



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.610.938 - RJ (2014/0115296-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : ODILON CÉSAR NOGUEIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO : HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : DÉCIO MACHADO MAIA
INTERES. : MIZAEAL MATOS VAZ
INTERES. : AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO
INTERES. : DANIEL PEREZ MEDIEL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DO INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL E DAS PATROCINADORAS (VARIG, TRANSBRASIL E INTERBRASIL) PELA EXTINÇÃO DOS PLANOS DE BENEFÍCIO, INTERVENÇÃO E EXTINÇÃO DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA 159 ADMINISTRADORES. DESMEMBRAMENTO PARA CINCO RÉUS POR DEMANDA. PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO A UM DELES. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras em liquidação é subjetiva, na esteira do que dispõem os artigos 39 e 40 da Lei nº 6.024/74, assim como o é a responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas patrocinadoras.

2. Se a eventual responsabilização dos administradores está, de um modo ou de outro, vinculada à prática de determinadas ações ou omissões culposas, consoante dispõem os arts. 39 da Lei 6024 e 63 da LC 109/01, para se reconhecer justa causa na ação que visa ao arresto de bens dos demandados para o resguardo de futura execução, cumpre ao demandante demonstrá-las mediante um mínimo embasamento probatório.

3. A gravidade dos efeitos da presente demanda exige a verificação concreta de indícios de má gestão por parte dos demandados, do descumprimento dos deveres legais e/ou contratuais, da deslealdade para com os participantes do plano, do privilégio de interesses outros que não os coletivos, da realização de investimentos incompatíveis ou fora dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limites estabelecidos legalmente, da ausência deliberada de transparência ou tantos outros fatos que poderiam corroborar a existência de causa justa para que se prossiga no processamento dos demandados ou que evidencie a fumaça do bom direito para a procedência do pedido.

4. Caso concreto em que apenas um dos cinco demandados foi indiciado no inquérito administrativo instaurado pela Secretaria de Previdência Complementar, que fundamenta o pedido cautelar. Manutenção da decisão que extinguiu o feito em face da ausência de justa causa/fumus boni iuris em face de 4 dos ex-administradores.

5. Discussão acerca da contagem do prazo prescricional da pretensão reparatoria em relação àquele administrador que viu os seus bens arrestados na presente demanda. Conclusão do acórdão que encontra respaldo em precedente desta Corte Superior. Prazo prescricional deflagrado com a realização do arresto. Prescrição incorrente.

6. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO, pela parte RECORRENTE: ODILON CÉSAR NOGUEIRA JUNQUEIRA

Brasília, 09 de agosto de 2016. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.610.938 - RJ (2014/0115296-3)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : ODILON CÉSAR NOGUEIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO : HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : DÉCIO MACHADO MAIA
INTERES. : MIZAEI MATOS VAZ
INTERES. : AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO
INTERES. : DANIEL PEREZ MEDIEL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Versam os autos acerca de recursos especiais interpostos por ODILON CESAR NOGUEIRA JUNQUEIRA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que negou provimento aos seus recursos de apelação, em decisão assim ementada:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO DE BENS DE TODOS OS EX- ADMINISTRADORES DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR E EMPRESAS PATROCINADORAS DOS RESPECTIVOS PLANOS. LEI Nº 6.024/74. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EM RELAÇÃO A 4 (QUATRO) RÉUS, SENDO PROCEDENTE O PEDIDO APENAS QUANTO A 1 (UM) RÉU. APELOS MINISTERIAL E DO RÉU CONDENADO. DESPROVIMENTO DE AMBOS. Inocorrência de prescrição da pretensão reparatória. Medida cautelar que se destina a assegurar o resultado prático e útil de futura execução por quantia certa. Em verdade, constata-se a ausência de elementos probatórios (ainda que indiciários) capazes de apontar o liame entre a conduta de ex-administradores e os prejuízos suportados pela instituição, com exceção do réu-apelante que sofreu a constrição judicial. Em relação a este, estão presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, conforme se depreende da conclusão do Inquérito Administrativo instaurado pela Secretaria de Previdência Complementar (SPC). Sentença escoreita. Entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e deste E. Tribunal acerca dos temas. Desprovemento de ambos os apelos.

Na origem, ajuizou-se ação cautelar de arresto com o objetivo de resguardar futura ação e execução a ser promovida pelo Ministério Público contra os ex-administradores do INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL - EM INTERVENÇÃO, da VARIG S/A, da TRANSBRASIL S/A, e da INTERBRASIL STAR S/A, com o objetivo de indenizar os danos decorrentes do passivo a descoberto dos planos de benefício e pecúlio mantidos pela entidade previdenciária nos cinco anos anteriores à liquidação extrajudicial dos planos.

Desmembrou-se o feito, pois o polo passivo, originalmente, era integrado por mais de 150 demandados, sendo, do que se colhe da petição inicial, 52 vinculados ao Instituto Aerus, 53 à Varig, 29 à Transbrasil e 18 à Interbrasil Star SA.

A presente ação restringe-se a Décio Machado Maia, Mizael Matos Vaz, **Odilon César Nogueira Junqueira**, Agostinho Alberto Pereira Leite Neto e Daniel Perez Mediel.

A sentença extinguiu o feito, reconhecendo a ausência de justa causa por ausência de demonstração sequer indiciária pelo MP da responsabilidade dos demandados sobre o prejuízo experimentado pelos planos de benefícios

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos com efeito infringentes para reconhecer a procedência do pedido de arresto de todos os bens de Odilon César Nogueira Junqueira.

Odilon e o Ministério Público apelaram da decisão.

O acórdão objeto do recurso especial em relação aos réus Décio Machado Maia, Mizael Matos Vaz, Agostinho Alberto Pereira Leite Neto e Daniel Perez Mediel reconheceu a ausência de prova e, especialmente, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicação da conduta dos réus na gestão fraudulenta da pessoa jurídica, a corroborar a ausência de justa causa da ação e, ainda, a não demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, negando provimento ao apelo do Ministério Público.

Em relação ao recurso do réu Odilon, afastou-se a prescrição alegada, pois somente com a conclusão do necessário inquérito administrativo é que se saberia da possível prática de ilícitos pelos administradores, iniciando-se, assim, a pretensão de reparação civil desta data.

No mérito, reconheceu, com fundamento na conclusão a que chegou a Comissão de Inquérito na seara administrativa, vislumbrarem-se ilícitas as condutas praticadas pelo recorrente, negando provimento ao apelo.

