



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TARCÍSIO RIBEIRO DE OLIVEIRA

**REFLEXÕES ACERCA DO USO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ESTENDER OS EFEITOS DA
FALÊNCIA AOS SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA,
CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE FALIDA
E O NOVEL ART. 82-A, DA LEI 14.112 DE 2020**

Salvador
2021

TARCÍSIO RIBEIRO DE OLIVEIRA

**REFLEXÕES ACERCA DO USO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ESTENDER OS EFEITOS DA
FALÊNCIA AOS SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA,
CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE FALIDA
E O NOVEL ART. 82-A, DA LEI 14.112 DE 2020**

Trabalho de conclusão de curso de
graduação em Direito na Faculdade de
Direito da Universidade Federal da Bahia,
como requisito para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Mestra Lara Britto de
Almeida Domingues Neves

Salvador
2021

TARCÍSIO RIBEIRO DE OLIVEIRA

REFLEXÕES ACERCA DO USO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ESTENDER OS EFEITOS DA FALÊNCIA AOS SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE FALIDA E O NOVEL ART. 82-A, DA LEI 14.112 DE 2020

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 17º de junho de 2021.

Banca Examinadora

Lara Britto de Almeida Domingues Neves – Orientadora _____
Mestra em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia

João Glicério de Oliveira Filho _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia

Janaína Muniz da Silva _____
Mestra em Políticas Sociais pela Universidade Católica do Salvador.
Universidade Federal da Bahia

A

Nina, vó querida, por ter me ensinado a ser forte

Te vejo daqui, bem sentadinha

Com seu melhor traje

Cabelos finos colocados em bobé

De maquiagem discreta

E de uma elegância e educação sem igual

Te dedico!

Te dedico, por ter sido a minha “vovó”

...Era como eu a chamava e ainda chamo...

Eu vejo seus olhos brilhando me assistindo

Torcendo por mim, eu vejo!

O seu coração pula de alegria

Eu sinto!

Sinto que essa vitória é nossa

Sei o quanto a senhora esperava por isso

As suas orações me ajudam tanto

Dou trabalho a Mãe Rainha, hein!? (rs)

Mas estou aqui, certo? Bem, forte e encerrando mais um ciclo

Te dedico, vovó Nina (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

São tantas lembranças e sentimentos especiais que hoje me cabe aproveitar esse espaço para eternizar minha gratidão a tantas pessoas que me apoiaram ao longo da graduação, me incentivando de alguma maneira e acreditando no meu potencial.

Primeiramente, sou grato a Deus por ser Ele a “quem” eu busco nos momentos de alegria e tristeza.

Agradeço a mim por entender, na minha perspectiva de mundo, de que a conquista é um requisito para dar sentido à vida, se assim eu não entendesse, talvez aqui eu não estaria. É o que me faz seguir em frente, planejando, levantando sempre quando caio e persistindo sempre quando a porta se fecha.

Agradeço à minha família nuclear por ser minha fonte de inspiração e força. À minha vó Nina (*in memoriam*); à minha mãe (Eliana Ribeiro), por me ensinar de um jeito peculiar (risos) a ser um pouco mais paciente – te amo tanto; à minha irmã (Thaís Ribeiro), por termos crescidos juntinhos (diferença de idade é de 10 meses) e por me fazer enxergar uma inocência que há nela e que me faz bem – te amo; ao meu irmão (Tiago Ribeiro) pelo coração sentimental que tens; à minha cunhada (Daneila Carvalho), fã de Saulo Fernandes (risos), que surgiu na nossa família como um presente de Deus – obrigado pela sua honestidade; e aos meus sobrinhos, Maria Clara, Max Aurélio e a mais novinha Maria Luísa - nossa senhora! O amor e o cuidado que tenho por eles é inexplicável. São vocês, também, que me fazem querer vencer na vida.

Aos familiares mais “distantes” agradeço também pelas vibrações positivas direcionadas à minha vida acadêmica e profissional, obrigado pelo carinho.

À minha Dinda (Lívia Ribeiro), por não esconder de ninguém seu amor por mim, seu cuidado, por me fazer sentir à vontade sempre quando estou presente e por me incentivar nos estudos – te amo.

Não posso deixar também de reconhecer minha gratidão à minha Tia Edir Rocha (*in memoriam*) que desde a época de cursinho pré-vestibular esteve presente todos os meses incentivando meus estudos. Ela me dizia que eu “iria longe”. Agradeço também ao meu primo Eider Junior pelo incentivo.

Carinhosamente, agradeço também ao restaurante Canela & Cia, na pessoa de Juliana Neri, que por longos anos me recebia com carinho. Comida deliciosa, não tem igual, era sempre motivo de alegria quando conseguia ir almoçar após o estágio.

Agradeço a Pró-Reitoria de Ações Afirmativas e Assistência Estudantil (PROAE) que esteve junto comigo, desde o princípio, se preocupando em garantir minha formação acadêmica com qualidade.

Agradeço aos amigos pelo apoio e por ocuparem lugares especiais em meu coração, na pessoa de Alina Ávila, Eliane Campos, Gabriel Malheiros, Gendley Nascimento, Geninho Souza, Givaldo Junior, João Almeida, João Muller, Fernando Henrique, Fernando Santana, Filipe Dorea, Lara Albuquerque, Leury Queiroz, Maria Antônia, Mayana Queiroz, Merisvan Junior, Rafaela Ramiro, Ramaiana da Hora, Shirley Oliveira, Victória Sampaio, dentre outros.

À Faculdade de Direito da UFBA e à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que foram a minha segunda casa por todos esses anos, assim como agradecer ao Serviço de Apoio Jurídico – SAJU e ao Observatório de Pacificação Social, ambas lotadas na FDUFBA, por me ensinarem a importância dos direitos humanos e do acesso à justiça.

E, por fim, minha gratidão à professora Lara Britto por ter aceitado meu convite de orientação.

Crê em ti mesmo, age e verá os
Resultados.
Quando te esforças, a vida também
Se esforça para te ajudar.
(Chico Xavier)

OLIVEIRA, Tarcísio Ribeiro de. **Reflexões acerca do uso da desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores da sociedade falida e o novel art. 82-A, da Lei 14.112 de 2020**. 2021. Orientadora: Lara Britto de Almeida Domingues Neves. 66 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

RESUMO

Este trabalho tem como objeto de investigação o desvirtuamento do uso da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar de modo a provocar a extensão dos efeitos da falência aos investidores de responsabilidade limitada da sociedade falida. O que se verifica em decorrência dessa anomalia é tornar o sócio de responsabilidade limitada, administradores ou controladores como se falidos fossem, ou seja, responsabilizando para além de um benefício auferido ilícitamente, como, por exemplo, com as obrigações sociais da empresa falida. O trabalho de conclusão é descritivo porque os procedimentos técnicos utilizados para coleta de dados foram por meio de pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, de forma a respeitar a impossibilidade de cisão entre a teoria e a prática. Ao final, conclui-se que a extensão que deve se operar nos casos da desconsideração da personalidade da empresa devedora no processo falimentar é a patrimonial e não a extensão dos efeitos da falência. Recentemente, em dezembro de 2020, o legislador reformou o dispositivo 82-A da Lei nº 11.101/2005, de modo a estancar a confusão entre a desconsideração da personalidade jurídica e a extensão da falência. Para tanto, com esse novo artigo reformulado pela Lei nº 14.112/2020, fica como sugestão para novas pesquisas, observar os posicionamentos tanto de doutrinadores quanto de juízes a respeito do assunto.

Palavras-chave: afastamento da personalidade jurídica; insolvência; extensão patrimonial; responsabilização de terceiros.

OLIVEIRA, Tarcísio Ribeiro de. **Reflections on the use of disregarding the legal personality to extend the effects of bankruptcy to limited liability partners, controllers and administrators of the bankrupt company and novel art. 82-A, of Law 14.112 of 2020**. 2021. Supervisor: Lara Britto de Almeida Domingues Neves. 66 s. Undergraduate Dissertation (Law Degree) – Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2021.

ABSTRACT

This research work has as object of investigation the distortion of the use of disregarding the legal personality in the bankruptcy process in order to extend the effects of bankruptcy to the limited liability investors of the bankrupt company. What happens as a result of this anomaly is to make the limited liability partner, administrators or controllers as if they were bankrupt, that is, making them liable beyond a benefit gained illegally, for example, with the social obligations of the bankrupt company. The conclusion work is descriptive because the technical procedures used for data collection were through bibliographic, legislative and jurisprudential research, in order to respect the impossibility of splitting theory and practice. In the end, it is concluded that the extension that should operate in cases of disregard of the personality of the debtor company in the bankruptcy process is the patrimonial and not the extension of the effects of the bankruptcy. Recently, in December 2020, the legislator reformed the norm 82-A of Law nº 11,101/2005, in order to stop the confusion between the disregard of the legal personality and the extension of bankruptcy. Therefore, with this new article reformulated by Law nº 14.112/2020, it is a suggestion for further research to observe the positions of both scholars and judges on the subject.

Keywords: removal of legal personality; bankruptcy; heritage extension; third party liability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
C/P	Sociedade em Conta de Participação
C/A	Sociedade em Comandita por Ações
C/S	Sociedade em Comandita Simples
CF/88	Constituição Federal de 1988
EIRELI	Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
LF	Lei de Falência
LRE	Lei de Recuperação de Empresas e Falência
LSA	Lei de Sociedade por Ações
LTDA	Sociedade Limitada
N/C	Sociedade em Nome Coletivo
RESP	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Sumário

1. INTRODUÇÃO	122
2. FALÊNCIA DE EMPRESAS E SEUS EFEITOS	16
2.1. A SENTENÇA DE DECRETAÇÃO E OS EFEITOS DA FALÊNCIA.....	18
2.2. OS EFEITOS DA FALÊNCIA PARA A PESSOA DO FALIDO	19
2.3. OS EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO AOS BENS DO FALIDO.....	22
2.4. OS EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO AOS CONTRATOS DO FALIDO.....	23
2.5. INEFICÁCIA E REVOGAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS ANTES DA FALÊNCIA	25
3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	31
3.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL	31
3.2. ORIGEM HISTÓRICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	32
3.3. TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	32
3.4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO FALIMENTAR.....	34
3.5. DISREGARD DOCTRINE, RESPONSABILIDADE CIVIL E EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA.....	37
4. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA.....	40
4.1. SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA	41
4.2. SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.....	44
4.3. A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA AOS SÓCIOS, CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE LIMITADA E O NOVEL ARTIGO 82-A, DA LEI 14.112/2020	50
5. CONCLUSÕES	61
REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho adota como eixo temático a discussão sobre a incongruência do uso da desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada, administradores, controladores e a clareza do novel artigo 82-A da Lei 14.112 de 2020.

Linhas gerais, a falência de uma sociedade empresária se caracteriza quando o valor de seu patrimônio é inferior à totalidade de liquidar as dívidas. Neste sentido, com a decretação da falência, aplicada às empresas irrecuperáveis, a execução passa a ser coletiva porque, com a venda de todo o patrimônio da falida, tenta-se liquidar o máximo do passivo em conformidade com a *par conditio creditorum* (princípio da igualdade entre os credores).

Após a inscrição da atividade empresarial na Junta Comercial, a sociedade empresária adquire personalidade jurídica e conseqüentemente sua autonomia patrimonial, que se caracteriza pela distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio pessoal dos sócios. Este princípio é fundamental para o exercício da atividade empresarial porque permite que se conquiste a finalidade econômica almejada.

A constituição da pessoa jurídica possibilita aos investidores realizar algumas atividades que seriam inexecutáveis sem ela, devido a dimensão do montante investido e pelo próprio risco que se corre.

Entretanto, não se pode perder de vista que também existe o uso da pessoa jurídica de forma abusiva para lesar credores pelos sócios, desrespeitando a lei e o ato constitutivo. Para coibir essas práticas fraudulentas a lei encontrou um meio de afastar a autonomia patrimonial para responsabilizar esses investidores. Neste sentido, quando o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial é averiguado no meio do processo falimentar, instaura-se o incidente da desconsideração da personalidade jurídica para buscar dos sócios de responsabilidade limitada, administradores ou controladores da falida os bens pessoais no limite do benefício ilícito adquirido por eles.

O interesse sobre o tema em questão iniciou-se quando decidimos concentrar nossas pesquisas em torno da temática falência de empresas já que de acordo com

nossas especulações e levando em consideração a crise econômica que assola o Brasil por conta do Covid-19, muitas empresas teriam a dificuldade de se manter no mercado ou de continuar lucrando, enfrentando, desse modo, o processo de falência. Após essas conjecturas e estudando o tema com mais afinco, detectou-se um problema sobre o entendimento na utilização da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar, talvez, em decorrência de uma lei confusa, com espaço para diferentes interpretações, e em muitos manuais/cursos e na práxis dos Tribunais. O que se verificava sobre o tema era que, através da *disregard doctrine*, se estendia os efeitos da falência aos terceiros de responsabilidade limitada, tornando-os como se falido fosse assumindo consequências para além da extensão patrimonial, como obrigações sociais em decorrência da falência do empresário.

Assim, o presente trabalho de conclusão tem como objetivo geral discutir sobre a função da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar, bem como, delinear seu alcance para que não haja confusão com a extensão da falência. Desse modo, para formar o entendimento do objetivo geral, será necessário falar dos tipos de responsabilidade que recaem sobre os sócios das empresas, sobre falência e sua extensão, sobre o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, sobre jurisprudências e, por último, sobre o novel artigo 82-A da Lei 14.112 de 2020.

O desvirtuamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar para estender os efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada, administradores e controladores, dispensando a eles tratamento de como se ilimitada fossem é colocar em risco a segurança jurídica e o princípio da liberdade de iniciativa, fundamento constitucional que é importante para o adequado funcionamento da economia de mercado, já que as atividades empresariais estão expostas ao risco. A importância deste trabalho para a ciência jurídica está em acertar os entendimentos dos doutrinadores e aplicadores do direito em não confundir a desconsideração da personalidade jurídica com a extensão da falência de modo que na prática da economia de mercado os investidores possam exercer atividades empresariais com segurança não só em benefício próprio como também em benefício de todos porque são eles que representam o meio de satisfação das necessidades do povo.

De natureza aplicada, o trabalho de conclusão do curso objetiva gerar conhecimentos para aplicações práticas dirigidos à solução de problemas específicos. Nesse sentido, a abordagem utilizada ao problema é de análise qualitativa.

A pesquisa qualitativa trata-se de uma abordagem do cotidiano em que os pesquisadores observam, interpretam e estudam os fenômenos em termos dos significados que as pessoas a eles conferem.

Do ponto de vista dos objetivos, a pesquisa é descritiva porque tem por finalidade estabelecer relação entre as variáveis, envolvendo técnicas de recolha de dados. Diante disso, os procedimentos técnicos utilizados para essa recolha de dados são por meio de pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, de forma a respeitar a impossibilidade de cisão entre a teoria e a prática. Bibliográfica, pela necessidade de delinear o estado da arte sobre o tema a ser discutido; legislativa, como fundamento jurídico para uma análise relativa à concretização do direito falimentar; e jurisprudencial, com o fim de possibilitar a problematização das tensões vinculatividade-discrecionalidade na prática jurídica em matéria de falência.

Este trabalho é elaborado a partir de material já publicado, como livros, artigos, periódicos, jornais, internet, dentre outros.

O trabalho principia-se no Capítulo 2, tratando-se acerca da falência de empresas, trazendo aspectos introdutórios sobre o tema, como, por exemplo, em que momento a empresa entra no estado de falência, como se dá a execução, quais os princípios que envolvem o estado falimentar. Após abordar o conceito de falência, os próximos subcapítulos cuidam de assuntos como (i) a sentença de decretação e os efeitos da falência; (ii) os efeitos da falência para a pessoa do falido; (iii) os efeitos da falência quanto aos bens do falido; (iv) os efeitos da falência quanto aos contratos do falido; e por fim, trataremos sobre (v) ineficácia e revogação dos atos praticados antes da falência.

No Capítulo 3, trata-se da desconsideração da personalidade jurídica. A abordagem inicia-se a partir da importância do registro dos atos constitutivos para que a atividade empresarial possa adquirir personalidade jurídica. A partir daí, desdobramos o assunto de maneira a demonstrar em quais situações a personalidade jurídica pode ser afastada. No primeiro subcapítulo falaremos sobre (i) o princípio da

autonomia patrimonial; após, (ii) origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica; (iii) teorias da desconsideração da personalidade jurídica; (iv) desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar; e para encerrar o capítulo iremos diferenciar (v) *disregard doctrine*, responsabilidade civil e extensão dos efeitos da falência.

No Capítulo 4, trata-se da extensão dos efeitos da falência, ou seja, nem sempre o devedor – pessoa jurídica de direito privado que exerce atividade empresarial, será o único falido. Isto quer dizer que haverá casos em que outras pessoas também poderão ser atingidas pela falência. Nesse sentido, os próximos subcapítulos abordados serão (i) sócios de responsabilidade ilimitada; (ii) sócios de responsabilidade limitada; e para finalizar, trataremos sobre o (iii) a extensão dos efeitos da falência aos sócios, controladores e administradores e o novel artigo 82-A, da Lei 14.112 de 2020, de modo que este dispositivo veio legitimar todo embasamento teórico que defendemos ao longo do trabalho de conclusão.

O último capítulo 5, trata-se da conclusão, em que atribuímos uma contribuição sobre quando deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar e qual é o seu alcance. Desse modo, demonstramos sobre a relevância social e científica que este trabalho de conclusão possui e como pode contribuir para sociedade e a ciência jurídica e, além disso, sugerimos possibilidades de novas pesquisas.

2. FALÊNCIA DE EMPRESAS E SEUS EFEITOS

A falência de empresas é regulada pela Lei 11.101/2005 e deve ser aplicada às empresas irrecuperáveis, portanto, trata-se de uma execução coletiva que tem por finalidade liquidar o passivo, isto é, as dívidas, a partir da venda do patrimônio da empresa, em conformidade, é claro, com a *par conditio creditorum*.

O princípio básico do direito falimentar - *par conditio creditorum*, ganha suas páginas iniciais no capítulo “Teoria Geral do Direito Falimentar”, e Fábio Ulhoa Coelho, (2011), de forma elucidativa, explica que a garantia dos credores é representada pelos bens do patrimônio do devedor e que, ocorrendo inadimplemento de qualquer obrigação por parte de determinada pessoa, o credor da obrigação poderá acionar o Poder Judiciário para execução de tantos bens do patrimônio do devedor para satisfazer seu crédito. Em regra, a execução processar-se-á individualmente.

Quando, porém, o devedor tem, em seu patrimônio, bens de valor inferior à totalidade de suas dívidas, quando ele deve mais do que possui, a regra da individualidade da execução torna-se injusta. Isto porque não dá aos credores de uma mesma categoria de crédito as mesmas chances. Aquele que se antecipasse na propositura da execução possivelmente receberia a totalidade do seu crédito, enquanto os que se demorassem — até porque, eventualmente, nem tivesse ainda vencido a respectiva obrigação — muito provavelmente não receberiam nada, posto encontrarem o patrimônio do devedor já totalmente exaurido. (COELHO, 2011, pg. 348).

Então, Ulhoa (2011, pg. 349), diz que para se evitar essa injustiça, conferindo as mesmas chances de realização do crédito a todos os credores de uma mesma categoria, o direito afasta a regra da individualidade da execução e prevê, na hipótese, a obrigatoriedade da execução concursal, isto é, do concurso de credores (antigamente denominada execução “coletiva”). Se o devedor possui em seu patrimônio menos bens que os necessários ao integral cumprimento de suas obrigações, a execução destes não poderá ser feita de forma individual, mas coletivamente. Ou seja, abrangendo a totalidade de seus credores e a totalidade de seus bens, todo o passivo e todo o ativo do devedor.

Quanto a falência, Gladston Mamede, (2020), entende que a crise econômico-financeira da empresa pode não apresentar alternativa viável de superação e que por

isto, resta, instaurar um procedimento de liquidação do patrimônio do empresário ou sociedade empresária insolvente, ou seja, realizar o seu patrimônio ativo e, com os valores apurados, saldar o patrimônio passivo, no que for possível.

Na mesma linha de pensamento, Marlon Tomazette, (2017, pg. 367), diz que a falência trata da liquidação patrimonial forçada em relação aos devedores empresários que não têm condições de superar a crise econômico-financeira pela qual estão passando. Deve-se buscar, sempre que possível, a recuperação da empresa, mas não a ponto de desvirtuar os riscos da atividade, passando-os aos credores. Quando não é possível ou não é viável a recuperação, deve-se proceder à liquidação forçada do patrimônio do devedor, para reduzir ou evitar novos prejuízos decorrentes do exercício da atividade por aquele devedor.

A falência tem natureza jurídica processual e material. Processual porque é um processo de execução concursal e material porque o processo falimentar gera efeitos aos contratos, à pessoa do falido e aos bens.

Elisabete Vido (2020), chama a atenção que para o requerimento da falência não é necessário provar a insolvência econômica do devedor e sim a insolvência jurídica porque o credor não teria como provar, já que não tem acesso aos livros de declarações do devedor. A insolvência econômica só poderia ser verificada no andamento do processo falimentar. Nesse sentido, o STJ se posicionou:

Em pedido de falência requerido com fundamento na impontualidade injustificada (art. 94, I, da Lei n. 11.101/2005), é desnecessária a demonstração da insolvência econômica do devedor, independentemente de sua condição econômica. Os dois sistemas de execução por concurso universal existentes no direito pátrio – insolvência civil e falência -, entre outras diferenças, distanciam-se um do outro no tocante à concepção do que seja estado de insolvência, necessário em ambos. O processo de insolvência civil apoia-se no pressuposto da insolvência econômica, que consiste na presença de ativo deficitário para fazer frente ao passivo do devedor, nos termos do art. 748 do CPC: ‘Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor’. O sistema falimentar, ao contrário, não tem alicerce na insolvência econômica. **O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico.** No direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III). Nesse sentido, a insolvência que autoriza a decretação de falência é presumida, uma vez que a lei decanta a insolvência econômica de atos caracterizadores da insolvência jurídica, pois se presume que o empresário individual ou a sociedade empresária que se encontram em uma das situações apontadas pela norma estão em estado pré-falimentar. É bem por isso que se mostra possível a decretação de falência

independentemente de comprovação da insolvência econômica” (REsp 1.433.652-RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18-9-2014. Informativo 550).

Logo, a motivação para o pedido de falência se fundamenta na insolvência jurídica que se verifica quando percebida a impontualidade, a execução frustrada e os atos de falência. Nessa fase pré-falimentar, como apontado, não importa fundamentar no requerimento sobre a incapacidade do ativo frente ao passivo, ou seja, não é preciso alegar que o empresário não tem bens suficientes para solver suas dívidas, basta apenas, que se verifique a presença dos pressupostos previstos nos incisos do artigo 94 da Lei nº 11.101/2005.

2.1. A SENTENÇA DE DECRETAÇÃO E OS EFEITOS DA FALÊNCIA

Antes de falar dos efeitos da falência, um adendo que se faz necessário: a declaração por sentença da falência, que apesar do nome, tem caráter predominantemente constitutivo. Após prolatada, a pessoa, os bens, os atos jurídicos e os credores do empresário falido são submetidos a regime jurídico específico, diverso do regime geral do direito obrigacional. É a sentença de falência que introduz o falido e seus credores no regime jurídico-falimentar – isto demonstra o caráter constitutivo do ato judicial. (COELHO, 2020, pg. 182).

Em consequência do novo estado jurídico constituído pela falência, Fábio Ulhoa Coelho (2012, pg. 301), leciona que o efeito da decretação da falência em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária é a sua extinção. A decretação da falência provoca a dissolução da sociedade empresária. Trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação de dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial. A falência é hipótese de dissolução total judicial. A sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionista e inaugura o processo judicial de terminação de personalidade jurídica da sociedade. É, portanto total. De outro lado, não existe falência como ato de vontade dos integrantes da sociedade falida. Mesmo quando se trata de autofalência, quem a decreta – quando presentes

os seus pressupostos – é sempre o Poder Judiciário. A falência é, assim, dissolução judicial sempre.

Portanto, embora a falência seja da pessoa jurídica, ela projeta efeitos sobre os seus sócios, pois ainda que não sejam falidos expõem-se as consequências decorrentes da quebra da sociedade e para isso dois fatores que devem ser levados em consideração é a função exercida na empresa e o tipo societário, pois a depender do tipo societário os efeitos da falência podem variar de acordo com o papel desempenhado na empresa.

A lei atribui aos representantes de poder legal da sociedade falida os mesmos encargos processuais reservados ao empresário individual. De fato, sempre que o falido é sociedade empresária, cabe aos seus representantes legais (diretores e administradores) prestar as informações e declarações, bem como manifestar-se em juízo em nome dela. (COELHO, 2012, pg. 304).

2.2. OS EFEITOS DA FALÊNCIA PARA A PESSOA DO FALIDO

Naturalmente, é considerado falido o devedor empresário que está insolvente juridicamente e que teve sua falência decretada. Esse devedor foi réu do pedido de falência ou autor da autofalência ou da ação de recuperação judicial convolada em falência. Ele é quem está passando por uma crise insuperável e, por isso, é ele quem deve sofrer a liquidação patrimonial forçada por meio da falência. Estamos falando aqui tanto dos empresários individuais (pessoas físicas) quanto das sociedades empresárias (pessoas jurídicas ou não) e das Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada – EIRELI, vale dizer, não falamos apenas de pessoas jurídicas enquadradas como falido, mas de qualquer devedor empresário. Por ser considerado falido, é a pessoa do devedor, suas obrigações, seus contratos e seus bens que sofrerão dos efeitos da falência. (TOMAZETTE, 2017, pg. 476-7).

De acordo com o artigo 102 e 103, da Lei 11.101/2005, a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial e após o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à anotação em seu registro. Além

disso, com a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor. Todavia o falido não é um incapaz.

Coelho (2020) diz que apenas a sua capacidade jurídica sofre restrição no tocante ao direito de propriedade. Não perde a propriedade de seus bens, senão após a venda deles na liquidação durante o processo falimentar. A administração de seus bens compete aos órgãos da falência a partir da decretação da quebra.

