



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000400889

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1094683-13.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCIA FATIMA BUFFALO BACCARO, são apelados MARMOD ORO MARMORES E GRANITOS LTDA ME (MASSA FALIDA), COLESP COLOCAÇÕES ESPECIALIZADAS DE MÁRMORES E GRANITOS LTDA. (MASSA FALIDA) e GRAND'ORO GRANITOS E MARMORES LTDA. ME. (MASSA FALIDA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AZUMA NISHI (Presidente sem voto), TASSO DUARTE DE MELO E RUI CASCALDI.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FORTES BARBOSA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível 1094683-13.2017.8.26.0100

Apelante: Marcia Fatima Buffalo Baccaro

Apelados: Marmod'Oro Mármore e Granitos Ltda Me e outros (massa falida)

Interessados: Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda (Administradora Judicial) e outros

Voto nº 20.981

EMENTA

Falência – Ação de cobrança e responsabilização movida contra sócios das falidas pela própria massa falida – Decreto de procedência - Justiça gratuita – Pleito da apelante - Apresentação de declaração pessoal – Presunção “juris tantum” não afastada – Documentos comprobatórios da hipossuficiência financeira - Deferimento dos benefícios, ressalvados seus efeitos “ex nunc” – Questão preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada – Apelante qualificada como sócia majoritária de uma das falidas – Pertinência subjetiva presente, dado o teor da pretensão deduzida - Desvios de valores – Configuração – O relato fornecido na contestação confirma terem sido compostos lançamentos contábeis sem estrita vinculação à atividade mantida pelas sociedades falidas, para, com o emprego de “criatividade”, formalizar desembolsos referentes a “despesas”, o que confirma a consumação de uma conduta ilícita, indevidamente direcionados valores de titularidade das pessoas jurídicas para os réus, superando os sócios a natural separação patrimonial prevista no artigo 49-A do CC/2002 - Descabimento do levantamento de ordem de indisponibilidade de imóvel – Alegação da configuração de bem de família sem respaldo efetivo, não tendo a apelante comprovado a titularidade do domínio ou o exercício da posse sobre o imóvel enfocado – Sentença mantida – Honorários recursais – Apelo desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença emitida pelo r. Juízo de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital, que julgou procedente ação de cobrança e responsabilização, para condenar os réus a ressarcirem o montante histórico de R\$ 1.346.712,77 (um milhão trezentos e quarenta e

seis mil setecentos e doze reais e setenta e sete centavos) à massa falida, com correção monetária a partir da distribuição da ação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo determinada, por fim, a “transferência dos valores bloqueados (R\$ 2.919,89) para os autos principais do processo de falência (processo nº 0050485-49.2010.8.26.0100)” (fls. 462/464).

A apelante, afirmando a insuficiência de recursos “para arcar com as custas, despesas processuais aplicáveis à espécie e os honorários advocatícios”, bem como o elevado valor do preparo, postula, de início, o deferimento da gratuidade processual. Deduz, a seguir, questão preliminar de ilegitimidade passiva, pois nunca foi sócia de duas, das três falidas, não tendo poder de gerência na terceira na qual possuía participação societária. Destaca, nesse ponto, ser “possível afirmar sem sombra de dúvidas que a apelante não tinha qualquer poder de gerência sobre as empresas. Isso significa dizer, consequentemente, que não pode ser responsabilizada por quaisquer atos quanto a movimentações prejudiciais ou desconhecidas e suspeitas”. Invocando o disposto no artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição da República e insurgindo-se contra a ordenada averbação de indisponibilidade, propõe, por outro lado, estar sendo atingido bem de família, que tem proteção conferida pela Lei 8.009/1990. Postula a reforma do “decisum” (fls. 467/475).

Decorreu o prazo sem oferecimento de contrarrazões (fls. 483), no entanto, a Administradora apresentou manifestação em segunda instância, postulando a manutenção da sentença (fls. 488/493).

O Ministério Público apresentou parecer (fls. 502/504).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A apelação foi recebida sem apreciação do requerimento relativo à gratuidade processual, o que se faz agora, na forma do disposto no §7º do

artigo 99 do CPC de 2015.

Defere-se a gratuidade pleiteada pela apelante.