No recurso especial interposto por Odilon com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, aduziu-se a violação aos artigos 206, § 3º, inciso V, do Código Civil Brasileiro, e 45 e 46 da Lei nº 6.024/74. Sustentou-se, inicialmente, a autonomia das responsabilidades civil e administrativa, não havendo falar na necessidade de aguardo da conclusão do inquérito para que fosse deflagrado o prazo prescricional, especialmente porque a responsabilidade, no caso, é objetiva, independente da culpa ou dolo dos administradores. Referiu que a contagem do prazo se inicia desde a verificação do dano ou, no máximo, da consumação da intervenção ou liquidação social, que ocorrera em abril de 2006, ou seja, prescrita a pretensão quando do ajuizamento da ação em outubro de 2009. Pediu o provimento do recurso.

No recurso especial do Ministério Público, alegou-se a negativa de vigência aos arts. 39, 40, 43, 45 e 46 da lei 6.024/74 e ao art. 63 da Lei 109/11. Destacou que a justa causa para a propositura da cautelar se encontra inserta nas normas da lei que disciplina a intervenção e liquidação das instituições financeiras a estabelecer a responsabilidade solidária e presumida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ex-administrador, fundada na teoria do risco, revelando-se despiciendas as provas acerca da culpa e do nexo.

Referiu presente o *fumus boni iuris* da existência do prejuízo, para o que não se mostra necessária a reavaliação da prova, senão a aplicação do entendimento, manifestado por esta Corte Superior, no sentido da existência de presunção *juris tantum* de culpa dos administradores, a ser eventualmente derruída pelos réus durante o palmilhar processual, circunstância não vislumbrada na hipótese.

Houve contrarrazões.

Os recursos não foram admitidos na origem.

Interpostos agravos em recurso especial, sustentou-se a reunião de requisitos para o conhecimento do especial.

Dei provimento aos agravos, determinando a sua conversão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.610.938 - RJ (2014/0115296-3)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes Colegas. Relembro que, na sessão de 08/03/2016, esta Colenda 3ª Turma, ao examinar o REsp nº 1.483.833/ RJ, interposto contra acórdão proferido em uma das ações conexas à presente demanda cautelar, oriundas do desmembramento da mesma ação cautelar de arresto, entendeu por carecer de justa causa ou, ainda, de *fumus boni iuris*, a ação em que não há elementos suficientes a endossar a responsabilidade dos administradores das entidades previdenciária e patrocinadoras em relação aos réus que sequer foram indiciados no inquérito levado a efeito em seara administrativa e, também, por ter o Ministério Público deixado de indicar elementos mínimos a evidenciar a fumaça do bom direito.

Na presente demanda, essa conclusão é aplicável tão só em relação aos réus Décio Machado Maia, Mizael Matos Vaz, Agostinho Alberto Pereira Leite Neto e Daniel Perez Mediel, mas não ao corréu e ora recorrente Odilon César Nogueira Junqueira, pois, indiciado administrativamente, concluiu o inquérito pela prática de ilícito administrativo no que lhe respeita.

Assim, inauguro pela análise do recurso especial do Ministério Público, analisando, em seguida, o recurso especial de Odilon César Nogueira Junqueira.

1) Recurso especial do Ministério Público:

Não merece acolhida o recurso especial do Ministério Público, tomando a liberdade de reproduzir os fundamentos que conduziram ao desprovimento pelo colegiado do já referido recurso especial.

A controvérsia estabelecida na presente demanda cautelar está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diretamente ligada à fumaça do bom direito (*fumus boni juris*) acerca da responsabilidade de ex-administradores de sociedades empresárias patrocinadoras de Planos de Benefícios de Previdência Complementar (Varig, Transbrasil, Interbrasil) e da própria Entidade de Previdência (AERUS), pela liquidação extrajudicial dos Planos de Benefícios por ela administrados e pela intervenção e liquidação sofrida pela Aerus.

Uma primeira ação cautelar com o mesmo objetivo da presente demanda fora anteriormente extinta, sem resolução de mérito, tendo em vista estar calcada em inquérito administrativo levado a efeito pela Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência cujo relatório conclusivo fora objeto de anulação.

O Ministério Público ajuizou, então, em outubro de 2009, a presente ação cautelar contra, novamente, mais de 150 demandados visando ao arresto de todos os seus bens, à exceção dos impenhoráveis.

No curso desta ação, ainda em 2010, o juízo extinguiu o feito por ausência de justa causa em relação àqueles demandados que, após a anulação do primeiro parecer conclusivo exarado no inquérito administrativo, foram excluídos do novo parecer apresentado.

Essa decisão fora objeto de agravo de instrumento e o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou-a, determinando remanescerem no polo passivo da lide todos aqueles indicados na petição inicial.

Em continuidade, a ação cautelar foi desmembrada em várias outras demandas cautelares, limitando-se o polo passivo a cinco réus por ação.

Na sentença, o juízo destacou que a responsabilização de ex-dirigentes e administradores de entidades de previdência privada, em que pese objetiva, exige a demonstração da ação ou omissão, dos danos e do nexo de causalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, para que se possa proceder ao arresto dos seus bens, necessita da demonstração do *fumus boni iuris* da sua responsabilidade, e não, meramente, o fato de sua atuação em cargos diretivos. Diante dessa premissa, julgou-a extinta em face daqueles que sequer foram indiciados administrativamente.

O acórdão recorrido manteve a conclusão, assentando-se, especialmente, na omissão da individualização da conduta lesiva praticada pelos cinco demandados e, assim, na ausência da demonstração do nexo existente entre a conduta dos réus e o resultado verificado (liquidação dos planos de benefícios).

Estes os termos do acórdão recorrido:

*Com efeito, os apelados, repita-se, sequer foram indiciados no Inquérito Administrativo, conforme se observa do item 7 – Conclusão do indiciamento (fls. 253/259-00255/00261) e do item 11 – Do indiciamento Final (fls. 400/402-00402/00405) em que foi mantido o indiciamento apenas de **Odilon César Nogueira Jungueira**, Andrea Vanzillotta e Benni Faerman.*

O Inquérito Administrativo conduzido pela Comissão de Inquérito instituída por meio da Portaria SPC nº 413, de 24 de maio de 2006, teve “como objetivo apurar as causas que levaram o Instituto AERUS de Seguridade Social à intervenção; as causas que levaram os Planos de Benefícios à liquidação, bem como apurar as responsabilidades de administradores e conselheiros da entidade” (fl. 103-00103).

Ressalta-se que foi oportunizado ao Ministério Público indicar as provas que sustentavam sua pretensão (fls. 418/419-00422/00423), tendo o mesmo se reportado à documentação acostada aos autos (fls. 420/421-00425).

Entretanto, ainda que se ultrapasse a questão da justa causa, não há nos autos os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar.