Ainda com a decretação da falência, é imposto aos representantes legais do falido deveres que estão expressos no artigo 104, da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 104. A decretação da falência impõe aos representantes legais do falido os seguintes deveres:

I – assinar nos autos, desde que intimado da decisão, termo de comparecimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo do domicílio, devendo ainda declarar, para constar do dito termo:

I - assinar nos autos, desde que intimado da decisão, termo de comparecimento, com a indicação do nome, da nacionalidade, do estado civil e do endereço completo do domicílio, e declarar, para constar do referido termo, diretamente ao administrador judicial, em dia, local e hora por ele designados, por prazo não superior a 15 (quinze) dias após a decretação da falência, o seguinte:

- a) as causas determinantes da sua falência, quando requerida pelos credores;
- b) tratando-se de sociedade, os nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, apresentando o contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como suas alterações;
- c) o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios;
- d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto, nome e endereço do mandatário;
- e) seus bens imóveis e os móveis que não se encontram no estabelecimento;
- f) se faz parte de outras sociedades, exibindo respectivo contrato;
- g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu;

II – depositar em cartório, no ato de assinatura do termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao administrador judicial, depois de encerrados por termos assinados pelo juiz;

II - entregar ao administrador judicial os seus livros obrigatórios e os demais instrumentos de escrituração pertinentes, que os encerrará por termo;

III – não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei;

IV – comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável sua presença;

V – entregar, sem demora, todos os bens, livros, papéis e documentos ao administrador judicial, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;

V - entregar ao administrador judicial, para arrecadação, todos os bens, papéis, documentos e senhas de acesso a sistemas contábeis, financeiros e bancários, bem como indicar aqueles que porventura estejam em poder de terceiros;

VI – prestar as informações reclamadas pelo juiz, administrador judicial, credor ou Ministério Público sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

VII – auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza;

VIII – examinar as habilitações de crédito apresentadas;

IX – assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros;

X – manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz;

XI – apresentar, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores;

XI - apresentar ao administrador judicial a relação de seus credores, em arquivo eletrônico, no dia em que prestar as declarações referidas no inciso I do **caput** deste artigo;

XII – examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial.

Parágrafo único. Faltando ao cumprimento de quaisquer dos deveres que esta Lei lhe impõe, após intimado pelo juiz a fazê-lo, responderá o falido por crime de desobediência.

Portanto, pessoalmente, fica o falido sujeito a determinadas restrições, e, claro, não sendo incapaz poderá praticar todos os atos da vida civil não patrimoniais, como o casamento, a adoção, o reconhecimento de filhos etc. A validade desses atos não depende da cientificação, autorização ou assistência do juiz da falência ou do administrador judicial. (COELHO, 2020).

É importante dizer que de acordo com o artigo 21 da Lei 11.101/2005, o administrador judicial deve ser um profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou uma pessoa jurídica especializada escolhida pelo juiz. Se for pessoa jurídica, deverá ser informada o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência, que não poderá ser substituída sem a autorização judicial. O Juiz nomeará o administrador judicial na sentença que decreta a falência, como diz o artigo 99, IX, da Lei 11.101/2005.

E, de acordo com o pensamento de Trajano Miranda Valverde, o administrador judicial é um agente auxiliar da justiça, e não alguém escolhido para tutelar os interesses dos credores.

Além do próprio devedor (empresário individual, EIRELI ou sociedade empresária), também podem ser considerados falidos outros sujeitos, no que podemos chamar de extensão da falência. (TOMAZETTE, 2017). Todavia, mais adiante, reservarei um capítulo para esse assunto: “extensão dos efeitos da falência”.

2.3. OS EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO AOS BENS DO FALIDO

O processo de falência tem como objetivo essencial o pagamento do maior número possível de credores e como consequência natural é que todo o patrimônio do devedor deve ser reunido e submetido ao procedimento falimentar para que os credores possam ver seus créditos satisfeitos e, é claro, respeitando a ordem legal de preferência. Contudo, Tomazette (2017, pg. 577-8), pontua que a referida regra admite que a lei estabeleça restrições, isto é, determinados bens podem ser excluídos do alcance dos credores. Nesse sentido, o artigo 832 do novo CPC estabelece que “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”. O efeito automático da decretação da falência é, portanto, a segregação do patrimônio de devedor. De um lado estará a massa falida objetiva, entendida como um patrimônio de afetação, um conjunto de bens vinculados ao processo, cuja gestão caberá ao administrador judicial. De outro lado estarão os bens não sujeitos ao processo, ainda administrados pelo próprio devedor.

A apreensão dos bens também pode ocorrer em momento anterior à sentença declaratória, como medida assecuratória, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, no curso da instrução do procedimento pré-falimentar, sobretudo nas hipóteses em que ficar configurada a prática de atos de dilapidação do ativo, do estabelecimento empresarial ou de bens de seu patrimônio. (NEGRÃO, 2010, pg. 71).

O artigo 75 da Lei 11.101/2005, justifica quais os motivos que levam ao afastamento do devedor de suas atividades e, dentre eles, está o inciso I, *in verbis*:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

Assim, após a decretação da falência, não caberá mais ao falido administrar seus bens, que formando a massa falida, ficará a cargo do administrador judicial a administração.

O afastamento do devedor significa, em última análise, que o falido é privado dos poderes de administração e disposição de seus bens (Lei nº 11.101/2005 – art. 103). Essa privação normalmente é um efeito automático da decretação da falência, mas pode começar antes, a partir do eventual arresto de bens do falido. Em todo caso, essa privação da administração perdura até o fim do processo de falência. Neste período, caberá ao falido a fiscalização dessa administração, a requisição das providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e a intervenção como assistente nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada. (TOMAZETTE, 2017, pg. 583).

Por fim, Tomazette (2017), faz uma ressalva que a privação dos poderes de administração que o falido sofre atinge os bens sujeitos ao processo de falência, mas os bens absolutamente impenhoráveis, como o bem de família, poderão continuar sob a administração do devedor falido.

2.4. OS EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO AOS CONTRATOS DO FALIDO

Com a decretação da falência, os contratos existentes do falido passam a constituir um novo regime jurídico por força de regras específicas do direito falimentar.

Seria natural que todos os contratos do falido fossem rescindidos pela decretação da falência, uma vez que não haverá, em regra, a continuação da atividade. Contudo, por vezes a atividade continua. Além disso, para alcançar o objetivo primordial da falência, com a maximização dos ativos do falido, alguns contratos devem ser mantidos na medida em que permitiriam obter mais valores ou ao menos diminuiriam o passivo a ser pago. (TOMAZETTE, 2017, pg. 541).

Nesse sentido, o legislador criou soluções diferentes para o futuro dos contratos após a decretação da falência, respondendo quais contratos continuarão e quais serão extintos. A legislação trouxe regras gerais para os contratos bilaterais e

unilaterais firmados pelo falido, bem como, regras especiais para certos contratos, entretanto, a atenção será dirigida apenas às regras gerais.

O caput do artigo 117, da Lei de 11.101/2005, aponta que, *in verbis*:

Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

Isto quer dizer que, uma vez declarada a falência, a regra geral é que os contratos bilaterais não serão resolvidos, podendo haver a continuação deles ou a extinção sob a decisão, a princípio, do administrador judicial. Todavia, não tem que se falar em decidir pela continuação ou resolução de um contrato bilateral se uma das partes cumpriu com sua obrigação, e a outra parte deixou pendente.

Fabio Ulhoa Coelho (2020), diz que para fins falimentares, entendem-se por contratos bilaterais aqueles que ainda não foram executadas por nenhuma das partes.

Por exemplo, para o direito civil, a compra e venda é típico contrato bilateral. Se, porém, o vendedor já entregou as mercadorias vendidas (antes do prazo que autoriza a sua restituição), cumprindo assim integralmente as suas obrigações, mas o comprador não pagou ainda o preço delas, se este falir, o contrato de compra e venda não será considerado bilateral pelo direito falimentar. Não será bilateral, na falência, porque já teve seu cumprimento iniciado com a entrega das mercadorias pelo vendedor. Este contrato, portanto, não é suscetível de resolução pela massa falida. O vendedor deverá simplesmente habilitar o seu crédito e aguardar o pagamento. (COELHO, 2020, pg. 195).

Nas mesmas condições, os contratos unilaterais poderão também ser passíveis de resolução ou continuação conforme a decisão do administrador judicial, sob a luz do artigo 118, da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

Diferente dos contratos bilaterais em que ambas as partes são ao mesmo tempo credores e devedores, nos contratos unilaterais, uma parte tem direitos e outra obrigações. Nesse sentido, Tomazette (2020, pg. 548), diz que em alguns contratos unilaterais não há o que decidir. Assim, se o falido é devedor de um mútuo, não há

que se cogitar de decisão sobre sua continuação, isto é, caberá ao falido apenas pagar o valor devido de acordo com a ordem legal de preferências. Contudo, há contratos unilaterais nos quais há a possibilidade dessa decisão. Se o falido é o depositante em um contrato de depósito, sem remuneração, caberá ao administrador judicial decidir se prossegue com esse depósito ou não, pois pode ser interessante a reunião dos bens em um único depósito. Da mesma forma, se o falido é comodatário de certos equipamentos, pode ser interessante a manutenção do contrato para que sejam usados os equipamentos no que for necessário.

Ademais, Tomazette (2020, pg. 543), diz que a decisão do administrador judicial pela continuação do contrato depende de autorização do comitê de credores. Como essa continuação afetará diretamente seu interesse, nada mais lógico do que contar com a chancela do órgão de representação dos credores no processo. Não se trata de simples consulta, mas de autorização efetiva do comitê de credores. Mesmo com essa autorização, nada impede o questionamento judicial da decisão tomada.

A autorização pode ser do juiz também caso a comitê dos credores não exista, já que a criação desse órgão não é obrigatória.

2.5. INEFICÁCIA E REVOGAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS ANTES DA FALÊNCIA

O colapso patrimonial do devedor costuma ter um período de incubação, no qual a atividade é desenvolvida de modo anormal, dadas as dificuldades que começam a surgir. Com a decretação da falência, deve-se tentar reconstituir o patrimônio que foi consumido durante esse período de anormalidade ou ao menos restabelecer a igualdade entre os credores, a qual pode ter sido quebrada. Nesta perspectiva se inserem as medidas de declaração de ineficácia que visam ao retorno de bens que não deveriam ter saído do patrimônio do empresário, bem como ao restabelecimento da igualdade entre os credores. (TOMAZETTE, 2017, pg. 615).

Ulhoa Coelho (2020) fundamenta que para um ato praticado antes da falência seja considerado ineficaz ou revogado, o legislador cogitou que um empresário, ao perceber que se encontra em situação pré-falencial, pode-se ver tentado a livrar-se da decretação da quebra ou de suas consequências por meios ilícitos, fraudando os

credores ou a finalidade da execução coletiva (*par conditio creditorum*), simulando atos de alienação de bens de seu patrimônio ou instituindo em favor de credor quirografário uma garantia real em troca de alguma vantagem indevida. Por isso, a Lei de Falência, coíbe esses comportamentos antes da quebra como ineficazes perante a massa falida.

A Lei 11.101/2005, é clara que a ineficácia do ato anterior ao estado de falência produz efeitos apenas à massa falida, isso quer dizer que o ato não será considerado nulo e nem anulável. É como se o ato não existisse apenas para a massa falida e, nesse sentido, os possíveis bens ou valores que saíram devem retornar para a massa falida, gerando para a parte ou terceiro o direito a indenização ou outras consequências jurídicas.

O termo legal da falência, fixado pelo juiz, tem utilidade na definição da ineficácia de alguns atos praticados pelo falido. Alguns autores costumam tomar a expressão “período suspeito” como sinônima de termo legal da falência; outros preferem chamar de suspeito todo o lapso temporal, relativo à ineficácia dos atos do falido, que for diferente do termo legal. (COELHO, 2020, pg. 193).

No Brasil, a fixação desse termo legal pelo juiz deve obedecer a certos parâmetros objetivos (Lei nº 11.101/2005 – art. 99, II). Assim, caso se trate de um pedido de falência baseado na impontualidade, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias antes do primeiro protesto por falta de pagamento, excluídos os que foram cancelados. Nos casos de autofalência, ou de pedido de falência fundado na execução frustrada ou nos atos de falência, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias contados da distribuição do pedido. Por fim, no caso de recuperação judicial convolada em falência, o termo legal poderá retroagir até 90 dias contados da distribuição do pedido de recuperação judicial. A lei estabelece apenas o limite máximo para a fixação do termo legal, cabendo ao juiz verificar dentro desse limite qual deve ser considerado o termo legal. (TOMAZETTE, 2017, pg. 618).

Outra questão preliminar é o emprego pela lei de duas expressões diferentes para designar os atos ineficazes perante a massa falida. Os atos do art. 129 da LF foram denominados “ineficazes”, enquanto os do art. 130, de “revogáveis”. Há diferenças substantivas entre um e outro conjunto de atos, mas não são pertinentes à ineficácia diante da massa falida. Tanto os atos que o legislador chamou de

“ineficazes” quanto os que ele chamou de “revogáveis” não produzem qualquer efeito perante a massa falida. O que diferencia um conjunto de atos do outro não é a suspensão da eficácia com preservação da validade (sanção comum a ambos), e, sim, as condições em que esta suspensão pode ocorrer e o meio processual adequado para a declarar. (COELHO, 2020, pg. 193).

Logo, tanto os atos do artigo 129 da LF quanto os atos do artigo 130 da LF são ineficazes perante a massa falida. Elisabete Vido (2020, pg. 391-2), pontua que alguns atos quando realizados exatamente de acordo com a descrição legal são ineficazes de forma objetiva, já que não importa a intenção das pessoas envolvidas. Por outro lado, quando a intenção de lesar credores é critério para a revogação, é necessária a propositura da ação revocatória.

O artigo 129, da Lei 11.101/2005, chama atenção para a irrelevância de elementos intencionais atinentes às partes. Vejamos, *in verbis*:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

Ou seja, quaisquer atos praticados que estejam elencados no artigo acima são considerados objetivamente ineficazes, isto quer dizer que devem ser declarados ineficazes independentemente da intenção das partes, da prova de má-fé ou mesmo de fraude. Mesmo se praticado de boa-fé, os atos que se enquadram na ineficácia objetiva não produzirão efeitos perante a massa falida. Há uma espécie de presunção absoluta de fraude ou, como diz o direito argentino, uma ineficácia de pleno direito. A ideia aqui é assegurar o melhor tratamento possível à massa de credores, diante da decretação da falência, não se cogitando aqui de uma punição ao falido ou a terceiros. Registre-se ainda que atos praticados pelo falido após a decretação da falência são nulos e não são abrangidos por essa ineficácia, uma vez que ela se refere a atos do falido anteriores à decretação da falência. (TOMAZETTE, 2017, pg. 616).

