

Fls. 528

Rub. IX

PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

PROCESSO: 14143-80.2010.4.01.3200

DECISÃO

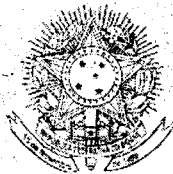
Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado pela União em face da Equatorial Transportes da Amazônia Ltda., Distribuidora Equatorial de Produtos de Petróleo Ltda., Cidade Comércio de Derivados de Petróleo e Serviços Ltda., Cidade Transporte Ltda., Rede Norte de Postos e Serviços Ltda., Nasser Abdala Fraxe, Nasser Leite Fraxe, Nassime Leite Fraxe e Nahim Leite Fraxe, pretendendo a requerente a desconsideração da personalidade jurídica das empresas demandadas, a fim de que seja atingido o patrimônio comum e o dos sócios, sob o argumento de que integram o mesmo grupo econômico.

Sustenta que as empresas Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. e Distribuidora Equatorial de Produtos de Petróleo Ltda. foram sucedidas de fato por Cidade Transporte Ltda. e Cidade Comércio de Derivados de Petróleo e Serviços Ltda., respectivamente, sendo que, embora as novas empresas tenham sido formalmente constituídas pelos filhos de Nasser Abdala Fraxe, este último, que era sócio das empresas sucedidas, é quem comanda as empresas sucessoras, situação também observada em relação à Rede Norte de Postos e Serviços Ltda.

Sucintamente identificada a matéria, decido

Já de início, é de se notar que desde a introdução da antecipação da tutela no procedimento ordinário, um dos temas mais controverso é o relativo à possibilidade de ser concedida a antecipação em sede de ações declaratórias. De fato, parte dos doutrinadores sustenta a impossibilidade de tal antecipação, sob o argumento de que a tutela final pretendia em tal espécie de processo, qual seja, a obtenção de certeza quanto a uma dada relação jurídica, não pode ser antecipada. Alegam que não teria qualquer utilidade declarar provisoriamente a existência ou inexistência de uma relação jurídica e, ao final do processo, proferir decisão contrária à tutela antecipada. Neste sentido, ao tratar da possibilidade de antecipação da tutela em ações declaratórias no direito italiano, afirma Tommaso:

Não há dúvida que se a questão é colocada de modo assim tão drástico a resposta somente pode ser negativa: isto, percebe-se, não por uma pretensa incompatibilidade lógica entre certeza e provisoriedade, mas em razão da intrínseca inidoneidade da cognição cautelar para permitir ao juiz antecipar aquela certeza em relação às relações jurídicas em que se reduz o bem atribuído pela sentença declaratória (Apud Luiz Guilherme Marioni, *Antecipação da tutela*. 6ª. ed. P. 42)



529  
dx

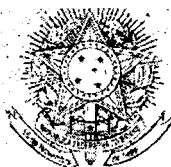
PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

Assim, tendo-se em conta que a sentença declaratória não traz consigo qualquer nota de executividade, não haveria qualquer interesse em declarar antecipadamente a existência ou inexistência de uma relação. Vale notar, entretanto, que há muito já se abandonou a classificação tripartite das ações proposta pelos processualistas clássicos, segundo a qual as ações seriam constitutivas, declaratórias e condenatórias, somente esta última sendo suscetível de execução e, portanto, de antecipação da tutela (que é uma medida executiva em sentido lato). De fato, inegável atualmente é a existência, a par dessas três modalidades de provimento judicial, dos provimentos mandamentais e executivos. Neste ponto, cumpre notar que há quem defenda a tese segundo a qual se o Autor propõe uma ação declaratória, não terá interesse que justifique um pedido de antecipação de cunho mandamental. Neste sentido é a lição de Luiz Guilherme Marinoni:

