

Pareceres

ILEGALIDADE DA ARRECADAÇÃO DOS BENS DA SOCIEDADE CONTROLADA NA FALÊNCIA DE SUA CONTROLADORA

CELSO BARBI FILHO

Exposição e Consulta. Parecer: 1. Falência do sócio e falência da sociedade; 2. Arrecadação de bens da sociedade em virtude da falência do sócio; 3. Continuação da empresa e proteção aos credores. Conclusão e Resposta.

EXPOSIÇÃO E CONSULTA

A Consulente noticia-me que tem interesse no arrendamento de um imóvel com respectivo galpão industrial pertencente à sociedade X, localizado na sede desta, em Minas Gerais.

Os sócios dessa sociedade são duas pessoas jurídicas sediadas no Estado de São Paulo, a saber, a sociedade Y, controladora, titular de 90% (noventa por cento) do capital social, e a sociedade Z, minoritária, titular dos restantes 10% (dez por cento).

Ocorre que essa sócia controladora teve sua falência decretada pelo Juízo da Comarca de (...), SP. E, como consequência disso, foi efetuada, por carta precatória à Comarca de (...), MG, a arrecadação para a massa falida do já aludido imóvel da controlada, juntamente com todo o patrimônio social, indicado para tanto por um dos administradores de ambas as sociedades.

Diante disso, indaga-me a Consulente sobre a legalidade dessa arrecadação e a forma juridicamente correta para a locação do mencionado imóvel com o galpão industrial que, apesar de pertencente a uma sociedade não falida, foi arrecadado na falência de sua sócia controladora.

PARECER

1. Falência do sócio e falência da sociedade

O vigente Decreto-lei 7.661/45 venceu no direito brasileiro a vinculação que existia entre a quebra da sociedade e a situação jurídica de seus sócios, bem como aquela existente entre a situação da sociedade na falência de um dos sócios.

A legislação anterior impunha normas que atrelavam o estado falimentar da sociedade ao dos sócios e vice-versa.

A revogada Lei 2.024, de 1908, considerava falidos, *contra rationem juris*,¹ os sócios solidários da sociedade falida. A norma do art. 5º, do vigente Decreto-lei 7.661/45, dirimiu a acesa contestação que se fazia ao texto da antiga lei, estabelecendo que "os sócios solidária e ilimitadamente

1. A expressão justifica-se porque, mesmo antes da edição do Decreto-lei 7.661/45, já estava assentado na doutrina e jurisprudência nacionais que os sócios não eram, como não o são, comerciantes apenas por terem a qualidade de sócios de uma sociedade mercantil. A propósito, veja-se por todos a crítica de Trajano de Miranda Valverde, em seus *Comentários à Lei de Falências*, v. 1, 1ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1948, p. 66.

responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade”.

É verdade que a mesma norma do art. 5º ressaltou ficarem tais sócios “sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida”, entre os quais está a própria arrecadação de seus bens particulares, prevista no art. 71, do Decreto-lei 7.661/45.

Tal circunstância fez a doutrina tradicional ponderar que a mudança fora apenas *terminológica* e não efetiva, vez que o sócio solidário passou a não ser considerado falido, mas continuou a sofrer todos os efeitos da falência.

Em verdade, a inovação do Decreto-lei 7.661/45 teve significado, pois, embora possa submeter-se ao efeitos patrimoniais da falência da sociedade, o sócio, que nem é necessariamente comerciante, não assume o estado jurídico de falido, que tem implicações próprias, como à restrição ao exercício da atividade mercantil, prevista no art. 2º, do Código Comercial.

Já no que se refere à relação entre a falência do sócio e a situação jurídica da sociedade, ponto de interesse deste Parecer, a alteração trazida pelo Decreto-lei 7.661/45 foi de inegável efeito, jurídico e prático.

Sabe-se que o art. 335, n. 2, do Código Comercial, continha norma prevendo como causa de dissolução total da sociedade mercantil a falência de qualquer de seus sócios. Semelhante conteúdo tinha o art. 51, da Lei 2.024, de 1908, o revogado diploma falimentar.

Tais dispositivos trouxeram diversos desconfortos ao empresário da época, tendo sido alvo de acirrada crítica doutrinária e atenuação pretoriana. Isso porque revelava-se autêntico contra-senso econômico a necessária dissolução de uma, por vezes, próspera sociedade, em virtude da falência de algum de seus sócios.

