

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.628 - SP (2014/0241022-9)**

**RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

RECORRENTE : EDEMAR CID FERREIRA

ADVOGADO : CLÁUDIO M HENRIQUE DAÓLIO

RECORRIDO : BANCO SANTOS S/A - MASSA FALIDA

REPR. POR : OAR BRASIL CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

## **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**(Relator):**

Trata-se de *recurso ordinário em mandado de segurança* interposto por EDEMAR CID FERREIRA contra acórdão que denegou a ordem, ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Mandado de Segurança. Impetração contra autorização concedida à Massa Falida para contratar empresa especializada na investigação de desvio de bens direcionados ao exterior. Simple incidente, mesmo sob segredo de justiça, não viola direito líquido e certo do impetrante.*

*Mandado de Segurança. Invocação do art. 76 da Lei 11.101/05 que não se presta à inviabilidade da determinação combatida, mormente se os Estados Unidos da América firmaram reserva ao cumprimento de cartas rogatórias com o fim de investigar desvios de bens.*

*Segurança denegada.*

No Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, doravante denominada como autoridade coatora, tramita a falência do Banco Santos S.A.

No curso desse processo, foi requerido pela própria massa falida do banco e pelo Ministério Público Estadual, conjuntamente, em 2007, **a extensão dos efeitos da falência do banco a diversas pessoas e sociedades empresárias**, sob o fundamento de que, durante a existência legal da instituição financeira, teriam ocorrido atos fraudulentos que implicaram no

# *Superior Tribunal de Justiça*

desvio de seu patrimônio para as sociedades investigadas.

O pedido foi parcialmente deferido, determinando-se a extensão dos efeitos da falência do Banco Santos S.A. às sociedades mencionadas no requerimento supracitado, declarando-as **falidas**, sendo elas as seguintes:

1. *ATALANTA PARTICIPAÇÕES E PROPRIEDADES S.A.;*
2. *CID FERREIRA COLLECTION EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS LTDA.;*
3. *MAREMAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.;*
4. *HYLES PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.;*
5. *FINSEC S.A. COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIRAS.*

Essa decisão foi objeto de agravo de instrumento, tendo o Tribunal de origem no seu julgamento (Agravo de Instrumento nº. 527.831.4/SP, interposto pelas empresas falidas) convertido em diligência para que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir.

Anexaram-se, então, documentos aos autos, alegadamente de não conhecimento do impetrante, dando conta da **existência de incidentes processuais sigilosos**, que consubstanciariam as alegadas ilegalidades, maculando seu direito líquido e certo, causa de pedir dos diversos mandados de segurança por ele impetrados, dentre os quais o presente, que deu origem ao recurso ordinário, ora em julgamento.

O impetrante EDEMAR CID FERREIRA, sócio das empresas falidas supracitadas, em nome próprio, ao impetrar mandado de segurança contra o ato do Juízo Falimentar, consubstanciado na autorização para que a Massa Falida do Banco Santos contratasse empresa especializada na identificação e recuperação de ativos em âmbito internacional, alega que esses incidentes foram processados em sigilo, sem previsão legal, com desrespeito ao contraditório e a ampla defesa, além de ter ocorrido a prática de atos judiciais no exterior em relação aos quais o juízo falimentar seria incompetente. Postulou, em síntese, a concessão da segurança para a paralização imediata do

# Superior Tribunal de Justiça

procedimento litigioso.

A autoridade apontada como coatora apresentou informações, sustentando a legalidade do incidente. Aduziu não se tratar de sequestro de bens no exterior, procedimento que refoge a sua competência jurisdicional, mas de exibição de documentos comuns às partes, que deram conta da existência de bens de propriedades das falidas no exterior, das quais o impetrante era sócio majoritário, não os tendo indicado ao Presidente da Comissão de Inquérito do Banco Central, quando solicitada sua declaração patrimonial. Destacou, por fim, que o impetrante foi condenado criminalmente a pena de 21 anos de reclusão pelo cometimento dos crimes consistentes em *formação de quadrilha, gestão fraudulenta, aplicação de recursos concedidos por instituição financeira oficial em finalidade diversa da lei, evasão de divisas e lavagem de dinheiro*.

