



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1965982 - SP (2021/0219147-9)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES
OUTRO NOME : BERTIN FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
OUTRO NOME : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
MULTIESTRATÉGIA
ADVOGADOS : MARIANA TAVARES ANTUNES - SP154639
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA - DF019214
BERNARDO CAVALCANTI FREIRE - SP291471
ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD - SP107872
LEONARDO PEREIRA SANTOS COSTA - DF065489
RECORRIDO : BASF SA
ADVOGADOS : CELSO CINTRA MORI - SP023639
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560
RONALDO VASCONCELOS - SP220344
INTERES. : ARAGUACI ALMEIDA DA SILVA OBREGON
INTERES. : ARNALDO JOSÉ FRIZZO FILHO
INTERES. : CARLOS GILBERTO SANTOS OBREGON
INTERES. : GLP PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES SC LTDA
INTERES. : INDUSTRIAS BERTIN LTDA
INTERES. : JUKA PARTICIPACOES SC LTDA
INTERES. : LUCIDE APARECIDA FRIZZO
INTERES. : MEIRIVONE TEIXEIRA DE MORAIS
INTERES. : MV-ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
INTERES. : HEBER PARTICIPACOES S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERES. : RIOBER PARTICIPACOES LTDA
INTERES. : RITA DE CASSIA CAETANO FERNANDES DE CARVALHO
INTERES. : SANDRO ALVES DE CARVALHO
INTERES. : XINGULEDER COUROS LTDA
INTERES. : SILMAR ROBERTO BERTIN
INTERES. : NATALINO BERTIN
INTERES. : REINALDO BERTIN
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PEDIDO E DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR. EXISTÊNCIA. REGULARIDADE FORMAL. FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (FIP). NATUREZA JURÍDICA. CONDOMÍNIO ESPECIAL. COTAS. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do

Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir: a) se houve negativa de prestação jurisdicional; b) se houve cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de produção de provas; c) se um fundo de investimento pode sofrer os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e d) se estão presentes, na espécie, os pressupostos necessários para a aplicação do referido instituto.

3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

4. Modificar a conclusão do Tribunal de origem, soberano quanto à análise da necessidade ou não de se produzir outras provas além daquelas já produzidas, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. As normas aplicáveis aos fundos de investimento dispõem expressamente que eles são constituídos sob a forma de condomínio, mas nem todos os dispositivos legais que disciplinam os condomínios são indistintamente aplicáveis aos fundos de investimento, sujeitos a regramento específico ditado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

6. Embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são imputados direitos e deveres, tanto em suas relações internas quanto externas, e, não obstante exercerem suas atividades por intermédio de seu administrador/gestor, os fundos de investimento podem ser titular, em nome próprio, de direitos e obrigações.

7. O patrimônio gerido pelo Fundo de Investimento em Participações (FIP) pertence, em condomínio, a todos os investidores (cotistas), a impedir a responsabilização do fundo por dívida de um único cotista, de modo que, em tese, não poderia a constrição judicial recair sobre todo o patrimônio comum do fundo de investimento por dívidas de um só cotista, ressalvada a penhora da sua cota-parte.

8. A impossibilidade de responsabilização do fundo por dívidas de um único cotista, de obrigatória observância em circunstâncias normais, deve ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como forma de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico.

9. Comprovado o abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros), e/ou confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para atingir o patrimônio de outras pertencentes ao mesmo grupo econômico.

10. Hipótese em que a desconsideração inversa da personalidade jurídica foi determinada com base em desvio de finalidade e confusão patrimonial, não constituindo o recurso especial a via processual adequada para modificar as conclusões do acórdão recorrido, obtidas a partir da análise da documentação juntada aos autos. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

11. No momento da constrição determinada pelo juízo da execução, como consequência da desconsideração inversa da personalidade jurídica do devedor, o fundo de investimento que teve o seu patrimônio constricto possuía apenas dois cotistas, ambos integrantes do mesmo conglomerado econômico, a revelar que o ato de constrição judicial não atingiu o patrimônio de terceiros.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a).
Ministro(a) Relator(a).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 05 de abril de 2022.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1965982 - SP (2021/0219147-9)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES
OUTRO NOME : BERTIN FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
OUTRO NOME : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
MULTIESTRATÉGIA
ADVOGADOS : MARIANA TAVARES ANTUNES - SP154639
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA - DF019214
BERNARDO CAVALCANTI FREIRE - SP291471
ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD - SP107872
LEONARDO PEREIRA SANTOS COSTA - DF065489
RECORRIDO : BASF SA
ADVOGADOS : CELSO CINTRA MORI - SP023639
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560
RONALDO VASCONCELOS - SP220344
INTERES. : ARAGUACI ALMEIDA DA SILVA OBREGON
INTERES. : ARNALDO JOSÉ FRIZZO FILHO
INTERES. : CARLOS GILBERTO SANTOS OBREGON
INTERES. : GLP PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES SC LTDA
INTERES. : INDUSTRIAS BERTIN LTDA
INTERES. : JUKA PARTICIPACOES SC LTDA
INTERES. : LUCIDE APARECIDA FRIZZO
INTERES. : MEIRIVONE TEIXEIRA DE MORAIS
INTERES. : MV-ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
INTERES. : HEBER PARTICIPACOES S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERES. : RIOBER PARTICIPACOES LTDA
INTERES. : RITA DE CASSIA CAETANO FERNANDES DE CARVALHO
INTERES. : SANDRO ALVES DE CARVALHO
INTERES. : XINGULEDER COUROS LTDA
INTERES. : SILMAR ROBERTO BERTIN
INTERES. : NATALINO BERTIN
INTERES. : REINALDO BERTIN
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PEDIDO E DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR. EXISTÊNCIA. REGULARIDADE FORMAL. FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (FIP). NATUREZA JURÍDICA. CONDOMÍNIO ESPECIAL. COTAS. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do

Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir: a) se houve negativa de prestação jurisdicional; b) se houve cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de produção de provas; c) se um fundo de investimento pode sofrer os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica e d) se estão presentes, na espécie, os pressupostos necessários para a aplicação do referido instituto.

3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

4. Modificar a conclusão do Tribunal de origem, soberano quanto à análise da necessidade ou não de se produzir outras provas além daquelas já produzidas, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. As normas aplicáveis aos fundos de investimento dispõem expressamente que eles são constituídos sob a forma de condomínio, mas nem todos os dispositivos legais que disciplinam os condomínios são indistintamente aplicáveis aos fundos de investimento, sujeitos a regramento específico ditado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

6. Embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são imputados direitos e deveres, tanto em suas relações internas quanto externas, e, não obstante exercerem suas atividades por intermédio de seu administrador/gestor, os fundos de investimento podem ser titular, em nome próprio, de direitos e obrigações.

7. O patrimônio gerido pelo Fundo de Investimento em Participações (FIP) pertence, em condomínio, a todos os investidores (cotistas), a impedir a responsabilização do fundo por dívida de um único cotista, de modo que, em tese, não poderia a constrição judicial recair sobre todo o patrimônio comum do fundo de investimento por dívidas de um só cotista, ressalvada a penhora da sua cota-parte.

8. A impossibilidade de responsabilização do fundo por dívidas de um único cotista, de obrigatória observância em circunstâncias normais, deve ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como forma de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico.

9. Comprovado o abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros), e/ou confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para atingir o patrimônio de outras pertencentes ao mesmo grupo econômico.

