



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

39

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01938549

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 553.068-4/2-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é agravante MINISTERIO PUBLICO sendo agravado EDEMAR CID FERREIRA, ATALANTA PARTICIPAÇÕES E PROPRIEDADES S.A. (FALIDA) (E OUTRAS), FINSEC S.A. COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS.:

ACORDAM, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR SORTEADO QUE O PROVIA. REDIGIRÁ O ACÓRDÃO O 2º JUIZ. DECLARARÁ VOTO VENCEDOR O 3º JUIZ E VOTO VENCIDO O RELATOR SORTEADO", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente, sem voto), ELLIOT AKEL e LINO MACHADO.

São Paulo, 27 de agosto de 2008.


ROMEU RICUPERO
Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Seção de Direito Privado

Agravos de Instrumento n°s 521.791.4/2-00 e 553.068.4/2-00

**Agravante(s): BANCO SANTOS S/A (MASSA FALIDA) E
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Agravado: EDEMAR CID FERREIRA

**Comarca: SÃO PAULO – 2ª VARA DE FALÊNCIAS E
RECUPERAÇÕES JUDICIAIS**

VOTO N.º 10.327

EMENTA – Falência do Banco Santos S/A – Extensão da falência à pessoa natural de Edemar Cid Ferreira, controlador de fato – Inadmissibilidade – A lei só autoriza que seja declarado falido o sócio ilimitadamente responsável, o que ocorre nos casos raros de sociedades em nome coletivo e comandita simples (artigo 81 da Lei n° 11 101/2005) – Nos casos de sociedades outras, como a sociedade anônima, a responsabilidade dos controladores e dos administradores será apurada na forma da lei (artigo 82 da Lei n° 11 101/2005) - Na hipótese de instituição financeira, como a dos autos, essa ação de responsabilização é a ação civil pública já em andamento, prevista na Lei n° 6 024, de 13 de março de 1974, na qual, inclusive, foi deferida medida com caráter cautelar, autorizando a arrecadação dos bens particulares do agravado – Em qualquer hipótese de propositura de ação de responsabilização, de desconsideração da personalidade jurídica e de extensão da falência, a sua eventual procedência só pode ter conseqüências patrimoniais, ou seja, sujeitando os bens do sócio, controlador ou administrador, ao pagamento das obrigações sociais, mas não o sujeitando à condição de falido - Não se sujeita o

Agravos de Instrumento n°s 521 791.4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n° 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

acionista controlador de sociedade anônima à condição de falido porque continua vigorando o princípio da autonomia da pessoa jurídica - "A falência de uma sociedade empresária projeta, claro, efeitos sobre os seus sócios Mas não são eles os falidos e, sim, ela Recorde-se, uma vez mais, que a falência é da pessoa jurídica, e não dos seus membros" – Agravos de instrumentos interpostos pela Massa Falida e pelo Ministério Público não providos

RELATÓRIO.

Trata-se de dois agravos de instrumento, um interposto pela Massa Falida do Banco Santos S/A e outro pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra a r. decisão de fls. 13/37 do primeiro agravo e fls. 160/184 do segundo agravo, que, ao apreciar medida incidental objetivando a extensão da falência do Banco Santos a diversas sociedades empresárias e também ao Controlador, a pessoa natural de Edegar Cid Ferreira, assinalou, na parte que interessa:

“Verifico, agora, a tese articulada pela defesa de Edegar Cid Ferreira, contra o pedido de extensão da falência à sua pessoa natural.

Neste tópico, observo que foram muito bem fundamentados os pleitos do Ministério Público, endossados pela administração da massa falida.

Não há negar, as sociedades ligadas direta ou indiretamente a essa pessoa, não fosse pelo aspecto formal, têm inegável característica unipessoal. As declarações prestadas pelos diversos administradores ouvidos por este Juízo, na

Agravos de Instrumento nºs 521.791.4/2-00 e 553 068.4/2-00
Voto n.º 10 327



COPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

oportunidade do art. 104 da Lei 11.101/2005, mostraram, efetivamente, que era mesmo o Sr. Edemar o responsável direto pela administração do banco, imprimindo a ela um cunho eminentemente pessoal.

Além disso, esta situação ficou bem evidenciada pelo substancioso inquérito instaurado pelo Banco Central do Brasil, em atenção à legislação vigente, estando ele umbilicalmente vinculado a diversas operações financeiras irregulares envolvendo o Banco e as sociedades a ele coligadas.

No entanto, a mim me parece que, salvo por colocar a pecha de falido a quem provavelmente a mereceria, o deferimento da pretensão, no aspecto formal e prático, não se afigura adequado

É que a regra do art. 81 da Lei 11.101/2005, quer pela sua letra, quer pelos entendimentos doutrinários trazidos à colação, só se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis e o Banco Santos era uma sociedade anônima. Além disso, já existe ação civil pública, proposta na forma da Lei 6.024/74, em que figura a mencionada pessoa como réu e, portanto, poderá ter o seu patrimônio atingido para atender ao prejuízo da administração nefasta já mencionada.

Por estes motivos, desnecessária a extensão de falência para Edemar Cid Ferreira”.

A massa falida e o Ministério Público perseguem, com os recursos interpostos, a extensão da falência do Banco Santos à pessoa natural de Edemar Cid Ferreira.

Agravos de Instrumento nºs 521 791 4/2-00 e 553.068.4/2-00
Voto n° 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma assinatura que parece ser 'Edemar Cid Ferreira'.

Segundo constou na minuta do primeiro agravo (AI n.º 521.791.4/2-00), o interposto pela massa falida, “a extensão diz respeito a um legítimo e justo poder de os credores agirem contra os lesionantes de seus direitos, buscando do modo mais efetivo acrescentar à massa social outros bens dela desviados” (item 2 de fl. 05), realçando que pretendia mesmo obter “o pronunciamento judicial apto a alcançar a totalidade do patrimônio disponível, titularizado, de fato, por Edemar Cid Ferreira, mas escondido sob o nome de diversas outras pessoas jurídicas” (item 3 de fl. 06).

Tendo em vista que a r. decisão agravada deixou de incluir, na relação de sujeitos atingidos, o controlador Edemar Cid Ferreira, a Massa Falida interpõe o agravo de instrumento, “delimitado a incluir o controlador Edemar Cid Ferreira, preeminente responsável pela gestão fraudulenta empregada na conclusão dos negócios do Banco Falido, no status de falido” (item 5 de fl. 06).

Não é diferente o objetivo do segundo agravo de instrumento, o de n.º 553.068.4/2-00, este interposto pelo Ministério Público.

Ambos os recursos trazem como primeiro fundamento para a reforma da r. decisão agravada o disposto no art. 81 da Lei n.º 11.101/05, tentando demonstrar a posição de Edemar Cid Ferreira como controlador ilimitadamente responsável.

O argumento é o de que, na lei revogada, se tinha a extensão dos efeitos da falência sem que o sócio pudesse ser

Agravos de Instrumento n.ºs 521 791.4/2-00 e 553.068.4/2-00

Voto n.º 10 327



COPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e elegantes, localizada no canto inferior direito da página.

considerado falido, mas, no regime de 2005, o sistema mudou, ou seja, esses sócios (ilimitadamente responsáveis) agora também são falidos.

Há o acréscimo de que, na releitura atualizada que se tem de fazer das regras da nova lei, o art. 81 não faz referência a espécies de sociedades (em nome coletivo ou outra qualquer), como fazia a lei de 1890.