O Tribunal de origem, no julgamento do presente *writ*, após indeferir a liminar, à unanimidade, denegou a segurança, por entender ausente direito líquido e certo do impetrante. Preliminarmente, afastou as prefaciais de ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir, sob o fundamento de o impetrante ter sido o controlador das pessoas jurídicas proprietárias dos bens perseguidos no exterior, o que poderia resultar prejuízo para os seus ativos. No mérito, assinalou que, com a quebra da casa bancária que era por ele controlada e o saldo devedor encontrado, cumpria ao administrador judicial promover diligências necessárias à apuração efetiva do ativo existente, inclusive investigando eventuais desvios, como, por exemplo, o patrimônio que se encontrasse no exterior, seja em nome do próprio impetrante, seja em nome de empresas por ele controlada, ora falidas.

Mantendo-se contrariado, o impetrante interpôs o presente recurso ordinário, reiterando as mesmas alegações vertidas na petição inicial do presente *writ*, destacando ofensa aos princípios do contraditório, da ampla

# *Superior Tribunal de Justiça*

defesa e da legalidade, por falta de publicidade e acesso ao expediente litigioso. Sustentou novamente a incompetência do juízo falimentar para buscar bens no exterior. Requereu o conhecimento e provimento do recurso. Aduziu violação aos artigos 201, 202 e 210 do Código de Processo Civil, bem como da regra do artigo 76 da Lei 11.101/2005. Requereu o conhecimento e provimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.628 - SP (2014/0241022-9)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**(Relator):**

Eminentes Colegas, o presente recurso ordinário não merece prosperar.

Ressalto, inicialmente, que foram distribuídos a este relator quatro *recursos ordinários em mandado de segurança* interpostos pelo mesmo impetrante, todos envolvendo a mesma questão jurídica consistente no pedido de suspensão de incidente processual destinado a investigação da existência de bens vinculados a massa falida no exterior (RMS n.ºs. 46.739/SP; **46.628/SP**; 46.728/SP e 46.925/SP).

A polêmica do presente recurso ordinário em mandado de segurança situa-se precisamente em torno da legalidade desse incidente instaurado no curso do processo falimentar em que foi concedida autorização à massa falida para contratar empresa especializada na investigação de desvio de bens direcionados ao exterior.

Consoante se depreende da documentação colacionada aos autos do mandado de segurança, é incontroversa a existência dos mencionados incidentes, apensados ao processo de falência do Banco Santos, tendo resultado de requerimentos formulados pela massa falida de autorização judicial para contratação de empresa especializada no rastreamento de ativos no exterior.

Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora assinalou que tais expedientes processuais tramitaram em sigilo para que se evitasse a ocultação ou desvio de bens rastreados, *verbis*:

*A questão foi acompanhada de perto e detidamente pelo órgão do Ministério Público e não haveria motivo para abertura do sigilo a favor do falido, pois é óbvio que poderia adotar medidas que impedissem a localização de recursos ilícitamente desviados do Brasil para outros países.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*De outra parte o Comitê de Credores manifestou sua plena concordância com a contratação da sociedade especializada, em 27.7.2010.*

Justificou o sigilo do rastreamento de ativos no exterior em razão da extensão dos efeitos da falência em relação a empresas vinculadas a massa falida do banco, pois serviriam para propósitos escusos, com a aquisição de patrimônio desviado do Banco Santos S.A.

As alegações do recorrente são de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade, por falta de publicidade e de direito de acesso ao expediente litigioso, sustentando ainda a incompetência do juízo falimentar para buscar bens no exterior.

Não merece acolhida a irresignação recursal.

Preliminarmente, mostra-se discutível a própria legitimidade do impetrante para postular em nome próprio direito alheio, pois busca resguardar bens que se busca identificar no exterior pertencentes a empresas de que era sócio.

Ainda preliminarmente, o presente mandado de segurança apresenta outra irregularidade formal, pois ataca decisão judicial passível de recurso.

Com efeito, há recurso previsto na legislação falimentar para discutir as questões aqui suscitadas, inviabilizando a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial, nos termos do artigo 5.º, II, da Lei 11.016/2009,

O impetrante e as empresas falidas tiveram ciência dos expedientes litigiosos somente com a juntada da documentação durante a diligência determinada pelo Tribunal de origem no agravo de instrumento em que elas atacavam a extensão dos efeitos da falência.

Nesse momento, abriu-se a oportunidade para interposição de agravo de instrumento contra a instauração do incidente.

Portanto, inadmissível a impetração de mandado de segurança contra

decisão judicial, que passível de recurso, nos termos do artigo 5.º, II, da Lei 11.016/2009.