10. Hipótese em que a desconsideração inversa da personalidade jurídica foi determinada com base em desvio de finalidade e confusão patrimonial, não constituindo o recurso especial a via processual adequada para modificar as conclusões do acórdão recorrido, obtidas a partir da análise da documentação juntada aos autos. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

11. No momento da constrição determinada pelo juízo da execução, como consequência da desconsideração inversa da personalidade jurídica do devedor, o fundo de investimento que teve o seu patrimônio constricto possuía apenas dois cotistas, ambos integrantes do mesmo conglomerado econômico, a revelar que o ato de constrição judicial não atingiu o patrimônio de terceiros.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por PINHEIROS FUNDO DE

INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (atual denominação de BERTIN FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES), com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATOS DE CONFISSÃO E NOVAÇÃO DE DÍVIDA - NOTAS PROMISSÓRIAS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - Estando os autos devidamente instruídos, cabível o julgamento antecipado da lide, sendo desnecessária a realização de outras provas - Farta prova documental suficiente para o deslinde do feito - Produção de prova testemunhal e pericial que não seria capaz de afastar o quanto auferido através da prova documental produzida - Inteligência dos arts. 130 e 330, I, do ACPC - Inocorrência de cerceamento de defesa - Precedentes deste E. TJ - Preliminar afastada.'
*'DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - GRUPO ECONÔMICO - EXTENSÃO DA EXECUÇÃO A FUNDO DE INVESTIMENTO - REQUISITOS LEGAIS - I Sentença proferida e recurso interposto sob a égide do CPC/1973 - II - Aplicação do art. 50 do CC - Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica - Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, em casos excepcionais, desde que existam elementos indicativos de abuso de personalidade caracterizados pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial - III - Desconsideração da personalidade jurídica da empresa Bracol Holding S/A, com a consequente inclusão, no polo passivo da ação de execução, de diversas empresas que compõem o Grupo Bertin, entre as quais, a apelante, Bertin Fundo de Investimento em Participações - Desconsideração inversa da personalidade jurídica - Demonstrada a inter-relação e proximidade entre as atividades comerciais da empresa Bracol Holding S/A e demais empresas do Grupo Bertin S/A, inclusive com o enfraquecimento econômico desta em benefício das demais empresas - Blindagem patrimonial - Correta desconsideração da personalidade jurídica da empresa Bracol Holding S/A para alcançar os bens das demais empresas do grupo econômico, e seus sócios, já que se trata de nítida sucessão de empresas - Apelante que faz parte do grupo econômico Bertin - Bracol Holding S/A, inicialmente, detentora integral das quotas da apelante - Posterior cessão de quotas à empresa norte americana, em valores absolutamente irrisórios, quando comparados aos valores efetivamente estimados em auditoria - Apelante, por sua vez, que é detentora unicamente de ações de empresa constituída para a criação de uma associação entre JBS S/A e Bertin S/A - Presença de indícios de confusão patrimonial - Precedentes deste E. TJ - IV - Ausente localização fortuita de ativos financeiros - Apelante que foi incluída anteriormente no polo passivo da ação - Irrelevância da natureza jurídica da apelante - Apelante que não foi objeto de desconsideração de personalidade jurídica, mas sim uma terceira empresa - Possibilidade de constrição de seu patrimônio, o qual materializa patrimônio do seu próprio condômino - Precedente deste E. TJ Embargos à execução improcedentes - Sentença mantida - Apelo improvido'.
*'CONTRARRAZÕES - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - CONDENAÇÃO - Hipótese em que a apelante nada mais fez do que postular, fundada em matéria fática e jurídica, dentre as teses possíveis, as que entendeu adequadas e razoáveis à defesa de seus interesses - Ausência, por ora, de caracterização da prática das condutas previstas nos incisos I a IV, do art. 600 do ACPC - Descabida a pretensão de condenação da apelante à prática de ato atentatório à dignidade da justiça - Afastado o pedido formulado em contrarrazões'" (e-STJ fls. 970-971).**

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 1.032-1.052), a recorrente aponta, além divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as

respectivas teses:

a) arts. 130, 131, 165, 330, I, 332 e 458 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 370, 371, 11, 345, 369 e 489 do CPC/2015) - houve cerceamento do direito de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide, com o indeferimento do pedido de produção de provas pericial e testemunhal, essenciais em um contexto no qual foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica sem prévio pedido da parte exequente;

b) arts. 50 e 1.368 do Código Civil - não foram preenchidos os requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica, haja vista que (b.1) o FIP é constituído sob a forma de condomínio fechado, sem personalidade jurídica, (b.2) com todas as informações disponibilizadas publicamente e auditadas, que comprovam o crescimento de seu patrimônio, (b.3) o que justifica a procedência dos embargos à execução ou, ao menos, o deferimento do pedido de produção de provas para fins de comprovação dos requisitos exigidos pelo art. 50 do Código Civil;

c) art. 295, II, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 330, II, do CPC/2015) - ao confirmar a decisão que determinou a inclusão do FIP no polo passivo da execução, sem que houvesse nenhum pedido nesse sentido, o acórdão recorrido manteve um provimento que considerou parte legítima quem nem sequer havia sido indicado para compor o polo passivo da execução, o que, inclusive, configura decisão *ultra petita* ou, ao menos, corrobora a necessidade da mais ampla produção de provas;

e

d) arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 - com a rejeição dos embargos declaratórios opostos na origem, persistiram as omissões neles apontadas, tornando insuficiente a fundamentação do acórdão.

O alegado dissídio interpretativo vem amparado em acórdão desta Corte Superior no qual se decidiu que "(...) *deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa*".

Ao final, o recorrente pede a reforma do acórdão recorrido i) para que seja determinada a anulação da sentença, ante o evidente cerceamento de defesa, autorizando-se a produção de prova a respeito da possibilidade e legalidade de desconsideração da personalidade jurídica no caso, ou, alternativamente, ii) para julgar procedentes os embargos à execução, reconhecendo-se a inviabilidade de desconsideração de personalidade jurídica de um fundo de investimento ou a sua ilegitimidade para integrar o polo passivo da execução.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 1.074-1.109), e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a reautuação do agravo (AREsp nº 1.939.578/SP) como recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

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

A irresignação não merece prosperar.

1) Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem, de embargos de terceiro opostos por BERTIN FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (FIP), antiga denominação de PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES (FIP), em virtude do bloqueio e transferência de ativos financeiros de sua titularidade, como consequência da desconsideração da personalidade jurídica de BRACOL HOLDING LTDA. (sucessora), determinada nos autos da execução movida por BASF S.A. contra XINGULEDER COUROS LTDA. (sucédida) e respectivos fiadores (Processo n° 0027644.31.2007.8.26.0564).

Nos referidos embargos, o embargante alegou que: a) o patrimônio gerido pelo FIP, pertencente aos investidores (terceiros), foi transferido para a conta do juízo da execução sem que a parte exequente tivesse requerido tal providência e sem prova ou indício de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; b) os fundos de investimento são constituídos sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, e todas as operações que realizam são amplamente fiscalizadas pela CVM, além de serem auditadas por empresa independente, e c) desde a sua constituição, em 2009, o patrimônio do FIP não sofreu nenhuma dilapidação, tendo sido, na verdade, incrementado.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição, julgando antecipadamente a lide, recebeu os embargos de terceiro como impugnação à execução. No mérito, julgou improcedente o pedido, nos termos da seguinte fundamentação:

"(...)

*Consoante já mencionado na decisão de fls. 303/304, ao contrário do que sustenta a autora, **houve pedido expresso por parte da impugnada-exequente de sua inclusão no polo passivo da execução, conforme se observa às fls. 2821/2822 dos autos principais.***

*Assim, **a afirmação de que a ordem de bloqueio e transferência foi realizada sem que houvesse requerimento da exequente é totalmente descabida.***

A tese de que a FIP é estranha ao grupo BERTIN também deve ser afastada.

Com efeito, o documento juntado às fls. 446/458 ('Notas Explicativas da administradora às demonstrações financeiras em 31 de março de 2010'), mais precisamente no item 4 (a), esclarece que 'O Fundo tem como principal ativo a participação na FB Participações S.A. detendo 48,52% das ações ON do seu capital. O objetivo social da FB Participações S.A. consiste na participação social em outras sociedades, como sócio ou acionista (holding) e administração de bens próprios. A FB Participações S.A. foi constituída para a criação de uma associação entre as companhias JBS S.A. e Bertin S.A. Em 11 de dezembro de 2009, foi integralizada no Bertin Fundo de Investimento em Participações (Fundo) a quantidade de

20.296.764 ações da Bertin S.A., com valor de R\$ 1.775.231, correspondente a 1.775.231 cotas. O valor das ações integralizadas foi estipulado com base em laudo de avaliação contábil de empresa especializada. Em 23 de dezembro de 2009, foi aprovada em Ata de Assembléia Geral Extraordinária a incorporação das ações da Bertin S.A. pela JBS S.A., onde o Fundo recebeu 32,45518835 ações ordinárias da JBS S.A. para cada ação da Bertin S.A. sob sua titularidade, totalizando um recebimento de 679.182.067,18 de ações ordinárias da JBS S.A. Em 28 de dezembro de 2009, o Fundo assumiu a obrigação irrevogável e irretroatável de entregar as ações ordinárias da JBS S.A. para a FB Participações S.A. que teria direito, em virtude da efetivação da incorporação das ações de emissão da Bertin S.A. pela JBS S.A., em contrapartida, passou a ser titular de 2.334.370.128 ações ordinárias de emissão da FB Participações S.A., companhia cujas ações não são negociadas em bolsas de valores, representando 48,52% das ações ordinárias do capital social dessa companhia. O valor nominal atribuído às ações da FB Participações S.A. foi estipulado em RS 2,12007778, aprovado pelos acionistas da FB Participações S.A., em Assembléia Geral Extraordinária de 28 de dezembro de 2009...'.
Portanto, está mais do que evidenciado que a autora FIP faz parte do grupo econômico BERTIN, tendo que vista que tem como principal ativo a participação na FB Participações Ltda., que por sua vez foi constituída para a criação de uma associação entre JBS S.A. e Bertin S.A. Demais disso, poucos dias após a sua constituição, teria recebido 32,45518835 ações ordinárias da JBS S.A. para cada ação da Bertin S.A. Inegável o vínculo empresarial típico das pessoas participantes de um mesmo grupo econômico, não sendo mera coincidência a existência da expressão 'BERTIN' em parte de seu nome.