Ao contrário, faz apenas referência ao sócio ilimitadamente responsável e isso se traduz em responsabilidade e em solidariedade, que deve ser apurada não somente pela espécie societária que teve a falência decretada, mas também pelo regime jurídico a que se acha submetido esse sócio (item 10 de fl. 07).

Com efeito, respondem os administradores e controlador de instituição financeira insolvente com seus patrimônios pessoais. O artigo 1º da Lei 9.447/97 e o artigo 15 do Decreto-lei 2.321/87 deixaram livre de qualquer dúvida a solidariedade passiva, existentes nessas situações como punição ao dever de cuidar do instituto do crédito, da poupança pública e do comércio.

Por isso, defender que o artigo 81 da nova lei é um avanço do direito brasileiro é fazer coro com a tendência geral, pelo menos na Europa Ocidental e nos EUA, que não põe nenhum obstáculo à extensão da falência quando se prova o abuso da personalidade jurídica.

Em suma, seria mesmo uma ignomínia ao Direito permitir que o preeminente responsável por todo o sofrimento dos Agravos de Instrumento n°s 521 791 4/2-00 e 553 068.4/2-00
Voto n° 10.327



Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma forma fluida e estilizada.

lesados ficasse livre do *status* de falido (item 12 de fl. 08).

Não declarando Edegar Cid Ferreira falido, “estaria ele liberado para desenvolvimento de atividade empresarial, o que não seria sensato” (final do item 14 de fl. 09).

No segundo agravo de instrumento, aquele interposto pelo Ministério Público, indaga-se qual a diferença entre a solidariedade do sócio de sociedade em nome coletivo e a solidariedade do sócio controlador de sociedade bancária, tecendo o Dr. Alberto Camiña Moreira, como se acontecer, eruditas considerações.

Diz que, “declarada a falência da sociedade em nome coletivo (se é que existe alguma em nosso país), **automaticamente** ocorre a falência do sócio”, já que é isso o que estabelece o artigo 81 da Lei 11.101/05, para, em seguida, após indagar qual o alcance da solidariedade do controlador de banco, responder, com base no art. 1º da Lei 9.447/97, art. 15 do Decreto-lei 2.321/87 e na Lei 6.024/74, que não há diferença alguma entre a solidariedade do sócio de sociedade em nome coletivo e do sócio controlador de instituição financeira.

Depois de estabelecer esse aspecto, que considera evidente, o culto representante do *Parquet* mostra que a lei, no indigitado art. 81, não fala em espécie societária, isto é, não discriminou que tipo de sociedade empresária está sujeito à extensão da falência.

Argumenta que no direito brasileiro contemporâneo, há situações em que o sócio controlador tem

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791.4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

responsabilidade solidária para com as dívidas da sociedade. É o caso dos controladores de instituição financeira, cuja responsabilidade é solidária e objetiva (artigo 1º da Lei 9.447/97 c/c artigo 15 do Decreto-lei 2.321/87), anotando que a solidariedade, aqui, é por todo o passivo social, e não por alguma dívida individualizada.

Logo, para dar vida ao dispositivo, a interpretação correta é a propugnada pelo agravante, posto que, a não ser assim, o artigo 81 nasceu morto, pois em nosso meio empresarial não existe, praticamente, tal tipo de sociedade empresarial. Aduz que enxergar no artigo 81 só sociedades exóticas é estar fora do presente, fora da realidade.

Anota, a seguir, que, preponderando em nosso meio empresarial, a sociedade por quotas, os casos de extensão da falência, admitidos pela jurisprudência, em sua grande maioria, dizem respeito a esse tipo societário, em que a responsabilidade do sócio é restrita, ou limitada ao capital subscrito e integralizado.

Quando se estende a falência com fundamento na fraude, ou no abuso, no fundo está se aplicando o disposto no art. 942 do Código Civil, que prevê a solidariedade por ato ilícito, pois a solidariedade passiva se faz extensiva a todo o patrimônio da pessoa a quem se estende a falência.

Antes do artigo 50 do Código Civil, antes do Código de Defesa do Consumidor, já a jurisprudência praticava a extensão da falência nas sociedades por quotas.

Agravos de Instrumento nºs 521 791.4/2-00 e 553 068 4/2-00
Voto n.º 10.327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Essa linha argumentativa leva a um paradoxo, qual seja, o de dizer que a jurisprudência pode criar (cria e pode mesmo) situação de extensão da falência e a lei não pode.

No entender do Ministério Público, a interpretação do art. 81 não pode ser feita de maneira acanhada, como sendo hipótese de extensão de falência a sócios de pessoas jurídicas que, praticamente, *inexistem* na realidade empresarial brasileira.

Escusado dizer, finalmente, do cabimento da extensão da falência à pessoa natural do sócio, situação até corriqueira.

Aduz que a r. decisão agravada entendeu de afastar o pleito sob o argumento de que, sob o ponto de vista formal e prático, não seria o caso de se estender a falência a Edemar Cid Ferreira, a menos que se desejasse atribuir-lhe a pecha de falido, embora veja a medida como merecida.

Acrescenta que não tem a menor preocupação com rótulo ou com pecha. O que se pretende é resultado prático eficiente. A extensão da falência permite à Massa Falida a imediata investigação de bens sob domínio pessoal de Edemar Cid Ferreira, aqui e no exterior

O que se tem, com a decisão recorrida, é o alcance de apenas uma parte dos bens, aqueles mais ostensivos, uma casa monumental e festejadas obras de arte, que não estão em nome da pessoa natural, mas em nome de pessoas jurídicas.

Agravos de Instrumento n^{os} 521.791 4/2-00 e 553 068 4/2-00
Voto n^o 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

No tópico seguinte, cuida da infracapitalização do banco falido, lamentando que a decisão recorrida não tenha enfrentado o assunto.

Depois, argumenta que uma das maneiras de se abusar da personalidade jurídica é atuar no interesse pessoal, em desrespeito à autonomia da pessoa jurídica e foi isso também que ocorreu com o Banco Santos, existente não para cumprir função social, mas para a satisfação do seu controlador, Edegar Cid Ferreira.

Em suma, Edegar Cid Ferreira pôs a estrutura administrativa do Banco Santos a seu serviço pessoal, no interesse próprio.

No final, pede a extensão da falência a Edegar Cid Ferreira, “viabilizando, assim, a imediata arrecadação de seus bens, no Brasil e no exterior, segundo procedimentos próprios” (fl. 26).

O AI n.º 521.791.4/2-00 está instruído com os documentos de fls. 12/357 e se processa sem pedido de efeito suspensivo (fl. 360), tendo sido comprovado o preparo (fls. 363/366).

Edegar Cid Ferreira ofereceu a contraminuta de fls. 373/388 e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da Dra. Juang Yuh Yu, opinou pelo provimento (fls. 390/393).

O AI n.º 553.068.4/2-00 está instruído com os documentos de fls. 27/366 e também se processa sem pedido de efeito suspensivo (fl. 368).

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791.4/2-00 e 553.068 4/2-00
Voto n.º 10.327



Comprovado o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC (fl. 373), Edemar Cid Ferreira ofertou a contraminuta de fls. 383/397 e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da Dra. Juang Yuh Yu, opinou pelo provimento (fls. 400/404).

FUNDAMENTOS.