Como se sabe, a concessão da benesse em tela deve ser apreciada caso a caso, de acordo com as condições no momento da apreciação do referido benefício. Aquele que recebe o benefício da assistência judiciária gratuita tem em seu favor a presunção de pobreza, sendo, da parte contrária, o ônus da prova em sentido contrário.

De início, o fato de haver contratação de advogado particular não leva à conclusão de que o apelante tenha condições de arcar com as despesas processuais, inexistindo qualquer prova no sentido de que a aludida contratação tenha se dado a título oneroso ou por qualquer outra forma de pagamento.

Por outro lado, inexistente nos autos qualquer indicativo de que tenha a apelante patrimônio ou renda incompatíveis com seu pedido.

Destaca-se, nesse ponto, que, no ano de 2023, a apelante, que tem sessenta e oito anos de idade (fls. 477), recebeu proventos de aposentadoria no importe de R\$ 26.492,42 (vinte e seis mil, quatrocentos e noventa e dois reais e quarenta e dois centavos), correspondente a uma média mensal de apenas R\$ 2.207,00 (dois mil, duzentos e sete reais) (fls. 479), o que também aponta para a hipossuficiência exigida na situação.

Tudo indica que a apelante não ostenta condições de arcar com o custeio do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, razão pela qual merecem ser deferidos os benefícios da Justiça gratuita em seu favor.

Persiste, de acordo com o artigo 4º da referida Lei 1.060/1950 (correspondente ao artigo 99, § 3º do CPC de 2015), uma presunção relativa de hipossuficiência financeira, desde que apresentada declaração pessoal e tal presunção não foi, de maneira alguma, elidida.

Saliente-se, porém, que a concessão dos benefícios enfocados opera efeitos “ex nunc”. Na medida em que a benesse está sendo concedida apenas nesta oportunidade, resta inviável que seus

efeitos retroajam para valores já recolhidos (STJ, AgInt no AREsp 909.951/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016).

Assim, ressalvados os efeitos “ex nunc”, é concedida a gratuidade processual para a apelante, tornando, então, desnecessário o recolhimento do preparo de seu apelo.

Passa-se, então, à análise do recurso.

Na petição inicial da presente ação de cobrança e responsabilização (originalmente denominada “revocatória com pedido de tutela antecipada”) (fls. 01), a massa falida de Marmod'oro Mármore e Granitos Ltda e outras, com fundamento no artigo 135 da Lei 11.101/2005, reporta que os réus Gilmore Buffalo Baccaro, Renata de Castro e Marcia Fátima Buffalo Baccaro desviaram, injustificadamente, no curso da recuperação judicial, recursos da falida, enquanto os referidos réus eram seus responsáveis legais. Esclarece que eles “não transferiram para a conta judicial junto ao juízo falimentar o crédito de R\$ 217.925,78 (duzentos e dezessete mil, novecentos e vinte e cinco reais e setenta e oito centavos), referente a valores que estavam disponíveis em conta corrente em favor das falidas quando da convolação da recuperação judicial em falência, com o objetivo de prejudicar seus credores, em total desrespeito à Lei de Falência, ora invocada”. Aponta, ademais, que “não foram justificados os empréstimos realizados no importe de R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais) e R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), perfazendo, portanto, R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), valores esses identificados como despesas, sem correspondência em comprovantes fidedignos, razão pela qual foram todas elas englobadas em um único lançamento, sob a determinação de retirada dos sócios”. Reporta, nesse ponto, ter verificado, nos balancetes analíticos, que não constam as saídas de tais valores, não havendo, ainda, esclarecimentos acerca do desembolso de R\$ 28.786,99 (vinte e oito mil, setecentos e oitenta e seis reais e noventa e nove centavos), referente a previdência privada, tendo sido apresentado, tão somente, um extrato

bancário, a partir do qual não é possível, nem mesmo, verificar o beneficiário do título. Assevera que, na espécie, “há fortes indícios de que foram desviados bens das empresas falidas antes da recuperação judicial sem que houvesse qualquer justificativa para tanto, sendo que os administradores não apresentaram os documentos reiteradamente solicitados pela administradora judicial das falidas”, conduta que “é vedada por expressa disposição do artigo 129, inciso VII da Lei nº. 11.101/2005”. Destaca em emenda à petição inicial, que os valores mencionados não foram arrecadados, porém constam da contabilidade da falida a saída sem a devida justificativa (fls. 282). Argumentando que “tal procedimento não pode surtir efeito em relação à massa falida, devendo ser declarado ineficaz”, pretende, em suma, o ressarcimento do importe de R\$ 1.346.712,77 (um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, setecentos e doze reais e setenta e sete centavos) (fls. 01/16).