Apesar disso, prossigo no exame do mérito.

Não é possível vislumbrar qualquer ilegalidade no ato judicial atacado.

A solução para o presente caso deve ser buscada na interpretação das regras contidas no artigo 103, parágrafo único, e no artigo 22, inciso I e III, alínea "h" e "o", ambos da Lei de Falência e Recuperação Judicial.

A regra do parágrafo único do artigo 103 da Lei de Falências estatui o **direito de o falido fiscalizar** a administração da falência, *verbis*:

*Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.*

*Parágrafo único. O falido poderá, contudo, **fiscalizar a administração da falência**, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.*

De outro lado, a regra do artigo 22 da Lei de Falência estabelece a possibilidade de o administrador da massa falida contratar, mediante autorização judicial, empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções; bem como requerer **todas as medidas e diligências** que forem **necessárias para o cumprimento da Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração**, *verbis*:

*Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*I – na recuperação judicial e na falência:*

(...)

*h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;*

(...)

*III – na falência:*

(...)

*o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;*

Existe efetivamente uma aparente antinomia entre o direito de fiscalização do falido e o dever de eficiência do administrador.

Essa antinomia foi resolvida com acerto pelo magistrado de primeiro grau que, no exercício regular dos seus poderes instrutórios, **diferiu o contraditório do incidente processual**, ao decretar o sigilo em sua tramitação, buscando assegurar uma maior eficiência para a resolução do processo falimentar.

Na realidade, após o cumprimento das diligências, teria o falido plena ciência da sua realização, podendo impugnar eventuais equívocos na identificação de bens no exterior.

Conforme bem salientado pelo Magistrado nas informações prestadas no presente mandado de segurança, havia fortes indícios de que, em não se estabelecendo a tramitação do expediente processual de forma sigilosa, restaria frustrada a sua finalidade (identificação e recuperação de ativos em âmbito internacional).

Basta lembrar que essas contas eram fruto de ilícito penal, conforme já reconhecido na seara criminal.

Portanto, não houve violação ao contraditório e a ampla defesa do impetrante, pois estes foram, em verdade, diferidos.

Ou seja, concluídas as buscas de informações acerca de fatos omitidos



# *Superior Tribunal de Justiça*

pelo impetrante, eis que deixara de informar acerca da existência de bens em nome de empresas das quais era sócio no exterior, violando o disposto no artigo 104 da Lei de Falências, passaria a ter acesso amplo e irrestrito aos documentos obtidos, podendo impugná-los ou contestar a sua veracidade.

Esta Corte tem-se manifestado reiteradamente, por suas três Seções (público, privado e criminal), no sentido da validade do contraditório diferido.

Na Seção Criminal, merecem destaque três julgados recentes:

*HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PROVA EMPRESTADA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. **POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.***

*1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema (HC n. 109.956/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, 1T., DJe 11.9.2012; HC n. 108.901/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, 2T., DJe 10.5.2013), também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.*

*2. A denúncia, ao descrever a atividade de organização criminosa especializada na exploração de casa de bingo - a qual era gerenciada pelo ora paciente -, cujo lucro advinha sobretudo de bingo eletrônico, por meio de máquinas eletrônicas programadas (caça-níqueis), aponta a ocultação dos recursos em espécie arrecadados; pagamentos "por fora" dos empregados, sendo que alguns sequer tinham carteira assinada; prêmios pagos em dinheiro sem recibo; grande movimentação em espécie feita pelos denunciados; recibos fraudulentos assinados pela entidade esportiva, consignando que recebera valor superior ao efetivamente recebido, todos esses atos que não poderiam ser praticados sem o conhecimento da gerência.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça entende que é possível afastar a proteção ao sigilo bancário e fiscal quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.*

*4. A decisão de primeira instância, ratificada pelo acórdão impugnado, afastou o sigilo bancário e fiscal dos denunciados, lastreada na demonstração de provável existência dos crimes de sonegação fiscal, quadrilha, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e apropriação indébita, a partir dos processos administrativos n. 18471.001152/2002-19, n. 18471001154/2002-16 e n. 18471001155/2002-52, oriundos da Receita Federal, bem como em indícios concretos de que o paciente deles participou ante a sua destacada posição na organização criminosa.*