Quando o Autor opta livremente por uma ação declaratória (e esta não é suficiente para eliminar a possibilidade da prática do ato contrário ao direito), desaparece o interesse de agir em se requerer, na própria petição inicial, um provimento mandamental que possa afastar, imediatamente, a possibilidade da prática do ilícito, até porque, *como disse Barbosa Moreira, quem propõe ação declaratória tem consciência de que a tutela requerida somente pode prevenir a violação se o demandado restar convencido de que não deve praticar o ato temido. Se é proposta ação declaratória, em caso como o ora em análise, não é possível ao Autor requerer, sob o color de antecipação da tutela, uma providência jurisdicional que é muito mais forte (mandamental) do que aquela que foi pedida como tutela final. (in Ação que ataca cobrança de pedágio sob o argumento de que estaria sendo ferido o direito de ir e vir. Tutela antecipatória. Descabimento. - RT 777/719)*

Isto não obstante, tenho que seja em razão da necessidade de instrumentalizar o processo para garantir a máxima efetividade dos provimentos judiciais, seja como forma de ampliar a possibilidade de acesso à justiça, deve ser admitida a antecipação de tutela em sede de ações declaratórias sempre que os efeitos gerados pela declaração pretendida comportem uma eficácia mandamental, executiva ou condenatória. Neste sentido é a lição de Ovídio Batista da Silva:

Temos dito, mas é bom insistir: somente as eficácias declaratórias e constitutivas não podem ser antecipadas sob forma de liminares; e a eficácia condenatória- embora não passe de uma declaração-, em virtude de sua potencialidade para gerar o título executivo, poderá permitir a antecipação, não do efeito condenatório, e sim do efeito executivo, como se dá nos alimentos provisionais e nas liminares do processo monitorio



530  
XX

PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

Assim é que na hipótese dos autos, mesmo a despeito de tratar-se de ação declaratória, não vislumbro qualquer nota de incompatibilidade entre a modalidade de provimento final escolhido pela Autora e os provimentos liminares de *natureza cautelar* (bloqueio e indisponibilidade de bens e quebra de sigilo de dados telefônicos) ou de *natureza inibitória* (impedir que os réus e suas pessoas jurídicas participem de licitações e contratem com o poder público enquanto todas as empresas do grupo não tiverem certidão negativa) pleiteados, eis que em nenhum deles se cuida de mera antecipação da eficácia declaratória, valendo ressaltar que, em relação ao pedido inibitório, apesar da Autora formular o pedido requerendo que sejam os réus *declarados* impedidos de participar de licitações e de contratar, o fato é que se o impedimento requerido será decretado por este juízo (como expressamente requerido), não se cuida de medida de cunho declaratório, mas sim constitutiva, que, nessa condição, pode perfeitamente ser objeto de antecipação.

No que toca aos pedido de bloqueio e indisponibilidade de bens formulado, tenho que os elementos de prova constante dos autos são suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações da Autora. Com efeito, resta evidenciada a identidade de atividade empresarial, inclusive com a utilização comum do fundo de comércio (automóveis, imóveis e instalações) entre as empresas requeridas, conforme evidenciam as cópias dos respectivos instrumentos de contrato social (fls. 170/287) e das certidões expedidas nas execuções fiscais 2008.32.00.006637-6, 2007.32.00.007410-9 e 2007.32.00.004899-8 (fls. 292/296).

Ademais, a requerente demonstra o decréscimo patrimonial das empresas Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. e Distribuidora Equatorial de Produtos de Petróleo Ltda., além do sócio Nasser Abdala Fraxe, em razão diretamente proporcional ao acréscimo patrimonial experimentado pelas respectivas sucessoras e seus sócios, consoante se pode depreender dos documentos que constam às fls. 321/422.

Tais evidências são robustecidas pela comunhão de características e bens compartilhados entre as referidas empresas, bastando observar a similaridade entre as logomarcas "Equatorial" e "Equador", comuns ao grupo empresarial, além da transferência de bens entre as empresas (fls. 135/168 e 424/426).

Por outro lado, a documentação que instrui a inicial também permite inferir que, em verdade, Nasser Abdala Fraxe fundou as empresas Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. e Distribuidora Equatorial de Produtos de Petróleo Ltda., delas extraíndo notável patrimônio, sem a respectiva satisfação de credores, entre eles o Fisco. Agora, por intermédio de novas empresas constituídas em nome dos seus familiares, continua gerindo o mesmo negócio, utilizando-se do mesmo patrimônio e imagem para, escudando-se no manto das novas e ainda saudáveis pessoas jurídicas, não ser patrimonialmente atingido pela cobrança de dívidas geradas pelas empresas sucumbentes.