Eram preceitos marcados pelo princípio individualista que orientou a normatização societária do nosso Código Comercial de 1850, herdado da influência que lhe imprimiu o Código francês.

O Decreto-lei 7.661/45 modificou frontalmente o sistema então vigente, revogando o art. 335, n. 2, do Código Comercial e o art. 51, da Lei 2.024/08. Dispôs o atual diploma falimentar, em seu art. 48, que: “Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se este nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa”.

Interessante notarem-se aqui os dois princípios lançados pelo texto do dispositivo legal.

O primeiro, de continuidade da empresa explorada pela sociedade, que não tem sua existência jurídica e funcionamento afetados pela falência do sócio.

E o segundo, bem expresso na parte final do art. 48, concernente à proteção dos credores da sociedade cujo sócio faliu. Tais credores nada têm a ver com o concurso que se instala quanto ao patrimônio do sócio falido. A massa deste só receberá os haveres líquidos que o sócio possuía na sociedade de que participava, após o pagamento de todo o passivo desta.

Em síntese, fica evidenciado que, no sistema do Decreto-lei 7.661/45, a falência da sociedade não faz juridicamente falido seu sócio. E a falência do sócio não modifica o estado jurídico da sociedade, nem prejudica os credores desta, tendo a massa falida do sócio apenas o direito a receber os haveres respectivos, na forma do contrato ou judicialmente, sempre depois de pagos os credores da sociedade.

2. Arrecadação de bens da sociedade em virtude da falência do sócio

Considerando o exposto no item anterior, resta inequívoco, no caso sob exame,

que a decisão proferida pelo Juízo em que se processa a falência da sócia controladora, de arrecadar os bens da sociedade controlada, viola frontalmente a norma do art. 48, do Decreto-lei 7.661/45.

A previsão contida nesse dispositivo legal tende a desvincular totalmente a vida da sociedade da falência do sócio, seja quanto ao funcionamento da empresa, seja quanto aos direitos dos credores sociais.

Os comentaristas da Lei Falimentar são bastante enfáticos ao demonstrarem a ausência de reflexos da falência do sócio sobre a sociedade. Wilson de Souza Campos Batalha, por exemplo, anota que "*em se tratando de acionista ou quotista, que venha a ter sua falência declarada, as ações ou quotas serão arrecadadas pela massa falida, sem qualquer reflexo sobre a sociedade*".²

Na situação presente, nota-se ainda que existe disposição expressa no contrato social da controlada, constante de sua Cláusula 10ª, no sentido de que "*a sociedade não entrará em dissolução e, conseqüentemente, liquidação, por retirada, exclusão, falência, ou concordata de qualquer dos sócios, desde que os sócios remanescentes queiram prosseguir com a sociedade*".

Evidencia-se, pois, que a falência de uma sócia não torna falida, despersonalizada, nem necessariamente dissolvida a sociedade. Assim, parece-me injurídico que os bens desta sejam arrecadados na falência daquela, incorporando-se diretamente à massa falida, ao arrepio da própria personalidade jurídica da sociedade *in bonis*.

3. Continuação da empresa e proteção aos credores

Abordados os aspectos normativos e contratuais pertinentes, cumpre verificar a circunstância fática, peculiar ao caso ora discutido, de ser a sócia falida controladora da sociedade proprietária dos bens arrecadados.

2. *Falências e Concordatas*, São Paulo, LTr, 1991, p. 308, g.n.

Com efeito, a falida é titular de 90% (noventa por cento) do capital da controlada, pertencendo os restantes 10% (dez por cento) a outra sociedade, cujos sócios são os mesmos da controladora.

Tal situação induz a duas conclusões.

A primeira, de que a falência da sócia controladora torna inviável, na prática, a continuação da sociedade controlada, fato inclusive admitido por um dos ex-administradores da falida, em petição dirigida ao Juízo da falência.

E a segunda, de que inexistente interesse, ou mesmo possibilidade, da sócia minoritária da controlada, cujos sócios individuais são os mesmos da controladora, em dar continuidade às atividades da sociedade *in bonis*, na forma preconizada pelo contrato social.