Portanto, está mais do que evidenciado que a autora FIP faz parte do grupo econômico BERTIN, tendo que vista que tem como principal ativo a participação na FB Participações Ltda., que por sua vez foi constituída para a criação de uma associação entre JBS S.A. e Bertin S.A. Demais disso, poucos dias após a sua constituição, teria recebido 32,45518835 ações ordinárias da JBS S.A. para cada ação da Bertin S.A. Inegável o vínculo empresarial típico das pessoas participantes de um mesmo grupo econômico, não sendo mera coincidência a existência da expressão 'BERTIN' em parte de seu nome.

A inclusão da autora-impugnante no polo passivo da execução está em total consonância com o que fora decidido nos autos principais (fls. 2784/2789), segundo a qual, 'todos os documentos anexados aos autos indicam a existência de um conglomerado econômico formado pelas empresas BRACOL, GRUPO BERTIN, BERTIN S/A, JBS e BSB, uma vez que possuem similitude nas atividades empresárias principais, dentre outros empreendimentos análogos, possuem o mesmo procurador e utilizam todas o nome fantasia e o logotipo BERTIN como integrantes de seu grupo. A rigor, essas empresas exibem uma confusão patrimonial, podendo ser consideradas conglomeradas com interesses convergentes, o que permite a desconsideração da personalidade jurídica de cada uma'.

*Vale destacar que a decisão acima referida foi objeto de recurso de agravo de instrumento nº 2163645-85.2014.8.26.0000 interposto pela BRACOL HOLDING LTDA., o qual foi negado provimento recentemente, inclusive com a ratificação pelo eminente Desembargador Relator Dr. Salles Vieira da legalidade da extensão da execução às demais empresas do grupo econômico, mormente pelo **reconhecimento da confusão patrimonial** entre elas.*

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação" (e-STJ fls. 695-697 - grifou-se).

Na sequência, a Vigésima Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação e rejeitou os subsequentes embargos de declaração, a ensejar a interposição do recurso especial que se passa a analisar.

Cinge-se a controvérsia a definir: a) se houve negativa de prestação jurisdicional; b) se houve cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de produção de provas; c) se um fundo de investimento pode sofrer os efeitos

da desconsideração da personalidade jurídica e d) se estão presentes, na espécie, os pressupostos necessários para a aplicação do referido instituto.

2) Da negativa de prestação jurisdicional

No que tange ao art. 1.022 do CPC/2015, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento acerca de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que o órgão julgador enfrentou todas as questões suscitadas pela ora recorrente em seu recurso de apelação e nos subsequentes embargos de declaração, concluindo, no entanto, que:

a) "*(...) na hipótese dos autos, não era necessária a produção de outras provas, sendo as provas documentais nele constantes suficientes para o seu deslinde*" (e-STJ fl. 975);

b) "*(...) resta suficientemente demonstrado o uso abusivo de entes societários com a finalidade precípua de blindar o patrimônio da 'Família Bertin', e, ainda, demonstrada a existência de confusão patrimonial, diante do grupo econômico formado*" (e-STJ fl. 988), e

c) "*(...) ainda que fosse considerada a ausência de personalidade jurídica da apelante, revela-se possível a constrição de seu patrimônio, uma vez que este materializa patrimônio do seu próprio condômino*" (e-STJ fl. 992).

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

Não se pode confundir, portanto, negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação com decisão contrária aos interesses da parte.

3) Do cerceamento de defesa

De acordo com a jurisprudência desta Corte, sendo o nosso sistema processual civil orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, ao magistrado é permitido formar a sua convicção em qualquer elemento de prova disponível nos autos, bastando para tanto que indique na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento, a teor do que dispõe o art. 371 do Código de Processo Civil de 2015: "*O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*"

Além disso, o art. 370 do mesmo diploma legal confere ao julgador a prerrogativa de determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Na espécie, o ora recorrente alegou ser necessária a produção de prova

testemunhal, cujo escopo seria comprovar que a própria estrutura do FIP PINHEIROS e sua submissão aos rígidos ditames da CVM impossibilitariam a sua utilização como meio fraudulento, além de prova pericial contábil, capaz de evidenciar a ausência de evasão patrimonial, desvio de bens e/ou desvio de finalidade.

No entanto, ao afastar a alegada nulidade resultante do julgamento antecipado da lide, o acórdão colegiado assim se pronunciou:

"(...)

Tratando-se de embargos à execução e estando os autos devidamente instruídos com documentos capazes de formar o convencimento do magistrado acerca da matéria discutida, perfeitamente possível o julgamento antecipado da lide.

(...)

E, na hipótese dos autos, não era necessária a produção de outras provas, sendo as provas documentais nele constantes suficientes para o seu deslinde.

Com efeito, a farta documentação trazida aos autos, notadamente no que tange às fls. 51/302 e 350/654, revela-se suficiente para o julgamento do feito.

Desta feita, a produção de prova testemunhal e pericial pretendida pela apelante não seria capaz de afastar o quanto auferido através da prova documental produzida nos autos, a qual será valorada de forma oportuna, no trecho relativo ao julgamento do mérito recursal" (e-STJ fls. 975-976 - grifou-se).

Assim, modificar a conclusão do tribunal de origem, soberano quanto à análise da necessidade ou não de se produzir outras provas, além daquelas já existentes nos autos, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APURAÇÃO DE FATOS RELEVANTES. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO NA ORIGEM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de determinada prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1.755.011/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 27/11/2018).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

4. A legislação processual civil vigente manteve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao

magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias.

5. *Inviável rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para acolher a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização da perícia, sem a análise dos fatos e das provas dos autos, o que é inviável em recurso especial diante da incidência da Súmula nº 7/STJ.*

6. *Agravo interno não provido.*" (AgInt no AREsp 1.105.171/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/6/2018, DJe 26/6/2018).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS INÚTEIS OU DESNECESSÁRIAS. PRERROGATIVA CONFERIDA PELO ART. 370 DO CPC/2015. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 1021, § 4º, DO CPC/2015. MULTA. DESCABIMENTO, NA ESPÉCIE.

1. *De acordo com a jurisprudência consagrada nesta Corte, é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 370 do CPC/15, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão.*

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem para a redistribuição dos ônus sucumbenciais, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

(...)

4. *Agravo interno desprovido.*" (AgInt no AREsp 1.137.248/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018).

Ainda quanto ao ponto, não se poderia conhecer da alegada divergência jurisprudencial, haja vista a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados, tendo em vista que, no acórdão indicado como paradigma, não houve discussão a respeito da necessidade de se produzir provas em todo e qualquer incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mas apenas no caso especificamente examinado, em que os sócios não tiveram, em momento algum, a oportunidade de demonstrar a alegada inexistência dos pressupostos necessários à aplicação do instituto da *disregard doctrine*.

No referido julgado, além disso, foi garantida a possibilidade de produção de prova apta a demonstrar a ausência dos requisitos legais autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica justamente por haver sido afastada a preclusão indevidamente aplicada pelas instâncias ordinárias, situação que não se repete na hipótese dos autos, em que, na presente via processual, já foi garantida ao recorrente a oportunidade de se contrapor contra o redirecionamento da execução.

4) Da existência de pedido e decisão judicial admitindo a desconsideração da personalidade jurídica

Desde a inicial, o recorrente insiste em afirmar que o bloqueio de valores existentes em conta bancária de sua titularidade foi determinado sem que houvesse

anterior pedido formulado pela parte exequente ou mesmo decisão judicial determinando a sua inclusão no polo passivo da execução.

A esse respeito, contudo, o magistrado de primeiro grau de jurisdição deixou expressamente consignado que "(...) *houve pedido expresso por parte da impugnada-exequente de sua inclusão no polo passivo da execução*" e que "(...) *a afirmação de que a ordem de bloqueio e transferência foi realizada sem que houvesse requerimento da exequente é totalmente descabida*" (e-STJ fl. 695).

A mesma questão foi longamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que assim se manifestou quanto à matéria:

"(...) esclareça-se que razão não assiste à apelante quando aduz ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de execução, pois não teria havido pedido específico para sua inclusão, ou, ainda, não teria havido a sua efetiva indicação na r. decisão proferida às fls. 2.821/2.822 dos autos da ação de execução.