Note-se que, conforme atestado pelo próprio Banco Central do Brasil e documentos cartorários, Nasser Abdala Fraxe é procurador da Cidade Transporte



PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

Ltda. e da Cidade Comércio de Derivados de Petróleo e Serviços Ltda., com amplos poderes para movimentar as contas bancárias das referidas empresas (fls. 79/133, 429 e 432/433), qualificando-se inclusive como sócio das empresas no bojo de tais instrumentos procuratórios.

Além disso, em diligências empreendidas no âmbito das execuções fiscais 2008.32.00.006637-6, 2007.32.00.007410-9 e 2007.32.00.004899-8 (fls. 292/296), Nasser Abdala Fraxe foi localizado, em mais de uma oportunidade, na sede do Posto Equador, situado nesta cidade na Av. Rodrigo Otávio, nº. 3894, Distrito Industrial, mesmo endereço da Cidade Transporte Ltda., evidenciando a estrita relação entre o sócio e as referidas empresas.

Por fim, é sintomático que o patrimônio dos filhos de Nasser Abdala Fraxe era insuficiente para constituir e manter as empresas Cidade Comércio de Derivados de Petróleo e Serviços Ltda., Cidade Transporte Ltda. e Rede Norte de Postos e Serviços Ltda., consoante se depreende das movimentações bancárias que constam às fls. 321/422, das quais também se afere que o patrimônio dos jovens empresários evoluiu na mesma velocidade vertiginosa pela qual se dilapidou o patrimônio do pai, Nasser Abdala Fraxe.

Portanto, tudo conduz à conclusão de que se trata de grupo econômico arquitetado pelo patriarca da família e diluído em nome dos filhos, que não tinham recursos anteriores para constituir tamanho patrimônio.

Ocorreu, assim, sucessão tributária, operada mediante o mau uso da personalidade jurídica para auferir lucro em detrimento do Fisco, sendo incompreensível que o patriarca Nasser Abdala Fraxe dilua o seu patrimônio, não pague o Fisco, mas compre imóveis no exterior (fl. 289).

Neste contexto, consoante preceituam os artigos 132 e 133 do CTN:

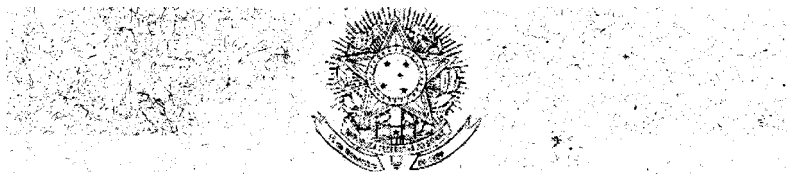
*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*



532  
R

PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

Nã espécie, conforme ressaltado alhures, há o aproveitamento do fundo de comércio das empresas Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. e Distribuidora Equatorial de Produtos de Petróleo Ltda. pelas empresas Cidade Transporte Ltda., Cidade Comércio de Derivados de Petróleo e Serviços Ltda. e Rede Norte de Postos e Serviços Ltda., que se utilizam do conjunto de bens materiais e imateriais que envolvem a atividade empresarial antes desenvolvida.

Depreende-se, ainda, que Nasser Abdala Fraxe, sócio legítimo da Equatorial Transportes da Amazônia Ltda. e da Distribuidora Equatorial de Produtos de Petróleo Ltda., permanece gerindo de fato as novas empresas, multiplicando o patrimônio familiar em detrimento de credores.

Pelo menos nessa fase de cognição sumária do feito, resta suficientemente demonstrado que há vinculação econômica e controle centralizado de todas as empresas, o que autoriza o afastamento das personalidades jurídicas, a fim de que seja alcançado o patrimônio comum e o dos sócios.