Conforme decisão proferida em 11 de outubro de 2017, foi ordenada a emenda da petição inicial, “uma vez que o pedido realizado não é compatível com os fatos descritos em sua petição inicial. Pedido de restituição é diverso de pedido de ineficácia por meio da revocatória e que também não se confunde com eventual indenização por desvio de bens, na hipótese de não se discutir a eficácia dos contratos” (fls. 247).

Emendada a petição inicial, a massa falida, pleiteando a adoção do rito ordinário, postulou seja, também, “determinada a indisponibilidade de todos os bens dos Sócios/Administradores Gilmore Buffalo Baccaro, Renata de Castro e Marcia Fatima Buffalo Baccaro” (fls. 249/257).

Por decisão irrecorrida, em 22 de fevereiro de 2018, foi deferida medida liminar, expedida ordem de arresto e indisponibilidade dos bens componentes do patrimônio dos réus (fls. 276/278).

Numa segunda emenda à petição inicial, que também foi recebida (fls. 287), a massa falida retificou a denominação da demanda para “ação de cobrança c/c responsabilização c/c indenização por

desvio de bens c/c pedido de tutela de antecipada”, formulado pedido de restituição do importe de R\$ 1.346.712,77 (um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, setecentos e doze reais e setenta e sete centavos) (fls. 280/286).

Em sua contestação, os réus denunciaram à lide Gilmore Baccaro, a quem atribuíram o exercício da administração das sociedades enfocadas e que, portanto, tinha conhecimento do ocorrido e direta responsabilidade pelos atos referenciados na peça inaugural. Destacaram, em seguida, que as falidas, “até o requerimento da recuperação judicial, eram empresas filiadas ao Simples Nacional e, portanto, não estavam legalmente obrigadas a manter escrituração fiscal e mercantil com as exigências estritas comuns às demais empresas”. Esclareceram, ademais, que, “para fazer frente às exigências da Lei 11.101/2005, tiveram necessidade de elaborar balanços patrimoniais, que até então não se escrituravam”, tendo sido, portanto, “elaborado um balanço inicial, de abertura, para registrar os movimentos que até então eram controlados apenas em regime de caixa”, sendo identificadas, então, “despesas, no importe de R\$ 1.317.925,78, sem correspondência em comprovantes fidedignos, razão pela qual foram todas elas englobadas em um único lançamento, sob a denominação de retirada dos sócios”. Asseveraram, por outro lado, que “não cabe ao Administrador Judicial, nem mesmo ao próprio Juízo da recuperação judicial, apreciar a regularidade da administração societária por atos anteriores ao pedido de recuperação”. Negam, em suma, que tenham subtraído ou extraviado “os bens e valores constantes da contabilidade”. Finalizam, afirmando que entendem “que o convencimento judicial foi de certo modo iludido pela irresponsabilidade e ligeireza com que a Administradora Judicial assacou contra este administrador acusações desprovidas de qualquer fundamento” (fls. 304/307).

Em réplica, a massa falida propõe, de início, à vista do disposto no art. 125 do CPC de 2015, o descabimento da denunciação à lide, reiterando o alegado na petição inicial (fls. 338/341).

Por decisão irrecorrida proferida em 13 de janeiro de 2020, ao se determinar a especificação de provas, foi indeferida “qualquer intervenção, na qualidade de terceiro, de Gilmore Baccaro”, posto que não haveria, nos autos, qualquer documento que o vincule às sociedades falidas, sendo frisado, ademais, “que este último não se confunde com o Réu Gilmore Buffalo Baccaro” (fls. 348/349).

