

Espaço Discente

LIQUIDAÇÃO ORDINÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA — LEGALIDADE E RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE FRAUDE

ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI

I — Colocação do tema. II — Premissas necessárias: 1. A forma societária das instituições financeiras e o seu regime legal; 2. As formas de liquidação das sociedades anônimas: a) Liquidação pelos órgãos da sociedade anônima; b) Liquidação judicial; c) Liquidação por decisão de autoridade administrativa competente. III — A ilegalidade da liquidação de instituição financeira pela via ordinária. IV — A responsabilidade dos administradores, membros do Conselho Fiscal e acionistas-controladores. V — Das medidas judiciais previstas para a proteção dos credores. VI — Da responsabilidade civil: fraude contra credores. VII — Da responsabilidade penal: crime contra o Sistema Financeiro Nacional. VIII — Conclusão.

I — Colocação do tema

O presente artigo¹ oferece, de forma muito singela, uma despreziosa discussão sobre (i) a legalidade da liquidação ordinária de instituição financeira (fundada no comprometimento de sua situação econômico-financeira e na incapacidade de satisfazer seus credores), em face da Lei 6.024, de 13.3.1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial do

1. Adaptação de opinião legal instigada pelo Ilmo. Sr. Dr. Miguel C. A. Jambor, sócio da firma Lima Gonçalves, Jambor, Rotenberg & Silveira Bueno — Advogados, face um caso concreto. Ao Dr. Miguel C. A. Jambor, na oportunidade, o autor apresenta suas mesuras pelo incentivo e incremento no estágio profissional. A publicação do estudo não seria possível sem a sugestão da Profa. Dra. Vera Helena de Mello Franco e a generosidade do Prof. Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. A ambos, o autor estende as homenagens. Por último, o autor oferece o reconhecimento de sua amizade ao Sr. Fernando Lino dos Reis, que divide os bancos acadêmicos do Largo de São Francisco, pela revisão final do artigo.

Banco Central do Brasil no Sistema Financeiro Nacional; e (ii) a responsabilidade dos administradores, membros do Conselho Fiscal e acionistas-controladores que, aproveitando-se da disponibilidade de seus bens, podem proceder à diminuição da garantia dos credores.

II — Premissas necessárias

1. A forma societária das instituições financeiras e o seu regime legal

Por exigência legal, os bancos, necessariamente, como instituições financeiras, devem adotar, na sua constituição, a forma de sociedade anônima, *ex vi* do art. 25 da Lei 4.595/64,² regendo suas atividades, por

2. Aqui enfrentamos uma questão de processo legislativo, haja visto que a Lei 5.710/71, que dava redação ao art. 25 da Lei 4.595/64, foi expressamente revogada pelo art. 324 da Lei 7.565/86, sem qualquer manifestação quanto ao texto *supra* aludido. A

consequência, à Lei 6.404/76 (conhecida como *Lei das Sociedades Anônimas*).

Especificamente ao tema do nosso estudo, existe permissão para as sociedades anônimas dissolverem-se³ por deliberação própria.

Assim, a Lei 6.404/76 autoriza a dissolução da companhia (i) de pleno direito (de causa interna e facultativa), entre as espécies, por deliberação da Assembléia Geral (art. 206, inc. I, alínea *c*, *c/c* o art. 208), (ii) por decisão judicial (art. 206, inc. II, *c/c* o art. 209) e (iii) por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial (art. 206, inc. III).

Antes de precipitarmos em cogitar se entre tais modalidades de liquidação prevalece, no caso de bancos, a última, não é sem sentido examinarmos, *en passant*, as condições determinadas pela Lei 6.404/76 para se proceder a cada uma delas.

2. As formas de liquidação das sociedades anônimas

a) Liquidação pelos órgãos da sociedade anônima

A atribuição da Assembléia Geral, subsidiária ao silêncio do estatuto social,

despeito disso, sem embargos, considerando os artigos subseqüentes da Lei 4.595/64, vislumbramos a preservação da obrigatoriedade da constituição dos bancos na forma de sociedades anônimas.