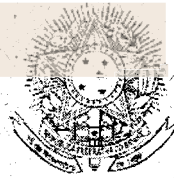
Demonstrada a evidência do pedido, cumpre observar que a citação dos requeridos antes da implementação da medida certamente teria o condão de frustrar a efetividade da pretensão deduzida, já que a dilapidação patrimonial por parte do devedor principal é justamente o fato que ocupou o papel de fundamento central do presente pedido, o que, a seu turno, demonstra também o risco de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida *inaudita altera pars*.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 273 e 798 do CPC, defiro o pedido de bloqueio e indisponibilidade dos bens requerido pela União, decretando a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos (CNPJs 04.823.860/0001-86, 84.494.368/0001-43, 06.151.511/0001-90 e 05.220.251/0001-03 e CPFs 040.844.702-87, 704.442.932-72, 524.495.642-68, 891.809.172-91 e 03673838/0001-34), conforme o art. 185-A do CTN, determinando que sejam adotadas as seguintes providências:

I - Proceda-se à reunião das execuções fiscais 2007.32.00.008472-3 e 2005.32.00.001122-0 aos presentes autos;

II - Intime-se o Cartório Marítimo em Manaus, na pessoa de seu tabelião, bem como o MM. Presidente do Tribunal Marítimo, por meio de carta precatória endereçada à sua sede no Rio de Janeiro, em ambos os casos almejando a realização de atos necessários ao registro do gravame judicial que impôs a indisponibilidade dos bens dos requeridos e que devem atingir embarcação(ões) eventualmente pertencente(s) aos mesmos, observando-se ainda o comando do § 2º do art. 185-A do CTN;

III - Intime-se, mediante expedição de carta precatória à Seção Judiciária do Distrito Federal, o Diretor Geral da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, para que esta autoridade realize os atos necessários a fim de que se proceda ao registro do presente gravame judicial que impôs a indisponibilidade



537  
77

PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

dos bens dos requeridos e que devem recair sobre aeronave(s) que porventura lhes pertença(m), observando-se ainda o comando do § 2º do art. 185-A do CTN;

IV – Intime-se os Titulares dos Cartórios de Registros de Imóveis desta Comarca de Manaus/AM, para que realizem o imediato registro de ato judicial de indisponibilidade dos bens dos requeridos e que devem incidir sobre imóvel(is) registrado(s) em seus nomes, observando-se ainda o comando do § 2º do art. 185-A do CTN;

V – Intime-se o(a) Diretor(a) Geral do Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Amazonas – DETRAN/AM, para que realize o imediato registro de ato judicial de indisponibilidade dos bens dos requeridos e que atinjam veículo(s), eventualmente, registrado(s) em seus nomes, observando-se ainda o comando do § 2º do art. 185-A do CTN;

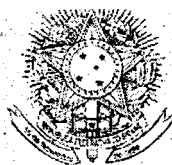
VI – Intime-se o Presidente da Junta Comercial do Estado do Amazonas – JUCE/AM, para que tome ciência e dê efetivo cumprimento ao ato judicial que decretou a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos requeridos, explicitando-se que tais pessoas não poderão dispor de ações ou de direitos referentes à participação em sociedades comerciais, observando-se ainda o comando do § 2º do art. 185-A do CTN;

VII – Intime-se, mediante carta precatória à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o Presidente da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, para que esta Autoridade realize os atos necessários almejando ao registro do presente gravame judicial que impôs a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos, observando-se ainda o comando do § 2º do art. 185-A do CTN.

VIII - Considerando a natureza dos documentos apresentados pela requerente, determino que o processo passe a ser processado sob sigilo de justiça, devendo a Secretaria adotar as cautelas de praxe.

No que concerne ao pedido de Cunha Inibitório, relacionado à proibição de qualquer dos Requeridos e de suas empresas contratarem com o Poder Público ou participarem de licitações, tenho que, pelos mesmos motivos anteriormente aduzidos, está presente o requisito da verossimilhança. Com efeito, uma vez reconhecida a sucessão de fato entre as empresas, bem como a pré-ordenada dilapidação do patrimônio da devedora original e de seu sócio, com a conseguinte constituição de outras empresa que explorariam o mesmo fundo de comércio, e as mesmas atividades comerciais (inclusive praticamente repetindo a marca da empresa devedora) tenho que restaria de todo frustrada a norma que proíbe devedores da fazenda de participarem de licitações e de contratarem com o Poder Público se ela fosse restringida à empresa devedora originária. Assim, a meu sentir, o reconhecimento da existência de um grupo econômico, tal como já assentado na presente decisão, leva necessariamente à cominação da proibição de participar de contratos e licitações a todas as empresas componentes do grupo.