*5. A Corte de origem, acertadamente, consignou que "a utilização de provas produzidas em outros inquéritos ou ações penais para formar o conjunto probatório que confere sustentação à denúncia não enseja o trancamento da ação penal, já que, em sede de instrução, devem ser submetidas a um novo contraditório, ainda que diferido, vigorando, nessa fase da persecução, o princípio in dubio pro societate, por isso mesmo não sendo cabível, de outra parte, em sede de habeas corpus, a análise pormenorizada de cada elemento indicado na denúncia já que apenas a exclusiva utilização de provas ilícitas poderia autorizar o encerramento embrionário da ação penal".*

*6. Habeas corpus não conhecido.*

**(HC 155.366/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2014, REPDJe 01/07/2014, DJe 16/06/2014)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADOS, EXCLUSIVAMENTE, EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. 2. DECISÃO QUE DETERMINOU A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. 4. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ELEMENTO PROBATÓRIO DECORRENTE DA MEDIDA CAUTELAR. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. 6. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. 7. ANÁLISE DE CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 8. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**PROBATÓRIOS A AMPARAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 9. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que não há nulidade na decisão que defere as medidas de interceptação telefônica e busca e apreensão quando, a despeito de delatio criminis anônima, os decretos constitutivos tenham sido precedidos de diligências policiais a demonstrarem a imprescindibilidade do ato. Precedentes.

2. A decisão que decreta a interceptação telefônica deve demonstrar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* da medida, diante da proteção constitucional à intimidade do indivíduo.

3. Na espécie, encontra-se devidamente motivada a medida cautelar deferida, haja vista sua imprescindibilidade às investigações - identificação dos locais de atuação e de acondicionamento das drogas, formas de execução do crime e fornecedores.

4. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, haja vista ter sido a condenação fundamentada em substrato probatório produzido sob o pálio do contraditório judicial.

5. As provas obtidas por meio de interceptação telefônica possuem o contraditório postergado para a ação penal porventura deflagrada, diante da incompatibilidade da medida com o prévio conhecimento de sua realização pelo agente interceptado.

6. O depoimento de policiais é elemento idôneo à formação da convicção do magistrado quando em conformidade com as demais provas dos autos.

7. O recurso especial não é via adequada para analisar suposta ofensa à matéria constitucional, uma vez que reverter o julgado com base em dispositivo da Carta Magna significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Constituição da República, pertence ao Supremo Tribunal Federal, sendo a competência traçada para o STJ, em recurso especial, restrita unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

8. Emanada a condenação do exame das provas carreadas aos autos, não pode este Tribunal Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias sem revolver o acervo probatório, providência incabível no agravo em recurso especial, conforme disposição da Súmula 7/STJ.

9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 262.655/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PORTE DE OBJETO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE ENTORPECENTES. LAUDO DE CONSTATAÇÃO E LAUDO DEFINITIVO ELABORADOS EM SEDE POLICIAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. LEGALIDADE. PEDIDO DE CONTRAPERÍCIA OU NOVA PERÍCIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

*1. É válida a perícia realizada em sede extrajudicial, uma vez que, por se tratar de prova cuja natureza é cautelar, o contraditório é postergado para a fase judicial.*

*2. O indeferimento fundamentado de pedido de nova perícia ou de contraperícia não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Na hipótese, o magistrado de origem indeferiu o pleito de novo exame pericial ou contraprova, mas remeteu os questionamentos levantados pela defesa aos peritos que emitiram o laudo.*

*4. Ordem denegada.*

***(HC 113.976/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010)***

Na Seção de Direito Público,

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVA: SÚMULA 7/STJ.*

*1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública.*

*2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.*

*3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las.*

*4. Avanço na questão probatória que esbarra na Súmula 7/STJ.*

*5. Recursos especiais improvidos.*

***(REsp 476.660/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 274)***

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 6.024/74. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO*

*ECONÔMICO. PROTEÇÃO. MERCADO FINANCEIRO E CONSUMIDORES. CONTRADITÓRIO POSTECIPADO. INQUÉRITO. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DIFICULDADES NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. EMISSÃO DE LETRAS DE CÂMBIO. SPREAD NEGATIVO. RESGATE DE TÍTULOS FALSOS. SÚMULA 7/STJ.*

*DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ART. 255/RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 211/STJ.*

*1. O BACEN ostenta, dentre inúmeras competências, a de exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem.*

*2. Deveras a atribuição conferida ao Banco Central pela Lei nº 6.024, de 1974, para decretar a liquidação extrajudicial de instituições financeiras constitui efetivo instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, manifestação do poder de polícia exercido pela autarquia.*