3. Por oportuno, não é demais distinguir, ainda que superficialmente, (i) a *dissolução*, (ii) a *liquidação* e (iii) a *extinção* de uma companhia: (i) a *dissolução* constitui o ato declaratório que tem como efeito a cessação das atividades voltadas ao objeto social, que são substituídas por aqueles procedimentos tendentes à (ii) *liquidação*, que consiste no processo durante o qual o ativo da companhia é transformado em dinheiro para distribuição entre os sócios, depois de pagas todas as dívidas e encargos da sociedade, terminando na (iii) *extinção*, que constitui o ato declaratório de confirmação do ato de dissolução e de aprovação final dos procedimentos de liquidação, cujo efeito é o desaparecimento da pessoa jurídica, com o registro na Junta Comercial.

para deliberar sobre a dissolução da companhia, é disposta nos arts. 136, inc. VII, e 206, inc. I, alínea *c* da Lei 6.404/76. Neste caso, a dissolução é de pleno direito, sucedendo que a liquidação, dita *ordinária*,⁴ deverá obedecer às regras do art. 208 e §§ da Lei das Sociedades Anônimas.

Para a validade do que for deliberado na Assembléia Geral (que, por força da matéria, ocorre em sessão extraordinária), exige-se *quorum* qualificado, isto é, a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito de voto (art. 136, inc. X).⁵ Além, evidente, do respectivo registro do ato na Junta Comercial.

b) Liquidação judicial

Esta se dá quando (i) anulada a constituição da sociedade, em ação proposta por qualquer acionista (art. 206, inc. II, alínea *a*); (ii) quando provado que a companhia não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% ou mais do capital social (art. 206, inc. II, alínea *b*); (iii) em casos de falência, na forma da respectiva lei (art. 206, inc. II, alínea *c*); (iv) a pedido de qualquer acionista, se os administradores ou a maioria de acionistas deixarem de promover a liquidação, ou a ela se opuserem, nos casos de liquidação de pleno direito — término do prazo de duração, nos casos previstos nos estatutos, por deliberação da Assembléia Geral, pela existência de um único acionista — (art. 209, inc. I); e (v) a requerimento do Ministério Público, à vista de autoridade competente, se a companhia, nos 30 dias subseqüentes à dissolução, não iniciar a liquidação ou, se após iniciá-la, interromper por mais de 15 dias na extinção da autorização para funcionar.

4. Cf. Roberto Papini, *Sociedades Anônimas e Mercado de Valores Mobiliários*, pp. 323 e 324.

5. Salvo disposição do estatuto social da companhia que, expressamente, aumente o *quorum* exigido para a deliberação.

c) *Liquidação por decisão de autoridade administrativa competente*

No caso em deslinde, a disciplina se dá com a Lei 6.024, de 13.3.1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, cujos dispositivos foram recepcionados pelo inc. III do art. 206 da Lei 6.404/76.

O Banco Central é competente para decretar a liquidação extrajudicial de instituição financeira (art. 1º da Lei 6.024/74), podendo proceder *ex officio* ou provocado.

Na primeira hipótese, o art. 15 da Lei 6.024/74 autoriza a decretação da liquidação extrajudicial pela iniciativa do Banco Central quando (i) em razão de ocorrências que comprometam a situação econômica ou financeira da instituição, especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos, ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência; (ii) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição, bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais; (iii) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários; e (iv) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os seus credores.

Provocado, a requerimento dos administradores da instituição, ou por proposta do interventor, o Banco Central está autorizado pelo inc. II do art. 15 da Lei 6.024/74 para decretar a liquidação extrajudicial da instituição financeira.

III — A ilegalidade da liquidação de instituição financeira pela via ordinária

Face à legislação societária, vislumbra-se, pois, duas possíveis interpretações

acerca das modalidades disponibilizadas para a liquidação de sociedades anônimas:

Seduz aos administradores, membros do Conselho Fiscal e acionistas concluir que as modalidades de liquidação elencadas na Lei 6.404/76 são alternativas a todas as companhias com a forma de sociedade anônima — inclusive instituições financeiras —, porquanto, excluindo a modalidade administrativa extrajudicial, afasta-se o efeito da indisponibilidade de seus bens (art. 36 da Lei 6.024/74).

Por conseguinte, considerando os permissivos do art. 206, inc. I, alínea *c* e art. 208, *c/c* o art. 136, inc. VII da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), não se pode alegar, nessa linha de raciocínio, qualquer ilegalidade na adoção da via ordinária para promover a liquidação mediante aprovação da Assembléia Geral Extraordinária, desde que satisfeito o *quorum* exigido no estatuto social ou na lei (inc. X do art. 136 da Lei 6.404/76) e registrado o ato na Junta Comercial.

