



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000952983

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2014704-62.2015.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante BANCO BANORTE S.A. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, é embargado SANDVIK MGS S.A..

ACORDAM, em 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVEIRA PAULO (Presidente sem voto), MAIA DA ROCHA E ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Embargos de Declaração nº 2014704-62.2015.8.26.0000/50001
Embargante: Banco Banorte S.A. - em liquidação extrajudicial
Embargado: Sandvik MGS S.A.
Interessados: Fabio Luiz Marinho Aidar, Antonio Teófilo de Andrade Orth,
Marllene Domingos Orth, Enfil S/A Controle Ambiental, Mecfil Industrial
Ltda. e Mgs Manuseio de Grandes Solidos S/A
Comarca: São Paulo
Voto nº 32632

Agravo de instrumento em execução. Sucessão empresarial reconhecida em Primeiro grau e afastada por esta 21ª Câmara de Direito privado. Embargos de declaração. Decisão que não foi omissa, obscura ou contraditória. Acórdão que enfrentou as provas constantes nos autos, refutando os seus argumentos, conquanto não tenha feito, necessariamente, referência expressa a elas. Afastada a infringência pretendida. Precedente do STJ. Prequestionamento. Desnecessidade de menção a dispositivos legais tidos por violados. Precedentes jurisprudenciais. Decisão mantida. Embargos rejeitados.

O Banco Banorte S/A – em liquidação extrajudicial opôs declaratórios contra o v. acórdão de fls. 2.413/2.429. Aduz omissão, uma vez que o 'decisum' não reconheceu a sucessão fraudulenta por falta de prova nos autos, mas deixou de se manifestar a respeito de algumas delas. Processado o recurso, com contrarrazões.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diante da r. decisão de Primeiro grau que acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio de empresas que lhe haveriam sucedido de maneira fraudulenta, a Sanvik MGS S/A, empresa atingida, interpôs agravo de instrumento [fls. 59/60].

O v. acórdão desta 21ª Câmara de Direito Privado deu provimento ao recurso por entender que não havia nos autos provas bastantes da sucessão fraudulenta a permitir a resposta patrimonial da agravante pela dívida da empresa executada [fls. 2.413/2.429].

Agora, o banco agravado oferece embargos de declaração, aduzindo omissão do v. Acórdão, porque não se manifesta de forma específica a respeito [a] das confissões dos sócios e da própria empresa executada a respeito da sucessão empresarial; [b] da existência de empresa que é sócia comum; [c] da transferência da marca; e [d] da existência de anterior acórdão em caso que envolvia a empresa sucessora e sucedida, mas outro banco, e julgado procedente.

Sem razão, contudo. Explica-se.

Inicialmente, há de se ressaltar que a embargante não demonstrou a existência de omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão embargado que ensejasse a oposição do presente recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O v. acórdão enfrentou os argumentos ventilados em se de agravo e contraminuta, e diante do contexto probatório produzido, entendeu que as provas que acompanham os autos não bastam para gerar a convicção de sucessão fraudulenta e, assim, a responsabilidade da empresa agravante pelo débito da executada.

Conquanto o v. acórdão embargado não faça referência expressa aos depoimentos colhidos pelos prepostos da empresa executada [Filsan S/A], ou de seus sócios, antigos e atuais, o conteúdo das afirmações é enfrentado na decisão. Da mesma forma, a questão a respeito da sócia em comum e a transferência de marca ou atividade empresarial.

Com efeito, por uma questão didática, o v. acórdão combatido preferiu agrupar os indícios de acordo com os argumentos que foram ventilados.

Assim, as supracitadas provas pregam a sucessão empresarial fraudulenta em razão da [i] localização da empresa (b); [ii] exercício da atividade empresarial (c) ou [iii] compartilhamento do quadro societário (d).

E nestes termos foram devidamente analisadas, concluindo esta 21ª Câmara de Direito Privado no sentido de que não bastam ao reconhecimento da sucessão empresarial fraudulenta [fls. 2.421/2.429].



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Vislumbra-se, portanto, que a hipótese é de mero inconformismo do embargante.