Com a devida vênia, estou preservando a r. decisão recorrida, não apenas porque desnecessária a pleiteada extensão da falência de uma sociedade anônima à pessoa natural que a controlava de fato, mas, sobretudo, porque inadmissível.

Na verdade, o que os agravantes buscam é que a pessoa natural de Edemar Cid Ferreira seja declarada falida, e não a extensão da falência do Banco Santos à pessoa natural de seu controlador, para efeitos patrimoniais, ou seja, para que os bens pessoais de Edemar Cid Ferreira respondam pelas dívidas sociais.

Essa distinção é fundamental e leva à improcedência do pleito.

Com efeito, MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO adverte que “hoje praticamente não há mais empresas com sócios solidária e ilimitadamente responsáveis, tendo em vista que a absoluta maioria das empresas é constituída sob a forma de sociedade anônima ou de cotas de responsabilidade limitada”, acrescentando que “a jurisprudência mais recente, com base no Código de Defesa do Consumidor e na teoria da desconsideração

Agravos de Instrumento nºs 521 791 4/2-00 e 553.068 4/2-00

Voto nº 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

da personalidade jurídica, está permitindo, cada vez mais, a arrecadação de bens particulares de sócios de empresas falidas, desde que presentes as condições fáticas e jurídicas suficientes para a responsabilização do patrimônio pessoal”

Depois de asseverar que “o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 50 do Código Civil tratam da descon sideração da personalidade jurídica”, esclarece que **“este é aspecto a ser considerado no que tange especificamente aos efeitos patrimoniais, pois a aplicação da teoria da descon sideração não seria hábil a determinar a falência de qualquer sócio, mesmo que possa redundar na arrecadação de todos os seus bens particulares”** (*Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*, 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 212-213, os grifos não são do original).

RICARDO NEGRÃO, comentando o artigo 81 da Lei 11.101/05, ensina que, dependendo do tipo societário, haverá diferentes soluções legais para a arrecadação ou não dos bens pessoais dos sócios, ressaltando que, na falência, os sócios, em regra, não são atingidos pela responsabilidade sobre dívidas da sociedade, a não ser que sejam sócios de responsabilidade ilimitada.

Lembra que, no sistema do Decreto-lei 7.661/45, a extensão da falência sobre esses sócios era restrita aos efeitos jurídicos que a sentença declaratória produzisse em relação à sociedade falida (art. 5º), o que não implicava em qualquer mudança em seu *status* econômico, mas a nova Lei Falimentar ressuscitou a redação que o Prof. Waldemar Ferreira, quando deputado federal, queria dar ao art. 5º do Decreto-lei

Agravos de Instrumento nºs 521.791.4/2-00 e 553 068 4/2-00
Voto n º 10 327



7.661/45, ampliando, no art. 81, os efeitos da falência da sociedade sobre o sócio de responsabilidade ilimitada.

Logo a seguir, assinala:

“O novo dispositivo é merecedor de sérias críticas da comunidade jurídica por duas fortes razões: a) a primeira porque atenta contra o princípio da autonomia da personalidade jurídica em relação à personalidade natural de seus sócios. Embora os sócios sejam responsáveis pela dívida da sociedade, somente o são de forma subsidiária, isto é, se os bens da sociedade não forem suficientes ao pagamento dos credores; b) a segunda porque declara falidas pessoas que não são empresárias, isto é, os sócios da sociedade empresária não são, necessariamente, empresários, isto é, não exercem diretamente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e de serviços” (*Manual de Direito Comercial e de Empresa*, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2007, vol. 1, n.º 16.1.4, pp. 274-275).

SÉRGIO CAMPINHO traz a mesma lição, recordando que, “firme no posicionamento de que os sócios, ainda que solidária e ilimitadamente responsáveis pelas dívidas sociais, não reúnem a condição jurídica de empresário – na época comerciante –, estabelecia o artigo 5º do Decreto-lei n.º 7.661/45 que não seriam eles atingidos pela falência da sociedade, mas ficariam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença da quebra produzisse em relação à sociedade empresária falida”.

Depois de observar que “a norma em questão

Agravos de Instrumento n.ºs 521 791.4/2-00 e 553 068.4/2-00

Voto n.º 10 327



COPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e cursivos.

sofreu algumas impugnações doutrinárias, desejosas em ver restabelecida a regra dos diplomas anteriores (Lei n.º 2.024/1908 e Decreto n.º 5.746/29) que afirmavam acarretar a falência da sociedade a falência dos sócios de responsabilidade solidária e ilimitada”, sobressaindo, na esteira dessas objeções, o entendimento de Waldemar Ferreira, que reproduz, o ilustre professor da Universidade do Rio de Janeiro assevera:

“O argumento não nos convencia, nem, diante da nova realidade legal (artigo 81), nos convence. O fato de os sócios, com esse tipo de responsabilidade, ficarem sujeitos à eficácia resultante da decretação da falência da pessoa jurídica não pode alargar conceitos, para despersonalizar a sociedade, a fim de formalmente declará-los falidos de direito. Uma coisa é ser falido, outra é ficar sujeito aos efeitos da falência. Essa sujeição, inclusive, não é privilégio dos sócios de responsabilidade solidária e ilimitada. A falência irromperá uma nova ordem nas relações jurídicas da sociedade falida, atingindo seus credores, contratos e bens.

Precisa era a lição de Miranda Valverde que punha, em nossa visão termo à discussão, necessitando, tão-somente, ser adaptada ao novo regime do Código Civil de 2002, vez que enunciada quando a figura central ainda era a do comerciante e das sociedades mercantis. Ei-la, em suas palavras: A lei revogada, contra *rationem juris*, mandava estender a falência da sociedade aos sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais. No entanto, já era ponto assentado na doutrina e jurisprudência nacional que tais sócios não eram, como não são, só por terem essa qualidade, comerciantes. Com efeito, eles

Agravos de Instrumento n.ºs 521 791 4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e elegantes.

não exercem o comércio em seu próprio nome; participam de uma pessoa jurídica, que tem existência distinta da dos seus membros, com patrimônio separado, responsável, em primeiro grau, pelas obrigações por ela assumidas no exercício do comércio para que foi especialmente constituída. Os membros que formam a entidade jurídica, embora solidária e ilimitadamente obrigados pelas dívidas sociais por efeito de disposições expressas da lei, que regula os diferentes tipos de sociedades mercantis, não agem em nome individual, porém como administradores ou gerentes de uma organização ou entidade com prática de atos, de que se originam direitos e obrigações, que entram na composição de seu patrimônio”.

(...)

Nutrimos simpatia pela visão de limitar a decretação da falência aos sócios que encarnarem a qualidade de empresário. Para os demais, não haveria propriamente a decretação de suas falências pessoais, mas tão-somente a sujeição, fundamentalmente no âmbito patrimonial, aos mesmos efeitos jurídicos produzidos pela sentença em relação à sociedade. Essa interpretação encontra-se em plena sintonia com a regra do artigo 1º, da Lei de Recuperação e Falência, que adota o sistema restritivo do instituto, erigindo como sujeitos passivos o empresário individual e a sociedade empresária. Igualmente, mantém o padrão de consonância com o regramento do Código Civil de 2002, que preconiza não apenas formal, mas também substancialmente, a distinção entre empresário e não-empresário e, no campo societário, entre sociedade empresária e sociedade simples. Não sendo os sócios empresários, não podem ser declarados falidos, quer por

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791 4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e cursivos.

obrigações pessoais, de sua direta responsabilidade, ou por obrigações da sociedade de que participam. A exegese sustentada afastaria a impropriedade maior do preceito” (Falência e Recuperação de Empresa, 2ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, n.º 115, pp. 200-203).