No recurso especial, aduziram-se afrontadas as disposições dos arts. 39, 40, 43, 45 e 46 da Lei 6.024/74, e 63 da Lei 109/01, normas cujos termos trago à lembrança:

I - Lei 6.024/74:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 39. *Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos 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 e dos prejuízos causados.*

Art. 43. *Transcorrido o prazo do artigo anterior, com ou sem a defesa, será o inquérito encerrado com um relatório, do qual constarão, em síntese, a situação da entidade examinada, as causas de queda, o nome, a quantificação e a relação dos bens particulares dos que, nos últimos cinco anos, geriram a sociedade, bem como o montante ou a estimativa dos prejuízos apurados em cada gestão.*

Art. 45. *Concluindo o inquérito pela existência de prejuízos será ele, com o respectivo relatório, remetido pelo Banco Central do Brasil ao Juiz da falência, ou ao que for competente para decretá-la, o qual o fará com vista ao órgão do Ministério Público, que, em oito dias, sob pena de responsabilidade, requererá o seqüestro dos bens dos ex-administradores, que não tinham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no artigo 36, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade.*

Art. 46. *A responsabilidade de ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no Juízo da falência ou no que for para ela competente.*

Parágrafo único. *O órgão do Ministério Público, nos casos de intervenção e liquidação extrajudicial proporá a ação obrigatoriamente dentro em trinta dias, a contar da realização do arresto, sob pena de responsabilidade e preclusão da sua iniciativa. Findo esse prazo ficarão os autos em cartório, à disposição de qualquer credor, que poderá iniciar a ação, nos quinze dias seguintes. Se neste último prazo ninguém o fizer,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levantar-se-ão o arresto e a indisponibilidade, apensando-se os autos aos da falência, se for o caso.

II - LC 109/01:

Art. 63. *Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar.*

Parágrafo único. *São também responsáveis, na forma do caput, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada.*

Passa-se ao exame do pedido de arresto de bens dos recorridos.

Dos dispositivos tidos por violados, é possível extrair, tangente à responsabilidade dos administradores de instituições financeiras e entidades previdenciárias, que:

a) o seu reconhecimento estará vinculado à prática de **atos determinados ou omissões em que houverem incorrido** (art. 39, *in fine*);

b) **são solidariamente responsáveis os administradores pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica** administrada até que se cumpram essas obrigações (art. 40);

c) **haverá a necessidade de um liame de pertinência entre a gestão levada a efeito pelo administrador e os prejuízos verificados** nesse período (art. 43);

d) **os administradores, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, responderão pelos danos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 63 - LC 109/01).

De regra, consoante a lei 6.024, a indisponibilidade dos bens dos administradores de instituições financeiras decorre, de pronto, da intervenção ou liquidação, e alcança aqueles que, nos últimos 12 meses, tenham atuado na gestão da sociedade.

A lei, ainda, prevê um modo especial prévio de apuração das responsabilidades, no seu art. 41, estabelecendo a abertura de inquérito, a ser finalizado em prazo de 120 dias, prorrogável por igual período, junto ao Banco Central, com o objetivo de apurarem-se *"as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seu administradores e membros do Conselho Fiscal."*

Bem se vê que, em prazo relativamente curto, estará o Banco Central comprometido na investigação das responsabilidades da direção, investigação que, apuradas as responsabilidades e identificado prejuízo, desaguará no que estatui o art. 45 da Lei, ou seja, será encaminhada ao Ministério Público para, em prazo de 8 dias, requerer o seqüestro dos bens dos ex-administradores que não tinham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no artigo 36.

Ressalte-se: Responsabilidade dos ex-administradores reconhecida no relatório conclusivo do inquérito realizado.

A legislação, pois, previu a possibilidade de, não só manter-se a indisponibilidade dos bens dos gestores, mas ampliá-la, desde que implicados no inquérito levado a efeito pelo Bacen.

Voltando-se para a indisponibilidade dos bens dos administradores de entidades previdenciárias, se a sua eventual responsabilização está, de um modo ou de outro, vinculada à prática de determinadas ações ou omissões aptas a causarem a liquidação dos planos ou da entidade, de duas, uma, ou no inquérito administrativo chega-se à conclusão de que os administradores tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetiva participação nos prejuízos verificados, ou, em assim não ocorrendo, tem o Ministério Público, no mínimo, para alcançar justa causa à ação que visa ao arresto de bens dos demandados para o resguardo de futura execução, de demonstrar, mediante um mínimo embasamento probatório, as ações ou omissões que poderiam levar à responsabilidade daqueles que fez figurar no polo passivo da ação.

A gravidade dos efeitos da presente demanda requer se procure, concretamente, evidenciar indícios do mal gerir por parte dos demandados, do descumprimento dos deveres legais e/ou contratuais, da deslealdade para com os participantes do plano, do privilégio de interesses outros que não os coletivos, da realização de investimentos incompatíveis ou fora dos limites estabelecidos legalmente, da ausência deliberada de transparência ou tantos outros fatos que poderiam corroborar a existência de causa justa para que se prossiga no processamento dos demandados ou que evidencie a fumaça do bom direito para a procedência do pedido.

Inadmissível que se ajuíze uma demanda sem imputar sequer um fato específico aos réus que corrobore sua provável responsabilidade pelos prejuízos experimentados pela massa de participantes, especialmente quando o inquérito administrativo acostado, no qual a pretensão também encontraria embasamento, limitou-se ao indiciamento de apenas três (3) dos administradores da entidade de previdência, nenhum deles aqui demandado.

Se o tão só prejuízo dos participantes com a liquidação dos planos não é suficiente para a procedência do pedido de responsabilização dos administradores, não poderá, isoladamente, esse prejuízo, justificar a continuidade de ação que visa ao arresto cautelar indiscriminado de bens dos profissionais que compuseram os conselhos diretivos pelo singelo fato de terem neles atuado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem mínimos elementos de convicção; sem, aliás, um ponto de partida sequer a unir ações/omissões a prejuízos, inviável combalir-se a imagem e o patrimônio dos réus por décadas até que a ação principal em que as suas responsabilidades vierem a ser eventualmente apuradas alcance o seu derradeiro fim.

A ação é cautelar e, assim, em que pese não se parta de um juízo de certeza, mediante cognição exauriente, ainda assim se tem por necessária a demonstração da probabilidade da existência de um dano injusto, injustiça que encontra apoio na provável reprovabilidade da conduta específica dos demandados, como seus pretensos causadores.

A verdade é que inexistente, como estampou o acórdão recorrido, indicação de fatos relevantes que possam propiciar ao magistrado extrair um abalizado juízo acautelatório na hipótese em relação aos réus não indiciados administrativamente.