Entretanto, logo mais adiante, o artigo 131 da mesma lei, diz que nenhum dos atos referidos nos incisos I, II, III e VI do caput do art. 129 que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de recuperação judicial ou extrajudicial será declarado ineficaz ou revogado. Tomazette (2017, pg. 617), pontua que assim, os pagamentos antecipados, os pagamentos por meios diversos e a instituição ou reforço de garantia real, inclusive retenção, mesmo se praticados dentro do termo legal, não serão ineficazes se realizados nos termos do plano de recuperação judicial devidamente aprovado pelos credores. Da mesma forma, o trespasse previsto no plano de recuperação judicial devidamente aprovado não será declarado ineficaz. Outras condutas, mesmo que previstas no plano de recuperação, não ficam imunes à eventual declaração de ineficácia. Além disso, na recuperação extrajudicial não há qualquer imunidade dos atos praticados, ainda que tenha ocorrido a homologação judicial.

Ademais, na Lei das Sociedades por Ações, há a previsão (LSA, ART. 45, § 8.º) de uma hipótese de ineficácia objetiva. Trata-se do reembolso do ex-acionista à conta do capital social, quando este dissidente não foi substituído, em relação aos credores da sociedade falida anteriores à retirada.

Como os casos elencados no artigo 129 da Lei de Falência não precisam que se prove a fraude, ou seja, a intenção de prejudicar credores, não é obrigatório uma ação própria para esse tipo de ineficácia, podendo ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou mediante ação própria ou incidentalmente no curso da falência.

Já o artigo 130 da Lei 11.101/2005, dispõe sobre atos subjetivamente ineficazes, ou seja, quando o falido tiver a intenção de prejudicar credores independentemente do lapso temporal anterior a decretação da falência. Vejamos o que preceitua o referente artigo, *in verbis*:

Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

Tomazette (2017, pg. 629), insinua que apesar de se falar em revogação, deve-se entender essa revogação como um caso de ineficácia e não de nulidade ou anulabilidade, uma vez que a intenção aqui é apenas evitar que tais atos produzam efeitos em face da massa falida. Apesar da diferença terminológica, nesta hipótese também se está diante da ineficácia de atos praticados pelo falido.

Nesse caso da ineficácia subjetiva, o ajuizamento da ação é essencial, não sendo possível a revogação de ofício dos atos praticados. Tal ação é chamada de ação revocatória e seu próprio nome reforça a ideia de se tratar apenas de um caso de ineficácia e não nulidade. A palavra revocatória tem sua origem não na palavra revogar, mas na palavra revocar, que significa chamar para trás, mandar voltar, denotando a ideia de uma simples ineficácia e não de uma invalidade. (TOMAZETTE, 2017, pg. 629-30).

Assim como outros doutrinadores, Ricardo Negrão (2010), pontua que se para os casos taxativamente definidos no art. 129 a lei não exige prova da fraude, bastando à massa apresentar ocorrência de um dos fatos mencionados, o art. 130 exige a demonstração de efetivo prejuízo e da existência de *consilium fraudis*, a fraude de ambos os contraentes, o falido e o terceiro com que ele contratou, bem como o prejuízo da massa falida *eventus damni* para essa declaração de ineficácia.

Marlon Tomazette (2017), enumera vários atos que podem conter elementos fraudulentos, elencados por José Xavier Carvalho de Mendonça, como as transações realizadas de má-fé, a quitação sem pagamento real; as alienações fraudulentas sem pagamento do preço, salvo se o dinheiro já estivesse com o devedor; a renúncia a direitos; as transferências de bens para nomes de terceiros; o abandono de coisas, dentre outros.

Sobre a ação revocatória, ela deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência, como preceitua o artigo 132 da Lei 11.101/2005. E o artigo seguinte, estabelece contra quem a ação revocatória pode ser proposta. Vejamos, *in verbis*:

Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida:

I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados;

II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores;

III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do **caput** deste artigo.

Logo, no polo passivo, devem estar todas as partes do ato, cuja ineficácia deve ser declarada.

A ação revocatória correrá pelo procedimento comum, e uma vez declarada procedente a ação, os bens que foram negociados serão restituídos à massa falida. Marlon Tomazette (2017, pg. 632-3), pontua que a restituição pode ser em espécie do que saiu do patrimônio do devedor ou pode ser pelo valor de mercado. A princípio, estabelece-se uma opção para o réu da ação, isto é, ele é quem decidirá se restitui o próprio bem ou o seu valor atual. Por se tratar de uma ação de caráter pessoal, não é essencial a restituição em espécie. Em todo caso, deverá haver o acréscimo das perdas e danos causados à massa falida em razão do ato praticado.

E no andamento da ação revocatória, o juiz, a pedido do autor, pode determinar, como medida preventiva, na forma da lei processual civil, o sequestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros, de acordo com o art. 137 da Lei n. 11.101/2005.

Por fim, da sentença que declara procedência da ação revocatória, cabe recurso de apelação, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 135 da Lei 11.101/2005.

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No direito brasileiro, todas as sociedades cujos os atos constitutivos sejam registrados em órgão competente são dotadas de personalidade jurídica, e isso faz com que a personalidade da sociedade e daqueles que a integram sejam seccionadas, isto é, passam a ter existência distintas, com patrimônios distintos, nomes distintos, etc., por isso as obrigações que são contraídas pela sociedade são obrigações das sociedades, assim como, as obrigações dos sócios sujeitam aos sócios.

A sociedade quando adquire personalidade jurídica contrai obrigações e responde por elas e seus sócios na condução e administração dos negócios da sociedade devem agir com honestidade, probidade que o administrador deve ter, este é o estado ideal das coisas, mas na prática nem sempre as situações dentro de uma sociedade se desenvolve dessa maneira, e assim, ao longo do tempo, na prática dos negócios foi se observando que existiam situações em que esse fenômeno da aquisição da personalidade jurídica, sobretudo, essa separação patrimonial existente entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio do sócio passou a servir como capa para acobertar situações antijurídicas. A criação da pessoa jurídica não tem essa finalidade e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*, vai surgir para tentar conter o uso abusivo da personalidade jurídica.

3.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

A constituição da personalidade jurídica viabiliza a realização de algumas atividades que seriam inexecutáveis sem ela, seja pelo montante investido ou simplesmente pelo risco assumido. O princípio da autonomia patrimonial, entendido como distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o dos sócios, norteia a atividade empresarial, permitindo que se conquiste a finalidade econômica almejada. (VIDO, 2020, pg. 153).

Nesse sentido, os bens da pessoa jurídica respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais e a depender do tipo societário, será possível buscar os bens dos sócios para responder às obrigações contraídas pela empresa, desde que todo o

patrimônio dela seja esgotado, conforme o artigo 1.024 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Um adendo importante sobre a atividade empresarial é que ela pode ser realizada por um empresário individual, por uma empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI e por sociedades empresárias, entretanto, quando essa atividade é exercida por um empresário individual, aqui não se verifica o princípio da autonomia patrimonial porque não há uma constituição da personalidade jurídica pela ausência de previsão legal mesmo sendo obrigado a registrar sua atividade na Junta Comercial, como preceitua o artigo 967 do Código Civil. Logo, o empresário individual possui um patrimônio único que responde tanto pelas dívidas empresariais quanto pelas dívidas pessoais.

Entretanto, se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica for usada de forma abusiva, lesando credores ou violando a lei, será necessário afastar o privilégio da autonomia patrimonial. É isso que faz a desconsideração da personalidade jurídica, que não anula ou invalida a pessoa jurídica, mas a afasta, excepcionalmente, para que determinados credores possam atingir os bens dos sócios ou do titular, no caso da EIRELI. (VIDO, 2020, pg. 153).

3.2. ORIGEM HISTÓRICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O princípio da autonomia patrimonial sinaliza a distinção/separação do patrimônio da pessoa jurídica ao do patrimônio do sócio. Logo, a existência da personalidade jurídica resulta na separação patrimonial. Em circunstância excepcional, a autonomia patrimonial pode ser utilizada para acobertar práticas fraudulentas dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge para coibi-las.

Para a maioria da doutrina, o primeiro caso, ou ao menos o caso mais relevante, de desconsideração aconteceu na Inglaterra em 1897, no caso **Salomon x Salomon**

Co. Ltda. Nesse exemplo, o Sr. Aaron Salomon constituiu uma companhia, no ramo de calçados, transferindo um empreendimento que possuía sozinho, e deteve 20 mil ações; os outros 6 sócios, membros de sua família, possuíam 1 ação cada. O investimento feito pelo Sr. Aaron Salomon obteve garantias privilegiadas da companhia. (VIDO, 2020, pg. 153-4).

A companhia acabou se tornando insolvente, e o liquidante, representando os credores quirografários, pleiteou a responsabilidade do Sr. Salomon, a fim de que o valor recebido por ele como crédito privilegiado fosse restituído para a satisfação dos demais credores. A 1ª instância e a Corte determinaram a desconsideração da personalidade jurídica, permitindo o alcance do patrimônio do Sr. Aaron Salomon. A decisão foi reformada pela Casa dos Lordes, ou seja, ao final não houve a responsabilização do Sr. Aaron Salomon. Apesar da reforma, nesse caso teve origem a *disregard doctrine*. (VIDO, 2020, pg. 154).

3.3. TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica prescinde da lei e ela só deve incidir em casos excepcionais, isto é, quando a sociedade empresária estiver insolvente, sem patrimônio suficiente para cumprir com as obrigações assumidas, entretanto, a depender da teoria adotada, é necessário a verificação de outros requisitos ao passo que a doutrina diverge sobre quais seriam os fundamentos para incidência da desconsideração da personalidade jurídica.

Na desconsideração ocorre um afastamento da personalidade jurídica da empresa para se alcançar o patrimônio do sócio, a partir do requerimento do interessado e por meio de decisão judicial. Esse afastamento será aplicado a determinados atos, sem anular, encerrar, liquidar a pessoa jurídica, que será mantida nos demais atos realizados por ela. (VIDO, 2020, pg. 154).

Para a chamada teoria menor, basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Se a sociedade não tiver patrimônio para honrar suas obrigações, mas os sócios forem solventes, deve-se

aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Reconhecendo a aplicabilidade dessa teoria, em relação ao que guardamos reservas, o STJ já afirmou que “a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial”. (TOMAZETTE, 2017, pg. 481).

De outro lado, para a chamada teoria maior da desconsideração, não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento da sua função. Tal teoria se subdivide em teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva. Para a teoria maior subjetiva, o pressuposto fundamental da desconsideração é o desvio da função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial, pois a desconsideração nada mais é do que uma forma de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada. Fábio Konder Comparato entende que tal formulação da desconsideração é equivocada, entendendo que é a confusão patrimonial o requisito primordial da desconsideração, desenvolvendo o que se costumou chamar de teoria objetiva. A confusão patrimonial é a inexistência de separação clara entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos sócios ou administradores. (TOMAZETTE, 2017, pg. 481-2).

3.4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO FALIMENTAR

A lei 11.101, de 2005, que regula sobre a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, em seu artigo 82-A, parágrafo único, dispõe basicamente que o juízo falimentar deve decretar a desconsideração da personalidade jurídica com base no artigo 50, do Código Civil.

Dessa forma, vejamos:

Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica**, caracterizado pelo **desvio de finalidade** ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas

relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, **desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.**

§ 2º Entende-se **por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:**

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. **[grifo nosso]**

Portanto, para efeitos da decretação da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar, o juízo leva em consideração a teoria maior de acordo com o Código Civil de 2002.

Marlon Tomazette (2017, pg. 482), aponta que seja com base na teoria em si, seja com base no Código Civil, será possível desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade falida nos casos sustentados pela teoria maior, a nosso ver, pela teoria maior subjetiva, isto é, nos casos de fraude e de abuso e direito relacionados à autonomia patrimonial. A fraude é o artifício malicioso para prejudicar terceiros, isto é, “a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros”. O essencial na sua caracterização é o intuito de prejudicar terceiros, independentemente de se tratar de credores. De outro lado, o abuso é o mau uso do direito, ou seja, “é abusivo qualquer ato que por sua motivação e por seu fim, vá contra o destino, contra a função do direito que se exerce”. O ato praticado é permitido pelo ordenamento jurídico, no entanto, ele foge à sua finalidade social, e sua prevalência gera um mal-estar no meio social, não podendo prevalecer.

Diferente de Fábio Konder Comparato, Elisabete Vido (2020), também, diz que a confusão patrimonial por si só, não basta para que a desconsideração seja decretada, pois ela argumenta que em algumas sociedades é comum a utilização dos bens dos sócios para a gestão da empresa, e nem por isso o objetivo é lesar credores. A confusão patrimonial, segundo Tomazette, pode ser apenas um indício do eventual abuso.