Quanto às confissões da empresa executada e de seus sócios, e do uso da marca, e a existência de sócios em comuns, as foram todas devidamente enfrentadas nos três tópicos que reuniam tais argumentos, e que se colam nestes declaratórios:

"A 'ratio decidendi' da d. juíza de Primeiro grau girou em torno de três dados: (i) o fato das empresas sucessoras, inicialmente, praticarem a atividade empresarial no mesmo local que a empresa sucedida; (ii) o fato das sucessoras exercerem a mesma atividade econômica que a sucedida; e (iii) o suposto compartilhamento dos mesmos sócios.

Contudo, dentre os dados afirmados pelo banco, aqueles que foram efetivamente comprovados não bastam para o reconhecimento da sucessão empresarial.

(b) Da localização da empresa.

Quanto ao fato de as supostas empresas sucessoras exercerem sua atividade empresarial, inicialmente, no mesmo local que a sucedida, isto não basta para o reconhecimento da sucessão empresarial [fls. 233/238].

Na recente II Jornada de Direito Empresarial do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

CJF/STJ, cuja função é expressar o consenso da doutrina brasileira em relação aos temas debatidos, exarou-se o Enunciado CJF/STJ n. 59, no sentido de que "A mera instalação de um novo estabelecimento, em lugar antes ocupado por outro, ainda que no mesmo ramo de atividade, não implica responsabilidade por sucessão prevista no art. 1.146 do CCB".

Em caso semelhante, também decidiu neste sentido este e. Tribunal de Justiça:

"Agravo de instrumento. Ação monitória. Decisão que afastou de plano o pedido de reconhecimento da sucessão empresarial, sob o fundamento de incompatibilidade com a presente ação. Inexistência de óbice jurídico para discussão de referida questão nos autos da Ação Monitória. Ausência de elementos no caso concreto para configurar a pretendida sucessão. Pessoas Jurídicas diversas, sem coincidência dos sócios. Inexistência de identidade do objeto social. O fato de a suposta sucessora atuar no mesmo endereço anteriormente ocupado pela devedora emitente dos cheques não é suficiente, por si só, para configurar a alegada sucessão. Inexistência de elementos de provas robustos a comprovar a confusão patrimonial ou transferência de fundo de comércio. Afastada a pretendida sucessão das empresas, reconhece-se, de ofício, a ilegitimidade passiva da alegada sucessora para figurar no polo passivo, determinando sua exclusão" [AI n. 2174721-09.2014.8.26.0000, rel. Des. Clarice Salles de Carvalho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Rosa, 18ª Câmara de Direito Privado; j. 19.11.14].

Com efeito, a simples instalação da atividade na mesma localidade não basta para o reconhecimento da sucessão empresarial. É, contudo, elemento a ser considerado no conjunto probatório, a indicar a existência da sucessão se, com ele, existirem outras provas de que a empresa assumiu a atividade econômica da antecessora.

(c) Do exercício da atividade empresarial.

Quanto à semelhança nas atividades empresariais desenvolvidas, o art. 448 da CLT dispõe que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Mas, isso se dá na transferência da empresa ou o estabelecimento a outros titulares, com transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos. E presume-se que isso tenha ocorrido quando os elementos envolvendo as empresas alienante e adquirente indiquem a aquisição do fundo de comércio e o prosseguimento na exploração da mesma atividade econômica, no mesmo endereço, com o mesmo objeto social, atingindo, inclusive, a mesma clientela já consolidada pela empresa sucedida.

No caso dos autos, não se vislumbra que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atividade seja a mesma explorada pela agravante, salvo no que diz respeito ao manuseio de granéis sólidos. Mas, só isso não configura sucessão espúria.

Fica, aqui, lembrado que a MGS, em 1995, celebrou com a Filsan um contrato de franquia, por 05 anos, para obter "direitos de licença de uso de marca e de transferência de tecnologia da Filsan" [...] cujo objeto limitava-se à utilização da marca da Filsan pela MGS, bem como ao direito de fazer referência aos seus equipamentos" [fls. 95/104].

Esse contrato não configura sucessão. E, portanto, não se tem como encontrar apoio em tais lastros para admitir a penhora ordenada pelo d. Juízo 'a quo'.

Já se entendeu que "Eventual diferença de atividade entre as empresas não afasta a responsabilidade da embargante, até porque comuns seus sócios e representantes judiciais. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. Unânime" [cf. TJRS; RecCv 12504-91.2013.8.21.9000; Osório; Terceira Turma Recursal Cível; Rel. Des. Pedro Luiz Pozza; j. 22.08.13].