Ora, verifica-se dos autos principais que o pedido de inclusão das empresas componentes do Grupo Bertin e da empresa Heber Participações S/A, em instituto de desconsideração de personalidade jurídica relativo à empresa Bracol, sob o fundamento da inexistência de ativos financeiros ou bens de raiz, foi expressamente formulado pela apelada (fls. 2.156/2.164 e 2.728/2.733 da ação de execução).

Ademais, através de simples leitura, verifica-se que a decisão acima mencionada consignou, categoricamente, ao final: 'determino a inclusão das empresas GRUPO BERTIN, BERTIN LTDA, BERTIN PARTICIPAÇÕES E HEBER PARTICIPAÇÕES no pólo passivo da demanda, bem como seus sócios (SILMAR ROBERTO BERTIN - CPF 015.751.668-79, NATALINO BERTIN CPF 250.015.238-34, REINALDO BERTIN CPF 269.958.678-15).'

Com efeito, em que pese a denominação social completa da apelante seja 'BERTIN FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES', isto não implica em dizer que o MM. Juiz 'a quo', ao mencionar a empresa BERTIN PARTICIPAÇÕES não tenha feito referência a ela.

Outrossim, como é cediço, o procedimento de penhora online, via Sistema Bacenjud, exige, do magistrado usuário, a indicação específica dos números de CPF/CNPJ a serem consultados para concretização da medida pretendida.

Assim, após ter deferido a inclusão das empresas acima indicadas no polo passivo da ação e, ato contínuo, ter realizado a pesquisa via Sistema Bacejud, o MM. Juiz 'a quo' somente logrou êxito em localizar ativos financeiros passíveis de penhora em nome da apelante (R\$ 305.731,94), uma vez que indicou, expressamente, o seu CNPJ.

Desta feita, não houve uma localização fortuita de ativos financeiros, os quais, somente posteriormente, acarretaram na inclusão da apelante no polo passivo da ação" (e-STJ fls. 991-992 - grifou-se).

No ponto, portanto, a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, visto que eventual conclusão em sentido contrário ao que decidiram ambas as instâncias ordinárias dependeria do reexame de matéria eminentemente fática, o que é vedado na via recursal eleita.

Apenas a título de reforço argumentativo, cumpre salientar que, por decisão proferida no dia 18/7/2014, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica havia sido acolhido, a princípio, para estender os efeitos da execução somente com relação ao patrimônio de RIOBER PARTICIPAÇÕES LTDA. e NATALINO BERTIN (e-STJ

fls. 291-292).

Sobreveio, contudo, nova decisão, proferida em 28/8/2014 (e-STJ fls. 293-298), por meio da qual o juízo da execução determinou a inclusão de outras empresas do GRUPO BERTIN no polo passivo da demanda, inclusive do ora recorrente, que, naquela oportunidade, teve o seu nome grafado de maneira abreviada: BERTIN PARTICIPAÇÕES.

E como bem ressaltou a Corte de origem, "(...) **o procedimento de penhora online, via Sistema Bacenjud, exige, do magistrado usuário, a indicação específica dos números de CPF/CNPJ a serem consultados para concretização da medida pretendida**" (e-STJ fl. 991 - grifou-se), a reforçar o entendimento de que houve, sim, anterior pedido formulado pela parte exequente por meio da indicação de seu CNPJ.

Desse modo, não procede a alegação de que o bloqueio de numerário via Bacenjud ocorreu anteriormente à apreciação do pedido de inclusão do recorrente no polo passivo da demanda, valendo destacar que a referida constrição ocorreu somente no dia 1º/9/2014.

5) Da natureza jurídica dos fundos de investimento em participação

Ao disciplinar o mercado de capitais e estabelecer as medidas para o seu desenvolvimento, a Lei nº 4.728/1965, em seção dedicada às sociedades e aos fundos de investimento, reportou-se a estes como um ente que se constitui sob a forma de condomínio, a teor do disposto em seu art. 50:

*"Art. 50. Os **fundos em condomínios** de títulos ou valores mobiliários poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação.*

§ 1º A administração da carteira de investimentos dos fundos, a que se refere este artigo, será sempre contratada com companhia de investimentos, com observância das normas gerais que serão traçadas pelo Conselho Monetário Nacional.

*§ 2º Anualmente os administradores dos **fundos em condomínios** farão realizar assembléia geral dos condôminos, com a finalidade de tomar as contas aos administradores e deliberar sobre o balanço por eles apresentado.*

*§ 3º Será obrigatório aos **fundos em condomínio** a auditoria realizada por auditor independente, registrado no Banco Central.*

*§ 4º As quotas de **Fundos Mútuos de Investimento constituídos em condomínio**, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão ser emitidos sob a forma nominativa, endossável ou ao portador, podendo assumir a forma escritural." (grifou-se)*

Do mesmo modo, ao disciplinar a constituição e o funcionamento dos fundos de investimento financeiro, a Circular nº 2.616/1995 do Banco Central do Brasil adotou um conceito que, de antemão, já definia a sua natureza jurídica:

*"Art. 1º O fundo de investimento financeiro, **constituído sob a forma de condomínio aberto**, é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em carteira diversificada de ativos financeiros e demais*

modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, observadas as limitações previstas neste Regulamento e na regulamentação em vigor." (grifou-se)

Com a edição da Lei nº 10.303/2001, que incluiu o inciso V no art. 2º da Lei nº 6.385/1976, as cotas dos fundos de investimento passaram a ser classificadas obrigatoriamente como valores mobiliários. A partir de então, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) passou a deter competência exclusiva para regular a matéria.

A **constituição sob a forma de condomínio** também constou das diversas instruções da CVM relacionadas com o tema, estando vigente na atualidade a Instrução CVM nº 555/2014, aplicável a todo e qualquer fundo de investimento registrado perante aquele órgão.

Confira-se:

*"Art. 3º O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, **constituído sob a forma de condomínio**, destinado à aplicação em ativos financeiros.*

*Art. 4º O fundo pode ser constituído sob a forma de **condomínio aberto**, em que os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas conforme estabelecido em seu regulamento, **ou fechado**, em que as cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo." (grifou-se)*

Cumpra anotar também, apenas para fins de registro, visto que a lei civil não retroage para alcançar situações constituídas sob a vigência da lei revogada ou modificada, que a Lei nº 13.874/2019, antecedida pela Medida Provisória nº 881/2019 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica), acrescentou ao Código Civil, no Livro III do Direito das Coisas, o Capítulo X, nele prevendo que "*O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, **constituído sob a forma de condomínio de natureza especial**, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza" (art. 1.368-C - grifou-se).*

Ressalta-se, a propósito, que a partir das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019, o Código Civil passou a prever expressamente a inaplicabilidade das disposições constantes dos arts. 1.314 ao 1.358-A aos fundos de investimento e a competência exclusiva da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para disciplinar a matéria (art. 1.368-C, §§ 1º e 2º).

Antes disso, era um tanto conturbada na doutrina a definição da natureza jurídica dos fundos de investimento, como bem enfatiza Eduardo Montenegro Dotta:

"(...)

Em que pese a conceituação regulatória referir-se aos fundos de investimento enquanto condomínios, adentrando, desta forma, em sua natureza jurídica, parcela da doutrina tem compreendido que a natureza jurídica do instituto não se amolda integralmente à estrutura condominial prevista pela legislação civil (cf. artigos 1.314 e seguintes do Código Civil).

Os fundos de investimento, seguindo a orientação regulatória da Comissão de Valores Mobiliários, possuem patrimônio que, em atenção à política de segregação de recursos a que se submetem, não se mistura com o patrimônio de seu administrador, possuem também órgão interno de decisão

com poderes deliberativos limitados – que corresponde à assembleia de cotistas – além de escrituração contábil própria, formulada por auditor independente, com balanço destacado da instituição administradora, elementos estes que não se observam na figura do condomínio tradicional descrito pelo Código Civil.

A estrutura jurídica dos fundos, considerados os itens que acabamos de listar, aproximam-no muito mais de uma fórmula societária do que de um condomínio, dado que, embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são imputados direitos e deveres. Trata-se de entidade detentora de representatividade em suas relações internas e externas, a ponto da Comissão de Valores Mobiliários lhe garantir o direito, mediante deliberação tomada por quórum qualificado de cotistas, de realizar operações societárias de fusão, cisão ou incorporação.