Em outra passagem, elucida:

“É princípio assente em nosso direito positivo que os administradores das sociedades anônima e limitada não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica, derivadas de ato regular de gestão (Código Civil, artigo 1.022, e Lei n.º 6.404/76, artigo 158, *caput*). Respondem, todavia, civilmente, perante a sociedade e terceiros prejudicados, pelos prejuízos causados por culpa no desempenho de suas funções, desatendendo os seus deveres legais de diligência e lealdade. Ficam obrigados à reparação do dano quando verificado ato irregular de gestão ou procederem com violação da lei ou do ato constitutivo da sociedade (artigos 1.016 do Código Civil/2002 e artigo 158, incisos I e II, da Lei n.º 6.404/76). Essas responsabilidades serão objeto de apuração, em ação própria, no juízo da falência. O artigo 82 não as define, remetendo sua conceituação ao estabelecido nas respectivas leis de regência dos aludidos tipos societários.

Os administradores que forem responsabilizados não terão contra si a extensão da falência da sociedade. A procedência do pedido veiculado na ação de responsabilização não os tornam falidos, mas determina seja a massa indenizada dos prejuízos por eles causados” (autor e obra

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791 4/2-00 e 553.068 4/2-00
Voto n.º 10.327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial 'J' proeminente.

citados, n.º 117, pp. 208-209).

O magistério de Miranda Valverde, antes transcrito, encontra-se em seus *Comentários à Lei de Falências*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1955, vol. I, n.º 43, p. 77, e 4ª edição, atualização de J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos, Rio de Janeiro, Forense, 1999, vol. I, n.º 51, pp. 112-113.

Na doutrina nacional, não há quem defenda que a falência da sociedade, sem sócios de responsabilidade ilimitada, também acarrete a falência dos sócios, ou seja, fora da hipótese do art. 81 da Lei 11.101/2005, e sim, como é evidente, todos são unânimes em ponderar que “a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil” (artigo 82 da Lei 11.101/2005).

FÁBIO ULHOA COELHO, por exemplo, destaca que, no art. 81, “a lei operou uma mudança aparentemente significativa no trato da matéria, mas que, bem examinada, não tem nenhuma implicação prática de relevo”, explicando que “a falta de implicação prática relevante reside no âmbito de incidência do preceito”, que “diz respeito unicamente às sociedades em nome coletivo, comandita simples (em relação ao comanditado) e por ações (em relação ao acionista-diretor)”, acrescentando que “apenas nesses tipos societários há sócios ilimitadamente responsáveis pelas obrigações da sociedade” e concluindo que “como esses tipos de

Agravos de Instrumento nºs 521.791 4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

sociedade são raramente utilizados hoje em dia, a profunda alteração que o dispositivo introduz acaba se limitando ao aspecto conceitual da questão” (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2005, n.º 170, pp. 206-207).

CARLOS KLEIN ZANINI também releva a diminuta aplicabilidade do dispositivo, “ante a raríssima utilização de tipos societários desprovidos do instituto da limitação da responsabilidade”, realçando que, “além de aplicar-se apenas às sociedades com sócios ilimitadamente responsáveis, deve-se ter presente que o escopo da Lei de Falências e Recuperação é restrito ao empresário e às sociedades empresárias (art. 1º)”, havendo, pois, “dois critérios determinantes da escassa aplicabilidade do artigo: (i) o da restrição às sociedades de responsabilidade ilimitada; (ii) o da empresarialidade”, esclarecendo que “o primeiro *de per se* já exclui o empresário, a sociedade limitada e a sociedade anônima”.

Assim, “da combinação desses dois critérios excludentes resulta o estreitamento do âmbito de aplicação do dispositivo, que se limita a alcançar as sociedades em nome coletivo e as em comandita, sendo nessas últimas apenas em relação à categoria dos sócios ilimitadamente responsáveis” (*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, coordenação Francisco Sátiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, n.º 194, pp. 350-351).

Esse autor assinala, em considerações de *lege ferenda*:

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791 4/2-00 e 553 068 4/2-00
Voto n.º 10 327



COPIA EXTRAIDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

“O fato de a extensão automática da falência ao sócio ilimitadamente responsável estar prevista em profusão no direito comparado não deve desencorajar a reflexão crítica. Até mesmo porque, mesmo nos países que a adotam, reconhece-se na doutrina sua incompatibilidade com princípios muito caros ao direito societário, como assevera Giuseppe Ferri: “O sistema da lei não encontra justificativa em considerações de ordem lógica, mas sim de ordem prática”

Em uma das melhores monografias dedicadas ao tema, Alessandro Nigro observa ser a extensão da falência em relação ao sócio originária das sociedades familiares, em que sua decretação produzia efeitos em relação a todos os familiares do sócio falido, incluindo cônjuge, ascendentes e descendentes.

Diversas objeções podem ser opostas à extensão da falência agora introduzida na Lei. Primeiramente, há de se reconhecer que a extensão da falência ao sócio pode resultar em uma decretação de quebra absolutamente *sui generis*, ante a absoluta ausência de um estado de insolvência do devedor. Tal circunstância, aliás, não passou despercebida a Alessandro Nigro, que observou ser possível, em tais casos, fosse um determinado sujeito (o sócio) alcançado pela falência sem que se encontrasse em condição de insolvência ou insolvabilidade. A extensão automática da falência ao sócio igualmente investe contra a autonomia patrimonial da sociedade, fazendo *tabula rasa* da separação existente entre o patrimônio do sócio e o da sociedade, o que se constitui em preceito elementar do direito societário. É que, mesmo em se tratando de sócios de responsabilidade ilimitada, sua

Agravos de Instrumento nºs 521 791.4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma forma ovalada característica.

responsabilidade é sempre de natureza subsidiária em relação à da sociedade, recomendando-se, por conseguinte, o prévio exaurimento do acervo da sociedade antes de se buscar o patrimônio pessoal do sócio. O que, obviamente, resta inobservado na sistemática da extensão automática da falência ora introduzida na Lei” (autor e obra citados, n.º 199, pp. 352-353).

Na mesma linha, o magistério de ECIO PERIN

JÚNIOR:

“Considerando que a sociedade empresária é pessoa jurídica, e portanto ente distinto dos sócios que a compõe, sua falência não autoriza a declaração da falência destes, tanto por força do que dispunha o art. 20 do Código Civil de 1916, segundo o qual as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros, como também pelo art. 5º da Lei de Falências anterior, que dispunha que os sócios da sociedade falida não eram atingidos pela falência.

Não se pode negar a personalidade jurídica da sociedade, simplesmente estendendo o estado de falência da pessoa jurídica aos sócios que a compõe, ainda que respondam ilimitadamente com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações da sociedade” (*Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas*, 3ª edição, São Paulo, Editora Método, 2006, n.º 13.2, p. 88).

JÚLIO KAHAN MANDEL, comentando o art.