Neste ponto, releva mais uma vez salientar que tal provimento tem caráter nitidamente inibitório, de vez que visa a impedir a prática de atos ilícitos



534

7x

PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

contra o Autor. No caso, estando evidenciada a criação de empresas com a finalidade de fraudar o fisco, tornando inefetivas as medidas voltadas à cobrança dos débitos contraídas pela devedora riginária, resta patente a necessidade da concessão da tutela inibitória, com vistas a evitar a repetição da prática do ilícito, valendo citar Luiz Guilherme Marinoni, para quem

(...) a prevenção do ilícito é um fim em si mesmo; a ação inibitória não objetiva assegurar um direito controvertido, nem muito menos o resultado útil de outro processo. A ação inibitória, ao contrário da ação cautelar, é uma ação autônoma. É uma ação de cognição exauriente, ao contrário da ação cautelar, que é fundada, necessariamente, em cognição sumária e é marcada pela característica da instrumentalidade.

Antes da reforma do Código de Processo Civil seria possível tentar fundar a tutela inibitória no art. 798. Estaríamos, porém, frente a uma ação autônoma, que certamente receberia dos operadores jurídicos o rótulo de "cautelar" e da doutrina a designação de "satisfativa". A ação, na realidade, seria ação de conhecimento (na qual seria possível a obtenção de uma liminar), fundada em cognição exauriente, mas com finalidade preventiva. Atualmente, em vista do art. 461, não há mais razão para se confundir ação cautelar com ação inibitória. (A Antecipação da Tutela, Ed. Malheiros, 6a. Ed. P. 74)

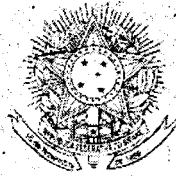
(...)

Cabe ainda ao autor demonstrar, sumariamente, que o ato, caso seja praticado, será ilícito, ou que o ato que já foi praticado – em caso de perigo de continuação ou repetição – é ilícito (A Antecipação da tutela, 6ª. ed. P. 76)

Assim, estando suficientemente demonstrada a existência fática do grupo econômico e a sucessão das empresas na mesma atividade comercial, e que tal fato se presta a tornar os exploradores da atividade econômica indenés de pagarem os valores devidos, frustrando os direitos fazendários e fraudando a legislação sancionatória é de se conceder a antecipação da tutela pleiteada ao fito de decretar que os Requeridos e todas suas empresas (CNPJs 04.823.860/0001-86, 84.494.368/0001-43, 06.151.511/0001-90 e 05.220.251/0001-03 e CPFs 040.844.702-87, 704.442.932-72, 524.495.642-68, 03673838/0001-34 e 891.809.172-91) ficam proibidas de contratar com o Poder Público e participarem de licitações enquanto todas as empresas do grupo, em especial a Distribuidora Equatorial não obtiverem suas certidões negativas.

Por outro lado, indefiro o pedido de quebra de sigilo dos dados telefônicos, dado que, pela forma genérica com que foi formulado, o pedido se revela claramente desproporcional (sob o aspecto da necessidade), já que representa uma forte invasão da privacidade sem que exista qualquer elementos, mesmo que indiciário, que demonstre que dessa forma será possível efetivamente chegar-se a alguma resultado concreto. Ademais, há outros meios menos invasivos para que as necessárias investigações sejam levadas a efeito.

De igual modo, indefiro a retenção dos valores de cartões de crédito e de contas bancárias, pois são importantes para manter o funcionamento das atividades das empresas.



PODER JUDICIÁRIO  
5ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NO AMAZONAS

Registra-se, por derradeiro, que efetivada a ordem de constrição patrimonial ora determinada, e depois de se tomar ciência dos valores dos bens e direitos eventualmente gravados, será apreciada a amplitude da medida, de modo a que somente permaneçam bloqueados bens e/ou valores correspondentes ao valor total que se pretende garantir (§ 1º do art. 185-A do CTN).

Cumpridas as medidas acima determinadas, retornem os autos imediatamente conclusos.

▯

Manaus/AM, 4 de novembro de 2010.

Márcio Luiz Coelho de Freitas  
Juiz Federal