Por outro lado, pode-se impugnar tal interpretação conjugando-se o enunciado *lex specialis derogat generali*, apegando-nos, ademais, à parte final do inc. III do art. 206 da Lei 6.404/76: “[Dissolve-se a companhia] por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos *em lei especial*”.

Com efeito, a Lei 6.024/74 constitui diploma especial na disciplina de um dos subgêneros de sociedades anônimas regidas muito genericamente pelas disposições da Lei 6.404/76, a saber, instituições financeiras, na espécie, banco privado.

Luiz Alfredo Paulin, em estudo específico ao tema,⁶ corrobora essa tese, vislumbrando um necessário “regime especial” para os casos de insolvência de estabelecimentos bancários.

6. “Conceito de intervenção e liquidação extrajudicial — Pressupostos para sua decretação”, in *Intervenção e Liquidação Extrajudicial no Sistema Financeiro Nacional — 25 Anos da Lei 6.024/74*, org. Jairo Saddi, pp. 121 a 149.

O fundamento para o “regime especial”, vale dizer, extrajudicial, seria o interesse público, “especialmente das políticas creditícias, monetárias e financeiras do Estado, *vis a vis* o interesse de eventuais credores ou de controladores da instituição financeira sujeita ao procedimento”.⁷

O Prof. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa reforça essa tese, ao afirmar que do universo dos comerciantes o legislador retirou alguns deles da sujeição exclusiva à legislação falimentar (Decreto-lei 7.661/45), afastando-a, num primeiro momento, para dar lugar a institutos substitutivos (*verbi gratia*, a intervenção e a liquidação extrajudicial) ou impedindo definitivamente o recurso à concordata. Nesse campo encontramos as instituições financeiras em geral e outras sociedades a estas ligadas, assim consideradas para tal efeito, as empresas sujeitas a autorização do Banco Central.⁸

Perquirindo justificativas aparentemente metajurídicas,⁹ o Prof. Verçosa infere nas atividades das instituições financeiras tal relevância na ordem econômica interna que o legislador moderno não pode deixar seu exercício ao livre sabor dos agentes, sob pena de acentuado perigo de grave dano para o mercado como um todo e para os credores em particular.¹⁰

E considerando o princípio geral de direito da *indisponibilidade do interesse público*, sem receio de equívoco,¹¹ pode-

7. Luiz Alfredo Paulin, ob. cit., p. 126.

8. Cf. *Responsabilidade Civil Especial — Nas Instituições Financeiras e nos Consórcios em Liquidação Extrajudicial*, pp. 18 e 19.

9. Em verdade, devemos reconhecer que o próprio Texto Constitucional consagrou a orientação do interesse público no sistema financeiro nacional, como se pode verificar na redação do *caput* do art. 192: “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos *interesses da coletividade*, será regulado em lei complementar (...)” (destacamos).

10. Ob. cit., p. 19.

11. Sentimo-nos suficientemente seguros, tendo em vista a afirmação de que “a doutrina é unânime em reconhecer que a razão deste regime diferen-

mos concluir, salvo melhor juízo, que a liquidação de instituições financeiras insolventes deve ser necessariamente pela via extrajudicial, administrada pelo Banco Central do Brasil.¹²

Na esteira das lições de Paulo Coelho de Souza, o Prof. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa continua no corroborar dessa tese, relacionando a liquidação administrativa ao fenômeno intervencionista, fundado na característica das atividades das instituições financeiras para além dos interesses privados, relacionando-se com o interesse coletivo ou público, cuja tutela só o Estado pode exercer com eficácia. Nesse sentido a liquidação extrajudicial constitui uma das formas de tal tutela.¹³

Posto isto, *é ilegal a liquidação do banco insolvente pela via ordinária*, em razão (i) da especialidade da lei que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras (recepção-

ciado é a existência do interesse público. Rubens Requião, por exemplo, assevera: ‘Assim, devido a esse controle que o Estado se reserva a manter sobre certas empresas, *em virtude do interesse coletivo que decorre de seu objeto*, constituiriam os juristas dois institutos para servirem-lhes de instrumento, em caso de insolvência dessas empresas. Surgiram, por isso o instituto da intervenção e o da liquidação extrajudicial, paralelamente ao instituto da falência’ (itálicos não constam do original). Também advogando o interesse público como motivador da existência de um regime diferenciado, encontram-se Mauro Rodrigues Penteado e Darcy Bersone” (Luiz Alfredo Paulin, ob. cit., p. 126).