As diligências para arresto e indisponibilidade dos bens dos réus (fls. 276/278) tiveram resultado parcialmente positivo, sendo bloqueado o importe de R\$ 2.763,22 (dois mil setecentos e sessenta e três reais e vinte e dois centavos) nas contas bancárias da corré Renata de Castro (fls. 323/324) e o importe de R\$ 156,67 (cento e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos) nas contas bancárias da corré, ora apelante, Marcia Fatima Buffalo Baccaro (fls. 365/368).

Considerando que as tentativas de bloqueio de bens não foram suficientes para obter o valor perseguido na demanda, bem como o fato de não terem sido indicadas pelas partes novas provas a serem produzidas, a Administradora Judicial postulou o julgamento antecipado da lide, decretada a procedência da ação, com ratificação da medida liminar deferida e a transferência dos valores bloqueados para o processo de falência (fls. 435/437).

Em seu parecer, o Ministério Público, depois de anotar que, intimados, os réus “se quedaram silentes quanto ao despacho de produção probatória e em relação aos atos de constrição patrimonial praticados em virtude da concessão da tutela de urgência”, também pugnou pelo julgamento antecipado (fls. 456/460).

Foi, então, proferida a sentença apelada e, irresignada, a apelante postula reforma, mas ressalvada a gratuidade concedida, o recurso não comporta provimento.

Apesar da questão preliminar de ilegitimidade passiva não ter sido deduzida em primeiro instância, cabe sua apreciação nesta segunda instância, atacada uma das condições da

ação, envolvendo questão de ordem pública, que pode ser examinada de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, por força dos artigos 485, § 3º e 337, § 5º do CPC de 2015 (correspondentes aos artigos 267, §3º e 301, § 4º do CPC de 1973, respectivamente).

Não assiste, porém, razão à apelante pois, ainda que, não tenha exercido a administração das falidas, conforme ela própria admite, é sócia majoritária de uma das empresas que integram o mesmo grupo empresarial (fls. 18/19), configurada, desse modo, a legitimidade passiva.

A análise das condições da ação sempre é feita abstratamente, sem confronto com provas e argumentos defensivos, a partir do exame do conteúdo da pretensão deduzida na petição inicial, avaliados os pedidos e a causa de pedir, adotada a chamada teoria da asserção (STJ, Resp n. 2.092.096/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023; STJ, Resp n. 1.893.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021; STJ, AgInt no AREsp n. 1.710.782/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/3/2021, DJe de 26/3/2021; STJ, Resp n. 1.678.681/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2017, DJe de 6/2/2018; Resp n. 1.678.681/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2017, DJe de 6/2/2018; STJ, AgRg no AREsp n. 655.283/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe de 18/3/2015).

E, no caso concreto, a pertinência subjetiva decorre do fato da pretensão atingir, diretamente, a posição jurídica de sócia assumida pela recorrente, conjugada imputação consistente no recebimento de vantagens patrimoniais indevidas e decorrentes do desvio de dinheiro mantido junto ao caixa das pessoas jurídicas enfocadas, cuja falência resultou da convolação de recuperação judicial.

É rejeitada, por isso, a questão preliminar deduzida nesta apelação.

No mérito, a apelante não tem melhor

sorte, pois os réus, incluindo a própria apelante, não lograram, ao ser oportunizada a instrução processual, infirmar as informações extraídas dos assentamentos contábeis referenciados pela parte recorrida, não fornecendo elementos obstativos das alegações feitas, que haveriam, considerado o ônus estatuído pelo artigo 373, inciso II do CPC de 2015, de indicar a regularidade dos atos de gestão praticados, tendo, inclusive, deixado de especificar provas quando intimados para tanto (fls. 445/448).

Na verdade, em sua contestação, os réus confirmaram ter se consumado, efetivamente, um desvio de valores.

Com efeito, depois de ressaltarem que as falidas “não estavam legalmente obrigadas a manter escrituração fiscal e mercantil com as exigências estritas comuns às demais empresas”, repete-se, esclareceram que, “para fazer frente às exigências da Lei 11.101/2005, tiveram necessidade de elaborar balanços patrimoniais, que até então não se escrituravam”, portanto, “foi elaborado um balanço inicial, de abertura, para registrar os movimentos que até então eram controlados apenas em regime de caixa”, sendo identificadas, então, “despesas, no importe de R\$ 1.317.925,78, sem correspondência em comprovantes fidedignos, razão pela qual foram todas elas englobadas em um único lançamento, sob a denominação de retirada dos sócios” (fls. 304/307).