Dos demandados, após a restrição ao número de cinco réus por ação cautelar, apenas o réu Odilon teve ação/omissão apontada como indevida e sancionada administrativamente.

O cenário lamentável em que se encontram os participantes dos planos de benefícios que foram liquidados decorrerá - é necessário destacar - não só de uma causa, mas de uma multiplicidade de variáveis.

De modo algum se descarta a existência de uma administração deficiente da entidade previdenciária, até mesmo porque a intervenção pelo Ministério da Previdência e, após, a sua liquidação extrajudicial assim o entoaria.

Entretanto, não se podem desprezar outros fatores que conduziram a crise experimentada pelas companhias aéreas, como a oscilação do preço do petróleo (insumo essencial à atividade das companhias patrocinadoras), a forte variação cambial (marcadamente em segmento que tem como praxe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

celebração de contratos internacionais de *leasing* de aeronaves em moeda estrangeira), a sucessão de planos econômicos em curto espaço de tempo (1986 a 1994).

Esse conjunto de fatores também contribuiu para a fragilização da Varig, da Transbrasil e da Interbrasil (patrocinadoras), e, com elas, dos planos de previdência de seus funcionários.

O sucesso dos planos previdenciários depende de uma consciente e profícua alocação de ativos, aliás é por isso que a PREVIC tem, dentre as suas funções, a de manter direta fiscalização das operações das entidades de previdência fechada, especialmente, dos investimentos por elas levados a efeito e do atendimento das normas acerca das espécies de investimentos em que estão sendo alocadas as suas provisões.

Esses ativos, no entanto, provém, essencialmente, da captação de poupança para formação de reservas técnicas, ou seja, das contribuições dos participantes (que, todavia, vinham sendo demitidos em grande número em face da crise do setor) e dos aportes dos patrocinadores (inadimplentes em face da crise e, posterior, falência).

Dentro dessa soma de variáveis, ou seja, diante de panorama em que não se pode imputar o insucesso dos planos apenas a uma pretensa má administração, a pretensão de indisponibilizar-se o patrimônio dos administradores das entidades patrocinadoras e da entidade previdenciária poderia encontrar respaldo se, ao menos, fossem indicados os fatos que justificariam a responsabilização dos gestores no assomo do déficit dos planos e na inadimplência das patrocinadoras.

Na petição inicial, constaram nomes de réus em um rol bastante dilargado e, como causa de pedir, o prejuízo à coletividade, consubstanciado no passivo a descoberto dos planos de benefício e pecúlio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmou, ainda, o Ministério Público, não necessitar individualizar a conduta de cada ex-administrador, mesmo após sucessivamente intimado a mais bem evidenciar os atos e omissões imputáveis aos demandados.

Tenho por equivocada a premissa de que partiu o Ministério Público e efetivamente sem justa causa a presente demanda, ou, ainda, como também reconheceu o acórdão recorrido, ausente o *fumus boni iuris* a comandar o sucesso da cautelar em relação àqueles a quem sequer indiciou-se administrativamente.

A Lei Complementar 109/2001 é categórica ao reconhecer que os administradores de entidade previdenciária, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários (o interventor e o liquidante) **responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar.**

Exige-se, pois, ação ou omissão culposa a ser evidenciada.

Esta Corte Superior, ao tratar da responsabilidade dos administradores de instituições financeiras em liquidação, cuja situação é similar a dos demandados, já concluiu ser ela subjetiva e não objetiva, ao contrário do que sustentou o recorrente.

Nesse sentido, relembrem-se precedentes da Terceira e da Quarta Turma desta Corte, *verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ADESIVO. DESERÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. NATUREZA.

1. É deserto o recurso adesivo sem o devido preparo, ainda que o recorrente principal demande sob a benesse da assistência judiciária, pois os recursos são independentes. A exegese do art.

500 do CPC refere-se ao recurso independente e não ao principal - Precedentes da 1ª Turma deste STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Ministério Público possui legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública que visa à responsabilização dos administradores de instituição financeira em liquidação, mesmo após a cessação do regime de administração especial da Lei nº 9.447/97 - Precedentes.

3. A responsabilidade dos administradores de instituição financeira em liquidação é subjetiva, conforme dispõem os artigos 39 e 40 da Lei nº 6.024/74 - Precedentes da 3ª Turma do STJ.

4. A não aferição de responsabilidade individual de cada réu, segundo as regras da Lei nº 6.024/74, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Recurso adesivo não conhecido por ausência de preparo. Recursos especiais remanescentes parcialmente conhecidos e nessa extensão providos para cassar o acórdão recorrido e anular a sentença.

(REsp 730.617/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 06/09/2011)

DIREITO CIVIL E BANCÁRIO. REGIME DE ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA (RAET). AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEI N. 6.024/1974, ARTS. 39 E 40. DECRETO-LEI N. 2.321/1987, ART. 15. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OCORRÊNCIA EM TESE. INEXISTÊNCIA DE CREDORES INSATISFEITOS E DE PASSIVO A DESCOBERTO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA A CARGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO.

1. O art. 39 da Lei n. 6.024/1974 trata de hipótese de responsabilidade subjetiva dos administradores e conselheiros fiscais de instituição financeira submetida aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial, falência e administração temporária. Respondem eles somente pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido com culpa ou dolo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O art. 40 também cuida de responsabilidade subjetiva e apenas complementa o dispositivo anterior, estabelecendo a solidariedade entre os administradores culposos e a instituição financeira em relação às obrigações por esta assumidas durante a gestão daqueles, até que sejam cumpridas.

3. A Lei n. 6.024/1974, todavia, autoriza a inversão do ônus da prova, de modo que compete aos administradores da instituição demonstrar que atuaram com o devido zelo, a fim de não serem responsabilizados pelos prejuízos causados.

4. O art. 15 do Decreto-Lei n. 2.321/1987 prevê, uma vez decretado o Regime de Administração Especial Temporária - RAET, a responsabilidade objetiva do controlador, que, solidariamente com os ex-administradores da instituição, responderá pelas obrigações por esta assumidas, até o montante do passivo a descoberto, apurado em balanço que terá por data-base o dia da decretação do RAET.

5. Controlador é a pessoa natural ou jurídica que detém parcela do capital votante que lhe possibilite exercer a administração de fato da companhia, não se confundindo, no caso das empresas estatais, com os agentes políticos que representam a pessoa de direito público titular dessas ações.

6. O Ministério Público é parte legítima para propor ação de responsabilidade contra administradores de instituições financeiras sujeitas ao regime de administração especial temporária. Poderá nela prosseguir, mesmo em caso de levantamento do regime especial, desde que remanesça interesse público a ser tutelado.