82, diz que “outra modalidade de responsabilizar os sócios, os acionistas ou

Agravos de Instrumento n.ºs 521 791 4/2-00 e 553 068.4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

os diretores da empresa pelas dívidas da sociedade é a chamada desconsideração da personalidade jurídica da falida, que, com base neste artigo, somente poderá ocorrer em procedimento ordinário, com ampla possibilidade de defesa para os réus”, esclarecendo a seguir:

“Em primeiro lugar, devemos distinguir esta ação de responsabilidade da chamada extensão dos efeitos da falência. Muitos fazem confusão entre os dois institutos, totalmente distintos. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode servir de base para estender os efeitos da quebra, mas são institutos diferentes.

Estender uma falência significa ampliar os efeitos da decretação de quebra para outras empresas diretamente ou não ligadas à falida, com a intenção de buscar ativos indevidamente desviados da empresa devedora para outras empresas visando fraudar credores. Acontece normalmente em casos de confusão patrimonial, societária e financeira entre duas empresas de um mesmo grupo econômico.

A extensão de efeitos da falência, mesmo não estando explicitamente expressa no Decreto-lei n.º 7.661/45, vinha sendo cada vez mais aplicada pelos juízes brasileiros, firmando escassa, porém crescente, jurisprudência em nossos tribunais.

Se estendidos os efeitos da quebra para um acionista, ele obrigatoriamente tem de ser pessoa jurídica” (*Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Saraiva, 2005, pp. 153-154).

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791.4/2-00 e 553.068.4/2-00
Voto n.º 10.327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

DIVA CARVALHO DE AQUINO, na mesma linha de pensamento, alerta que “o Código Civil de 2002 não repetiu o disposto no artigo 20 do estatuto civil de 1916, segundo o qual “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”, o que mereceu a crítica de alguns doutrinadores”, advertindo que, “em que pese tal omissão, porém, foi mantido o princípio clássico da autonomia da pessoa jurídica, em relação aos sócios que a compõem, sendo expressamente reconhecida a existência da personalidade jurídica da sociedade”, ou seja, “dúvida não pode haver quanto à manutenção da separação entre a pessoa jurídica e seus membros como regra geral”.

Sustenta que o art. 81 da Lei 11.101/2005 “configura, na verdade, a desconsideração da personalidade jurídica, sem que, para tanto, tenham sido preenchidos os requisitos determinados pela lei civil e processual. A decretação da falência, por si só, será causa determinante desta desconsideração, em relação aos sócios ilimitadamente responsáveis, confundindo-se, nesta hipótese, os bens sociais e os particulares destes sócios, assim como o tratamento dado aos credores da sociedade e dos sócios desta espécie” (Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, coordenação de Luiz Fernando Valente de Paiva, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 383 e seguintes, *passim*).

Por fim, RONALDO VASCONCELOS, abordando o tema das ações incidentais falimentares, traz o magistério, segundo o qual “a sistemática de responsabilidade dos sócios das empresas falidas adotada pela Lei de Recuperação e Falências não destoa daquela encontrada no direito comparado”, dando destaque ao fato de que “a decretação da falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis

Agravos de Instrumento nºs 521.791 4/2-00 e 553.068 4/2-00

Voto n.º 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e decorativa.

(espécie rara nos dias atuais) produz uma alteração no seu estado, que passam a ser considerados tão falidos quanto a própria sociedade da qual fazem parte, nos termos dos arts. 81 e 190 da Lei de Recuperação e Falências”, motivo pelo qual, no pedido de falência de tais sociedades, há litisconsórcio passivo necessário, havendo indispensabilidade de citação dos sócios de responsabilidade ilimitada.

De outro lado, “o art. 82 da Lei de Recuperação e Falências, por sua vez, estabelece a apuração da responsabilidade solidária dos controladores e administradores das sociedades por ações”, assinalando que, “a partir da decretação da falência, a Lei de Recuperação e Falências previu apenas as hipóteses de (I) inabilitação dos sócios falidos para o exercício da atividade empresarial (LRF, art. 102) e (II) afastamento da sociedade (LRF, art. 103)”.

Diz que, com a responsabilização dos sócios e administradores da empresa falida, “abre-se espaço para a aplicação da regra da teoria da desconsideração da personalidade jurídica traduzida no art. 50 do Código Civil”, dissertando:

“Ocorre que o Código Civil pouco inovou em matéria de responsabilidade civil dos administradores, já que as regras trazidas para o seu bojo têm inspiração, quando não mera reprodução, nas normas da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76). Apesar de o Código Civil de 2002 não ter repetido o disposto no art. 20 do Diploma de 1916, segundo o qual “*as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*”, manteve o clássico princípio da autonomia da pessoa jurídica, sendo

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791.4/2-00 e 553.068.4/2-00

Voto n.º 10.327



COPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma forma circular característica.

expressamente reconhecida a existência da personalidade jurídica da sociedade e a possibilidade de proteção dos direitos da personalidade (CC, arts. 985 e 52, respectivamente)” (*Direito Processual Falimentar*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, n.º 46, p. 287 e seguintes, *passim*).

Assim, exceção feita aos sócios de responsabilidade ilimitada nas sociedades em nome coletivo e em comandita, a lei atual seguiu a orientação da lei anterior, em cuja Exposição de Motivos se salientou:

“A reação dos juristas perante a não extensão da falência aos sócios solidários situou o problema entre duas orientações extremas. Alguns entendem que, provocando a falência uma completa fusão dos patrimônios da sociedade e dos sócios frente ao passivo social, não se justifica a isenção dos sócios daquele estado. Outros inspirados no conceito de empresa que a moderna doutrina vem cristalizando, julgam possível uma integral separação entre a empresa e o seu titular, sugerindo que o sujeito passivo da falência seja aquela e não este. Em tal concepção, não só o sócio ficaria isento de falência, como, ainda, o próprio comerciante individual não seria declarado falido.

Entre os que propugnam pelo sistema tradicional e os que pretendem antecipar, na lei, o advento de conceito ainda em formação na doutrina, o projeto se manteve na justa medida do sistema da personalidade jurídica consagrada na lei civil.

Conferindo o Cód. Civil

Agravos de Instrumento n.ºs 521 791 4/2-00 e 553.068.4/2-00

Voto n.º 10 327



COPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

personalidade jurídica às sociedades comerciais, estas não mais significam a reunião de pessoas que se unem para comerciar em comum, visto como é a própria pessoa jurídica que exerce o comércio. Dentro desse conceito, a solidariedade dos sócios toma sentido tão acentuadamente patrimonial que não justifica lhes seja estendido o estado de falência da sociedade” (cf. Trajano de Miranda Valverde, obra citada, pp. 265-266).

Em suma:

a) a lei só autoriza que seja declarado falido o sócio ilimitadamente responsável, o que ocorre nos casos raros de sociedades em nome coletivo e comandita simples (artigo 81 da Lei n.º 11.101/2005);

b) nos casos de sociedades outras, como a sociedade anônima, a responsabilidade dos controladores e dos administradores será apurada na forma da lei (artigo 82 da Lei n.º 11.101/2005);

c) na hipótese de instituição financeira, como a dos autos, essa ação de responsabilização é a ação civil pública já em andamento, prevista na Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, na qual, inclusive, foi deferida medida com caráter cautelar, autorizando a arrecadação dos bens particulares do agravado;

d) em qualquer hipótese de propositura de ação de responsabilização, de desconsideração da personalidade jurídica e de extensão da falência, a sua eventual procedência só pode ter conseqüências patrimoniais, ou seja, sujeitando os bens do sócio, controlador ou administrador, ao pagamento das obrigações sociais, mas não o sujeitando à condição de falido;

Agravos de Instrumento n.ºs 521.791 4/2-00 e 553.068 4/2-00

Voto n.º 10.327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

e) não se sujeita o acionista controlador de sociedade anônima à condição de falido porque continua vigorando o princípio da autonomia da pessoa jurídica, de tal modo que, como disse JÚLIO KAHAN MANDEL, “se estendidos os efeitos da quebra para um acionista, ele obrigatoriamente tem de ser pessoa jurídica”.