O STJ, por meio do relator Sidnei Beneti, recentemente, julgou o recurso especial 1.141.447/SP, em que reafirmou a jurisprudência segundo a qual a desconsideração

da personalidade jurídica exige requisitos objetivos e subjetivos: além da inexistência de ativos para cobrir o débito, é preciso que se prove o uso malicioso da empresa, com a intenção de fraude contra os credores. No caso em julgamento, a empresa recorrente alegava que a simples falta de bens para quitar a dívida não deveria ser motivo para a desconsideração da personalidade jurídica – com o que os sócios passam a responder diretamente pelas obrigações da sociedade. Durante a execução de uma sentença na primeira instância da Justiça paulista, o credor não havia conseguido encontrar bens penhoráveis no patrimônio da empresa devedora. Por isso, pediu que fosse desconsiderada sua personalidade jurídica, de modo a poder responsabilizar outra empresa, que detinha o controle da executada. O juiz negou a desconsideração, a qual só veio a ser concedida pelo tribunal estadual. Ao analisar o recurso contra a decisão do TJSP, o Ministro Sidnei Beneti observou que, conforme demonstrado pelas provas do processo, os bens do patrimônio da executada estavam, na verdade, em nome da sócia controladora, “o que, de si só, já evidenciava a malícia de desenvolver atividade de monta por intermédio de empresa de parcas forças patrimoniais”. Em seu voto, o ministro fez um histórico da evolução do instituto da desconsideração até chegar ao Código Civil de 2002: “A evolução da desconsideração da pessoa jurídica ostenta no Direito Brasileiro trajetória clara no sentido da caracterização subjetiva para a objetiva, vindo, com o Código Civil, à solução intermediária de compromisso entre ambas as tendências”. “A jurisprudência desta Corte”, acrescentou, “chancela o caráter objetivo-subjetivo dos requisitos da desconsideração, exigindo a presença de duas facetas: a inexistência de ativo patrimonial do devedor, apto a arcar com as consequências do débito, e a utilização maliciosa da pessoa jurídica desfalcada de ativo patrimonial por parte do sócio detentor dos haveres negados à pessoa jurídica deles exausta”. (VIDO, 2020, pg. 158).

Depreende-se desse julgado indicado pelo relator que o STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado para além da insolvência da sociedade empresária, o desvio de finalidade com a intenção de fraudar credores ou a confusão patrimonial entre empresa e seus sócios.

3.5. **DISREGARD DOCTRINE, RESPONSABILIDADE CIVIL E EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA**

A criação da pessoa jurídica e a limitação de responsabilidade obrigam que os membros atuem em conformidade com a lei e o ato constitutivo, agindo com boa fé e probidade.

Se há abuso de direito, com o manejo da personalidade jurídica moral para a prática de atos ilícitos (contra a lei) ou fraudatórios (em fraude à lei), lesando terceiros, vencem-se as finalidades legais, devendo o Direito reagir ao abuso. A desconsideração da personalidade jurídica, é uma dessas reações, permitindo atribuir a responsabilidade por obrigação(ões) sociais aos sócios, administradores e, até, a terceiros (como sociedades coligadas ou, até os verdadeiros responsáveis pela atividade negocial, quando usados agentes para a fraude). (MAMEDE, 2020, pg. 309-10).

Outra reação aos possíveis abusos, encontra-se previsto no artigo 82, da Lei 11.101, de 2005, que prevê:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

Observa-se que embora sejam próximas, a *disregard doctrine* não se confunde com a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores, pois esta está no campo da responsabilidade civil enquanto que para o outro instituto é imprescindível o cometimento de atos ilícitos por parte dos membros da sociedade empresária.

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é recorrente a confusão entre desconsideração da personalidade jurídica da empresa falida, ação de responsabilidade de sócios e, até mesmo, extensão dos efeitos da falência aos sócios.

Por exemplo, Mamede (2020), diz que é lícito ao juízo falimentar **desconsiderar a personalidade jurídica da falida para estender os efeitos da falência a outros**, desde que observadas os requisitos do artigo 50, do Código Civil de 2002, enquanto que a responsabilização civil será apurada no próprio juízo da falência, seguindo-se o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. Logo, o pedido de responsabilização será incidental ao processo de falência, sendo apurada se sócios, controladores e/ou administradores praticaram atos ilícitos pelos quais podem ser condenados a indenizar.

Entretanto, há outros pesquisadores que traçam um entendimento um pouco diferente, como é o caso de Rodrigo Cunha Ribas (2021), que diz que a desconsideração da personalidade jurídica implica na responsabilização do sócio somente com relação ao benefício pessoal obtido por ele com o abuso da personalidade jurídica da sociedade, e não por todo o dano que esta experimentou, como no caso do processo de responsabilização do sócio de responsabilidade limitada previsto no artigo 82, da Lei nº 11.101/2005.

Carlos Roberto Claro (2021), também se pronuncia quanto a diferenciação dos institutos e diz que a desconsideração da personalidade jurídica, caso de fato ocorra, somente acarretará a responsabilização pessoal de terceiros.

Rodrigo Cunha Ribas (2021), entende que a *disregard doctrine*, no âmbito do processo falimentar, **não guarda qualquer relação com a extensão dos efeitos da falência prevista no artigo 81, da Lei 11.101/2005**, pois tal dispositivo se aplica apenas aos tipos societários que preveem a responsabilidade ilimitada dos sócios, caso em que não se aplica a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida.

Em 2011, o STJ, em voto do ministro relator, Luís Felipe Salomão, já chegou a afirmar que:

"não há como confundir a ação de responsabilidade dos sócios e administradores da sociedade falida (art. 6º do Decreto-lei n.º 7.661/45 e art. 82 da Lei n.º 11.101/05) com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Na primeira, não há um sujeito oculto, ao contrário, é plenamente identificável e evidente, e sua ação infringe seus próprios deveres de sócio/administrador, ao passo que na segunda, supera-se a personalidade jurídica sob cujo manto se escondia a pessoa oculta, exatamente para evidenciá-la como verdadeira beneficiária dos atos fraudulentos. Ou seja, **a ação de responsabilização societária, em regra, é medida que visa ao ressarcimento da sociedade por atos próprios dos**

sócios/administradores, ao passo que a desconsideração visa ao ressarcimento de credores por atos da sociedade, em benefício da pessoa oculta”.

Ademais, o Enunciado 48 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, confirma que:

“a apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista no art. 82 da Lei n. 11.101/2005, não se refere aos casos de desconsideração da personalidade jurídica”.

André Santa Cruz e Daniel Colnago Rodrigues (2021), esclarecem que o foco da desconsideração da personalidade jurídica é a extensão da responsabilidade patrimonial a um terceiro que, originariamente, não é o devedor. Busca-se atingir o patrimônio de sócio, administrador ou grupo por dívida contraída pela sociedade falida. Já a ação de responsabilização envolve algo além da mera responsabilidade patrimonial secundária, sendo apta a tornar o sócio legítimo devedor, com todas as consequências daí decorrentes. Na sociedade limitada, isso pode ocorrer em duas hipóteses: falta de integralização do capital social (artigo 1.052, CC) e participação de deliberação social infringente da lei ou contrato social (artigo 1.080, CC). Se for administrador, a lei ainda prevê a responsabilização em caso de descumprimento do dever de diligência que cause prejuízo à empresa (artigo 1.011, CC). No campo das sociedades anônimas, haverá responsabilidade do acionista controlador por danos à sociedade que decorram do abuso de poder de controle (artigo 117, Lei 6.404/1976), assim como do administrador, em caso de ato ilícito praticado na condução dos negócios da sociedade (artigo 158, Lei da SA).

Por fim, Cruz e Rodrigues (2021), entendem que seja como for, o que se parece crucial é perceber que, nas sociedades com limitação de responsabilidade, para que os bens dos sócios, controladores ou administradores se sujeitem ao pagamento de dívidas da sociedade falida, é necessário que se observe, ao menos, o incidente processual previsto nos artigos 133 a 137 do CPC.

4. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA

Como mencionado por Tomazette (2017), nem sempre o próprio devedor (empresário individual, EIRELI ou sociedade empresária) será o único falido. Há casos em que outras pessoas também podem ser atingidas pela falência, são os chamados casos de extensão da falência.

Mas para que essa extensão da falência possa atingir excepcionalmente outras pessoas é importante verificar o tipo de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais a partir dos tipos societários existentes no direito comercial. Sendo eles: Sociedade em Nome Coletivo (N/C), Sociedade em Comandita Simples (C/S), Sociedade em Comandita por Ações (C/A), Sociedade em Conta de Participação (C/P), Sociedade Limitada (Ltda.) e Sociedade Anônima (S/A).

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, ou seja, da personalização da sociedade empresária, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações desta. Se a pessoa jurídica é solvente, quer dizer, possui bens em seu patrimônio suficientes para o integral cumprimento de todas as suas obrigações, o ativo do patrimônio particular de cada sócio é, absolutamente, inatingível por dívida social. Mesmo em caso de falência, somente após o completo exaurimento do capital social é que se poderá cogitar de alguma responsabilidade por parte dos sócios, ainda assim condicionada a uma série de fatores. (COELHO, 2020, pg. 75).

Fábio Ulhoa Coelho (2020, pg. 75) diz que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade empresária é sempre subsidiária, porque é legalmente assegurado aos sócios o direito de exigirem o prévio exaurimento do ativo do patrimônio social (CC, art. 1.024; CPC, art. 795, § 1.º). Quando a lei qualifica de “solidária” a responsabilidade de sócios – ao delimitar a dos membros da N/C (CC, art. 1.039) dos comanditados da C/S (art. 1.045), dos diretores da C/A (art. 1.091) ou dos da limitada em relação à integralização do capital social (art. 1.052) –, ela se refere às relações entre eles; quer dizer, se um sócio descumprir sua obrigação, esta pode ser exigida dos demais, se solidários.

Desse modo, os sócios responderão pelas obrigações sociais sempre de modo subsidiário, mas limitada ou ilimitadamente.

Coelho (2020, pg. 75-76), exemplifica que se o ativo do patrimônio social não foi suficiente para integral pagamento dos credores da sociedade, o saldo do passivo poderá ser reclamado dos sócios, em algumas sociedades, de forma ilimitada (ou seja, os credores poderão saciar seus créditos até a total satisfação, enquanto suportarem os bens dos patrimônios particulares dos sócios). Em outras sociedades, os credores somente poderão alcançar dos bens dos patrimônios particulares dos sócios um determinado limite, além do qual o respectivo saldo será perda que deverão suportar. Há, ainda, um terceiro grupo de sociedades, em que alguns dos sócios têm responsabilidade ilimitada e outros limitada. A classificação que se verá a seguir tenta sintetizar este quadro, *in verbis*:

As sociedades empresárias, portanto, segundo o critério que considera a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, dividem-se em:

a) Sociedade ilimitada – em que todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. O direito contempla um só tipo de sociedade desta categoria, que é a sociedade em nome coletivo (N/C).

b) Sociedade mista – em que uma parte dos sócios tem responsabilidade ilimitada e outra parte tem responsabilidade limitada. São desta categoria as seguintes sociedades: em comandita simples (C/S), cujo sócio comanditado responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto o sócio comanditário responde limitadamente; e a sociedade em comandita por ações (C/A), em que os sócios diretores têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais e os demais acionistas respondem limitadamente.

c) Sociedade limitada – em que todos os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais. São desta categoria a sociedade limitada (Ltda.) e a anônima (S/A).

Assim, a seguir, há de se entender como o sócio de responsabilidade limitada ou ilimitada suporta o processo falimentar da empresa, pontuando a possibilidade de extensão da falência.

4.1. SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA

De modo geral, são as sociedades empresárias que são consideradas falidas, por isso, em princípio, não se considera a extensão da falência aos seus sócios ou administradores. Entretanto, o artigo 81 da Lei nº 11.101/2005, determina que, *in verbis*:

Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida

e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo aplica-se ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de 2 (dois) anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência.

§ 2º As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às obrigações que cabem ao falido.

Se o credor de uma tal sociedade pede sua falência por impontualidade ou execução frustrada, a subsidiariedade da obrigação dos sócios constitui-se de imediato: se a sociedade não faz o depósito elisivo, os sócios (um, alguns ou todos) deverão fazê-lo. Se não o fazem, confessam-se insolventes como a própria sociedade e, destarte, sujeitar-se-ão à falência conjunta com a pessoa jurídica. A falência dos sócios ilimitadamente responsáveis é consequência necessária da decisão que decreta a falência da sociedade, ficando eles sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida (artigo 81 da Lei 11.101/05). Por isto, os sócios ilimitadamente responsáveis deverão ser citados para apresentar contestação ao pedido de falência, se assim o desejarem. Tem-se, portanto, uma hipótese de litisconsórcio necessário, sendo obrigação processual do autor do pedido falimentar dirigir a ação não apenas contra a sociedade, mas também contra a pessoa dos sócios ilimitadamente responsáveis, pedindo a sua citação para o feito. (MAMEDE, 2020, pg. 303).

Gladston Mamede (2020, pg. 303), ainda pontua que de acordo com o § 1º do mesmo artigo 81, a decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência do sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de dois anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência. Uma vez mais, há uma hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Assim, nas sociedades em comum e nas sociedades em nome coletivo, todos os sócios são considerados falidos e sofrem os efeitos da falência. Nas sociedades em comandita simples, a extensão da falência atingirá os sócios comanditados. Por fim, nas sociedades em comandita por ações, a extensão atingirá os acionistas diretores da sociedade. Em suma, qualquer sócio que tenha responsabilidade ilimitada

pelas obrigações da sociedade será considerado falido e sofrerá os efeitos da falência, devendo ser inclusive citado no eventual pedido de falência. (TOMAZETTE, 2017, pg. 477).

No mesmo pensamento, Coelho (2016), tecendo comentários à Lei de Falência e Recuperação Judicial, referente ao artigo citado acima, diz que a decretação da falência da sociedade vem junto com a falência de seus sócios ou administradores e por isso, a própria lei criou uma hipótese de concurso falimentar em que o devedor não é necessariamente empresário individual ou sociedade empresária.

Um adendo, Waldo Fazzio Júnior (2016) faz uma pontuação relevante que sempre quando a Lei de Falência e Recuperação Judicial – LRE se referir à denominação “devedor”, abrange, também, os sócios ilimitadamente responsáveis, diretores e administradores por lei considerados solidários.