*3. O escopo da liquidação extrajudicial não é a punição das instituições financeiras ou seus administradores, mas sim o saneamento do mercado financeiro e a proteção adequada aos credores.*

*4. Considerando que a decretação de liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65.*

*5. A Lei 6.024/74 no afã de conjurar incontinenti o periculum in mora para o mercado financeiro de capitais, instituiu o contraditório postecipado, por isso que, decretada a liquidação extrajudicial proceder-se-á a inquérito (art. 41) após o quê se oferece oportunidade de defesa aos envolvidos. É que a lei instituiu um sistema em que o contraditório e a ampla defesa são diferidos, necessário para que o exercício do poder de polícia do Banco Central seja efetivo, já que, de modo contrário, sua intervenção não teria eficácia. Tal sistema, conquanto permita a decretação da liquidação extrajudicial mediante indícios, não dispensa a apuração posterior dos fatos que lhe deram causa, a ser feita sob o crivo do contraditório e da mais ampla defesa.*

*6. A legitimidade da liquidação extrajudicial à luz da situação fática deferida nos autos é insindicável pelo E.STJ (Súmula 07), máxime à luz da perícia, restando incontroversa a constatação do desequilíbrio de caixa da liquidação em confronto com o elevado pleito de*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*empréstimo para resgate de títulos objetivamente falsos, sendo de somenos a ciência do referido vício. É que para a Autarquia interessa preservar a higidez das instituições financeiras sob sua fiscalização, inclusive para dessa forma demonstrar a sua própria eficiência.*

*7. A ação de reparação de danos materiais e morais decorre de liquidação ilícita sem a qual não há responsabilidade. In casu, mercê da impossibilidade da verificação da adequação fática, subjaz, como argumento a título de obiter dictum, que não houve ofensa à lei federal quer no iter procedimental da liquidação quer na denegação dos danos pleiteados.*

*8. Os artigos 427 e 436 do CPC não impõem ao juízo uma capitis deminutio impedindo-o de avaliar a prova; ao revés é tarefa judicial a valoração do elementos de convicção, exteriorizada no convencimento racional motivado, como ocorrente, in casu, consoante comprovam os termos do aresto recorrido fruto de cognição plenária e exauriente.*

*9. É cediço que não é de ser admitido Recurso Especial que não aponta os fundamentos a que se teria negado vigência (Súmula 284/STF). In casu observa-se de plano a falta de prequestionamento dos artigos 131, 333, I, 363 e 436 do CPC e ausência de alegação de violação ao artigo 535 do CPC, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ.*

*10. A inadmissão do Recurso Especial pela divergência é irrefutável porquanto não preenchidos os pressupostos do art. 255 do RISTJ.*

*11. Isto por que o primeiro paradigma (Apelação Cível nº 89.01.24102-1/DF) do TRF 1ª Região versou acerca da não comprovação que de que a empresa operasse com o chamado caixa 2, situação que recomendaria, naquela hipótese, o não prosseguimento da liquidação extrajudicial. Já o segundo paradigma (EI em AC nº 90.01.08974-7/DF) do TRF 1ª Região assentou que a "ocorrência de infrações e dispositivos da legislação bancária, o que na hipótese não se verificou, pode dar lugar a intervenção, mas não à liquidação extrajudicial, " enquanto o terceiro paradigma (AMS nº 91.01.062506/DF) apontou, que, uma vez constatada a "ausência de justa causa para a liquidação extrajudicial, já que baseada em pressuposto fático inexistente, com pronunciamento subsequente de inexistência de prejuízo - arquivamento do inquérito com base no art. 44 da Lei nº 6.024/74, configura-se falta do serviço, impondo-se a desconstituição do ao interventivo, " tese, aliás, que implicaria a invasão na seara probatória dos autos, interdita pela Súmula 07.*

*12. A tese que logrou êxito na instância a quo foi aquela da legitimidade da atuação do Banco Central, afastando por completo o caráter sancionador da liquidação extrajudicial.*

*13. A mera transcrição de ementas e excertos, desprovida da*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*realização do necessário cotejo analítico entre os arestos confrontados, revela-se insuficiente para comprovar a divergência jurisprudencial ensejadora da abertura da via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional.*

*14. A decretação da liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, e, portanto, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65, diploma sequer prequestionado no presente feito (art. 15 da Lei 6.024/74).*