Enfim, na dicção de FÁBIO ULHOA COELHO:

“A falência de uma sociedade empresária projeta, claro, efeitos sobre os seus sócios. Mas não são eles os falidos e, sim, ela. Recorde-se, uma vez mais, que a falência é da pessoa jurídica, e não dos seus membros” (obra citada, n.º 230, p. 290).

Anoto, por pertinente, que, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 536.131.4/6-00, Res. Des. ELLIOT AKEL, a 1ª Câmara da Seção de Direito Privado decretou a desconsideração da personalidade jurídica da falida, de modo a submeter aos efeitos da quebra os bens dos sócios, matéria diferente da que está em discussão nestes autos.

Aqui, não está em causa a desconsideração da personalidade jurídica, mesmo porque, como já anotado, existe ação civil pública com o mesmo objetivo e prevista na Lei n.º 6.024/74, na qual a responsabilização patrimonial do agravado foi deferida em caráter cautelar.

O que os agravantes perseguem, nestes dois agravos de instrumento, não é a responsabilização patrimonial do acionista

Agravos de Instrumento n.ºs 521 791 4/2-00 e 553 068 4/2-00

Voto n.º 10 327




CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

controlador pelas obrigações sociais, mesmo porque, para esse fim, como acentuou a r. decisão agravada, “já existe ação civil pública, proposta na forma da Lei 6.024/74, em que figura a mencionada pessoa como réu e, portanto, poderá ter o seu patrimônio atingido para atender ao prejuízo da administração nefasta já mencionada”.

O que os agravantes perseguem é mesmo, além da desconsideração da personalidade jurídica e da extensão dos efeitos da falência, que o agravado, pessoa natural, seja declarado falido, e isso, a meu ver, como sustentado acima, não é possível.

Destarte, pelo meu voto, e renovando a devida vênia, nego provimento aos recursos.


ROMEU RICUPERO
Relator Designado

Agravos de Instrumento n^os 521.791 4/2-00 e 553 068 4/2-00
Voto n^o 10 327



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

1

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 553.068 4/2

SÃO PAULO

Agravante MINISTÉRIO PÚBLICO

Agravados: EDEMAR CID FERREIRA E OUTROS

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 521.791-4/2

SÃO PAULO

Agravante: MASSA FALIDA DE BANCO SANTOS S A

Agravado EDEMAR CID FERREIRA

Voto nº 21 416

Uma coisa é a desconsideração da personalidade jurídica para submissão dos bens dos sócios à satisfação de uma obrigação, em se divisando abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (artigo 50 do Código Civil), vale dizer, a extensão, a essas pessoas, das repercussões patrimoniais da quebra. Outra, diversa, é a extensão da própria falência aos sócios, ao controlador, ou a outras empresas coligadas

Em se tratando de pessoas sujeitas à falência, perfeitamente cabível a extensão, que a sentença, aliás, determinou (fls. 182, 3º parágrafo, a 183, 2º parágrafo) Nas demais hipóteses, contudo, a não ser quando houver expressa previsão legal (como anotou o ilustre Desembargador ROMEU RICUPERO, 2º Juiz, em seu voto, que prevaleceu em razão de minha adesão, com invocação da lei que disciplina a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras), o que se pode é estender os efeitos patrimoniais da falência decretada



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

17/9/2008

AI 553.068-4/2 R AI n. 521 791-4/2



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

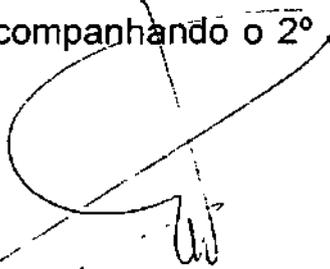
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

No caso dos autos, não se pode, por certo, afastar a submissão dos bens do controlador Edegar à satisfação da massa de credores. Disso nem mesmo se cogita, e acredito que nem o juiz de primeiro grau, nem o ilustre 2º Juiz disso cogitam. Nem eu. Leis especiais disciplinam a responsabilidade dos controladores, e foram ou estão sendo acionadas.

A extensão da falência ao controlador, contudo, não me parece cabível.

Pedi adiamento porque fui (e continuo sendo) relator, na Primeira Câmara de Direito Privado, que cumulativamente integro, de algumas dezenas de agravos de instrumentos contra decisões que estenderam efeitos de uma falência a um sem número de empresas intimamente vinculadas à falida. Meu objetivo era estabelecer comparação entre este e aqueles casos, para evitar incoerência. Constatei, contudo, que naqueles casos não se cogitou de extensão da falência aos sócios, mas sim de desconconsideração da personalidade jurídica para que os bens dos sócios respondessem solidariamente pelas dívidas das sociedades.

Em suma, ressalvado o extremado respeito que sempre devoto aos pronunciamentos do Desembargador LINO MACHADO, estou acompanhando o 2º Juiz para negar provimento aos recursos.


ELLIOT AKEL, 3º Juiz

Agravos de Instrumento nºs 527.843/4-00 e 521.791/4-2



CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

AI 553 068-4/2 e AI 521 791 4/2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1

Agravos de Instrumento nºs 553.068.4/2 e 521.791.4/2

Agravantes : Ministério Público do Estado de São Paulo; Massa Falida
de Banco Santos S.A.

Agravado : Edegar Cid Ferreira

Comarca : São Paulo (2ª Vara de Falências - Proc. 65.208/05)

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

VOTO Nº 10.051

***Agravos de Instrumento – Falência –
Extensão da falência ao sócio do
falido.***

*Inexiste nulidade se o juiz acolheu
argumento que por si só era suficiente à
denegação do pedido - Não faz inadmissível
o agravo faltar cópia da defesa apresentada
em primeiro grau pelo agravado, peça que
ele próprio podia ter trazido aos autos –
Continua admissível, na vigência da NLF,
a extensão da falência ao sócio controlador
do falido, comprovado abuso de direito da
personalidade jurídica constituída para
atividades próprias de instituição
financeira.*

Agravos providos.

Vistos.