Assim sendo, a sociedade controlada rumava mesmo para uma dissolução, conforme previsto em seu contrato e no art. 48, do Decreto 7.661/45, mas por circunstâncias fáticas, e não jurídicas.

Esse dado, contudo, não permite que tal procedimento dissolutório seja considerado simples incidente no curso da falência da sócia controladora, arrecadando-se diretamente todos os bens da controlada, tal como ocorrido.

Isso porque, inviabilizando-se a continuação da controlada, sua dissolução separada é requisito para a apuração dos haveres líquidos da sócia controladora e da minoritária, com a necessária proteção dos interesses dos credores da sociedade controlada.

Com efeito, de acordo com o disposto no mencionado art. 48, do Decreto-lei 7.661/45, o pagamento dos haveres sociais ao sócio falido, seja por sua apuração parcial na forma do contrato, seja pela liquidação total da sociedade, pressupõe sempre o prévio pagamento de todo o passivo da controlada.

Se assim não o fosse, os credores da sociedade controlada concorreriam direta-

mente com os da sócia falida, o que é expressamente repellido pela lei. Os credores de uma sociedade nada têm a ver com a falência do sócio, não podendo ser lançados a concurso com os credores deste.

Nesse sentido, a precisa observação de Bonelli, para quem "la quota che passa al fallimento è composta dell' attivo e del passivo, e consiste nel risultato attivo di essi (deducto aere alieno). Non potrebbe la massa appropriarsi l' attivo e ammettere i creditori sociali in concorso. L' attivo sociale, finchè c' è, serve a pagare i creditori sociali; solo quando questo è finito, i creditori sociali insinuerano il credito residuale nel fallimento del socio".³

Analisando essa conhecida lição do mestre italiano, o Prof. Campos Batalha conclui que, "portanto, a parcela que passa à massa falida é composta de ativo e passivo, consistindo no saldo ativo, deduzido o dinheiro alheio (as dívidas). Não poderia a massa apropriar-se do ativo e admitir os credores sociais no concurso. O ativo social, enquanto existe, serve a pagar os credores sociais; apenas quando se extingue, os credores sociais habilitarão o crédito residual na falência do sócio".⁴

Dessa maneira, a norma do art. 48 da Lei Falimentar, tem, antes de mais nada, sentido lógico, pois, ao se permitir a simples arrecadação, pela massa do sócio falido, do patrimônio da sociedade de que participava, poder-se-ia facilmente fraudar os credores daquela, que se veriam reunidos em única massa subjetiva, sendo que contrataram com uma sociedade solvente.

CONCLUSÃO E RESPOSTA

Em face do exposto, concluo que não é lícito, à luz do art. 48 do Decreto-lei 7.661/45, o ato de arrecadação direta de

bens da sociedade controlada na falência de sua sócia controladora.

Isso, considerando que, a despeito da continuação ou não das atividades da controlada, seu patrimônio é garantia dos seus próprios credores e não dos de sua sócia falida.

Nesse contexto, a forma juridicamente correta de se contratar o arrendamento do galpão industrial sediado em imóvel da sociedade controlada é por meio de ajuste locatício a ser firmado com ela própria, representada na forma do seu contrato social.

Em face da falência da controladora, que nomeava os administradores da sociedade controlada, a representação desta cabe agora a quem for indicado pelo síndico da massa falida daquela, sendo também prudente para o contrato de locação a anuência da sócia minoritária não falida.

A eventual intervenção do Jufzo da falência da controladora nesse contrato seria apenas para ciência do ato, porquanto, até segunda ordem, há uma constrição judicial sobre o imóvel, qual seja a indevida arrecadação, e também porque o bem pertence a uma sociedade em que a falida tem haveres a receber.

Mas o recebimento desses haveres, repita-se, não se dá pela simples arrecadação dos bens da sociedade controlada, só podendo operar-se após regular dissolução e liquidação desta, com pagamento de todos os seus credores, que podem inclusive insurgir-se contra a indevida arrecadação dos bens sociais.

É o parecer, *sub censura*.

Belo Horizonte, janeiro de 1998

3. Gustavo Bonelli, *Del Fallimento*, I, Milão, Vallardi, 1923, p. 535.

4. Wilson de Souza Campos Batalha, ob. cit., p. 307.