Assim, [...] Como eles são considerados falidos, seus bens serão arrecadados no processo, mas, por sua situação peculiar, é recomendável que seja liquidado em primeiro lugar o patrimônio da sociedade e só posteriormente o dos sócios, na medida em que for necessário. Também nos casos de transformação da sociedade para um tipo societário de responsabilidade limitada, mantém-se a responsabilidade ilimitada dos sócios em relação às obrigações anteriores à transformação. (CC – art. 1.115; Lei nº 6.404/76 – art. 222). (TOMAZETTE, 2017, pg. 477-8). Vejamos o artigo 1.115 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.115. A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará.

E o artigo 222 da Lei nº 6.404/76 – Sociedades por Ações, *in verbis*:

Art. 222. A transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia.

Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará.

Uma discussão relevante levantada por Marlon Tomazette (2017, pg. 478), diz respeito quanto a extensão da falência a ex-sócios trazer problemas de ordem prática,

uma vez que a verificação dos requisitos para a extensão da falência ao ex-sócio só se dá normalmente após a decretação da falência. Assim sendo, no curso da fase pré-falimentar dificilmente é possível saber se haverá ou não a extensão. Sem saber se estão presentes ou não os requisitos para a extensão da falência, é difícil saber se o ex-sócio deve ou não ser citado para contestar o pedido e, sem sua citação, não pode haver a extensão da falência a ele. Em razão disso, acreditamos que o juiz deve citar os ex-sócios que aparentemente possam se enquadrar nessa extensão, para evitar nulidades na eventual decisão que os considere falidos. Na prática, tal problema não preocupa.

Tal extensão da falência aos sócios de responsabilidade ilimitada é uma prática comum no direito comparado, existindo no direito argentino, no antigo sistema português e no direito italiano. Na prática, porém, ela é muito pouco efetiva, na medida em que existem muito poucas sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada. No período de 1985 a 2005, o número de sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada representa bem menos que 0,1% das constituições realizadas nas juntas comerciais. A limitação de responsabilidade dos sócios é hoje um postulado do direito societário. (TOMAZETTE, 2017, pg. 478).

Portanto, esses tipos de sociedades são raramente utilizados justamente pelo risco que a atividade assume e de ver a possibilidade de seu patrimônio pessoal ser alcançado.

4.2. SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Hoje, a maioria das sociedades empresárias adotam a forma de sociedade com responsabilidade limitada, a exemplo da Sociedade Limitada e a Sociedade Anônima, porque essa limitação visa proteger investimentos feitos de modo plenamente regular e lícito.

Portanto, o empresário tem seu próprio patrimônio, conjunto de bens e valores que responde diretamente pelas dívidas sociais, e que não se confunde com o patrimônio individual dos sócios. Sua capacidade negocial e titularidade patrimonial determinam sua autonomia. Todavia, os sócios sempre poderão ser pacientes de

alguma espécie de repercussão patrimonial, da sentença de falência. Os efeitos desta sobre aqueles dependem da espécie societária considerada, segundo seu grau de responsabilização social subsidiária. (JÚNIOR, 2016, pg. 571).

Na Sociedade Limitada, os sócios respondem de forma subsidiária, solidária e limitada ao valor do capital social a integralizar, conforme expressa o artigo 1.052 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Portanto, normalmente a máxima responsabilização dos sócios encontra-se no dever de integralizar o capital social que subscreveu. Elisabete Vido (2020, pg. 190), traz um exemplo para tornar claras as regras de responsabilidade da Sociedade Limitada e cujo capital social é de 100 moedas, veja-se, *in verbis*:

O sócio A se comprometeu a colocar na sociedade 80 moedas, das quais colocou 50 e ficou devendo 30. O sócio B se comprometeu a colocar 20 e, de fato, colocou as 20 moedas. Traduzindo para uma linguagem técnica, é o mesmo que dizer que A subscreveu 80 e integralizou 50, enquanto B subscreveu e integralizou 20 moedas.

A regra geral da responsabilidade na sociedade limitada diz que cada sócio responde pela integralização do capital subscrito e, solidariamente, pelo capital não integralizado. Ou seja, no exemplo acima, o sócio A responde por colocar na empresa as 80 moedas, enquanto o sócio B responde por colocar na empresa 20 moedas. No que tange às cotas não integralizadas, os sócios A e B respondem solidariamente até o valor do que falta integralizar, ou seja, das 30 moedas. (VIDO, 2020, pg. 190-1).

Entretanto, o artigo 1.080 do Código Civil de 2002, torna a responsabilidade dos sócios ilimitada quando seus atos infringirem ao contrato constitutivo ou à lei. Vejamos, *in verbis*:

Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

Vido (2020, pg. 191), pontua que nesse caso não é necessária a desconsideração da personalidade jurídica, já que o ato ilícito praticado pelos sócios permite alcança-los patrimonialmente.

Por outro lado, as Sociedades anônimas, os acionistas respondem apenas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, conforme está expresso na Lei nº 6.404/76 – Sociedades por Ações, em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Ou seja, ainda que a responsabilidade dos acionistas seja subsidiária, diferente da Sociedade Limitada, a S/A, não responde solidariamente pela não integralização de um dos acionistas.

Diante do que foi dito, em ambas as formas societárias, os sócios têm riscos limitados e esse regime de responsabilidade, não se pode aplicar aos sócios das limitadas e das sociedades anônimas o artigo 81 da Lei nº 11.101/2005, isto é, a decretação da falência das sociedades limitadas e anônimas não se estende automaticamente aos seus sócios ou acionistas. O mesmo regime será aplicável aos titulares de EIRELI's. (TOMAZETTE, 2017, pg. 479).

No que tange à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - Eireli, Gladston Mamede (2020), fala que ela é essencialmente constituída por uma única pessoa que será a titular da totalidade do capital social, conforme preceitua o artigo 980-A do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ademais, ainda no mesmo artigo, os parágrafos 6º e 7º fazem referência à aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada e ao tipo de responsabilidade da Eireli, respectivamente, *in verbis*:

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

§ 7º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude.

Tomazette (2017, pg. 479), pontua que apesar da inaplicabilidade do artigo 81 da Lei nº 11.101/2005 aos sócios das limitadas e das sociedades anônimas, essa mesma lei prevê no artigo 82 uma ação perante o juízo falimentar para apurar a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores

e dos administradores das sociedades. Tal previsão, contudo, não se confunde com a extensão da falência, representando apenas uma ação de responsabilidade nos termos da legislação de regências de tais sociedades, ou seja, os sócios de responsabilidade limitada réus dessas ações não são considerados falidos, mas podem ser obrigados a pagar valores para a massa falida. Esse dispositivo se refere a casos como o abuso do acionista controlador (Lei nº 6.404/76 – art. 117) e o recebimento indevido de lucros (CC – art. 1.059).

Veja-se, o que preceitua o artigo 117 da Lei de Sociedade por Ações de nº 6.404/76, *in verbis*:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

Ainda, sobre o recebimento indevido dos lucros, expressa o artigo 1.059 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.

Portanto, percebe-se claramente que de início o sócio de responsabilidade limitada da sociedade empresária não sofre automaticamente os efeitos da decretação da falência como nos sócios de responsabilidade ilimitada, isto é, não sofre porque não se estende a ele a condição de falido devido ao princípio da autonomia patrimonial, mas isso não quer dizer que o sócio não responderá por atos que contrarie ao contrato ou ao estatuto e/ou à lei, pois como já foi dito, por vezes, a autonomia patrimonial da sociedade empresária dá margem à realização de fraudes, ilícitudes ou qualquer irregularidade e para que seja coibida essas práticas, a lei institui meios para atingir o patrimônio pessoal do sócio.

Ricardo Negrão (2010, pg. 76), fala que os efeitos sobre os sócios de responsabilidade limitada decorrente do processo falimentar possuem três classes que podem ser destacadas: a que decorre da qualidade de administrador, da falta ou complementação dos fundos a que se comprometeu; a que suspende seus direitos de retirada e de recebimento do valor de suas cotas e a que indica a classificação de seu crédito no quadro geral.

Sobre a primeira classe, e aqui irá se pontuar apenas ela, são possíveis três ações com curso no juízo falimentar, independentemente de prova de insuficiência do patrimônio social para cobrir o passivo: a ação de responsabilidade por dano – culpa e dolo – por ato ou omissão imputado ao sócio ou ao administrador; a ação de integralização do capital social, tendo por objeto atribuir individualmente a responsabilidade ao acionista e ao comanditário remissos ou, solidariamente se os devedores pelo total do saldo não integralizado forem sócios da sociedade limitada; e a ação revocatória de reembolso dos fundos retirados pelo acionista na hipótese de redução do capital social. (NEGRÃO, 2010, pg. 76-7).

Ademais, Coelho (2020), diz que se a autonomia patrimonial tiver sido fraudulentamente empregada pelo sócio, caberá, como já visto acima, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para imputação da obrigação diretamente ao sócio que incorreu na ilicitude. E ainda discorre mais que

quando tratar de uma prova inequívoca de ilicitude envolvendo a autonomia patrimonial da sociedade empresária se esta é limitada ou anônima, o sócio tem o direito de responder pelas obrigações sociais dentro do limite legal. E, se esse limite legal estiver exaurido, ele tem o direito de não pagar nada da obrigação deixada pela sociedade. Quem suporta a perda, nesse caso, é o credor da pessoa jurídica.

Isso tem sido alvo de muitos questionamentos pelo fato de o credor ter que suportar a perda de seus créditos e sob essa ótica seria um fato juridicamente inadmissível.

Coelho (2020) ainda discorre em sua obra que se não houvesse essa limitação os investidores estariam sujeitos ao risco de perderem tudo por conta do insucesso de uma de suas empresas e com isso as atividades econômicas de sucesso seriam prejudicadas parcial ou totalmente, pelos reveses das fracassadas, e isso não é racional.

A responsabilidade limitada dos empresários da sociedade limitada e anônima foi um meio dado pela lei para os particulares poderem atender à incumbência dada pela Constituição de 88 de produzir e comercializar bens e serviços de que todos necessitam ou querem, pois, a CF/88 não poderia dar uma incumbência aos particulares sem prover os meios adequados para o cumprimento dela. O fundamento constitucional da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais tem seu respaldo no princípio da liberdade de iniciativa, artigo 170, caput, da CF/88. (COELHO, 2020). *In verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

André Santa Cruz Ramos (2018, pg. 2460), tece comentários a respeito desse dispositivo e diz que a livre-iniciativa é o princípio fundamental do direito empresarial. Embora não elencada nos incisos do art. 170 da CF/1988, que dispõe sobre os princípios gerais da atividade econômica, está expressamente destacada no caput do referido dispositivo constitucional, como fundamento da ordem econômica, juntamente com a valorização do trabalho humano. O parágrafo único do art. 170 também garante a livre-iniciativa, ao estabelecer que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Diante do exposto, o questionamento que surge é se o investidor de responsabilidade limitada pode ser considerado falido ou não mediante a desconsideração da personalidade jurídica. Para responder esse questionamento reservarei o item seguinte.

4.3. A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA AOS SÓCIOS, CONTROLADORES, ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE LIMITADA E O NOVEL ARTIGO 82-A, DA LEI 14.112/2020

Já entendemos que a funcionalidade da autonomia patrimonial não é absoluta, embora seja a regra, porque o patrimônio pessoal do sócio de responsabilidade limitada pode ser atingido desde que se verifique requisitos legais. Entretanto, verificado tais pressupostos esses sócios poderiam ser considerados falidos e sofrer da mesma maneira os efeitos da falência do empresário?

Esse questionamento tem gerado muitas divergências no campo doutrinário e jurisprudencial e, inclusive, suscitado diferentes interpretações frente à lei, como também, ausência de posicionamento e confusão entre os institutos - responsabilidade civil e desconsideração da personalidade jurídica.

Marlon Tomazette, por exemplo, entende que os investidores de responsabilidade limitada podem sofrer com a extensão da falência, ou seja, podem ser considerados falidos a partir do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

Em 2017, ao admitir a extensão da falência aos sócios de responsabilidade limitada nos casos excepcionais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, Tomazette (2017, pg. 479), argumentava que certos autores negam essa possibilidade, afirmando que não há personalidade jurídica na massa falida que possa ser desconsiderada. Outros alegavam a falta de previsão legal para a extensão da falência, admitindo, porém o uso da desconsideração da personalidade jurídica em termos gerais.

Na defesa da extensão dos efeitos da falências à esses sócios, Tomazette (2017) argumentava que o que se desconsidera é a personalidade jurídica da

sociedade falida e não da massa falida, já que esta não tem personalidade jurídica e que o processo de falência também deve ser um instrumento para coibir usos indevidos da autonomia patrimonial da pessoa jurídica por meio da desconsideração, pois ainda que a lei reconheça a pessoa jurídica como um meio importantíssimo para o exercício da atividade empresarial, não pode ser considerado como um dogma inatingível.

Portanto, desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leva a estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial. (TOMAZETTE, 2017, pg. 480).

Marlon Tomazette, constrói o entendimento de que a autonomia patrimonial é criada para propósitos legítimos no exercício da atividade empresarial e que uma vez desvirtuada sua função, não tem que se falar ainda na existência da separação patrimonial, não haveria mais razão para isso.

Em síntese, a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes. Ela também serve para responsabilizar os titulares das EIRELI's. Com a desconsideração, os sócios que forem atingidos também serão considerados falidos e sofrerão todos os efeitos da falência. Nada impede, porém que a desconsideração seja usada apenas para estender certos efeitos da falência e não a própria condição de falido. A decisão caberá ao juiz na análise de cada caso. (TOMAZETTE, 2017, pg. 480-1).