Além disso, **as prerrogativas inseridas no artigo 1.314 do Código Civil não podem ser exercitadas pelo cotista de um fundo de investimento, uma vez que este não desfruta – de forma plena – de direitos em face dos ativos subjacentes ao fundo constituído, tal qual o condômino possui em relação à copropriedade condominial, mas somente direitos ligados à fração representativa da sua participação proporcional no fundo.**

A tese de Ricardo de Santos Freitas é precisa neste ponto: 'O artigo 1314 do Código Civil estabelece que 'cada condômino pode usar da coisa conforme a sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a divisão, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. Assim, não obstante a pluralidade de titulares, o condomínio, enquanto instituto típico regulado pelo Código Civil representa direito real de domínio que confere a cada co-titular o direito de uso, gozo e disposição sobre a sua parte ideal. **As estruturas de fundo reguladas pela CVM, no entanto, não permitem que os investidores exerçam plenamente os direitos mencionados no artigo 1314 do Código Civil.** Com efeito, a regulamentação dos FI's, por exemplo, estabelece que, no caso de fundo aberto, suas cotas são intransferíveis. Como se vê, **as normas específicas aplicáveis no Direito Brasileiro aos diferentes tipos de fundos não permitem a livre disposição pelo titular de sua parte ideal**, divergindo, portanto, do tratamento dado ao condomínio geral no Código Civil.

Ao estudar a natureza jurídica dos fundos de investimento imobiliário – uma das modalidades de fundos admitidos pela Comissão de Valores Mobiliários – Arnoldo Wald compreendeu que: 'Quer se cogite de um condomínio especialíssimo ou sui generis de uma sociedade sem personalidade jurídica, na terminologia do Código de Processo Civil, ou de uma forma de trust já adaptado e consagrado pelo Direito brasileiro, a designação e a semântica são secundários, pois **o importante é a capacidade substantiva e adjetiva do Fundo para adquirir e transmitir direitos, atuar em Juízo e praticar todos os atos da vida comercial, embora só possa exercer sua atividade por intermédio de seu gestor.** Não se trata de contrato de comissão, pois os bens não são adquiridos em nome do gestor e por conta dos condôminos, mas em nome do Fundo e para o mesmo'. Para o respeitado jurista, o fundo de investimento 'é uma fórmula fiduciária pela qual os investimentos podem ser realizados em nome do fiduciário e no interesse do fiduciante, assemelhando-se ao trust, sob forma que também tem sido aceita e consagrada no Direito Comparado, não só nos países que admitem o trust como os Estados Unidos, mas também nas legislações de tradição romana, como acontece em Portugal e na França, segundo pudemos verificar nas transcrições de texto legislativo que fizemos. Não há, assim, qualquer dúvida quanto à possibilidade do Fundo Imobiliário ser titular em nome próprio de direitos e obrigações'.

Na nossa compreensão os fundos de investimento adotam uma disciplina jurídica que não se confunde com o instituto civil do condomínio, melhor se caracterizando, tal qual ponderado pelo Professor

Arnoldo Wald como uma estrutura jurídica por intermédio da qual os investidores admitem um administrador – investido na capacidade de representação e administração dos negócios do fundo – e que, por intermédio de sua gestão, realiza operações nos mercados financeiro, de capitais, e de futuros, obrigando-se, de acordo com as especificações constantes do regulamento do fundo e das normas regentes da sua atividade, a envidar os melhores esforços para obter a maior rentabilidade possível ao capital investido, dentro do perfil de exposição – indicado na política de investimentos – aos possíveis elementos de risco." (Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento, São Paulo: Almedina, 2018, págs. 90-94 - grifou-se)

Na conclusão de seu estudo a respeito da natureza jurídica dos fundos de investimento, Ricardo de Santos Freitas acentua que

"(...) a insistente e expressa atribuição da condição de condomínio aos fundos de investimento, pelo legislador, na totalidade das espécies existentes, não tem o condão de subsumi-los ao instituto de Direito Civil. O conjunto de relações jurídicas compreendidas em um fundo de investimento colidem com as normas insculpidas no Código Civil como reguladoras da figura condominial.

Em alguns países, como na Espanha, o legislador chega expressamente a vedar a utilização subsidiária das normas relativas à copropriedade, na aplicação do Direito a tais formas.

A teoria da organização associativa parece ser a que melhor resolve as dúvidas suscitadas pela dogmática dos fundos de investimento, e a mais consentânea com o ordenamento jurídico brasileiro.

(...)

Deveria, pois, o legislador, dar sua parcela de contribuição eliminando da regulamentação dos fundos de investimento qualquer referência ao instituto condominial.

(...)

Decorre dessa conclusão, que o aplicador do Direito deverá obrigatoriamente servir-se, subsidiariamente à norma legal específica e ao regulamento do fundo, em cada caso concreto, das normas e princípios inspiradores do Direito Societário." (Natureza jurídica dos fundos de investimento, São Paulo: Quatier Latin, 2006, págs. 269-271 - grifou-se)

A despeito do desencontro de teses no âmbito doutrinário, importa reconhecer, para os fins que aqui interessam, que: **a) as normas aplicáveis aos fundos de investimento dispõem expressamente que eles são constituídos sob a forma de condomínio; b) nem todos os dispositivos legais que disciplinam os condomínios são indistintamente aplicáveis aos fundos de investimento, sujeitos a regramento específico ditado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM); c) embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são imputados direitos e deveres, tanto em suas relações internas quanto externas, e, d) não obstante exercerem suas atividades por intermédio de seu administrador/gestor, os fundos de investimento podem ser titular, em nome próprio, de direitos e obrigações.**

Assim, o fato de ser o FIP constituído sob a forma de condomínio e de não possuir personalidade jurídica não é capaz de impedir, por si só, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em caso de comprovado abuso

de direito por **desvio de finalidade** ou **confusão patrimonial**.

Um outro aspecto, no entanto, apresenta especial relevância para a solução da presente controvérsia.

Conforme salientado em estudo doutrinário anteriormente citado, ao cotista de um fundo de investimento não são conferidas as prerrogativas inseridas no art. 1.314 do Código Civil, uma vez que este não desfruta – de forma plena – de direitos em face dos ativos subjacentes ao fundo constituído, tal qual o condômino possui em relação à copropriedade condominial, mas somente dos direitos ligados à fração representativa da sua participação proporcional no fundo.

Como bem ressaltado pelo eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento do REsp nº 1.388.642/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973,

"(...)

A partir da constituição do fundo de investimento, que se dá por meio da reunião de aportes financeiros manejados por investidores, o terceiro administrador os aplica em títulos e valores mobiliários, com o intuito de obter lucro/rendimento, sujeitando-se aos riscos das variações dos índices do mercado financeiro.

O capital investido, assim, é convertido em cotas, distribuídas proporcionalmente aos investidores, que passam a ter direito apenas sobre estas frações patrimoniais do fundo (cotas) — e não sobre todo o patrimônio do fundo, do que ressaí o caráter sui generis do propagado condomínio —, o que lhes confere o direito aos respectivos rendimentos, o direito de resgate e o direito de participar, ao final, da liquidação do fundo, se for o caso, sempre vinculados aos ativos financeiros que compõem a carteira de investimentos do Fundo" (Corte Especial, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016 - grifou-se).

Em tese, portanto, está correta a assertiva lançada pelo recorrente de que o patrimônio gerido pelo FIP pertence, em condomínio, a todos os investidores (cotistas), a impedir a responsabilização do fundo por dívida de um único cotista. **Apenas em tese**, repita-se, não poderia a constrição judicial recair sobre o patrimônio comum do fundo de investimento por dívidas de um só cotista, ressalvada a penhora apenas da sua cota-parte.

Confira-se, a propósito, a lição de Ricardo de Santos Freitas:

"(...)

*Quanto ao patrimônio do fundo responder por dívidas do cotista, embora também não haja disposição legal expressa neste sentido, acreditamos que em todas as espécies existentes este impedimento possa ser reconhecido por dedução. Em todas elas encontramos, com pequenas diferenças de redação que não afetam a semântica, disposições que estabelecem que **o aporte de recursos no fundo confere ao cotista direitos tão somente sobre a significação econômica de sua fração ideal do todo, representada por uma cota**. Esta é sempre qualificada como intransferível, aceitando-se como exceções, apenas, as situações de execução em que ela tiver sido a garantia, de sucessão universal e de decisão judicial."* (ob. cit., pág. 154 - grifou-se)

Em artigo intitulado "Os Fundos de Investimento na Justiça do Trabalho", José Geraldo da Fonseca, Desembargador aposentado do Tribunal Regional do

Trabalho da 1ª Região, bem situa as hipóteses em que seria possível a constrição de cotas de fundos de investimento, com especial destaque para as diferentes formas que eles podem assumir:

"(...)