7. Falta-lhe, no entanto, interesse processual para propor ou prosseguir em ação de responsabilidade objetiva se comprovada a inexistência de credores não satisfeitos e de passivo a descoberto da instituição, caso em que a discussão a respeito da legitimidade ativa torna-se inócua.

8. O Ministério Público, em ação civil pública e suas subsidiárias, só pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais em caso de comprovada má-fé.

9. Recurso especial desprovido. Recurso especial adesivo não conhecido.

(REsp 962.265/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22/06/2011)

RECURSO ESPECIAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB REGIME DE ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA (RAET) - ARRESTO DE BENS DE EX-ADMINISTRADORES - COMPETÊNCIA DE ÓRGÃOS DA 2ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONFIGURAÇÃO - ANÁLISE DE RECEPÇÃO DA LEI N. 6.024/74 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - INVIABILIDADE - AFRONTA AO ART. 165 E 468 DO CPC POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - OMISSÃO PELO ACÓRDÃO A QUO - INEXISTÊNCIA - LEGITIMIDADE DO PARQUET CARIOCA EM PROSSEGUIR EM AÇÃO QUE, EM RAZÃO DE DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, FOI REMETIDA PARA JUÍZO DO RIO DE JANEIRO - CARACTERIZAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ARRESTO SOBRE BENS JÁ OBJETO DA INDISPONIBILIDADE DO ART. 36 DA LEI DE INTERVENÇÃO E LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ADMISSIBILIDADE - ARRESTO DE BENS DE EX-ADMINISTRADORES - FUMUS BONI IURIS APOIADO APENAS NA CONSTATAÇÃO DO INQUÉRITO DO BANCO CENTRAL ACERCA DA EXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, DADA A PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE CULPA DOS EX-ADMINISTRADORES - LEGITIMIDADE DO PARQUET OU DO BANCO CENTRAL PARA BUSCAR A RESPONSABILIZAÇÃO DE EX-ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOCORRIDA PELO PROGRAMA DE ESTÍMULO À REESTRUTURAÇÃO E AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (PROER) - RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DIVORCIADAS DO ÂMBITO NORMATIVO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS - SÚMULA N. 284/STF - INCIDÊNCIA - CONDENAÇÃO DO PARQUET AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE DE EX-ADMINISTRADORES - IMPOSSIBILIDADE, SALVO MÁ-FÉ - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE.

1. Compete aos órgãos da 2ª Seção do STJ o processamento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de feitos relativos a providência cautelar de arresto preparatória de uma posterior ação civil de responsabilidade de ex-administradores de instituição financeira sob RAET.

2. A via do recurso especial não comporta o exame de suposta não recepção da Lei n. 6.024/74 pela Constituição Federal de 1.988.

3. Não carece de fundamentação a decisão que expõe, satisfatoriamente, os motivos da convicção do julgador.

4. Inexiste qualquer omissão no seio de acórdão que aprecie todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia.

5. A remessa de demanda ajuizada pelo Ministério Público local para Juízo de outro Estado da Federação por força de declaração de incompetência não impede que o Parquet desse outro Estado prossiga no patrocínio do feito.

6. A indisponibilidade de bens prevista no art. 36 da Lei n. 6.024/74 não obsta o Ministério de Público de, até o limite dos prejuízos apurados no inquérito instaurado pelo Banco Central, promover a ação cautelar de arresto sobre todo o acervo patrimonial dos ex-administradores, com inclusão dos bens indisponíveis.

7. A responsabilidade do art. 40 da Lei n. 6.024/74 é subjetiva, fundada na presunção iuris tantum de culpa do ex-administrador pelos prejuízos causados à instituição financeira.

8. O fumus boni iuris necessário para o arresto do art. 45 da Lei n. 6.024/74 nada mais é do que uma análise perfunctória da efetiva viabilidade jurídica da responsabilização civil dos ex-administradores.

9. Em razão de a responsabilidade dos ex-administradores ser subjetiva com base na presunção iuris tantum de culpa, o fumus boni iuris do arresto se contentará com a mera indicação pelo inquérito do BACEN acerca da existência de obrigações inadimplidas, assegurado, porém, ao ex-administrador erguer provas suficientes para derruir a referida culpa presumida.

10. O direito de produzir provas em contrário deve ocorrer no foro expressamente eleito para tanto: a ação de responsabilidade, por força do disposto no art. 46 da Lei n. 6.024/74. Obviamente, nada impedirá que o magistrado, antes mesmo da propositura da ação de responsabilidade, afaste a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção legal de culpa quando os elementos probatórios forem suficientes para tanto.

11. *Na espécie, o recorrente logrou infirmar a presunção de culpa pelos prejuízos causados à antigo Banco Nacional S/A, pelo que o arresto deve ser censurado.*

12. *Não há como forcejar o exame de questões alheias ao comando normativo dos dispositivos apontados como violados, de maneira que é inafastável o óbice da Súmula n. 284/STF quando as razões do recurso especial estiverem dissociadas dos preceitos tidos como afrontados.*

13. *É inviável a condenação do Ministério Público ao pagamento de custas e honorários advocatícios em decorrência de sucumbência em medida cautelar preparatória de ação civil pública de responsabilidade de ex-administradores de instituições financeiras, salvo comprovada má-fé.*

14. *Recurso especial conhecido parcialmente e, nesse ponto, parcialmente provido.*

(REsp 819.217/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 06/11/2009)

Os quatro demandados em relação aos quais extinguiu-se o feito cautelar sem resolução de mérito, aqui, não foram indiciados em processo administrativo sob o comando do órgão fiscalizador e nem a petição inicial a eles atribui fatos ou omissões concretos a tornar possível a identificação do *fumus boni iuris*, razão por que a conclusão há de ser, efetivamente, pela ausência de justa causa para a demanda cautelar.

Nada nos autos, em relação a Décio Machado Maia, Mizael Matos Vaz, Agostinho Alberto Pereira Leite Neto e Daniel Perez Mediel, aponta para "*a viabilidade jurídica da responsabilização civil dos ex-administradores*", nas palavras do Min. Massami.

Fábio Ulhôa Coelho (*in Manual de Direito Comercial*, Ed. Saraiva, 20^a ed., São Paulo: 2008, p. 404), didaticamente, pondera sobre a responsabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de administradores de instituições financeiras que eles respondem pelos danos que causarem à pessoa jurídica em decorrência do descumprimento dos deveres que a lei lhes reservou nos arts. 153 e 157 da LSA. Manifesta, ainda, que:

Em síntese, responde pelos prejuízos decorrentes da má administração, e, portanto, tem a mesma responsabilidade que as demais pessoas a quem se atribui funções de administrador de patrimônio alheio, como ocorre também com o administrador judicial da massa falida, por exemplo.