Tomazette (2017, pg. 484), discorre, ainda, sobre quem serão os sujeitos atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica que embora a lei não positive, a desconsideração não se estende a todos os sócios ou administradores, mas àqueles que tenham poder de controle, de gestão ou tenham participado ou se beneficiado pelos atos abusivos ou fraudulentos determinantes da desconsideração. Sócios ou acionistas minoritários, sem poderes de gestão e sem participação ou

benefício pelos atos abusivos, não podem ser responsabilizados e conseqüentemente não podem ser abrangidos pela eventual extensão da falência.

Waldo Fazzio Junior, não tece afirmações sobre a extensão dos efeitos da falência ao sócio de responsabilidade limitada, mas diz que quanto aos administradores da sociedade limitada ou da sociedade anônima, poderão sofrer responsabilização pessoal em virtude de atuações irregulares, como por exemplo, do abuso de mandatos, descumprimento da lei e a infração ao estatuto ou ao contrato social constitutivo.

Nesse sentido, Junior (2016), diz que os administradores ou liquidantes da sociedade falida se sujeita às mesmas obrigações que incumbem ao falido, mas não os declare falidos, de acordo com a LRE.

Gladston Mamede (2020), assim como Tomazette, parece defender a extensão da falência aos sócios de responsabilidade limitada quando em uma passagem de sua obra diz: *“é lícito ao juízo falimentar desconsiderar a personalidade jurídica da falida para estender os efeitos da falência a outros”*.

Ainda, no mesmo sentido, falando sobre a possibilidade da abrangência da despersonalização da pessoa jurídica, Gladston Mamede (2020, pg. 311), pontua: no alusivo à desconsideração da personalidade jurídica, apenas em situações especialíssimas aceita-se que o pedido tenha efeito genérico, implicando responsabilizar sócios, administradores ou terceiros pela integralidade das obrigações da falida. Para tanto, faz-se necessário demonstrar que o abuso foi ato constante, alcançando plenamente todas as obrigações sociais. Se não há demonstração inequívoca de que o abuso espalhou-se por toda administração societária, implicando responsabilidade por todo o passivo (o que só poderá ser reconhecido pelo juízo falimentar), será imperativo manter a regra inscrita no artigo 50 do Código Civil: definir qual ou quais obrigações serão objeto de desconsideração, bem como quem suportará seus efeitos, listando os respectivos fundamentos de fato e de direito.

Em relação a Fábio Ulhoa Coelho, de seu entendimento, depreende-se que embora ele não fale expressamente sobre a extensão da falência aos sócios de responsabilidade limitada, ou seja, que não poderia considerar esses sócios como falidos, a exceção para regra da limitação da responsabilidade dos sócios para a

sociedade limitada e anônima ocorrerá quando o sócio, administrador ou controlador fraudar credores manipulando a separação patrimonial, neste caso, ele poderá ser responsabilizado ilimitadamente por obrigação da sociedade, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica.

Na obra de Elisabete Vido, Curso de Direito Empresarial, 8ª edição - 2020, não se discute sobre a extensão da falência para esses sujeitos de responsabilidade limitada da sociedade falida, o máximo que se fala e que já foi dito por aqui é sobre a responsabilidade civil dos sócios e sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

A verdade é que ao longo do tempo os juízes ao verificar as artimanhas e fraudes pelas quais as empresas continuavam exercendo a atividade empresarial por meio de outras pessoas jurídicas e naturais de modo a proteger seu patrimônio e sem que os credores pudessem ver seus créditos satisfeitos, não poderia deixar de reagir a tamanha abusividade e por isso instaurava a desconsideração da personalidade jurídica com a finalidade de estender os efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada, conforme regula(va) o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Luiz Fernando Valladão Nogueira (2021), pontua que inicialmente a despeito da ausência de regramento claro processual, a ampliação da extensão da falência por meio do incidente não violaria o devido processo legal, porquanto viável seria o diferimento da defesa para etapa posterior, seja por meio de embargos de terceiro ou outra ação autônoma, seja por meio do recurso cabível. O importante era coibir os atos fraudulentos, pois o Direito não poderia ficar preso à literalidade da norma específica. Logo, essa práxis tratava-se de uma autêntica criação jurisprudencial, embora construída com base em forte suporte principiológico.

Sucedem que esse posicionamento, a despeito de bem admitir a desconsideração da personalidade jurídica no terreno falimentar, era criticado por dispensar a observância de um contraditório prévio e efetivo para responsabilização do sócio da falida. Em 2014, aliás, percebendo o ponto, embora em voto vencido, o ministro Raúl Araújo entendeu não ser possível estender a sócio que não foi citado para integrar a lide os efeitos da sentença que declarou a falência de sociedade empresária, desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade falida e, ainda, aplicou a regra de ineficácia de alguns negócios. (CRUZ, RODRIGUES, 2021).

Entretanto, as constrações imediatas sobre o patrimônio de terceiros estranhos à lide não prosperaram muito porque não demonstrava eficácia a apresentação de defesa após a busca do patrimônio e, por isso, houve a necessidade de privilegiar o prévio contraditório, conforme o artigo 135 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Com efeito, o terceiro antes de ser considerado falido, ou seja, de sofrer com a extensão da falência, era dado a ele o direito de se defender e produzir provas. Então, de logo, houve algumas decisões sobre o tema, a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo, veja-se *in verbis*:

"Pretendendo o administrador judicial a extensão dos efeitos da quebra aos sócios e ex-sócios da empresa, diante da presença dos requisitos do artigo 50, do Código Civil em vigor (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), deve apresentar o pedido incidental ao d. juízo que preside a falência, que deverá, por sua vez, providenciar a citação dos réus para que apresentem defesa e as provas que possuam para impugnar o pedido". (TJ-SP, AI 2193650-85.2017.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 11.12.2017).

Já em 2019, a Medida Provisória nº 881, acrescentou à Lei 11.101/2005, o artigo 82-A, que previa a admissão da extensão dos efeitos da falência quando estivessem presentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica de que trata o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Marcelo Barbosa Sacramone (2019), por exemplo, reconhecia que esse dispositivo inserido pela Medida Provisória nº 881, fora mal elaborado porque subvertia a lógica e pela sua redação, a extensão dos efeitos da falência passaria a ser admitida quando estivessem presentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica. Ele entendia que a fraude e o abuso da pessoa jurídica deveriam e devem ser coibidos, mas que a extensão da falência não parecia ser o melhor meio para fazê-lo.

De modo a aferir o comportamento da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto ao assunto em comento, no período de 01 de novembro de 2020 a 31 de dezembro de 2020, houve 05 (cinco) acórdãos julgando o recurso de Agravo de Instrumento, todos eles manifestando a ideia da desconsideração da personalidade jurídica para decretar a

falência de terceiro. Veja-se um dos acórdãos julgado pelo relator Grava Brazil, *in verbis*:

Ementa: Agravo de Instrumento – Recuperação judicial convolada em falência – Decisão agravada que acolheu pedido da administradora judicial para bloquear imóveis de terceiro (sociedade com os mesmos sócios da falida), em favor do juízo falimentar, sob o fundamento de que os imóveis em questão teriam feito parte do plano de recuperação judicial, com anuência da proprietária, sem que tenha havido oposição do credor agravante à época – Inconformismo – Acolhimento – Convolação da recuperação judicial em falência que implica perda da eficácia do plano de recuperação judicial anteriormente homologado, com retorno dos direitos e garantias dos credores às condições originárias (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/05) – Situação dos credores diversa na recuperação judicial e na falência – Propriedade dos imóveis em questão que, ao que se extrai dos autos, não foi transferida à agora falida ou a terceiros, credores ou não, no âmbito da recuperação judicial – Eventuais credores da proprietária dos imóveis cujos direitos também devem ser resguardados – Necessidade de transferência da propriedade dos imóveis à falida, observados, nesse caso, eventuais óbices legais (por exemplo, fraude à execução ou fraude contra credores), ou **de desconsideração da personalidade jurídica, visando à decretação da falência da proprietária dos imóveis**, por meio de incidente próprio, nos termos dos arts. 133 e ss., do CPC, e 50, caput e § 4º, do CC, para que referidos imóveis possam ser arrecadados na falência – Magistrado a quem não compete determinar a instauração do incidente em questão, cabendo à parte interessada (administrador judicial, credor) ou ao Ministério Público fazê-lo, se entender ser o caso (art. 133, caput, do CPC) – Inexistência de fundamento atual para a arrecadação ou bloqueio dos imóveis, ou, ainda, para a suspensão do trâmite do recurso – Decisão agravada reformada, ressalvado eventual ato futuro que justifique o bloqueio e a arrecadação dos bens em questão, nos termos da fundamentação – Recurso provido.

Logo, observa-se que o entendimento pontuado entre os relatores, no período que foi levantada a pesquisa, é que uma vez observado os requisitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial pela pessoa jurídica conforme o artigo 50 do Código Civil de 2002, instaurava-se o incidente *disregard doctrine* nos termos dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e decretava o terceiro como falido, se assim fosse entendido.

O legislador não satisfeito com a confusão entre os institutos e com o desejo de coibir os atos fraudulentos, mais recentemente, por meio da Lei 14.112 de 2020, reformou o artigo 82-A da Lei 11.101 de 2005, onde há uma vedação expressa da extensão da falência aos sócios. Desse modo, o dispositivo normativo deixa claro que a extensão da falência não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica. Veja-se *in verbis*:

Art. 82-A. **É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos**, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, **admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica**.

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do [art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#) e dos [arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#), **não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).**

Luiz Nogueira (2021), pontua que o propósito do legislador em esclarecer a submissão do processo falimentar, quanto à ampliação a terceiros, aos requisitos do art. 50 CC (hipóteses exaurientes de abuso da personalidade jurídica) e ao procedimento específico que se atenta ao prévio contraditório e ao devido processo legal (CPC/15). Evita-se, dessa forma, prejuízos indevidos e causados açodadamente aos envolvidos e à própria coletividade, já que a esta não interessa o comprometimento e a estagnação de empresas promissoras. Ainda, o legislador asseverou ser viável a desconsideração da personalidade jurídica, mas tal instituto não é idêntico àquele – fruto de criação jurisprudencial – da extensão dos efeitos da falência, o qual passou a ser vedado.

A extensão dos efeitos da falência – assim tratava doutrina e jurisprudência já invocada – significava que o terceiro estaria falido, também. E, a partir daí, submeter-se-ia a todas as consequências da decretação de *quebra*. Já a desconsideração da personalidade jurídica, numa interpretação do novo contexto legal, levará o juiz, ao proferir a decisão a que alude o art. 137 CPC, a limitar o atingimento do patrimônio do terceiro a apenas aos valores auferidos por ele naquela fraude e/ou blindagem patrimonial em que se viu envolvido. Não se permite mais que o terceiro, no bojo do processo falimentar, seja tratado como se falido fosse também; ele poderá, isso sim, responder com o seu patrimônio para que, na extensão de sua participação, contribua ao recebimento pelos credores prejudicados. O raciocínio agora desenvolvido ajusta-se à literalidade e ao espírito da norma legal. Sim, o legislador foi claro – literal mesmo – ao proibir a extensão dos efeitos da falência, prestigiando, dessa forma, o almejado prosseguimento das atividades do terceiro alcançado, o qual, sem os óbices impostos pelo decreto de falência, continuará livre em seus empreendimentos, com atração de empregos e outros benefícios sociais. Porém, esse terceiro que se envolveu na fraude, responderá, sob a ótica patrimonial, pelos prejuízos que causou aos credores da massa falida, como decorrência da desconsideração de personalidade jurídica - agora valorizada pela lei de regência. (NOGUEIRA, 2021).

Na mesma linha de raciocínio, André Santa Cruz e Daniel Colnago Rodrigues (2021) afirmam que a extensão dos efeitos da falência aos sócios não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, uma vez que a primeira vai além dos efeitos meramente patrimoniais, sujeitando os terceiros atingidos a obrigações de outra natureza, além de diversas restrições de direito, como a de não se ausentar do lugar da falência sem autorização judicial.

Continuam a argumentar que o foco da desconsideração da personalidade jurídica é a extensão da responsabilidade patrimonial a um terceiro que, originariamente, não é o devedor. Busca-se, aqui, atingir o patrimônio de sócio, administrador ou grupo por dívida contraída pela sociedade falida. Já a ação de responsabilização envolve algo além da mera responsabilidade patrimonial secundária, sendo apta a tornar o sócio legítimo devedor, com todas as consequências daí decorrentes. Na sociedade limitada, isso pode ocorrer em duas hipóteses: falta de integralização do capital social (artigo 1.052, CC) e participação de deliberação social infringente da lei ou contrato social (artigo 1.080, CC). Se for administrador, a lei ainda prevê a responsabilização em caso de descumprimento do dever de diligência que cause prejuízo à empresa (artigo 1.011, CC). No campo das sociedades anônimas, haverá responsabilidade do acionista controlador por danos à sociedade que decorram do abuso de poder de controle (artigo 117, Lei 6.404/1976), assim como do administrador, em caso de ato ilícito praticado na condução dos negócios da sociedade (artigo 158, Lei da SA).

Com efeito, a Lei 14.112/2020, determinou a vedação expressa da extensão ampla dos efeitos da falência ao terceiro, ao passo que só será admitida a desconsideração da personalidade jurídica e o alcance desta, ao que parece, aos aspectos patrimoniais de modo que o sócio de responsabilidade limitada, administrador ou controlador responda nos limites de seus atos e dos prejuízos causados à massa falida, sem ser igualado ao falido, e para tanto, é necessário que se observe o incidente processual previsto nos artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil para que os bens de terceiro se sujeitem ao pagamento de dívidas da sociedade falida, optando pela inaplicabilidade da suspensão do processo de acordo com o parágrafo único do artigo 82-A, da Lei 14.112/2020.