*Sendo valores mobiliários, as cotas de um fundo de investimentos são penhoráveis e, em princípio, tudo o que é penhorável é alienável, cessível, transmissível. É preciso, contudo, fixar algumas premissas. **Antes de deferir um pedido de penhora de cotas de fundo de investimento, o juiz deve saber que essas cotas não pertencem ao fundo, mas aos seus investidores, pessoas físicas ou jurídicas.** Foi visto que o fundo não tem personalidade jurídica e não forma grupo econômico com os seus cotistas investidores nem com as empresas investidas.*

A primeira providência, então, é esta: saber exatamente quem está sendo executado no processo do trabalho e quantas e quais são as cotas que esse executado detém na carteira administrada pelo fundo. É somente sobre essas cotas que a penhora pode em tese recair porque a dívida trabalhista é dessa empresa, cotista do fundo, e não do fundo ou dos outros investidores que formam a carteira de investimento. As cotas pertencentes aos outros investidores que não estão sendo executados no processo do trabalho não devem ser molestadas por essa penhora. Resolvido isso, o juiz tem de saber que tipo de condomínio alberga essas cotas pertencentes ao devedor trabalhista — se aberto ou fechado. Se se tratar de condomínio aberto, os cotistas podem pedir o resgate de suas cotas a qualquer tempo, desde que observem os prazos fixados nos próprios regulamentos de constituição do fundo.

*Até aqui, em tese, não haveria problema em liquidar as cotas do investidor, devedor trabalhista. Mas, **se se tratar de condomínio fechado, as cotas somente poderão ser resgatadas ao término do prazo de duração do fundo**, exceto se houver autorização da assembleia de cotistas para a sua liquidação antecipada, ou determinação da CVM. Neste caso, nem mesmo o juiz trabalhista poderia determinar a liquidação antecipada dessas cotas. Definido o tipo de condomínio no qual as cotas estão custodiadas, o juiz deve lembrar que, por lei, **as cotas de fundo aberto não podem ser objeto de cessão ou transferência, exceto se decorrente de decisão judicial ou arbitral passada em julgado**, operações de cessão fiduciária, execução de garantia, sucessão universal, dissolução de sociedade conjugal ou união estável por via judicial ou escritura pública que disponha sobre a partilha de bens e transferência de administração ou portabilidade de planos de previdência. **Se se tratar de condomínio fechado, as cotas somente podem ser sacadas no término do prazo do plano**, ou antes, se isso for determinado pela assembleia de cotistas ou pela CVM. **As cotas de fundo fechado e seus direitos de subscrição podem ser transferidos mediante termo de cessão e transferência ou por meio de negociação em mercado organizado em que as cotas do fundo sejam admitidas à negociação. Ou, claro, por sentença passada em julgado.** Como as cotas não têm em si valor patrimonial senão depois de avaliadas pela CVM, quanto cada cota efetivamente vale somente se pode apurar levantando um balanço do patrimônio líquido do fundo, e isso, como dito, só pode ser feito nos termos do regulamento do próprio fundo, por determinação da assembleia de cotistas ou da própria CVM. A Instrução nº 555 da CVM diz que o valor da cota do dia é resultante da divisão do valor do patrimônio líquido pelo número de cotas do fundo, apurados, ambos, no encerramento do dia, assim entendido o horário de fechamento dos mercados em que o fundo atue. Antes, portanto, de determinar a penhora de cotas de um fundo a pedido do credor trabalhista, o juiz deve intimar o administrador do fundo para que informe e calcule o valor da cota do devedor trabalhista, quantas cotas o fundo tem naquela carteira*

de investimento e o patrimônio líquido do fundo, na forma do art. 56, I da Instrução nº 555/2014 da CVM, juntando o extrato analítico atualizado dessa informação, na forma do art. 56, II dessa instrução. Com base nisso será possível aferir o valor equivalente em dinheiro e saber, exatamente, quantas cotas penhorar, deixando intocadas as remanescentes.

Em se tratando de fundo fechado, no qual as cotas somente podem ser liquidadas no término do prazo de duração do fundo, a penhora deve ser evitada pela sua completa ineficácia para o credor trabalhista. Se a penhora for inevitável, o juiz deve ter discernimento para entender que as cotas não poderão ser sacadas do fundo imediatamente porque o fundo depende da permanência desses valores mobiliários em carteira para preservar a própria finalidade do investimento e não prejudicar os demais investidores da mesma carteira. Nesse caso, se o credor insistir na penhora dessas cotas, deve ser advertido expressamente de que não poderá liquidá-las de imediato, o que não impede que a penhora seja feita desde logo, apurando-se o valor das cotas da mesma forma que no fundo aberto, mas sem alienação de patrimônio senão depois de finda a duração do fundo, o que deve constar expressamente do registro de constituição na CVM." (<https://www.migalhas.com.br/depeso/343102/os-fundos-de-investimento-na-justica-do-trabalho> - acessado em 26/1/2022 - grifou-se)

Em seu endereço eletrônico, a própria Comissão de Valores Mobiliários (CVM) também disponibiliza informações úteis, destinadas a magistrados e demais servidores do Poder Judiciário, relativas à constrição de valores mobiliários via Sistema Bacenjud:

"(...)

O relacionamento com cotistas de fundos de investimentos é informado no CCS por todas as instituições que detêm o conhecimento da titularidade das cotas. Assim, a informação será fornecida pelo escriturador (exceto no caso de cotas distribuídas por conta e ordem) e pelo distribuidor do fundo. Quando o fundo é administrado por instituição financeira, essa também informa o relacionamento. Se as cotas forem negociadas em mercado organizado, o custodiante das cotas também informará o relacionamento.

Os pedidos de bloqueio feitos no Bacen Jud com relação a fundos de investimento são atendidos tornando impossível, durante a vigência do bloqueio, que o cotista solicite resgate ou venda suas cotas.

As ordens de monetização são atendidas, se não houver determinação em contrário, providenciando o resgate das cotas do devedor na forma prevista no regulamento do fundo, no caso dos fundos abertos. Como o administrador é quem operacionaliza o resgate das cotas, se a ordem de monetização for encaminhada a prestador de serviço que não seja o administrador do fundo, esse prestador de serviço terá que solicitar ao administrador que proceda o resgate.

No caso de fundos fechados negociados em bolsa, o custodiante das cotas, ao receber a ordem, via Bacen Jud ou por comunicação do participante que a houver recebido, providenciará a venda das cotas. É possível, no entanto, que o custodiante não seja habilitado a fazer a negociação das cotas. Nessa situação, ele solicitará ao juízo que indique uma instituição habilitada a fazê-lo. Ao fazer essa solicitação o custodiante poderá informar ao juízo qual foi a instituição pela qual o executado adquiriu as cotas em questão, já que a indicação dessa mesma instituição, na qual o executado provavelmente terá cadastro ativo, facilitará a venda das cotas. Vale destacar, novamente, a diferença entre o custodiante das cotas, que sempre existirá no caso de cotas negociadas em bolsa, mas não existe no caso dos fundos abertos, do custodiante do fundo,

que é contratado pelo administrador do fundo para guardar os ativos do fundo. O custodiante do fundo não tem relacionamento direto com os cotistas e, portanto, não terá papel no bloqueio e monetização (a não ser que o executado seja o próprio fundo).

No caso de fundos fechados sem negociação em mercado organizado, a monetização não seria, a princípio, possível antes do término do fundo. Nesses casos, a melhor solução seria a alienação das cotas, na forma prevista nos art. 879 e seguintes do CPC, ou a adjudicação. De todo modo, a instituição demandada deverá prestar os devidos esclarecimentos ao juízo. Além disso, se ela não for o administrador do fundo, ela será capaz de indicar quem é, pois é o administrador quem está em melhor condições de esclarecer o motivo das limitações para a monetização, além de ser a instituição que poderá efetuar o registro, no livro de cotistas do fundo, da adjudicação, se a decisão do juízo for nesse sentido." (<https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/protecao/sistema-bacen-jud> - acessado em 26/1/2022 - grifou-se)

Ainda que não esteja expressamente dito, a simples leitura dos textos leva à conclusão de que as cotas dos fundos de investimento podem ser objeto de penhora em processo de execução por dívidas pessoais dos próprios cotistas, mas não podem ser penhoradas por dívidas do fundo, tampouco de outros cotistas que não tenham nenhuma relação com o verdadeiro devedor.

Todas essas regras, no entanto, de obrigatória observância em circunstâncias normais, devem ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como modo de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, sempre se tomando a necessária cautela para não atingir as cotas titularizadas por quem não possui nenhuma relação com o executado.