Agravo de instrumento contra a r. decisão
trasladada a fls. 160/184, complementada à fl. 205, proferidas nos autos
do pedido de extensão de falência, na qual foi indeferido o pleito de
extensão dos efeitos da falência ao ex-controlador do Banco Santos,
Edegar Cid Ferreira. Argúi que o agravado deve ser considerado

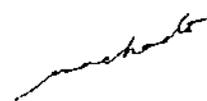
... [assinatura]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

ilimitadamente responsável pelas dívidas do Banco Santos, pelo que, nos termos do art. 81 da NLF, deve ser declarada sua falência. Alega, ainda, que o douto juiz de primeiro grau se limitou a rejeitar o pedido, rebatendo apenas um dos argumentos apresentados pelo agravante, e que não apreciou outros fundamentos apresentados, os quais, isoladamente, podem levar à declaração da extensão da quebra ao agravado. Requer a declaração de nulidade da decisão proferida nos embargos declaratórios, ou, subsidiariamente, a declaração de nulidade da decisão que indeferiu seu pedido, ou, ainda, provimento ao recurso para extensão dos efeitos da falência a Edemar Cid Ferreira. Determinado o apensamento dos autos dos autos de nº 521.791.4/2 para julgamento em conjunto, vieram contraminuta do agravado às fls. 383/397 pelo improvimento, e parecer do Ministério Público pelo provimento dos agravos. Agravo de instrumento contra a r. decisão trasladada a fls. 13/37 dos autos apensos, que indeferiu o pedido de extensão de falência ao agravado. Argüi que, em caso de falência, “respondem os administradores e controlador de instituição financeira insolvente com seus patrimônios pessoais”, pois “o artigo 1º da Lei 9.447/97, e o artigo 15 do Decreto Lei 2.321/87 deixou livre de qualquer dúvida a solidariedade passiva, existente nessas situações como punição ao dever de cuidar do instituto do crédito, da poupança pública e do comércio” (fl. 8, primeiro parágrafo, dos autos apensos). Veio contraminuta pelo não conhecimento do agravo, ante a falta de peça essencial à exata compreensão da lide, no caso, cópia da contestação, ou pelo improvimento do recurso (fls. 373/388 dos autos apensos). Parecer do Ministério Público pelo provimento do agravo (fls. 390/393 dos autos apensos).

É o relatório.



AI 521.791-4/2 e AI nº 553 0684/2

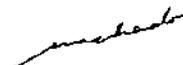
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

Não é nula a r. decisão proferida em primeiro grau de rejeição dos embargos declaratórios (fl. 205) nem é nula a r. decisão anterior, que negou a extensão da falência pleiteada pelo Ministério Público. Tal como fundamentado o julgamento do juízo de primeiro grau, foi-lhe suficiente a interpretação de que não é possível a extensão da falência ao sócio a não ser na hipótese de ilimitação formal, pelo regime societário adotado, da responsabilidade dos sócios. Certa ou equivocada tal interpretação, uma vez que acolhida dispensava o exame das demais argüições do Ministério Público.

A falta de contestação nos autos do agravo de instrumento 521.791.4/2, apensos a estes autos, não faz inadmissível o agravo, uma vez que tal documento não é obrigatório nem indispensável à compreensão dos fatos afirmados pelo agravante. Interesse em sua juntada é do agravado, a quem o art. 527, *caput*, V, do CPC, faculta “juntar a documentação que entender conveniente”. Há de ser conhecido o agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Não se diga que o art. 81 da NLF não se dirija também à extensão da falência aos sócios que, formalmente com responsabilidade limitada na sociedade da qual façam parte, tenham, de fato, por força da lei, vindo a incidir na sanção de se responsabilizarem ilimitadamente pelas dívidas sociais por “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial” (art. 50 do CC) ou “quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social” e, especificamente, “quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” (art. 28, *caput*, do CDC), e que se aplique apenas aos sócios de sociedade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

cuja natureza, a exemplo da sociedade em nome coletivo, implique responsabilidade ilimitada dos seus integrantes. As duas situações se equivalem e, equivalendo-se, devem ter o mesmo tratamento processual, ainda que por analogia, reclamada no art. 126 do CPC. De tal arte, aplicáveis, sim, ao caso sob exame, no que couberem, os arts. 81 e 82 da NLF.

Ao contrário, pois, do que sustenta o agravado, a extensão da falência a terceiros continua possível diante da Nova Lei de Falências, quando houver indícios hábeis à caracterização de algum dos fatos referidos acima como suficientes à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para atingir o patrimônio do sócio que o tenha praticado.

No caso vertente, a r. decisão agravada transcreve trechos do relatório do Banco Central do Brasil que bem permitem avaliar a responsabilidade do sócio controlador, ora agravante, na falência do Banco Santos S.A.: 1. “A principal causa da queda da instituição foi a realização sistemática e deliberada de vultosas operações prejudiciais ao Banco, que tinham como contra-partes intermediárias, interessadas ou destinatárias de recursos, empresas que, segundo provas indiciárias reunidas (Capítulo 3.1), seriam controladas, pertencentes, ligadas, formal ou informalmente, ou usadas por ex-administradores do Banco Santos ou por seu controlador. A realização de diversas modalidades de operações desta natureza resultou no comprometimento da situação econômico-financeira, na incapacidade de capitalização, na situação líquida ajustada negativa e na deterioração da liquidez” (fl. 170). 2. “Realização de operações estruturadas com Cédulas de Produto Rural – CPR, denominadas ‘aluguel de CPRs’, por meio das quais produtores rurais emitiam os títulos e, mediante ‘contratos de gaveta’, os

uschedo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

alugavam para interpostas empresas, ligadas formal ou informalmente, aos ex-administradores do Banco Santos ou ao seu controlador, recebendo, em geral, uma pequena parcela do valor de face, relativa ao aluguel. Tais empresas ligadas, por sua vez, mediante endosso, vendiam títulos ao Banco Santos por seu suposto valor integral. Em suma, o Banco entregava recursos financeiros para empresas ligadas e, em contrapartida, recebia ativos insubsistentes em nome de terceiros (capítulo 3.2)” (fl. 170). 3. “Registre-se, também, que no capítulo 4.2 existem diversos pagamentos a inúmeras empresas sem capacidade econômica, de onde se conclui que recursos desviados do Banco Santos, foram remetidos ao exterior por outros meios que não o sistema oficial de câmbio, retornando ao país, pelas vias oficiais, sempre que havia necessidade” (fl. 171).

Da r. decisão agravada constou ainda, especificamente em relação ao ora agravante: 1. “Não há negar, as sociedades ligadas direta ou indiretamente a essa pessoa, não fosse pelo aspecto formal, têm inegável característica unipessoal. As declarações prestadas pelos diversos administradores ouvidos por este Juízo, na oportunidade do art. 104 da Lei 11.101/2005, mostraram, efetivamente, que era mesmo o Senhor Edemar o responsável direto pela administração do banco, imprimindo a ela um cunho eminentemente pessoal” (fl. 167, último parágrafo). 2. “Além disso, esta situação ficou bem evidenciada pelo inquérito instaurado pelo Banco Central do Brasil, em atenção à legislação vigente, estando ele umbilicalmente vinculado a diversas operações financeiras irregulares envolvendo o Banco e as sociedades a ele coligadas” (fl. 168, primeiro parágrafo). No entanto, o magistrado de primeiro grau julgou desnecessária e extensão da falência ao agravante: “É que a regra do art. 81 da Lei 11.101/2005, quer pela sua letra, quer

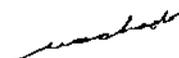


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

pelos entendimentos doutrinários trazidos à colação, só se aplica aos sócios limitadamente responsáveis e o Banco Santos era uma sociedade anônima. Além disso, já existe ação civil pública, proposta na forma da Lei 6.024/74, em que figura a mencionada pessoa como réu e, portanto, poderá ter o seu patrimônio atingido para atender ao prejuízo da administração nefasta já mencionada” (fl. 168, terceiro parágrafo).