*15. Ad argumentandum tantum, levada ao conhecimento do Banco Central a real situação por que passava a instituição financeira, a Autarquia não praticou nenhuma ilegalidade ao decretar a liquidação extrajudicial. Tratava-se de medida provida de fundamento legal para aquela ocasião, segundo os elementos então disponíveis e fornecidos pela própria instituição financeira. Desnecessário dizer que a existência de fundamento legal exclui a alegação de culpa grave." (fls. 1277)* 16. *Uma vez constatado pelo BACEN situação de fato impeditiva à continuidade normal dos negócios bancários, impondo-se a liquidação do Banco, não há nexo causal a ensejar qualquer indenização por ato ilícito do Estado, à míngua de qualquer imposição de desarrazoado prejuízo aos ora Recorrentes.*

*17. Isto por que, apenas como argumento de encerramento, porquanto insindicável a matéria fática: i) não houve demonstração da ilegalidade da decretação da liquidação extrajudicial a ensejar o alegado direito à reparação de danos morais, tendo em vista que o BACEN não imputou qualquer conduta desonrosa aos autores; ii) os autores não lograram se desembaraçar do ônus de demonstrar a inexistência das dificuldades financeiras que ensejaram o suposto gravame, mesmo porque o laudo pericial não comprovou a saúde financeira da empresa; iii) assentou a dificuldade de captação e a inexistência de recursos para o giro de curto prazo, reconhecendo que a situação econômica, e, especialmente, financeira da LojiCred, não era satisfatória; iv) o fundamento da liquidação não foi a contrafação dos CDB's, mas sim o desequilíbrio financeiro da empresa, preexistente ao episódio, reconhecendo que os títulos reputados falsos compunham em grande medida o lastro para captação de recursos no mercado; v) é incontroverso nos autos que os títulos eram inidôneos e que não poderiam ser empregados, situação que "o mercado já tinha ou viria a ter brevemente conhecimento"; vi) A Lei 6.024, de 1974 não exige a elaboração de um procedimento prévio à edição do ato administrativo de decretação da liquidação; vii) não demonstração do nexo causal entre a desvalorização de suas ações ou de sua participação nas sociedades*

# Superior Tribunal de Justiça

componentes do Grupo LojiCred e a decretação da falência; viii) não há prova suficiente de que a situação financeira das empresas do Grupo LojiCred era lucrativa. Ao contrário, os sinais são no sentido oposto, de sorte inclusive a exigir que o Banco Central se envolvesse na questão".

18. Destarte, sob o ângulo jurisprudencial, essa Turma decidiu que: "A liquidação extrajudicial de instituição financeira, tendo por objetivo preservar a economia pública, a poupança privada e o mercado financeiro e de capitais, deve ser célere, o que faz com que o princípio do devido processo legal deva ter a sua aplicação tendo por parâmetro a natureza urgente desse instituto de intervenção do Estado no domínio econômico. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região". (AgRg no REsp 615.436/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004 p. 210) 19. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido. (REsp 930.970/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEILÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS. ATO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULAS 346 E 473/STF. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OBSERVÂNCIA. PAGAMENTO JÁ EFETUADO PELO PARTICULAR. ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

1. O mandamus foi impetrado contra ato do Governador do Estado de Alagoas que, sem a prévia oitiva do licitante vencedor do certame, anulou procedimento licitatório referente à alienação de ativos imobiliários e direitos creditórios oriundos das carteiras imobiliárias do Instituto de Previdência e Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Alagoas - IPASEAL -, cujo pagamento já foi efetuado pela empresa recorrente e a quantia correspondente transferida aos cofres do Tesouro Estadual. O Tribunal de Justiça de Alagoas reconheceu que, mesmo sem ter sido observado prévio contraditório e ampla defesa, é inevitável o reconhecimento da nulidade do certame, ante as várias irregularidades detectadas no procedimento de cessão de créditos.

2. Ao mesmo passo que a Constituição da República impõe à Administração Pública a observância da legalidade, conferindo-lhe o dever-poder de autotutela, atribui aos litigantes, em geral, seja em processos judiciais seja administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º. LV).