Além disso, o fato de o fundo de investimento ser fiscalizado pela CVM e de ter todas as informações auditadas e disponibilizadas publicamente não impede a prática de fraudes associadas, não às atividades do fundo em si, mas dos seus cotistas (pessoas físicas ou jurídicas), que dele se valem para encobrir ilegalidades e ocultar patrimônio. Disso também resulta a irrelevância do fato de se aferir incremento em seu patrimônio líquido.

6) Da desconsideração da personalidade jurídica

Resta examinar se, na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos para a aplicação da *disregard doctrine*, deixando desde logo registrado que a desconsideração da personalidade jurídica, no caso, operou-se de forma inversa, para atingir o patrimônio de outras empresas coligadas à executada, haja vista o reconhecimento da formação de grupo econômico e de confusão patrimonial, o que é amplamente admitido pela jurisprudência desta Corte Superior, conforme decidido nos seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE

GRUPO ECONÔMICO. MODIFICAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez 'reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada' (AgRg no AREsp 441.465/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe de 03/08/2015).

2. Sendo afirmado pela Corte de origem que estão preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento de um grupo econômico com confusão patrimonial, a alteração das premissas fáticas estabelecidas no v. acórdão recorrido, tal como propugnada, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõem as Súmulas 5 e 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1.350.620/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 5/6/2019).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA PERTENCENTE A CONGLOMERADO, CUJO SÓCIO MAJORITÁRIO OU ADMINISTRADOR ALIENOU A QUASE TOTALIDADE DAS COTAS SOCIAIS DA PRINCIPAL EMPRESA DO GRUPO PARA SUA ESPOSA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. TENTATIVA DE FRUSTRAR A EXECUÇÃO. RISCO DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERSEGUIÇÃO DE NOVAS GARANTIAS.

1. Controvérsia em torno da legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica em relação à empresa recorrente no curso de execução movida contra uma das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, mas sem patrimônio para garantia do juízo, em face da transferência pelo sócio majoritário da quase totalidade de suas cotas sociais para sua esposa, ficando somente com a participação de 0,59% na empresa recorrente.

2. A alienação maliciosa para a esposa da quase totalidade de sua participação societária pelo sócio-controlador, co-executado na qualidade de avalista, de empresa-jóia de conglomerado de empresas, integrado pela empresa co-executada, sem patrimônio, em fraude à execução, caracteriza abuso de personalidade jurídica.

3. Legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, autorizada pelo art. 50 do Código Civil, que abrange, conforme a jurisprudência desta Corte, as hipóteses de ocultação ou mescla de bens no patrimônio de seus sócios ou administradores.

4. A teoria da 'disregard doctrine' surgiu como mecanismo para coibir o uso abusivo da autonomia da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos em detrimento dos direitos daqueles que com ela se relacionam.

5. A comprovação de que a personalidade jurídica da empresa está servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios, deve ser severamente reprimida.

6. Utilização, no caso, de uma das empresas, a mais importante, do conglomerado de empresas pertencentes ao devedor, integrado pela empresa co-devedora sem patrimônio, para ocultar bens, prejudicando os credores.

7. Caracterização do abuso de personalidade jurídica, autorizando a medida excepcional. Precedentes do STJ.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (REsp 1.721.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018).

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO INCIDENTAL DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EXECUTADA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE.

(...)

5- As conclusões do acórdão recorrido - quanto (i) ao cabimento da desconsideração da personalidade jurídica em razão da confusão patrimonial detectada; (ii) à admissibilidade da adoção dessa medida incidentalmente no processo de execução; e (iii) à possibilidade de se atingir o patrimônio de sociedades integrantes do mesmo grupo econômico quando evidenciado que sua estrutura é meramente formal - se coadunam com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal.

6- O reconhecimento da formação de grupo econômico e a verificação da presença dos pressupostos exigidos para desconsideração da personalidade jurídica decorreram de detida análise do acervo fático-probatório que integra os autos, circunstâncias que não podem ser reexaminadas em recurso especial. Incidência dos óbices das Súmula 5 e 7 do STJ.

7- Recursos especiais não providos." (REsp 1.326.201/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/5/2013, DJe 16/5/2013).

Para fins de aplicação da Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial.

Confira-se o teor do referido preceito legal antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019:

"Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica**, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica." (grifou-se)

O desvio de finalidade tem como pressuposto fundamental o desvio da função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial. Ao tratar da fraude como hipótese de desvio de finalidade capaz de justificar a aplicação da *disregard doctrine*, Marlon Tomazetti acentua:

"(...)

A fraude é o artifício malicioso para prejudicar terceiros, isto é, 'a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros'. O essencial na sua caracterização é o intuito de prejudicar terceiros, independentemente de se tratar de credores. Tal prática, a princípio, é lícita, sua ilicitude decorre do desvio na utilização da pessoa jurídica, dos fins ilícitos buscados no manejo da autonomia patrimonial.

(...)

Cogitamos aqui dos chamados negócios indiretos, entendidos como aqueles pelos quais as partes tentam alcançar uma finalidade que não é a típica do negócio em questão. Todavia, há que se ressaltar que não é suficiente que se busque uma finalidade diversa da típica das sociedades para aplicar a desconsideração, vale dizer, não basta o negócio indireto para a desconsideração. A utilização da pessoa jurídica para alcançar fins

diversos dos típicos pode ser válida, desde que os fins visados sejam lícitos.

A fraude à lei é uma subespécie dos negócios indiretos, em que a ilegitimidade decorre não do desvio de função, mas da finalidade ilícita de tal desvio. Assim, é o uso da autonomia patrimonial para fins ilícitos que permite a desconsideração.

Há que se ressaltar que não basta a existência de uma fraude, é imprescindível que ela guarde relação com o uso da pessoa jurídica, isto é, seja relativa à autonomia patrimonial. *Fraudes podem ser cometidas pela pessoa jurídica, como a emissão de um cheque sem provisão de fundos, contudo, se tal fraude não tiver qualquer relação com a utilização da autonomia patrimonial não podemos aplicar a desconsideração.*" (Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário - volume 1, 9ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, págs. 277-278 - grifou-se)

Na sequência, o autor passa a discorrer a respeito do abuso de direito:

"(...)

*Não é só com a intenção de prejudicar terceiros que ocorre o desvio da função da pessoa jurídica, outros desvios no uso da pessoa jurídica também devem ser coibidos com a aplicação da desconsideração. Neste particular, aparece o **abuso de direito** como fundamento para a desconsideração.*

Os direitos em geral, como o de usar a pessoa jurídica, têm por origem a comunidade, e dela recebem sua finalidade, da qual não pode o seu titular se desviar. Quando ocorre tal desvio, não há o uso do direito, mas o abuso do direito, que não pode ser admitido. O exercício dos direitos deve atender à sua finalidade social, e não apenas aos meros caprichos de seu titular. Em suma, 'é abusivo qualquer ato que por sua motivação e por seu fim, vá contra o destino, contra a função do direito que se exerce', é o mau uso do direito. *Tal formulação genérica do conceito é extremamente útil, na medida em que não é possível uma indicação exhaustiva das hipóteses abusivas.*

No abuso do direito, o ato praticado é permitido pelo ordenamento jurídico, trata-se de um ato, a princípio, plenamente lícito. Todavia, ele foge a sua finalidade social, e sua prevalência gera um mal-estar no meio social, não podendo prevalecer. *Os direitos se exercem tendo em conta não apenas o seu titular, mas todo o agrupamento social. O seu exercício normalmente não é absoluto, é relativo.*

No uso da personalidade jurídica, tais abusos podem ocorrer, e freqüentemente ocorrem. Quando existem várias opções para usar a personalidade jurídica, todas lícitas, a princípio, mas os sócios ou administradores escolhem a pior, isto é, a que mais prejudica terceiros, nos deparamos com o abuso de direito.

Este 'mau uso' da personalidade jurídica, isto é, a utilização do direito para fins diversos dos quais deveriam ser buscados, é que primordialmente autoriza a desconsideração, variando com a experiência de cada país outros fundamentos. Ao contrário da fraude, no abuso de direito o propósito de prejudicar não é essencial, há apenas o mau uso da personalidade jurídica." (ob. cit., págs. 278-279 - grifou-se)

Como bem ressaltado na mencionada doutrina, é praticamente impossível, dada a amplitude do conceito, elencar todas as hipóteses em que o abuso do direito dará ensejo à desconsideração da personalidade jurídica.

A denominada "*Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*" (Lei nº 13.874/2019) melhor delimitou as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica ao dispor que "**desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com**

o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza" (art. 50, § 1º - grifou-se).

No caso em apreço, a partir do exame da documentação juntada aos autos pela parte exequente/embargada, o Tribunal de origem, a par de transcrever os fundamentos da sentença e do acórdão proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2163645-85.2014.8.26.0000, vinculado à mesma execução, fez acrescer a seguinte fundamentação:

"(...)