Claro está que a responsabilidade decorre de ato próprio dele, administrador. Não criou o legislador nenhuma outra figura de responsabilidade subsidiária. Por esta razão, a responsabilização do administrador de instituição financeira encontra os seus limites no montante do prejuízo causado (LILE, art. 40, parágrafo único)

A legislação brasileira, quando se ocupou em reconhecer a responsabilidade de administradores de pessoas jurídicas, sempre a vinculou à prática de atos nocivos ao ente social, aos sócios ou a terceiros.

Assim o fez o Código Civil, em relação às sociedades simples, no art. 1.016: *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Ou, ainda, em relação aos sócios, no art. 1.010, §3º, tangente ao exercício do direito de voto: *"Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto."*

De sua parte, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 28, disciplinando a desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor, estabeleceu que o *"juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, **houver abuso de direito,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

O dispositivo foi, em parte, reprisado na Lei 12.529/11, que, ao dispor sobre as infrações à ordem econômica, observou: "*A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."*

As patrocinadoras Varig, Transbrasil e Interbrasil, cujos administradores também fazem parte do polo passivo da demanda, eram sociedades anônimas.

Nenhum dispositivo legal a disciplinar a responsabilidade civil dos administradores das referidas sociedades empresárias fora indicado no recurso especial como violado, seja da Lei 6.404/76, seja do Código Civil.

No sistema de responsabilidade de administradores de sociedades empresárias, os gestores poderão vir a ser chamados a indenizar os danos experimentados por terceiros, sócios ou pela própria sociedade quando suas ações ultrapassem os atos regulares de gestão definidos nos estatutos/contratos, quando violem a lei ou, ainda, quando ajam com culpa ou dolo.

O tão só insucesso do empreendimento mercantil não remete à sua responsabilização.

A Professora Judith Martins-Costa, na obra *a Boa-fé no Direito Privado critérios para a sua aplicação* (Ed. Marcial Pons, São Paulo: 2015, p. 332), ao tratar dos deveres fiduciários dos administradores, pondera:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do vínculo de administração nascem, em relação à sociedade, deveres fiduciários do administrador. Esse deve agir de acordo com a posição de confiança ostentada, considerando, sempre, o interesse do fiduciante. A principal consequência de reconhecer-se como fiduciária uma relação está na imposição de estritos deveres jurídicos (positivos e negativos) ultrapassando a simples honestidade exigida em qualquer relação de intercâmbio.

E prossegue a eminente jurista, discorrendo acerca do ambiente societário e a responsabilidade dos gestores:

Há porém uma possível tensão a ter-se presente. O ambiente societário é, paradigmaticamente, o ambiente de risco. O administrador deve, concomitantemente, atuar fiduciariamente em relação à companhia e assumir riscos (de sucesso ou de insucesso). Como responsável por executar o objeto social da companhia, tem, e deve ter, liberdade de atuação, que se apresenta graduada conforme varie o grau de distância, nos casos concretos, entre propriedade e confiança. Se utilizá-la exacerbadamente, ou de modo desviado do interesse social, ou se se omitirem do dever de agir em vista da confiança investida, há infração de dever jurídico, passível de sanção por via de responsabilidade civil (Lei 6404/1976, art. 159; Código Civil, art. 1.010, §3º, art. 1.013, §2º, art. 1.016, art. 1.017).

A Professora Ana Frazão, por outro lado, em obra acerca da *Função Social da Empresa e as repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As* (Ed. Renovar, 2011: São Paulo, p. 70) elucida, em bases históricas, que: "(...) a evolução da responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas ocorreu, no século XIX, principalmente como uma forma de proteção da sociedade em si e dos seus acionistas contra faltas (fautes) cometidas pelos administradores durante a execução do seu mandato ou contra violações de deveres, tais como o de diligência e o de lealdade, estabelecidos prioritariamente para a proteção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade e dos acionistas."

E continua, a ilustre comercialista, descortinando o regime da responsabilidade dos gestores e controladores (pp. 140 e ss.):

(...) foi reconhecido pela maioria dos países, que o regime de responsabilidade dos administradores era extracontratual, inclusive para o fim de aumentar o padrão de diligência anteriormente exigido do mandatário, bem como de considerar ineficazes as limitações dos seus poderes em relação a terceiros, tendência que persiste até hoje.

Sobre o regime de responsabilidade extracontratual, é importante destacar que, ao longo do século XX, ocorreu uma crescente convergência e interpenetração entre os modelos francês, alemão e anglo-saxão. Daí porque a responsabilidade dos administradores de companhias seguiu igualmente a tendência de maior uniformização.

Uma das consequências dessa harmonização, que teve impactos diretos sobre a responsabilidade civil dos gestores de companhias, diz respeito ao padrão de diligência, cujos aspectos objetivos foram reforçados em razão da crescente importância que a "culpa normativa" passou a ter no século XX, mesmo em países vinculados à tradição francesa.

Com efeito, uma das tendências verificadas na responsabilidade civil extracontratual do século XX foi o progressivo reconhecimento de que a culpa não podia mais ser vista como um fato exclusivamente psicológico, mas sim como um fato social, revelador de que o agente descumpriu um dever jurídico quando poderia ter agido de forma diferente na relações sociais.

Consequentemente, o juízo sobre a culpa passou a envolver a avaliação sobre a reprovabilidade da conduta a partir de um critério abstrato de diligência. Logo, deslocou-se dos parâmetros da previsibilidade e da cognoscibilidade do agente ofensor para envolver a própria omissão do comportamento devido e a evitabilidade do dano.

Obviamente, tal abordagem não se confunde com a responsabilidade objetiva, pois a culpa normativa continua vinculada ao pressuposto da ilicitude ou da reprovabilidade do ato; o que muda é o parâmetro para a aferição da ilicitude, que procura sair do "psicologismo", em busca da averiguação dos padrões de conduta socialmente exigíveis dos agentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que em face de circunstâncias específicas.

A responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas fundamenta-se na culpa ou no dolo do seu agir.

Assim, aliás, já estabelecia o art. 121, §1º, do DL 2.627/40, tido como uma cláusula geral de responsabilidade dos administradores:

Art. 121. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.

§ 1º Respondem, porem, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem:

***I, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II, com violação da lei ou dos estatutos.***

Não se despreza, ainda, a falta de diligência esperada do homem probo (dever este também previsto no DL 2.627/40, no seu §7º do art. 116, que foi replicado na atual Lei das SAs, no art. 153: "*O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.*").