12. Cf. a atribuição privativa que a Lei 4.595/64 outorga ao Banco Central do Brasil para fazer cumprir as disposições que lhe são imputadas pela legislação em vigor (art. 9º), exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas (art. 10, inc. IX). *In casu*, considerando a relevância dos fatos, não quer nos parecer que os atos que aperfeiçoaram a dissolução da companhia excluam-se da apreciação do Banco Central, se o mesmo tem a prerrogativa de conceder prévia autorização às instituições financeiras que, singelamente, alteram seus estatutos (alinea f do inc. X do art. 10). Ademais, comparando-se a importância da dissolução, não escapam da preliminar consideração do Banco Central as transformações, fusões e incorporações das instituições financeiras.

13. Cf. ob. cit., p. 20.

nada pelo art. 206, inc. III, *in fine* da Lei 6.404/76), além da consideração da (ii) indisponibilidade do interesse público (afirmada na atribuição do Banco Central na fiscalização das instituições financeiras — Lei 4.595/64, arts. 9º e 10), para concluir que *a única via permitida para a liquidação de instituição financeira com comprometida situação econômico-financeira é pela modalidade administrativa-extrajudicial*, cuja legislação de regência é a Lei 6.024/74 (art. 15 e incs.), de maneira a excluir as outras modalidades de liquidação arroladas na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76, art. 206 e incs.).

IV — A responsabilidade dos administradores, membros do Conselho Fiscal e acionistas-controladores

A despeito dessas conjecturas, o fato é que as pessoas que exercem o controle e/ou gerência da instituição financeira, antecipando-se à intervenção e à liquidação extrajudicial do Banco Central do Brasil, podem instalar a Assembléia Geral Extraordinária para aprovar a liquidação ordinária da companhia.

Modesto Carvalhosa, ao comentar a liquidação da sociedade anônima pela via judicial, na hipótese de dissolução fundada em vício na constituição da companhia, infere que o Juiz, diante da gravidade do vício (fraude, coação), poderá decretar a responsabilidade ilimitada e solidária dos administradores e controladores.¹⁴

Quer nos parecer, por conseguinte, que, no caso concreto, comprovada a malícia dos administradores, membros do Conselho Fiscal e dos acionistas na aprovação da liquidação ordinária, com o intuito de escapar dos efeitos da indisponibilidade de seus bens, que decorreria do regular processo extrajudicial de liquidação de instituição financeira (art. 36 da Lei 6.024/74),

o Poder Judiciário deverá impor os efeitos da liquidação administrativa ora estudada, concomitante à responsabilidade solidária e ilimitada dos agentes que procuraram diminuir a garantia dos credores.

A previsão da responsabilidade dos administradores e membros do Conselho Fiscal está disposta nos arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74, que, por constituírem o núcleo dessa parte do estudo, justificam a transcrição, *in verbis*:

“Art. 39. Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido.

“Art. 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.

“Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados.”

O exame dos textos *supra* pelos estudiosos do Direito Bancário tem sido pacífico quanto à solidariedade da responsabilidade, que resulta da lei;¹⁵ todavia, encontra-se celeumas acerca da pertinência da investigação da culpabilidade dos agentes pelo ato ilícito, que cumpre, em apertada síntese, relatar:

Autorizada doutrina tem de um lado o entendimento do Prof. Arnoldo Wald, para quem, tratando-se do tema da responsabilidade pessoal dos administradores, existem duas situações diversas nas prescrições acima transcritas: (i) na primeira, referida à vida normal da empresa, o administrador somente responde no caso de culpa provada; (ii) em se tratando de liquidação, trabalhar-se-ia com a presunção relativa de cul-

15. Conforme o princípio geral de direito que não reconhece a presunção da solidariedade — art. 896 do Código Civil. A solidariedade é também estendida aos controladores, nos termos do art. 1º da Lei 9.447, de 14.3.1997.

