

SÉRIE BARÃO DE RAMALHO

DIREITO EMPRESARIAL

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO
PROFESSOR HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

AUTORES:

AFONSO DE PAULA PINHEIRO ROCHA
ALBERTO CAMELIER
ALEXANDRE BUENO CATEB
ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA
ÁLVARO A. C. MARIANO
ANDRÉ ANTUNES SOARES DE CAMARGO
BALMES VEGA GARCIA
CLÁUDIO FINKELSTEIN
DULCE NASCIMENTO
EDUARDO GREBLER
EMANUELLE URBANO MAFFIOLETI
ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA
FRANCISCO FLORENCE
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR
FREDERICO JOSÉ STRAUBE
GILBERTO GIUSTI
GUY HORSMANS
IVO WAISBERG
JAIR SADDI
JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES
JULIANA KRUEGER PELA
LEANDRO RENNÓ
LUCAS PETRI BERNARDES
LUCIANO BENETTI TIMM
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK
MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES
MÁRIO SÉRGIO DUARTE GARCIA
MARISTELA BASSO
MILTON BAROSSO-FILHO
MODESTO CARVALHOSA
NELSON NERY JUNIOR
OSMAR BRINA CORRÊA-LIMA
PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO
RACHEL SZTAJN
RENATO M. BURANELLO
SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA
TARCÍSIO TEIXEIRA
THIAGO SPERCEL
UNIE CAMINHA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

COORDENAÇÃO:

RACHEL SZTAJN
MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES E
TARCÍSIO TEIXEIRA



EDITORA
IASP

PARTE V
CONCURSAL

A EXTENSÃO DE RESPONSABILIDADE
(A SÓCIOS, ADMINISTRADORES E
TERCEIROS) E DOS EFEITOS
DA FALÊNCIA

OSMAR BRINA CORRÊA-LIMA

Professor Titular de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da UFMG; Master of Comparative Law Southern Methodist University – Dallas – EUA; Doutor em Direito pela UFMG; Subprocurador-Geral da República aposentado.

SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA

Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da UFMG; Professor Convidado do Departamento de Dret Mercantil da Universidad de Valencia – Espanha (2009/2010); Doutor em Direito pela UFMG; Professor da pós-graduação em Direito Societário e Mercado de Capitais da FGV – Fundação Getúlio Vargas – Rio; Pós-Doutor pela Universidad de Alcalá de Henares – Espanha; Indicado pelo Governo Brasileiro para a primeira lista de Experts no Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul; Fundador da disciplina Análise Jurídica da Economia (www.analisejuridicadaeconomia.com).

O ESTADO

O Estado resulta do exercício do poder sobre população residente em determinado território¹, conforme os ditames da Constituição².

Nesta linha, as três funções que compõem o poder (legislativas, executivas e jurisdicionais) são atribuídas aos órgãos estatais pela Constituição:

- a "legislação" consiste na produção de normas gerais: as leis³.
- a "administração" consiste na aplicação das leis, mediante a produção de normas regulamentares: atos administrativos.
- a "jurisdição" consiste na interpretação das leis, por meio de normas individuais: decisões.

Portanto, o poder se manifesta através de normas, decorrentes da legislação, da administração e da jurisdição, que se sobrepõem à vontade da população e conformam a ordem jurídica estatal.

1. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Coimbra, Arménio Amado, 1974, p.389.

2. HAINES, Charles Grove, *In* HORTA, Raul Machado. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte, Del Rey, 1995. p.26.

3. Lei é regra (ou norma) geral e abstrata, obrigatória e inovadora.

"Lei significa norma jurídica, qualquer que seja a sua forma de produção. Leis, neste sentido, são, desde logo, as normas constitucionais, as normas constantes de decretos-leis, de convenções internacionais, de decretos regulamentares, além, evidentemente, das normas constantes de leis (stricto sensu)." A generalidade e a abstração também são condições essenciais "da Rechtssatz. Por regra geral entendia-se: 1) uma deliberação tomada, não em concreto, em vista de um caso particular e actual, mas em abstracto para regular todos os casos da mesma natureza que no presente ou no futuro possam ser abrangidos pela disposição legal; 2) uma disposição que não é tomada em face de um ou vários indivíduos determinados, mas que se destina a ser aplicada a todos os indivíduos nas condições previstas pelo texto." É obrigatória porque "a lei é vontade e ordem e vale como comando". A lei é inovadora, porque cria direito, modificando ou não a situação jurídica dos cidadãos.

Por fim, destaque-se que "leis formais seriam os actos elaborados pelo órgão legislativo e segundo o processo constitucionalmente exigido para a formação das leis; lei em sentido material seria toda a prescrição que, independentemente da forma, revestisse o carácter de norma jurídica."

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1980, págs. 316, 317, 19, 320, 321 e 322.

INGERÊNCIA DA ORDEM JURÍDICA ESTATAL SOBRE OS SUJEITOS DE DIREITO

"Duas são (...) as espécies de pessoas reconhecidas pela ordem jurídica: a pessoa natural (...) e a pessoa jurídica."⁴

A primeira é "a pessoa física, o indivíduo, o ser humano em seus dois gêneros (masculino e feminino)"⁵.