Entretanto, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja,



# *Superior Tribunal de Justiça*

*de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.*

*3. O contraditório e a ampla defesa devem ser compreendidos como a garantia conferida constitucionalmente aos indivíduos em geral de ter ciência da instauração do feito, participar do processo, produzir provas e influenciar o órgão julgador na formação do juízo de mérito acerca do caso analisado. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto do voto do Ministro Adylson Mota, do Tribunal de Contas da União: "ou se admite que o contraditório reclamado é condição necessária para um juízo seguro quanto à correção do ato ou contrato, ou se o considera como procedimento eventualmente inócuo (ou, no máximo, meramente acessório), o que afastaria sua obrigatoriedade. E esta última solução afrontaria a Lei Maior, em seu art. 5º, inciso LV. Note-se: a fixação do momento da oitiva - se antes ou depois da decisão desta Corte de Contas -, não é uma questão meramente operacional, mas, sob o aspecto jurídico, uma condição sine qua non à formulação de um juízo legítimo sobre a regularidade do ato em exame" (Acórdão nº 1.531/2003, Plenário do TCU, DOU 23.10.2003).*

*4. Sempre que a decisão administrativa afetar interesses de particulares, é imprescindível a observância do contraditório e da ampla defesa para que se aprecie a nulidade do processo licitatório. Precedentes do STF e do STJ. Consequentemente, mesmo que haja fortes indícios de ilegalidade do certame público, não há inutilidade na prévia oitiva das partes interessadas, pois não se pode afastar a hipótese, ainda que remota, de surgirem novos esclarecimentos que afetem o juízo decisório, a exemplo da comprovação de que os vícios apontados não trouxeram prejuízos ao interesse público.*

*5. A impetração da ação mandamental não é suficiente para convalidar o ato administrativo que violou as referidas garantias, porquanto se trata de procedimento instaurado após a tomada da decisão administrativa prejudicial aos interesses do particular, de natureza especial, com instrução probatória bastante limitada e que, no caso em concreto, destinou-se precipuamente a impugnar um ato administrativo viciado, por ter anulado um certame licitatório sem o devido processo legal.*

*6. O exercício diferido do direito ao contraditório e à ampla defesa apenas deve ser admitido em situações devidamente justificadas, em razão do perigo na demora inerente às tutelas de urgência, de modo a se preservar a utilidade e a efetividade da medida constritiva adotada.*

*7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS*

# Superior Tribunal de Justiça

**27.440/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009 )**

Na Seção de Direito Privado, destaco dois julgados desta Terceira Turma:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRÉVIA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. 2. REQUISITOS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Esta Corte firmou entendimento de que é prescindível a citação prévia dos sócios para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo forçosa a demonstração do efetivo prejuízo advindo do contraditório diferido.*

*2. Constatado que as conclusões das instâncias ordinárias denotam o preenchimento dos requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, refutar tais compreensões fáticas, alcançadas a partir dos elementos de prova colacionados aos autos, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1459831/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)*

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. ART. 296, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA AINDA INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO PELA PARTE ADVERSA, EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO.**

**PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.**

*- O exercício do contraditório foi simplesmente diferido, pois a decisão agravada garantiu ao agravante o exercício pleno da defesa ao determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição.*

*Aplicação do art. 296, parágrafo único, do CPC.*

*- A sucessão de instituição financeira por autarquia estadual não é suficiente para determinar a competência de uma das Turmas da Primeira Seção. Relação jurídica litigiosa que diz respeito à aplicação do índice correto de correção monetária dos depósitos efetuados em caderneta de poupança. Contratos de depósito bancário regidos pelas normas do direito privado. Art. 9º, 9º, § 2º, II, VIII e XII, do RISTJ.*

*- Autarquia estadual que exerce atividade econômica deve se sujeitar ao mesmo regime de prescrição aplicável às pessoas jurídicas de*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Direito Privado. Afastamento da prescrição quinquenal prevista no Decreto-Lei 20.910/32.*

*Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1069312/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 22/06/2010)*

Finalmente, analisando especificamente a validade do contraditório diferido no caso da falência da Encol, relembro precedente da Quarta Turma desta Corte:

*FALÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA. ENCOL. FRAUDE À EXECUÇÃO. FRAUDE PELA VIOLAÇÃO AO TERMO LEGAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEFICÁCIA DE DETERMINADOS ATOS E TERMOS CONTRATUAIS. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. CONFUSÃO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE CITAÇÃO PRÉVIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Inicialmente, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ).*

*2. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.*

*3. No tocante às Leis n. 4.591/1964 e n. 6.404/1976, o recorrente valeu-se de alegações genéricas, sem especificar os artigos de lei supostamente malferidos, o que impede a exata compreensão da controvérsia, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF.*