*Do cotejo das considerações minuciosamente tecidas, bem como das decisões colacionadas acima, resta suficientemente demonstrado o **uso abusivo de entes societários com a finalidade precípua de blindar o patrimônio da 'Família Bertin'**, e, ainda, demonstrada a **existência de confusão patrimonial, diante do grupo econômico formado**.*

*Neste sentido, para que não parem dúvidas, conforme demonstrado nos autos, verifica-se que **a apelante tinha, inicialmente, como detentora integral de suas quotas a empresa Bracol Holding Ltda**, a qual, repita-se, como visto alhures, foi **formada para assegurar a intangibilidade do patrimônio da 'Família Bertin'**, uma vez que criada sob forma de condomínio fechado, de forma que suas quotas não estavam à disposição para livre compra no mercado.*

*Verifica-se, ainda, que, após a formação do fundo de investimento, a empresa Bracol, **em dezembro de 2009, transferiu 65,79% de suas quotas (1.174.351,62425 de quotas) para a empresa Blessed Holding LLC, empresa norte americana sediada em Delaware/EUA, pelo valor de US\$ 10.000,00** (fls. 431/435).*

*Posteriormente, isto é, **em novembro de 2010, a empresa Bracol transferiu, novamente, 21,5% de suas quotas (348.317 quotas) à mesma empresa acima referida, pela quantia de R\$ 17.000,00** (fls. 436/439).*

*Ocorre que, através do documento 'Parecer dos auditores independentes', elaborado pela PWC Brasil e disponibilizado junto ao site da CVM, acostado a partir das fls. 444, verifica-se que, **para o referido período (2009/2010), o valor de cada quota da apelante equivaleria, na verdade, a R\$ 2.787,00** (fls. 454), de forma que o valor das operações indicadas acima corresponderiam a cerca de **3,2 bilhões de reais e 970 milhões de reais, respectivamente**.*

*Assim, através das referidas negociações, as quais, como visto, possuem **valores absolutamente irrisórios** quando comparados aos valores efetivamente estimados em auditoria, possibilitou-se que a apelante deixasse de ser controlada pela empresa Bracol" (e-STJ fls. 988-989 - grifou-se).*

No caso, como visto, a desconsideração inversa da personalidade jurídica foi determinada com base em **desvio de finalidade e confusão patrimonial**, estando o acórdão recorrido, portanto, em perfeita consonância com o entendimento desta Corte Superior.

É importante destacar que a presente execução foi inicialmente promovida por BASF S.A. contra XINGULEDER COUROS LTDA. e respectivos fiadores, sendo a referida empresa sucedida por BRACOL HOLDING LTDA. – questão definitivamente decidida em outros incidentes relacionados com a mesma demanda.

Extrai-se do acórdão recorrido que **o recorrente tinha, inicialmente,**

como detentora integral de suas cotas, a empresa Bracol Holding Ltda., fato cuja veracidade pode ser aferida mediante simples consulta ao endereço eletrônico da CVM, no qual consta a informação de que **o referido fundo, no período de outubro/2009 até dezembro/2009, possuía 1 (um) único cotista**, com um patrimônio líquido de R\$ 4.948.992.480,90 (quatro bilhões novecentos e quarenta e oito milhões novecentos e noventa e dois mil quatrocentos e oitenta reais e noventa centavos).

A mesma ferramenta de pesquisa indica que, **no momento da constrição judicial (1º/9/2014), o FIP possuía apenas 2 (dois) cotistas**, com um patrimônio líquido de R\$ 5.253.075.928,32 (cinco bilhões duzentos e cinquenta e três milhões setenta e cinco mil novecentos e vinte e oito reais e trinta e dois centavos), e que possui, atualmente, 3 (três) cotistas.

É fácil perceber, portanto, a partir das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, que, **no momento do bloqueio de valores determinado pelo juízo da execução, i) o fundo possuía apenas 2 (dois) cotistas: Bracol Holding Ltda. e Blessed Holding LLC; ii) as referidas empresas, sobretudo em função do valor irrisório do repasse de cotas, eram integrantes do mesmo grupo econômico e iii) assim agiram com desvio de finalidade e confusão patrimonial, visando a ocultação do seu verdadeiro patrimônio com o intuito de prejudicar credores, tudo isso segundo a apuração realizada na origem.**

Isso, portanto, é o quanto basta para se concluir que o ato de constrição judicial, ao contrário do que afirma o recorrente, não atingiu o patrimônio de terceiros, mas apenas de empresas pertencentes ao mesmo conglomerado econômico.

Quanto a se ter ou não operado tais tratativas com desvio de finalidade e confusão patrimonial e com o intuito de ocultar patrimônio, o recurso especial não constitui a via processual adequada para modificar as conclusões do acórdão recorrido, obtidas a partir da análise da documentação juntada aos autos, tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REEXAME. FUNDAMENTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a desconsideração da personalidade jurídica a partir da Teoria Maior (art. 50 do Código Civil) exige a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pelo que a mera inexistência de bens penhoráveis ou o eventual encerramento irregular das atividades da empresa não justifica o deferimento de tal medida excepcional.

3. Na hipótese, rever as conclusões das instâncias ordinárias quanto ao preenchimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa demandaria a análise de fatos e provas da causa, o que

atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido." (AgInt no AgInt no AREsp 1.789.298/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe 3/11/2021)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS AGRAVANTES.

(...)

2. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de verificar a apontada ausência de satisfação dos requisitos legais a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica no caso sub judice, seria imprescindível derruir as conclusões contidas no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fático-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

(...)

3. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1.850.117/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe 28/10/2021).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 50). TEORIA MAIOR. RELAÇÃO DE NATUREZA CIVIL-EMPRESARIAL. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ARESTO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte adotou orientação no sentido de que, nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio adotou a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual é exigida a demonstração da ocorrência de algum dos elementos objetivos caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, tais como o desvio de finalidade (caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a confusão patrimonial (configurada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e os bens particulares dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há como afastar as premissas fático-probatórias estabelecidas pelas instâncias ordinárias, soberanas em sua análise, pois, na via estreita do recurso especial, a incursão em tais elementos esbarraria no óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno improvido." (AgInt no AgInt no AREsp 1.580.544/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/8/2021, DJe 19/8/2021).

7) Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Em observância ao art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 2% (dois por cento) o percentual da verba honorária devida pela parte recorrente.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2021/0219147-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.965.982 / SP

Números Origem: 0027644-31.2007.8.26.0564 00276443120078260564
0027644312007826056410220983120148260564
002764431200782605641022098312014826056411692007
1022098-31.2014.8.26.0564 10220983120148260564 1169/2007 11692007
276443120078260564 27644312007826056410220983120148260564
2764431200782605641022098312014826056411692007

PAUTA: 05/04/2022

JULGADO: 05/04/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO KURTZ LORENZONI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES
OUTRO NOME : BERTIN FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
OUTRO NOME : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
MULTIESTRATÉGIA
ADVOGADOS : MARIANA TAVARES ANTUNES - SP154639
MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA - DF019214
BERNARDO CAVALCANTI FREIRE - SP291471
ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD - SP107872
LEONARDO PEREIRA SANTOS COSTA - DF065489
RECORRIDO : BASF SA
ADVOGADOS : CELSO CINTRA MORI - SP023639
PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560
RONALDO VASCONCELOS - SP220344
INTERES. : ARAGUACI ALMEIDA DA SILVA OBREGON
INTERES. : ARNALDO JOSÉ FRIZZO FILHO
INTERES. : CARLOS GILBERTO SANTOS OBREGON
INTERES. : GLP PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES SC LTDA
INTERES. : INDUSTRIAS BERTIN LTDA
INTERES. : JUKA PARTICIPACOES SC LTDA
INTERES. : LUCIDE APARECIDA FRIZZO
INTERES. : MEIRIVONE TEIXEIRA DE MORAIS
INTERES. : MV-ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
INTERES. : HEBER PARTICIPACOES S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERES. : RIOBER PARTICIPACOES LTDA
INTERES. : RITA DE CASSIA CAETANO FERNANDES DE CARVALHO
INTERES. : SANDRO ALVES DE CARVALHO
INTERES. : XINGULEDER COUROS LTDA
INTERES. : SILMAR ROBERTO BERTIN
INTERES. : NATALINO BERTIN
INTERES. : REINALDO BERTIN
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito

2021/0219147-9 - REsp 1965982

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0219147-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.965.982 / SP

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA, pela parte RECORRENTE: PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES
Dr. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e Dr. CELSO CINTRA MORI, pela parte RECORRIDA: BASF SA

CERTIDÃO

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

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.