Percuciente análise do comportamento do agravado em prol do advento da insolvência do Banco Santos, lê-se na peça inicial do incidente que deu origem ao agravo ora sob exame, constituída por cento e vinte e oito páginas, copiadas a fls. 29/129, subscrita pelo Promotor de Justiça Alberto Camiña Moreira (ver, especificamente, fls. 71/79 dos autos): 1. “Ao que parece tardiamente, referida pessoa enveredou pelo campo das artes, e montou, dentro do próprio banco, uma estrutura para isso. O Instituto Cultural Banco Santos, apesar de ser pessoa jurídica autônoma, sobrevivia de doações do Banco Santos e das outras empresas do grupo. Evidentemente, essas doações não se faziam no interesse do banco, mas no interesse da pessoa de Edemar, para alcançar reconhecimento social” (fl. 71, segundo parágrafo). 2. Depois de dizer que “Edemar pôs a estrutura do Banco Santos a seu serviço pessoal; no interesse próprio”: “Isso sem contar que o dinheiro remetido para fora do país, por meio de diversos mecanismos, e que esvaiu as forças do banco, retornava ao país para empresas destinadas a suportar o domínio tanto da casa como das obras de arte, em proveito último de Edemar Cid Ferreira, que se diz economista, embora a administração implementada no banco passe longe dos cânones desse setor do conhecimento” (fl. 73, último parágrafo). 3. “Pagar dívidas da Atalanta, que construiu a residência da Rua Gália, 120, foi uma das funções da PDR, fornida com o dinheiro do Banco Santos, isto é, com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

dinheiro arrecadado junto ao público” (fl. 75, terceiro parágrafo). 4. Após referir-se a empresas que “celebraram pretensas operações de crédito com o Banco Santos” a inicial afirma: “A quantia de R\$282.000.000,00 foi extraída do banco por meios dessas falsas empresas; que atuavam para Edemar, seu verdadeiro titular, controlador por meio de interpostas pessoas, conhecidas em nosso meio social como laranjas, gíria dicionarizada no Aurélio” (fl. 77, segundo parágrafo). Adita: “Os ex-administradores do banco, por ocasião das declarações do artigo 104, esclareceram que Edemar tinha ciência dessas operações de desfalque do banco, limitando-se a dizer que o cliente do exterior (ele mesmo) iria pagar. O que jamais ocorreu” (fl. 77, penúltimo parágrafo). 5. “O Banco Santos S.A. estava localizado na Rua Hungria, 1.100, nesta Capital. No mesmo lugar estava sediada a Procid Invest Participações e Negócios S.A., e também a Procid Participações e Negócios S.A. Edemar ocupava sala no 8º andar; nesse andar estavam as duas *holdings*. **Na verdade, tudo na mesma sala, na mesma mesa, na mesma pessoa**” (fl. 79, penúltimo parágrafo). Mais: “Também as já referidas gregas atuavam dentro do banco, bem assim a Santospar, Sanvest e a InvestSantos” (fl. 80, terceiro parágrafo).

Portanto, quando o Promotor de Justiça pleiteou a extensão da falência do Banco Santos S.A. ao agravante o fez por todas as razões que o convenceram do abuso da personalidade jurídica da falida pelo seu controlador, com causa de pedir suficiente à caracterização de situação prevista nos arts. 50 do CC e 28 do CDC. Ambos os dispositivos são de aplicação geral, isto é, aplicam-se em qualquer processo, o que inclui o falimentar. Aliás, o art. 29, *caput*, do CDC, com clareza dispõe, em sua segunda parte, que “a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência,

assunto

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração”. O art. 50 do CC possibilita a desconsideração da personalidade jurídica, “a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo”, sem nenhuma limitação ao tipo de processo que esteja em curso. Ronaldo Vasconcelos nos lembra: “O que se verifica é que os Tribunais pátrios têm aplicado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar para estender os efeitos da quebra às pessoas dos sócios sempre que fiquem evidenciados atos fraudulentos e desvio de bens em prejuízo dos credores” (*Direito Processual Falimentar* – São Paulo: Quartier Latin, 2008, pág. 301). Vejam-se, sobre a desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar, citações feitas por Manuel Justino Bezerra Filho, *in Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, págs. 191/196. Recentemente (8 de abril de 2008), na Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a desconsideração da personalidade jurídica da falida foi admitida em acórdão proferido no AI nº 536.131-4/6-00, relatado pelo Desembargador Elliot Akel, com a participação dos Desembargadores Paulo Eduardo Razuk e Luiz Antonio de Godoy.

A responsabilidade dos administradores e membros do Conselho Fiscal das instituições financeiras prevista na Lei 6.024, de 13 de março de 1974, e na Lei 9.447, de 14 de março de 1997, e no Decreto-lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, não impede nem faz inútil a extensão da falência ao acionista controlador da falida; ao contrário, ambas as medidas (ação civil pública e falência) concorrem para o mesmo objetivo: resguardar, ao máximo possível, os direitos ofendidos dos credores da instituição financeira e de seu sócio

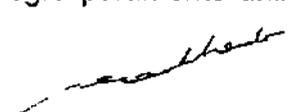


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

controlador. Trata-se de providências distintas, com pressupostos distintos, embora, até certo ponto, visem ao mesmo resultado: tornar efetiva a responsabilidade da pessoa física que agiu à sombra da personalidade jurídica da sociedade que dirigia.

Finalmente, não se diga que o agravado não exercia atividade de empresário, de tal arte que não possa, por força do disposto no art. 1º da NLF, ter a sua falência decretada. Como ensina Fábio Konder Comparato, “o controle sobre atividade empresarial implica, necessariamente, o controle dos bens empresariais e vice-versa”, razão pela qual “Champaud afirmou, corretamente, que controlar uma empresa significa poder dispor dos bens que lhe são destinados, de tal sorte que o controlador se torna senhor de sua atividade econômica” (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005, pág. 126, obra em co-autoria com Calixto Salomão Filho). Mais adiante, refere-se à lição de Bigiavi, o qual “distingua o sócio ou acionista ‘soberano’, do ‘soberano qualificado’ ou ‘tirano’, porque, embora ambos tenham o controle social, o último confunde o seu patrimônio pessoal com o da sociedade, degradando-a, assim, à condição de simples instrumento de sua atividade individual” (*ob.cit.*, pág. 448). Mais: “A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporeis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial”; por isso “se o controlador, que é maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral” (*ob.cit.*, pág. 450).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

Em síntese: “O ‘empresário’, explicou Franceschelli, quando da promulgação do atual Código Civil italiano, ‘exerce a função de decidir se (se deve), o *que fazer e como fazer*, assumindo as conseqüências e pois o *risco* de tais decisões’. Ora, essa função nas sociedades mercantis, sobretudo nas anônimas, a não ser por figura de retórica, pode ser atribuída à pessoa jurídica em si. A sociedade não é o empresário, isto é, titular do poder de controle, mas o ‘titular da empresa’. A ligação da pessoa jurídica aos bens sociais não é de *poder (plena in re postestas)* e sim de mera *pertinência*. Os bens sociais pertencem à sociedade, mas quem detém sobre eles o poder de disposição é o empresário, ou seja, o titular do controle”. (*ob.cit.*. fls. 130/131).

Por conseguinte, dou provimento aos agravos para estender a Edemar Cid Ferreira a falência do Banco Santos S.A., com submissão dos bens do falido à administração do mesmo administrador judicial já nomeado. As providências decorrentes da extensão da falência ora decretada serão tomadas em primeiro grau de jurisdição.



LINO MACHADO

RELATOR