*4. É pacífico na jurisprudência desta Corte a possibilidade de, no curso do feito falimentar e de forma cautelar, haver a desconsideração da personalidade jurídica independente de ação autônoma para tanto. Além disso, é firme o entendimento da*

*prescindibilidade de citação prévia.*

5. Na hipótese, as medidas suportadas pelo recorrente não decorrem de eventual condição de falido, mas sim, motivadas pelo reconhecimento da fraude à execução, fraude quanto ao termo legal e pela desconsideração da personalidade jurídica, em harmonia com a aplicação subsidiária do diploma processual civil, como possibilita o nosso sistema normativo. A revisão do posicionamento das instâncias ordinárias quanto à ineficácia de determinados atos diante de tais ocorrências demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos e termos contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Da mesma forma, verificar se a dação em pagamento deu-se fora do termo legal demandaria o revolvimento de provas, vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

7. É de se ver, ainda, que o recorrente teve ciência do desenrolar de todo o processo na condição de advogado da concordatária, aliás, os negócios jurídicos celebrados por ele com a falida foram minuciosamente descritos e analisados na sentença que decretou a falência. Além do mais, consta do acórdão recorrido que os atos considerados fraudulentos pela sentença constam "do relatório do Comissário, em que retrata as diversas transferências de empreendimentos e ações feitas pela Encol, relatório do qual foram devidamente intimados os agravantes, oportunidade em que nada opuseram quanto aos fatos ali apurados e que embasaram o pedido de falência pelo Comissário, limitando-se os recorrentes a requerer a prorrogação do prazo da concordata [...]" (fl. 1.092). Portanto, não há falar que o recorrente não teve oportunidade de defender-se dos fatos considerados fraudulentos e lesivos, principalmente daqueles que contaram com a sua participação e dos quais tinha total ciência, inclusive com a possibilidade de interpor recurso contra a sentença. Mais uma vez, para rever referido posicionamento haveria o óbice sumular n. 7 do STJ.

8. "É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. **Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.** 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social". (REsp 1266666/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011,

DJe 25/08/2011)

9. O acórdão recorrido está assentado em mais de um fundamento suficiente para mantê-lo e os recorrentes não cuidaram de impugnar todos eles, como seria de rigor. Incidência da Súmula 283 STF.

10. A admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, exige a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

11. Recursos especiais a que se nega provimento. (REsp 476.452/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/02/2014)

Da doutrina, o **Luiz Guilherme Marinoni**, em sua obra *Teoria Geral do Processo*, na Terceira Parte - *A defesa no Estado Constitucional*, no subtítulo - *Problematização do Direito Fundamental de defesa*, abordando sobre urgência da tutela e defesa, destaca acerca da **legitimidade na postergação do contraditório** para as hipóteses em que se busca à **efetividade do direito fundamental de ação**, assinalando doutrina italiana, (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo* - 7. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.):

*Embora aí exista limitação do direito de defesa, não há violação do seu núcleo essencial, uma vez que a liminar é, pela sua própria essência, provisória.*

*A provisoriedade da liminar permite que o réu apresente defesa e recurso contra o seu deferimento.*

*A postergação do contraditório é obviamente legítima, pois atende a um princípio merecedor de atenção, isto é, a efetividade do direito fundamental de ação. (grifei)*

*'Si è detto che il principio del contraddittorio è rispettato anche quando il provvedimento è pronunciato in aldità altera parte, perchè, prima che il provvedimento diventi definitivo, la parte contro cui è emesso abbia la possibilità*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*di proporre le sue difese'* (Giuseppe Martinetto, *Contraddittorio (principio del)*, *Novissimo digesto italiano*, v. 4, p. 461).

Enfim, a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o exercício diferido do direito ao contraditório e à ampla defesa apenas deve ser admitido em situações devidamente justificadas, em razão do perigo na demora inerente às tutelas de urgência, de modo a se preservar a utilidade e a efetividade da medida constritiva adotada, como ocorreu no presente caso.

Desse modo, não houve qualquer violação ao direito de fiscalizar do falido, que foi apenas diferido, de modo a preservar a utilidade e efetividade da arrecadação de bens no exterior.

Por fim, no que toca a questão da competência do juízo falimentar, conforme bem salientado nas instâncias de origem, não se tratou de seqüestro de bens, mas de exibição de documentos comuns às partes, buscando apenas a identificação de ativos no exterior.

**Ante todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso ordinário.**

É o voto.