14. Cf. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 4, t. I, p. 56.

pa, afastando-se a responsabilidade caso o interessado pudesse fazer prova de ausência de elemento subjetivo. Não se pode, nessa linha de raciocínio, admitir uma responsabilidade fundada na culpa ou no dolo a teor do art. 39 e, causando uma antinomia, vincular ao art. 40 uma responsabilidade objetiva. Ambos os artigos imputam responsabilidade decorrente de atos ou omissões do administrador, ainda que o art. 40 não contenha menção expressa quanto à apreciação da culpabilidade do agente.¹⁶

O Prof. Verçosa acompanha Arnaldo Wald quanto à exegese do art. 39 da Lei 6.024/74, que tem o mesmo sentido dos arts. 158¹⁷ e 165¹⁸ da Lei das Sociedades Anônimas, responsabilizando administradores e membros do Conselho Fiscal com base na culpa a ser necessariamente provada em ação própria.

Diversamente do que entende Arnaldo Wald, todavia, o art. 40 da Lei 6.024/74, encerraria a chamada *responsabilidade especial* dos administradores de instituições financeiras, exclusivamente estes, de cujo objetivo:¹⁹ ou seja, sem necessidade de per-

quirição da culpa, alcançando-os de forma solidária pela singela presença de dano.

Assim, conclui o Prof. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:²⁰ “No curso de um dos regimes de insolvência, nos quais aplica-se a responsabilidade sob exame, no caso de se averiguar prejuízo, os arts. 39 e 40 poderão funcionar, pois, paralelamente, imputando-se, de um lado, a responsabilidade solidária dos administradores quanto às obrigações assumidas pela instituição, independentemente de culpa ou dolo (art. 39); e de outro lado, a responsabilidade dos administradores, conselheiros fiscais e terceiros por ação nefasta aos interesses da sociedade, ou por omissão no cumprimento de seus deveres (art. 40 c/c art.36)”.²¹

Exposta a divergência dos doutos, e considerando a inteligência das respeitáveis teses, salvo melhor juízo, inclinamo-nos à interpretação sistemática do Prof. Arnaldo Wald, em razão de que, no caso concreto, não nos parece ser aplicável, além das cátedras, a tese da responsabilidade objetiva dos administradores, membros do Conselho Fiscal e terceiros que agiram de má-fé.

Para fundamento de uma condenação dos agentes pela fraude, ainda nos apegando ao objeto da presente investigação, pensamos que o magistrado não prescindirá da

16. *Apud* Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, ob. cit., p. 56. Cf. o texto original do Prof. Arnaldo Wald, “A culpa e o risco como fundamentos da responsabilidade do diretor do banco”, in *Revista de Direito Mercantil* (doravante denominada simplesmente *RDM*) 24/29-43.

17. “Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar quando proceder: I — dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II — com violação da lei ou do estatuto” (obs.: seguem-se parágrafos, que para os fins do presente ponto do estudo são dispensáveis a reprodução).

18. “Art. 165. Os membros do Conselho Fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto” (obs.: idem).

19. Cf. artigo do Prof. Newton De Lucca (“A responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras”, in *RDM* 67/32-38), no qual polemiza a tese da responsabilidade objetiva, francamente defendida em meditação publicada pelo

Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (“Liquidação extrajudicial de instituições financeiras: alguns aspectos polêmicos”, in *RDM* 60/24-38). Cf. também o artigo de Nelson Cândido Mota (“Da responsabilidade patrimonial dos administradores de instituições financeiras. A indisponibilidade de bens”, in *RDM* 27/35-53).

20. Ob. cit., p. 57. Cf. o mesmo entendimento de Francisco José de Siqueira (“Da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras”, in *RDM* 68/31-49).

21. Salvo engano, quer nos parecer que houve um equívoco na indicação dos dispositivos aplicáveis, porquanto a assertiva da responsabilidade solidária dos administradores, independentemente de culpa ou dolo parece referir-se ao art. 40; por outro lado, a responsabilidade dos administradores, membros do Conselho Fiscal e terceiros por omissões ou atos que tiverem praticado, apreciada sob índices de culpabilidade, parece referir-se ao art. 39 da Lei 6.024/74.

apresentação, pelos credores, de provas da culpabilidade do ato antijurídico (*verbi gratia*, demonstração de malícia nas transferências das matrículas de imóveis).

Antes de examinarmos quais as espécies de responsabilidade aplicáveis ao caso em análise, não deixa de ser oportuno, ainda que não peremptoriamente, orientarmos acerca dos aspectos processuais para pleitearmos a anulação dos atos que concorreram para a fraude na liquidação da instituição financeira.