O relato fornecido na resposta confirma terem sido compostos lançamentos contábeis sem estrita vinculação à atividade mantida pelas sociedades falidas, para, com o emprego de “criatividade”, formalizar desembolsos referentes a “despesas”, o que confirma a consumação de uma conduta ilícita, indevidamente direcionados valores de titularidade das pessoas jurídicas para os réus, superando os sócios a natural separação patrimonial prevista no artigo 49-A do Código Civil de 2002.

É de rigor, portanto, a título de ressarcimento e com fulcro nos artigos 186 e 927, “caput” do próprio Estatuto Civil vigente, o deferimento do postulado reembolso de valores, o que, sem dúvida, envolve a recorrente, frente às

vantagens auferidas por si.

Por outro lado, improcede, de igual modo, o pretendido levantamento de ordem de indisponibilidade de bem imóvel, que segundo a apelante, constituiria um bem de família, alegação, aliás, só veiculada nesta segunda instância.

Cabe ressaltar, de toda maneira, que, apesar da expedição de ordem liminar de arresto e indisponibilidade dos bens dos réus (fls. 276/278), só se tem, em relação à ora apelante, a confirmação de um bloqueio “online” de fundos bancários, realizado em 19 de abril de 2021, do importe de R\$ 156,67 (cento e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos) (fls. 365).

Destaca-se que, realizadas, no mesmo dia, pesquisas por meio dos Sistemas SISBAJUD, ARISP e INFOJUD (fls. 362), foi anotado, em 27 de abril de 2021, perante a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, a indisponibilidade do bem imóvel objeto da Matrícula 22.444 do 7º Registro de Imóveis da Comarca da Capital (fls. 426/428).

A apelante, porém, não exibiu certidão da respectiva matrícula, documento hábil à confirmação de estar tal bem imóvel incluído em seu patrimônio e não forneceu elementos atestatórios do exercício de sua posse, nada respaldando a afirmada conformação da hipótese de incidência do artigo 1º da Lei 8.009/1990.

Além disso, por decisão publicada em 21 de outubro de 2022, os réus foram intimados a se manifestar, inclusive acerca dessa indisponibilidade (fls. 438/439 e 445/448), mas o prazo concedido decorreu sem manifestação e, somente decorrido mais de um ano, em 11 de setembro de 2023, a massa falida, pleiteou o julgamento antecipado da lide (fls. 449/452).

Cabe acrescentar, ademais, que, nas declarações de bens e rendimentos apresentadas à Secretaria da Receita Federal, nos anos 2018, 2019 e 2020, a apelante não reportou patrimônio imobiliário (fls. 401, 408 e 416/417).

Em suma, as alegações veiculadas nas

razões recursais não ostentam respaldo efetivo, porquanto a parte ré, repita-se, não logrou comprovar fatos obstativos aos pleitos deduzidos pela parte autora, a teor do que estabelece o artigo 373, inciso II do CPC de 2015 (correspondente ao artigo 333, inciso II do CPC de 1973), não se desincumbindo, com adequação, do ônus que lhe cabia.

Ante o exposto, merece ser mantida a sentença atacada, havendo de ser confirmada a procedência da presente ação.

Por outro lado, tendo sido mantida a sentença, tem aplicação o comando constante do disposto no §11 do artigo 85 do CPC de 2015, sendo desnecessário o ajuizamento de recurso próprio.

Na sistemática nova estabelecida para a verba honorária advocatícia, foi introduzida a figura dos honorários recursais, como acréscimo àqueles já anteriormente arbitrados. Este acréscimo, efetuada uma leitura atenta do §11 do artigo 85 do CPC de 2015, não é meramente facultativo, ele é obrigatório e decorre da atuação concreta do advogado em segunda instância, efetivado novo trabalho profissional, este consistente, na espécie, na apresentação de contrarrazões a um recurso de apelação.

Tudo somado, cabe majorar a verba honorária devida pela apelante em favor da apelada para 12,5% (doze e meio por cento) do valor da condenação, com a ressalva do artigo 98, §3º do CPC de 2015.

Nega-se, por isso, nos termos acima, provimento ao apelo.

Fortes Barbosa
Relator