interesses entre a sociedade arrendatária e a arrendadora nos contratos desse tipo pode configurar a existência de coligação entre elas.

Da mesma forma, uma interpretação rasa poderia levar a entender que a transferência da propriedade a terceiros, sem a efetiva entrega da posse, poderia ter caracterizado confusão patrimonial entre as sociedades, justificando a desconsideração. Ora, esta é a exata descrição da situação fática esperada após a conclusão regular de uma operação de *sale and lease back*, não sendo razoável concluir que a celebração de um contrato reconhecido no ordenamento jurídico de diversos países, inclusive no próprio Brasil, configure *per se* infração à lei.

Além disso, conforme exposto anteriormente, a insegurança jurídica das instituições que oferecem crédito no mercado tende a impactar negativamente na qualidade do financiamento disponível ao empresariado brasileiro.<sup>53</sup> Com isso, ao decretar a quebra da instituição financeira que realiza o *sale and lease back* com alguma sociedade em crise financeira sem delimitar quais seriam as situações específicas que culminaram em tal decretação, o judiciário acaba por criar um ambiente que favorece ao aumento dos juros, redução dos prazos e exigência de garantias mais robustas neste tipo de contrato.

Comparando esta situação com os mecanismos tradicionais de financiamento empresarial, percebe-se uma completa inversão nos panoramas, no seguinte sentido: anteriormente, os meios tradicionais submetidos a garantia real seriam considerados arriscados, em se tratando de empresas em crise, devido à sua posição no quadro geral de credores da falência, surgindo o *sale and lease back* como alternativa

---

52 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Op. cit. p. 670.

53 CICOGNA, Maria Paula Vieira; JUNIOR, Rudinei Toneto; DO VALLE, Maurício Ribeiro. Op. cit. p. 52-63.

viável; porém, frente a este entendimento encampado pela corte superior, este tipo de contrato poderá oferecer risco ainda maior ao credor, uma vez que, além de não receber o valor de seu crédito nem ter o bem restituído, é possível que tenha sua própria falência decretada em razão da operação realizada.

Em conclusão, nos parece claro que a mácula presente no acórdão estudado<sup>54</sup> não está nas conclusões a que se chegou, é evidente que o indivíduo que se utiliza de instrumentos lícitos para a realização de uma finalidade ilícita deve ser responsabilizado.<sup>55</sup> Porém o direito brasileiro consagra que as conclusões a que chega o julgador são legitimadas por seus fundamentos, esta seria a pedra de torque do dever de fundamentação das decisões. Deste modo, o acórdão nos parece padecer de déficit de justificação, além do que a replicação da norma jurídica extraída de seus fundamentos e conclusões pode gerar efeitos mais danosos à sociedade do que a fraude perpetrada pela sociedade a que foi estendida a falência.

---

54 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.259.020/SP. Quarta Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 09 ago. 2011. Data de Publicação: 28 out. 2011.

55 MAXIMILLANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 166.