Como leciona Ana Frazão, no direito francês, o desvio dos deveres extraídos do padrão de diligência do comerciante ordenado e consciencioso denomina-se como *faute de gestion*, utilizando-a inclusive na modalidade do abuso de direito (*abus du droit* - op. cit. p. 144).

Antonio Carlos Fontes Cintra, sobre a responsabilidade de administradores de sociedades, faz a seguinte síntese:

"O Sistema brasileiro, fiel ao sistema da culpa, prevê o art. 1.016 do CC/2002 que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções. No



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conceito de terceiros encontramos não só os acionistas como também todos os demais stakeholders.

Assim, para que haja responsabilidade faz-se necessária a presença de três elementos: (1) má fortuna do negócio gerando danos patrimoniais aos sócios, (2) negligência compreendida como violação do dever de cuidado (duty of care) e (3) nexo de causalidade entre as decisões tomadas pelo administrador e a má fortuna.

Antônio Oliveira defende que o ônus da prova para a configuração da responsabilidade civil deve ser repartido. Aos sócios, terceiros, credores ou demais stakeholders prejudicados caberá a prova da infração de algum dever de conduta (esse objetivamente considerado). O administrador poderá então comprovar que agiu com a cautela necessária, demonstrar motivos que o levaram, em meio às circunstâncias fáticas do caso concreto, às decisões que tomou." (Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 15, n. 58, p. 51-66, out./dez. 2012.)

Com efeito, a responsabilidade dos administradores de S/As pelos prejuízos sociais ou pelos danos causados a terceiros dependerá da demonstração de atos ou omissões, culposos ou dolosos, da ausência da diligência deles esperada, do abuso nos atos de gestão, da prática de atos fora dos poderes a eles concedidos, da violação aos deveres de informação, de lealdade e confiança.

Indispensável, pois, para que se possa estabelecer um juízo de probabilidade da responsabilidade dos administradores pelos prejuízos causados aos sócios, a terceiros ou à sociedade, a demonstração, nem que ao menos indiciária, da ilicitude do seu agir, o que, de modo algum, pode-se extrair da petição inicial no caso em exame no que tange aos réus Décio Machado Maia, Mizael Matos Vaz, Agostinho Alberto Pereira Leite Neto e Daniel Perez Mediel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, estou em negar provimento ao recurso especial do Ministério Público.

2) Recurso especial de Odilon César Nogueira Junqueira:

Passo ao exame do recurso especial de Odilon César Nogueira Junqueira, Diretor-Presidente do Instituto Aerus.

Deixo claro que o recurso especial limita-se a impugnar o acórdão no que toca à definição do **termo inicial do prazo prescricional incidente na espécie**.

O aresto recorrido assim tratou da questão:

Como prejudicial de mérito, o réu Odilon sustenta a prescrição da pretensão reparatória, com base no artigo 206, §3º, V, do Código Civil, que prevê o prazo de 3 (três) anos para a prescrição da pretensão de reparação civil.

Contudo, ainda que se entenda pela aplicação do prazo prescricional de 3 (três), tem-se que o termo inicial da contagem de tal lapso temporal não é, a toda evidência, aquele indicado pelo réu Odilon. Explico.

Sustenta o réu que o dies a quo do prazo supramencionado seria o dia da decretação da intervenção extrajudicial no Instituto Aerus e da liquidação extrajudicial dos planos de benefícios patrocinados pela Varig, qual seja, dia 12/4/2006.

Todavia, a decretação de intervenção ou liquidação extrajudicial não significa, necessariamente, que tenha ocorrido ilícitos na administração das respectivas entidades, sendo certo que a prática de delitos, sejam administrativos, civis ou penais, deve ser apurada em inquérito administrativo, no qual constarão a identificação dos responsáveis, a descrição dos atos praticados, a fundamentação por tais entendimentos e a conclusão com a devida imputação.
(...)

Assim, somente com a conclusão do referido inquérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo é que se saberá da possível prática de ilícitos.

Em sendo assim, a pretensão de reparação civil inicia-se desta data.

Na espécie, o inquérito administrativo foi concluído em 29/7/2009 (fl. 409-00412), tendo sido a presente demanda ajuizada em 23/10/2009 (fl. 02- 00002), restando notória a inocorrência da prescrição da pretensão reparatória.

Antecipo que razão não assiste ao recorrente.

De início, os únicos dispositivos alegadamente violados foram o art. 206, §3º, inciso V, do CCB, que disciplina o prazo prescricional da pretensão reparatória, e os arts. 45 e 46 da Lei 6.024/74.

Acerca do prazo prescricional, relembro que, sob a vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência desta Corte era clara em reconhecer a incidência do prazo geral de 20 anos, contido no art. 177, ao tratar da responsabilidade de ex-administradores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. POSSIBILIDADE. LEI 6.024/74. OFENSAS NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS ex-ADMINISTRADORES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO VINTENÁRIO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL.

- Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o julgamento dos embargos infringentes está adstrito aos limites da divergência, podendo o colegiado regimentalmente competente, todavia, decidir com base em fundamentação doutrinária ou legal diversa.

- Ação de responsabilidade dos ex-administradores de sociedade sob liquidação extrajudicial. Ofensa ao art. 27, p.u., da Lei 6.024/74 não caracterizada, pois a presente ação não busca a mera adequação dos valores indicados como devidos na liquidação da empresa feita pelo Banco Central, sendo descabida, assim, a pretensão de se aplicar ao caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquele prazo decadencial.

- O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de responsabilidade movida contra os ex-administradores de sociedade sob liquidação é o de 20 (vinte) anos, previsto no art. 177 do Código Civil.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 209.116/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 22/10/2001, p. 326)

Razoável dizer-se que o prazo prescricional fora reduzido para 3 anos, tendo em conta a expressa previsão no aludido art. 206, §3º, inciso V, do CCB.

No entanto, não é possível identificar afronta ao referido dispositivo, pois o acórdão recorrido não deixa de aplicá-lo, contando, todavia, o prazo trienal da conclusão do inquérito administrativo e esta conclusão revela-se acertada.

O enunciado do art. 41 da Lei 6.024 estabelece, primeiro, a necessidade do inquérito a apurar as razões do desequilíbrio da instituição financeira e as responsabilidades, determinando a assim proceder o Banco Central.

Eis a sua redação:

Art. 41. Decretada a intervenção, da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira, o Banco Central do Brasil procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seu administradores e membros do Conselho Fiscal.

Apenas com a sua conclusão no sentido da existência de prejuízo é que a lei comanda ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade, proceder ao "sequestro" dos bens dos ex-administradores.

E, apenas com deferimento da medida acautelatória, é que o dispositivo legal determina o ajuizamento da ação.