(d) Do compartilhamento do quadro societário.

Ainda, quanto ao suposto compartilhamento do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

quadro social, no caso da Filsan e MGS não se apontou quais os sócios e os representantes eram comuns a ambas as empresas [fls. 233/239].

Neste ponto, tem-se apenas alegações lançadas ao vento, sem prova concreta de que a nova sociedade empresária tem em seus quadros as mesmas pessoas que anteriormente compunham a devedora. Não há nada que indique, aqui também, uma tentativa de se evitar a responsabilização pelo débito contraído com o banco.

Não merece o peso que procura atribuir o Banco as alegações dos antigos sócios da Filsan, devedores solidários, de que a agravante é continuação da empresa. Com efeito, não se apresenta prova nenhuma neste sentido.

Observe-se, por derradeiro, que a razão social da Filsan passou a ser Mecfil Industrial Ltda. É ela, portanto, que deve responder pelo débito de sua antecessora. Não se deve esquecer que o empréstimo estava garantido por avais pessoais dos sócios, devendo, eles, sim, ser trazidos, incontinenter, a juízo para ocupação do polo passivo da execução [grifo nosso, fls. 2.423/2.428].

Conclui-se que os depoimentos tomados da própria empresa executada e seus sócios constituem indícios de que possa ter havido a sucessão fraudulenta, mas que não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

encontram corroborados por provas materiais bastantes ao seu reconhecimento.

Da mesma forma, o compartilhamento parcial do quadro societário não demonstra a sucessão empresarial. A existência de determinada pessoa jurídica, em diferentes momentos, no quadro social das empresas, não comprova, de toda sorte, que uma é mera continuação da outra, sucedendo-a em sua atividade comercial.

Por fim, o reconhecimento da sucessão da empresa executada pela empresa agravante, ora, embargada, nos autos de outra execução, proposta por outro banco, e julgada por diversa câmara deste e. Tribunal de Justiça, em razão de contrato outro, não vincula esta c. 21ª Câmara de Direito Privado [fls. 2.067/2.072].

As partes que compõem a lide são outras, bem como o contexto fático probatório que a cerca. Conquanto possa influenciar esta decisão, o v. acórdão proferido em lide diferente não é, de forma alguma, óbice para a conclusão em sentido diverso desta c. Câmara.

Assim, não há qualquer omissão do v. 'acórdão' quanto às provas produzidas nos autos, conquanto a elas não se faça referência expressão no v. acórdão.

E não se há de esquecer que "*A atribuição de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com hipóteses como a dos autos em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso [cf. STJ, EDcl. no REsp. nº. 730129/SP, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 21.10.10, DJe. 03.11.10].

Quanto ao prequestionamento, este se mostra desnecessário à vista de ausência de omissão.

Em razão disso "*Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto (Precedentes: EDcl no AgRg no Resp 708062/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 13.03.2006; EDcl no Resp 415.872/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 24.10.2005; e EDcl no AgRg no AG 630.190/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.10.2005)*" [cf. STJ, Edcl. nos Edcl. nos Edcl. no AgRg. no Resp. nº. 1055169/RJ, 1º Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10, Dje. 1º.07.10].

É que "*São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a apontar violação de dispositivo constitucional, olvidando-se, contudo, de demonstrar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que o magistrado*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp nº 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 4. "Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto." (EDclEDclEREsp nº 579.833/BA, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 22/10/2007). 5. Rejeitados os embargos de declaração opostos pelas partes" [cf. STJ, EDcl no AgRg. no Ag. 1248961/DF, 1ª Turma, j. 08.06.10, Dje. 29.06.10].

Afinal, "O cumprimento do requisito do prequestionamento dá-se quando oportunamente suscitada a matéria constitucional, o que ocorre em momento processualmente adequado, nos termos da legislação vigente. A inovação da matéria em sede de embargos de declaração é juridicamente inaceitável para os fins de comprovação de prequestionamento. Precedentes" [cf. STF, RE. nº. 598123 AgR/PI, 1ª Turma, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 06.04.10, Dje. 30.04.10].

Ante o exposto, são rejeitados os declaratórios.

Desembargador Virgilio de Oliveira Junior

Relator

Assinatura Eletrônica

-