V — *Das medidas judiciais previstas para a proteção dos credores*

A primeira ação judicial refere-se à *medida cautelar de arresto* dos bens das pessoas responsabilizadas na gerência da companhia, cuja requisição foi outorgada ao Ministério Público (art. 45 da Lei 6.024/74), a fim de afirmar os efeitos da indisponibilidade do art. 36 da Lei 6.024/74.

Oportuno destacar que o efeito da indisponibilidade dos bens (e conseqüente seqüestro) poderá alcançar as pessoas que nos últimos doze meses os tenham adquirido, a qualquer título, de administradores, sócios-gerentes, membros do Conselho Fiscal e todos que tiverem concorrido para a decretação da quebra, desde que haja seguros elementos de convicção de tratar-se de transferência simulada em fraude à lei (§§ 1º e 2º do art. 36 da Lei 6.024/74).²²

22. Note-se a consideração da culpabilidade, na responsabilidade por fraude, conforme entendimento do Prof. Arnoldo Wald. Tangente ao tema do estudo, interessante registrar a controvertida posição jurisprudencial da Egrégia Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, por maioria de votos (vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado, prevalecentes os votos dos Ministros José de Jesus Filho, Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo), espousou o entendimento que a indisponibilidade dos bens não é automaticamente cancelada com o encerramento da liquidação extrajudicial e remessa do inquérito do Banco Central ao Poder Judiciário, devendo ser mantida até (i) a apuração e liquidação final das responsabilidades; (ii) o cumprimento das obriga-

Por conseguinte, deve ser proposta, trinta dias após a realização do arresto, a *ação com procedimento ordinário de responsabilidade* [doravante denominada simplesmente *ação ordinária de responsabilidade*], cuja titularidade foi também outorgada ao Ministério Público (parágrafo único do art. 46 da Lei 6.024/74).

Verticalizando a análise da atribuição do Ministério Público [doravante MP] para ambas medidas judiciais, no caso da medida cautelar, após vista do inquérito produzido pelo Banco Central, o MP tem o prazo de oito dias para requerer o arresto dos bens dos ex-administradores, sob pena de responsabilidade (o singelo exame do texto do art. 45 não prevê a substituição da iniciativa do MP por qualquer interessado).

O Prof. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, no seu entendimento, pensa ser cabível a analogia existente na própria legislação especial quanto à ação principal de responsabilidade (art. 46, parágrafo único da Lei 6.024/74), reconhecendo ser direito de qualquer credor requerer a realização do arresto na falta da iniciativa do MP, independente da responsabilidade deste por negligência.²³

O art. 48 da Lei 6.024/74 parece amparar o credor à eventual inatividade do Ministério Público, permitindo-o, no exercício da legitimidade ativa, propor a ação de responsabilidade, independente da existência de inquérito ou da medida cautelar de arresto, quinze dias após o decurso do prazo do MP para a propositura da ação principal (prazo fixado no parágrafo único do art. 46 da Lei 6.024/74).

ções assumidas pelos atos de gestão; ou (iii) o cancelamento da indisponibilidade pelo Banco Central. Dessa forma, persiste a competência da autoridade administrativa para decidir sobre a indisponibilidade dos bens, muito embora o inquérito tenha sido remetido à esfera judiciária (STJ, 1ª T., REsp 84.431/DF e 84.970/DF, ambos julgados em 7.10.1996).

23. Cf. ob. cit., pp. 195 e 209.

VI — *Da responsabilidade civil: fraude contra credores*

Ensina Caio Mário da Silva Pereira que “constitui fraude contra credores toda diminuição maliciosa levada a efeito pelo devedor, com o propósito de desfalcar aquela garantia [os valores que compõe o seu lado ativo], em detrimento dos direitos creditórios alheios”.²⁴ Sua previsão legal está no art. 106 do Código Civil, nesses termos:

“Art. 106. Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida quando os pratique o devedor já insolvente, ou por eles reduzidos à insolvência, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos (art. 109).

“Parágrafo único. Só os credores que já o eram ao tempo desses atos podem pleitear-lhes a anulação.”

Convém salientar que o entendimento assentado hodiernamente não exclui do alcance da fraude contra credores os atos de transmissão onerosa de bens, verificando-se, além do dano e da insolvência, o conhecimento de tal estado pelo co-participante no ato, seja este conhecimento especialmente evidenciado, seja presumido da notoriedade da insolvência.²⁵

Relativamente ao tema da presente meditação, estaríamos diante de fraude contra credores quando os devedores (administradores, membros do Conselho Fiscal e acionistas-controladores) utilizarem-se, maliciosamente,²⁶ de suposta autorização

24. *Instituições de Direito Civil*, v. 1, p. 343.

25. Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 344.

26. Destaca o Prof. Caio Mário da Silva Pereira que “não constitui fraude, portanto, o fato em si de reduzir o devedor o seu ativo patrimonial, seja pela alienação de um bem, seja pela solução de débito preexistente. O devedor pelo fato de o ser, não perde a liberdade de disposição de seus bens. O que caracteriza como defeito, e sofre a repressão da ordem legal, é a *diminuição maliciosa do patrimônio*, empreendida pelo devedor com *ânimo de prejudicar* os demais credores, ou com consciência de causar dano” (ob. cit., pp. 343 e 344, com os destaques do autor).

da lei societária para proceder-se à liquidação ordinária da instituição financeira, a fim de permitir a disponibilidade de seus bens para a diminuição da garantia dos credores.

Reprovando a fraude, o ordenamento jurídico prescreve a anulabilidade de seus atos, sendo o meio processual adequado a *ação revocatória*, também conhecida como *ação pauliana* ou *ação rescisória*.²⁷

Depreende-se, sem muito esforço, que mediante propositura da *ação revocatória*, pode-se requerer a anulação da reunião da Assembléia Geral Extraordinária que aprovou a liquidação ordinária da instituição financeira, dos atos que aperfeiçoaram a diminuição da garantia dos credores, sendo possível cumular o pedido de decretação de responsabilidade ilimitada e solidária dos agentes em razão de evidente fraude à lei (burlar os efeitos da indisponibilidade do art. 36 da Lei 6.024/74).

Pertinente, portanto, explicitar a remissão que o transcrito art. 106 do Código Civil faz ao art. 109: este demonstra o alcance da *ação pauliana*, podendo ser proposta (i) contra o devedor insolvente, (ii) contra a pessoa que celebrou o contrato fraudulento e (iii) contra terceiros adquirentes de má-fé.

VII — *Da responsabilidade penal: crime contra o Sistema Financeiro Nacional*

Um apressado exame do Código Penal sugere que é pertinente à presente investigação o disposto no art. 177, que trata das fraudes e dos abusos na fundação e na administração de sociedades por ações.

Pode-se cogitar, também, de uma lei-tura afoita do Decreto-lei 7.661/45, que o caso em comento constituiria crime falimentar, nos termos do art. 187: “Será punido, com reclusão, por 1 (um) a 4 (quatro) anos, o devedor que, com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou ou-

27. Caio Mário Pereira, ob. cit., p. 345.

trem, praticar, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores”.

Ocorre, contudo, que o legislador reservou diploma próprio para a reprovação das fraudes que ocorrem em instituições financeiras: trata-se da Lei 7.492, de 16.6.1986, que define os *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional* (vulgarmente conhecida como *Lei dos Crimes do Colarinho Branco*).

A primeira questão, ao manusearmos a legislação especial, é sabermos os limites de sua aplicabilidade, dito de outro modo, sua extensão subjetiva:

“Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos dessa Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes. (*Vetado*).

“§ 1º. Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (*vetado*) o inventor, o liquidante ou o síndico.

“§ 2º. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços.”

Prescreve o art. 26 que a ação penal, nos crimes previstos na Lei 7.492/86, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Oportuno estarmos alerta que quando a denúncia não for intentada no prazo legal,²⁸ o ofendido (credor) poderá representar ao Procurador-Geral da República, para que este a ofereça, designe outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou de-

termine o arquivamento das peças de informação recebidas (art. 27 da Lei 7.492/86).

Quanto ao tipo penal, subsume-se perfeitamente o tema do presente estudo ao art. 13 da lei em comento, porquanto se referir ao desvio (fraudulento) de bens de administradores, membros do Conselho Fiscal e de acionistas-controladores de instituição financeira em situação falimentar (comprometida situação econômico-financeira que fundou a liquidação ordinária, ora impugnada):

“Art. 13. Desviar (*vetado*) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:

“Pena — Reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

“Parágrafo único. Na mesma pena incorre o interventor, o liquidante ou o síndico que se aproveitar de bem abrangido pelo *caput* deste artigo, ou desvia-lo em proveito próprio ou alheio.”