A propósito, esta é a redação dos arts. 45 e 46:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 45. *Concluindo o inquérito pela existência de prejuízos será ele, com o respectivo relatório, remetido pelo Banco Central do Brasil ao Juiz da falência, ou ao que for competente para decretá-la, o qual o **fará com vista ao órgão do Ministério Público, que, em oito dias, sob pena de responsabilidade, requererá o seqüestro dos bens dos ex-administradores**, que não tinham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no artigo 36, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade.*

§ 1º Em caso de intervenção ou liquidação extrajudicial, a distribuição do inquérito ao Juízo competente na forma deste artigo, previne a jurisdição do mesmo Juízo, na hipótese de vir a ser decretada a falência.

§ 2º Feito o arresto, os bens serão depositados em mãos do interventor, do liquidante ou do síndico, conforme a hipótese, cumprindo ao depositário administrá-los, receber os respectivos rendimentos e prestar contas a final.

Art . 46. *A responsabilidade ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no Juízo da falência ou no que for para ela competente.*

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público, nos casos de intervenção e liquidação extrajudicial proporá a ação obrigatoriamente dentro em trinta dias, a contar da realização do arresto, sob pena de responsabilidade e preclusão da sua iniciativa. Findo esse prazo ficarão os autos em cartório, à disposição de qualquer credor, que poderá iniciar a ação, nos quinze dias seguintes. Se neste último prazo ninguém o fizer, levantar-se-ão o arresto e a indisponibilidade, apensando-se os autos aos da falência, se for o caso.

Por isso que, já nos idos de 1994, esta Corte Superior, sob a pena sempre precisa do eminente Min. Ruy Rosado, reconheceu deflagrar-se a prescrição apenas após o arresto dos bens dos administradores:

*LIQUIDAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.
RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARRESTO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. I - O PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO COMEÇA A FLUIR DEPOIS DE ARRESTADOS OS BENS RELACIONADOS NO INQUÉRITO. O TRANSCURSO DO PRAZO IMPLICARIA APENAS A PERDA DA EFICACIA DO ARRESTO, NÃO A EXTINÇÃO DO DIREITO DA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE. II - DECRETADA A FALENCIA, O SINDICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO. III - A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES E DE DUPLA NATUREZA: PELO ARTIGO 39 DA LEI 6024/74, E SUBJETIVA; NOS TERMOS DO ARTIGO 40, PELAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS DURANTE A SUA GESTÃO, E OBJETIVA, (ARTS. 36, 39, 40, 43, 45, 46, PAR. UNICO E 47 DA LEI 6024/74). RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 21.245/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/1994, DJ 31/10/1994, p. 29500)

E a razão mostra-se evidente. Ocorre que, primeiro, não haveria como ter-se por deflagrado o prazo prescricional sem que se conheçam os efetivos causadores do dano suportado pelos participantes e pela própria entidade de previdência.

Por outro lado, há estreito vínculo entre a inicial indisponibilidade do patrimônio dos ex-administradores, que é automática, e o seu reforço, mediante a ação de arresto, com a futura ação de reparação, razão por que não haverá falar em prescrição da pretensão reparatória antes da identificação de responsáveis e, ainda, no curso da ação voltada a imobilizar o seu patrimônio, já que inércia por parte dos interessados em ver os danos reparados, efetivamente, nesta hipótese, inexistente.

Nesse sentido, destacou o eminente Ministro Ruy Rosado no acórdão referido, cujo teor do voto trago à lembrança:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fluência do prazo para a propositura da ação está vinculada à eficácia da indisponibilidade que decorre da intervenção (artigo 36), ou do arresto processado em juízo (art. 45), que poderiam ser levantados à falta de oportuna iniciativa judicial (artigo 46, § único, "in fine"). Não se trata de decadência do direito de promover a ação de responsabilidade dos devedores, mas de simples limitação temporal de permanência da constrição decorrente da intervenção ou do ato judicial do arresto. A ação de responsabilidade é expressão de um direito de crédito dos prejudicados pelo descumprimento das obrigações da empresa e pelos atos ilícitos de seus administradores, direito de crédito este armado de pretensão a ser exercitado através de ação condenatória, passível tal pretensão de prescrição, não de decadência. Mesmo porque inadmissível pensar-se na extinção do direito de reparação no prazo curto de 45 dias, em desfavor daqueles lesados por instituição financeira, que lidava com recursos da economia popular. Ainda que houvesse o levantamento da indisponibilidade automática decorrente do decreto de intervenção, nem por isso estaria proibida a permanência ou o restabelecimento da constrição através de medidas cautelares judiciais que fossem indispensáveis à proteção dos prejudicados com a ruinosa administração. Ademais, no caso dos autos, além de ter sido feito o arresto dos bens já indisponíveis dos ex-administradores, a verdade é que tal medida nunca foi revogada e os bens permanecem até hoje sob constrição judicial. Não faço reparos ao fato de realizar-se o arresto sobre os bens dos administradores que já tinham sido atingidos pela indisponibilidade. Além de a indisponibilidade apenas se concretizar sobre os bens passíveis de registro, recomendando-se por isso o arresto dos demais, para a real "efetivação" da medida (Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. "Liquidação extrajudicial de instituições financeiras", Revista de Direito Mercantil, 60/24), o arresto pode ser decretado como medida cautelar comum, sempre que reunidos os pressupostos previstos no Código de Processo Civil. É preciso ter presente que o interesse predominante é o de proteção do lesado, indispensável para que se mantenha a confiança no sistema.

Apenas com a identificação, ao menos aparente, do mal gerir e arresto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos bens dos responsáveis é que, assim, ter-se-á por deflagrado o prazo para a propositura da ação ressarcitória.

Escorreita, portanto, a conclusão do acórdão recorrido, não merecendo acolhida a tese esgrimida no recurso especial no sentido de que a data dos fatos ou da intervenção da entidade previdenciária seria o marco inicial da pretensão reparatória em face dos ex-administradores.

Destarte, não merece também provimento o recurso especial do demandado Odilon César Nogueira Junqueira.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0115296-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.610.938 / RJ**

Números Origem: 00500203307430125 04092905420098190001 20080013955803 201424553975
4092905420098190001 500203307430125

PAUTA: 09/08/2016

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ODILON CÉSAR NOGUEIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	: OS MESMOS
INTERES.	: DÉCIO MACHADO MAIA
INTERES.	: MIZAEEL MATOS VAZ
INTERES.	: AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO
INTERES.	: DANIEL PEREZ MEDIEL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO**, pela parte RECORRENTE: **ODILON CÉSAR NOGUEIRA JUNQUEIRA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.