Como era de se esperar nas melhores das hipóteses, muito recentemente – 18 de maio de 2021, foi julgado pelo mesmo relator Grava Brazil, da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o recurso de Agravo de Instrumento, em que ele reformula seu posicionamento a respeito de não confundir mais a desconsideração da personalidade jurídica com a extensão da falência a partir do advento da reforma do artigo 82-A, da Lei 11.101 de 2005. Veja-se, *in verbis*:

[...] Ainda que assim não fosse, certo é que o art. 81, caput, da Lei n.º 11.101/05, preceitua que **os efeitos da falência se estendem apenas aos sócios ilimitadamente** responsáveis pela empresa, o que não é o caso da falida, visto que, por ser sociedade limitada, seus sócios respondem limitadamente pelas obrigações sociais.

Por mais que possa ser reconhecida a responsabilidade pessoal dos sócios pelas obrigações da empresa, referido reconhecimento exige a propositura de ação de responsabilização, prevista no art. 82, da LFRE, ou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do novel art. 82-A, do mesmo diploma, o qual, inclusive, preceitua expressamente que “É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida. [...]”

Inclusive, em uma de suas decisões mais recente, o relator, Grava Brazil, para fundamentar seu novo posicionamento, cita a lição de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana Valeria Pugliese (2018, pg. 290-1). Veja-se, *in verbis*:

“Eventual imputação ao sócio, ao controlador e ao administrador da sociedade falida [à luz do art. 82, da Lei n. 11.101/05], a toda evidência, só poderia resultar de regime de apuração de responsabilidade na forma prevista nas respectivas leis societárias. Ou seja, os sócios de responsabilidade limitada, controladores, e administradores, somente respondem se condenados a indenizar a massa falida, em ação própria de rito ordinário, por eventuais danos que atos ilícitos de sua autoria tenham causado à sociedade (antes da quebra), desde que comprovado onexo causal entre o dano e ato ilícito perpetrado pelo sócio ou administrador.

A apuração de eventual responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada, dos controladores, ou do administrador, deverá (e somente assim poderá) ser fixada com base no direito material da lei societária aplicável; ou seja, no caso de sociedade limitada, os dispositivos correspondentes no Código Civil; e na hipótese de S/A, a Lei 6.404/1976. Assim, tem-se que o controlador terá sua responsabilidade apurada com base nos arts. 116, 117 e 246 da Lei 6.404/1976 ou 1.080 do CC; e os administradores (ou seja, os diretores e os membros do conselho de administrador) serão responsabilizados com fundamento nos arts. 158 e 159 da LSA ou arts. 1.011 e 1.016 do CC.

[...]

A procedência da ação resultará em indenização (que integrará o ativo da massa falida objetiva) em exata correspondência ao dano experimentado pela sociedade, emnexo causal ao ilícito comprovadamente praticado pelo sócio, controlador ou administrador.

[...]

Como se vê da estrutura processual e dos claros termos da redação do art. 82 da Lei 11.101/2005, os sócios de responsabilidade limitada, controladores e administradores somente respondem por dano decorrente de ato ilícito, com nexos causal comprovado em ação de rito ordinário. Essa figura, portanto, não se confunde, e em nada se aproxima, com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que não está sequer previsto no sistema da Lei 11.101/2005, tal como ocorre no direito argentino. É evidente que a falta de previsão legal não tem o condão de afastar sua aplicação, **a qual, todavia, vem sendo indevida e inexplicavelmente confundida com a disciplina da extensão da falência ou dos efeitos desta** [].

[...]

[A] extensão dos efeitos da falência somente é aplicável ao sócio de responsabilidade ilimitada da sociedade, agora, também considerado falido.

Aqui já é possível identificar uma diferença fundamental entre a desconsideração da personalidade jurídica e o instituto da extensão dos efeitos da falência: na primeira, a responsabilidade patrimonial é circunscrita ao valor correspondente ao benefício indevido que resulta para aquele que praticou o ato; ao passo que no segundo, todo o patrimônio será atingido pelos efeitos estendidos da quebra.

A segunda diferença, talvez ainda mais relevante, está no fato de que na desconsideração da personalidade jurídica a ineficácia de separação patrimonial dá-se em caráter provisório e atinge apenas o patrimônio correspondente ao benefício pessoal (experimentado pelo sócio ou administrador) relacionado ao caso concreto específico em que houve fraude ou confusão patrimonial. Ou seja, **na desconsideração da personalidade jurídica fica mantida integralmente a separação patrimonial de bens do sócio e da sociedade para todos os demais efeitos de direito e atos não abrangidos pelo desvio de finalidade.** Diferentemente, na extensão dos efeitos da falência, todo o patrimônio daquele que é atingido será alcançado com a quebra, numa verdadeira equivalência de despersonalização completa da sociedade.

Assim, diante das pesquisas jurisprudenciais coletados na plataforma do TJSP, os relatores estão reformulando seu posicionamento e aplicando adequadamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica sem confundir com a extensão dos efeitos da falência, como se inferia de alguns julgados.

E, por fim, de forma a evidenciar os primeiros passos após a Lei 14.112 de 2020 entrar em vigor, a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da pesquisa jurisprudencial realizada no período de 01 de abril de 2021 a 27 de maio de 2021, foram encontrados 05 (cinco) acórdãos do recurso de Agravo de Instrumento que tratavam sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a extensão da falência que ambos os institutos não se confundem e que o descortinar da personalidade jurídica não implica a extensão da falência aos terceiros de responsabilidade limitada. Dos 05 (cinco) julgados, 04 (quatro) tinha como relator Grava Brazil e 01 (um) como Maurício Pessoa. Ademais,

ainda se tem muito tempo pela frente e esperança para que esse entendimento entre os Tribunais possa ser pacificado.

5. CONCLUSÕES

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como objetivo no processo falimentar, desde que, averiguado os requisitos de desvio da finalidade e confusão patrimonial de acordo com o artigo 50 do Código Civil de 2002, assim como em observância dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, com exceção do parágrafo 3º do artigo 134, afastar o véu – personalidade jurídica, do empresário falido para atingir o patrimônio pessoal do sócio de responsabilidade limitada, administradores ou controladores no limite do benefício auferido ilicitamente, sem contudo, o considerar como falido.

Este trabalho teve por finalidade trazer reflexões sobre pontos relevantes que envolvem a teoria da *disregard doctrine* no âmbito falimentar, de modo a desfazer-se a confusão conceitual entre a desconsideração da personalidade jurídica e a extensão dos efeitos da falência.

Nesse sentido, no direito brasileiro, as sociedades empresárias adquirem personalidade jurídica quando seu ato constitutivo é registrado em órgão competente e arquivado, com isso, passam a ter existência, patrimônio e nome distintos, cria-se então, uma ficção jurídica de modo que a pessoa jurídica contrai obrigações e responde por elas e seus sócios na condução e administração dos negócios da sociedade devem agir com honestidade, probidade que o administrador deve ter.

Acontece que na prática nem sempre as situações dentro de uma sociedade se desenvolvem de forma idônea, e assim, na prática dos negócios foi se observando que existiam situações em que esse fenômeno da aquisição da personalidade jurídica, sobretudo, essa separação patrimonial existente entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio do sócio passou a servir como manto para acobertar situações antijurídicas. A criação da pessoa jurídica não tem essa finalidade e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*, vai surgir para tentar conter o uso abusivo da personalidade jurídica.

Logo, quando o bem patrimonial do devedor não é suficiente para satisfazer os créditos dos credores e quando a sociedade falida incorreu no desvio de finalidade e confusão patrimonial, de acordo com artigo 50 do Código Civil, instaura-se no processo falimentar o incidente da desconsideração da personalidade jurídica para buscar os bens pessoais dos investidores da falida.

O alvo da desconsideração da personalidade jurídica é a extensão da responsabilidade patrimonial a um sócio de responsabilidade limitada, controladores e administradores, que a princípio, não são devedores. E, por isso, depreende-se que os investidores da sociedade limitada não sofrem a extensão dos efeitos da falência como ocorre com os de responsabilidade ilimitada, em respeito ao princípio da autonomia patrimonial.

Até poucos meses atrás, o entendimento da extensão patrimonial não era o que prevalecia entre os tribunais e doutrinadores, por exemplo, os juízes ao perceber as fraudes pelas quais as empresas continuavam exercendo a atividade empresarial por meio de outras pessoas jurídicas e naturais de modo a proteger seu patrimônio e sem que os credores pudessem ver seus créditos satisfeitos, não poderia deixar de reagir a tamanha abusividade e por isso instaurava a desconsideração da personalidade jurídica com a finalidade de estender os efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada.

Portanto, através de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas, pôde-se compreender o entendimento de que o uso da teoria no processo falimentar deve assegurar a extensão patrimonial no limite do prejuízo causado à massa falida e que a extensão dos efeitos da falência, por ora, não deve ser mais confundida porque não é lúcido estender esses efeitos da falência por meio da desconsideração da personalidade jurídica, já que eles vão além da extensão patrimonial, atingidos – sócios de responsabilidade limitada, administradores ou controladores da falida, também, pelas obrigações de outra natureza.

Desvirtuar a teoria da *disregard doctrine* no direito falimentar para descaracterizar a regra da limitação da responsabilidade dos sócios como se ilimitada fosse é colocar em risco a segurança jurídica e o princípio da liberdade de iniciativa, fundamento constitucional, que é importante para o adequado funcionamento da economia de mercado, pois, como já dito ao longo do trabalho, as atividades empresariais estão expostas ao risco, podendo perder tudo o que os sócios da sociedade investiram. Com isso, a relevância desse trabalho está em trazer à tona estas discussões e reflexões, contribuindo para o amadurecimento da prática relacionada ao tema.

Mas essa limitação não pode ser entendida como uma ampla permissão da irresponsabilidade, isto é, o sócio não pode se beneficiar caso tenha praticado atos fraudulentos, ilícitos ou qualquer irregularidade. Para essas situações caberá no bojo do processo falimentar a ação de responsabilidade pessoal prevista no artigo 82 da Lei 11.101 de 2005 e a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 82-A da mesma lei.

Por fim, já se vê alguns julgados recentes em que relatores reformularam seu posicionamento em consonância com o mais novo artigo 82-A da Lei 14.112/2020, que preceitua a vedação da extensão dos efeitos da falência aos sócios de responsabilidade limitada, administradores e controladores, mas que possibilita a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, já é um avanço, entretanto, ainda é cedo para extrair conclusões maduras. Deste modo, fica como sugestão para novas possibilidades de pesquisa, a aferir o comportamento de doutrinadores e juízes com o novel artigo em comento.

REFERÊNCIAS:

CLARO, Carlos Roberto. **Breve ensaio sobre a desconsideração da personalidade jurídica na falência**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/88285/breve-ensaio-sobre-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-falencia>. Acesso em 05/03/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo. 11ª edição e-book: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. São Paulo. 23ª edição: Saraiva. 2ª tiragem. 2011. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. São Paulo. 26ª edição: Saraiva. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 31ª edição: ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15/03/2021.

CRUZ, André Santa; RODRIGUES, Daniel Colnago. **A desconsideração da personalidade jurídica na falência e a Lei 11.101/2005**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-fev-09/opiniao-personalidade-juridica-falencia-lei-111012005#:~:text=A%20desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20personalidade%20jur%C3%ADica%20na%20fal%C3%Aancia%20e%20a%20Lei%2011.101%2F2005&text=No%20%C3%BAltimo%20dia%2023%20de,a%20Lei%20n%C2%BA%2014.112%2F2020>. Acesso em 05/03/2021.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna S. **Introdução: A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa**. Porto Alegre: ArtMed, 2006, pg. 15-41.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial**. 17ª edição. Editora Atlas. 2016. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 05/03/2021.

_____. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 05/03/2021.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 05/03/2021.

_____. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 15/03/2021.

_____. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em 05/03/2021.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. 11ª edição: Atlas. 2020. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da Lei de recuperação de empresas e de falências**: Lei n. 11.101, 9 de fevereiro de 2005. 4ª edição: Saraiva. 2010. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. **Anotações para estudo das modificações da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresarial e Falência), promovidas pela Lei nº 14.112/2020**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/87982/anotacoes-para-estudo-das-modificacoes-da-lei-n-11-101-2005-lei-de-recuperacao-empresarial-e-falencia-promovidas-pela-lei-n-14-112-2020>. Acesso em 05/03/2021.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **A extensão dos efeitos da Falência e a Desconsideração da Personalidade Jurídica – Alterações advindas do CPC/15 e da Lei 14.112/2020**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/88047/a-extensao-dos-efeitos-da-falencia-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-alteracoes-advindas-do-cpc-15-e-da-lei-14-112-2020>. Acesso em 05/03/2021.

RAMOS, André Santa Cruz. **Constituição Federal Comentada**. 1ª edição. Editora Forense Ltda. 2018, pg. 2.460. (Paginação da versão eletrônica difere da versão impressa).

RIBAS, Rodrigo Cunha. **A desconsideração da personalidade jurídica na nova lei de falências**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jan-22/ribas-personalidade-juridica-lei-falencias>. Acesso 05/03/2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **A extensão da falência e o art. 82-A da lei 11.101/05.** Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/302702/a-extensao-da-falencia-e-o-art--82---a-da-lei-11-101-05>. Acesso em 05/03/2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial – Falência e Recuperação de Empresas.** Vol. 3. 5ª edição: Atlas Ltda. 2017.

VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial.** 8ª edição: Saraiva. 2020.