Comentando o dispositivo, em monografia específica ao tema,²⁹ Agapito Machado assevera que (i) o tipo objetivo, no *caput*, é o “desvio”, que significa tirar de um lugar para o outro, mudar o destino, o que é diferente de “apropriar-se”, que é admitida juntamente com o “desvio” no parágrafo único; (ii) o sujeito ativo é qualquer pessoa, pois o bem desviado ou apropriado pode se encontrar em mãos estranhas à instituição financeira; (iii) quanto à culpabilidade,³⁰ o *caput* não exige nenhum fim especial da prática delituosa (dolo genérico), enquanto o parágrafo único, revelando uma especial atenção ao autor do delito agindo em proveito próprio ou alheio,

28. Art. 46 do Código de Processo Penal: estando o réu preso, o prazo é de cinco dias, contados da data em que o órgão do Ministério Público receber o inquérito; quinze dias, se o réu estiver solto (obs.: quando o Ministério Público dispensar o inquérito, o prazo contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informação ou a representação — § 1º do art. 46 do Código de Processo Penal).

29. *Crimes do Colarinho Branco e Contrabando/Descaminho*, p. 41.

30. Quanto à responsabilidade criminal, parece ser pacífico o entendimento que “mera presunção de culpa, decorrente do fato de ser o agente diretor de uma empresa, não pode alicerçar uma denúncia criminal” (Manoel Pedro Pimentel, “Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”, in *RDM* 67/11).

exige o dolo específico, devendo o Ministério Público fazer a prova do especial fim (proveito próprio ou alheio), provando a tipicidade do ato antijurídico do agente.

VIII — Conclusão

Em face do quanto exposto, em conclusiva síntese, *é ilegal a liquidação ordinária promovida pelo banco insolvente*, porquanto há a primazia de lei especial (Lei 6.024/74) para disciplinar a situação de insolvência de instituições financeiras (recepção pelo art. 206, inc. III, *in fine* da Lei 6.404/76), fundada na indisponibilidade do interesse público; para concluir na *anulabilidade dos atos que aperfeiçoaram a prática de fraude* (engendrados em suposta autorização da lei societária, a fim de permitir a disponibilidade dos bens para a diminuição da garantia dos credores), mediante *ação com procedimento ordinário de responsabilidade* [(i) civil, por *Fraude contra Credores* — art. 106 do Código Civil; (ii) penal, por *Crime contra o Sistema Financeiro Nacional* — art. 13 da Lei 7.492/86], antecedida de *medida cautelar de arresto* (arts. 45 e 46 da Lei 6.024/74), ambas medidas judiciais outorgadas ao Ministério Público; havendo autorização para qualquer credor, no exercício da legitimidade ativa, propor a ação de responsabilidade, independente da existência de inquérito ou da medida cautelar de arresto, quinze dias após o decurso do prazo do Ministério Público para a propositura da ação principal (art. 48 da Lei 6.024/74).

São Paulo, 21 de abril de 2000

Referências bibliográficas

CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. *Comentários à Lei de Sociedades*

Anônimas, v. 4, t. I. São Paulo, Saraiva, 1998.

DE LUCCA, Newton. “A responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras”, in *RDM* 67/32.

MACHADO, Agapito. *Crimes do Colarinho Branco e Contrabando/Descaminho*. São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

MOTA, Nelson Cândido. “Da responsabilidade patrimonial dos administradores de instituições financeiras. A indisponibilidade de bens”, in *RDM* 27/35.

PAPINI, Roberto. *Sociedades Anônimas e Mercado de Valores Mobiliários*. Rio de Janeiro, Forense, 1987.

PAULIN, Luiz Alfredo. “Conceito de intervenção e liquidação extrajudicial — Pressupostos para sua decretação”, in *Intervenção e Liquidação Extrajudicial no Sistema Financeiro Nacional — 25 Anos da Lei 6.024/74*, org. Jairo Saddi, São Paulo, Textonovo, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 1. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

PIMENTEL, Manoel Pedro. “Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”, in *RDM* 67/9.

SIQUEIRA, Francisco José de. “Da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras”, in *RDM* 68/31.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. “Liquidação extrajudicial de instituições financeiras: alguns aspectos polêmicos”, in *RDM* 60/24.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade Civil Especial — Nas Instituições Financeiras e nos Consórcios em Liquidação Extrajudicial*. São Paulo, 1993.

WALD, Arnaldo. “A culpa e o risco como fundamento da responsabilidade do diretor do banco”, in *RDM* 24/29.