De outra sorte, "quando os homens perseguem fins que por razão de sua projeção temporal dilatada ou por sua natureza, exigem, ou fazem ao menos conveniente, a presença de várias pessoas [associação ou sociedade], ou quando se afeta um conjunto de bens para a realização de determinado fim [fundação], surgem novos tipos de pessoas, aptas a serem sujeitos ativos e passivos de relações protegidas pelo Direito, às quais se denominam pessoas jurídicas."⁶

Existem, ainda, os entes despersonalizados, que consistem no conjunto de pessoas, unidas em torno de mesmo contexto fático, sem que, contudo, a coletividade adquira personalidade jurídica própria⁷. São exemplos: o espólio, a massa falida, o condomínio, o consórcio de empresas, a sociedade em comum (de fato ou irregular) e a sociedade

4. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 1962, p.59.

5. "Es la persona física, el individuo, el ser humano en sus dos géneros (masculino y femenino), a quien el Derecho concede personalidad jurídica. VADILLO, Enrique Ruiz. Introducción al estudio teórico práctico del Derecho civil. Logroño: Editorial Uchoa, 1984, p. 98.

6. "Cuando los hombres persiguen fines que por razón de su proyección temporal dilatada o por su naturaleza, exigen, o hacen al menos conveniente, la presencia de varias personas, o bien cuando se afecta un conjunto de bienes a la realización de un determinado fin, surgen unos nuevos tipos de personas, aptas para ser sujetos activos y pasivos de relaciones protegidas por el Derecho, a las que se denominan personas jurídicas. VADILLO, Enrique Ruiz. Introducción al estudio teórico práctico del Derecho civil. Logroño: Editorial Uchoa, 1984, p. 115.

7. Código de Processo Civil:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...)

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

V - o espólio, pelo inventariante; (...)

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; (...)

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.

em conta de participação.

A doutrina tradicional leciona que o poder de império do Estado (*jus imperii*)⁸, no cumprimento de suas funções⁹, incide sobre as pessoas naturais ou físicas; as pessoas jurídicas e os entes despersonalizados, situados em seu território.

PERSONALIDADE E CAPACIDADE

O ser humano adquire personalidade com o nascimento e a perde com a morte¹⁰. A pessoa jurídica, por sua vez, adquire personalidade a partir do registro de seus atos constitutivos¹¹ e a perde com a baixa de sua inscrição no órgão competente¹².

A capacidade para a prática de atos observa este mesmo tempo. Portanto, ao nascer, a pessoa natural ou física obtém personalidade e capacidade¹³.

8. Roque Carrazza leciona que, no plano interno, a soberania, "como qualidade jurídica do 'imperium' [implica] o efetivo predomínio [do Estado] sobre as pessoas que o compõem. CARRAZZA, Roque. In. BASTOS, Celso Ribeiro e GANDRA, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva, 1988, p.455.

9. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo. Rio de Janeiro, Aide, 1992, p.119.

10. Código Civil:

"Art. 1o Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro." (...)

Art. 6o A existência da pessoa natural termina com a morte; (...)"

11. Código Civil: "Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo."

12. Código Civil:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§1o Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução. (...)

§3o Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

13. "Podemos considerar esta expresión como sinónimo de personalidad y, por lo tanto, decir que todo hombre tiene capacidad o personalidad. (...) Todos los hombres y mujeres tienen, pues, por el hecho de serlo y desde el instante mismo del nacimiento, capacidad (...)" VADILLO, Enrique Ruiz. Introducción al estudio teórico práctico del Derecho civil. Logroño: Editorial Uchoa, 1984, p. 99.

A pessoa jurídica as adquire no momento do registro¹⁴.

Contudo, a lei cuida de retirar-lhes ou restringir-lhes a capacidade, em decorrência de determinado status físico, jurídico ou psíquico. Por vezes, a Lei é mais severa, retirando toda a capacidade da pessoa para praticar atos pessoalmente (absolutamente incapazes); em outros casos, apenas parte desta capacidade lhes é subtraída pela norma (incapacidade relativa)¹⁵.

Ainda que detenham capacidade, as pessoas podem encontrar vedação legal à prática de determinadas atividades: são os impedimentos.¹⁶

De outra sorte, a lei, por vezes, atribui capacidade para entes desprovidos de personalidade jurídica ou despersonalizados¹⁷.

14. "Las personas jurídicas gozan de una amplísima capacidad jurídica, pudiéndose decir que la tienen sin limitación, salvo las excepciones que por naturaleza o por ley le vienen impuestas." VADILLO, Enrique Ruiz. Introducción al estudio teórico práctico del Derecho civil. Logroño: Editorial Uchoa, 1984, p. 123.

15. Código Civil:

"Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4o São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial."

16. Por exemplo: aqueles que não tenham sido autorizados pelo Banco Central do Brasil estão impedidos de praticar atividade financeira, em virtude de vedação imposta pela Lei nº 4.595/1964:

"Art. 44. (...)

§ 7º Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da República do Brasil, ficam sujeitas à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a esta sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores."

17. Código de Processo Civil: "Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
(...)

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

OBRIGAÇÕES, DIREITOS E PATRIMÔNIO

Fontes do Direito¹⁸ são os fatos ou atos dos quais decorrem as obrigações¹⁹ e os direitos²⁰.

As fontes do Direito são estatais (normas ditadas pelo Estado) ou não estatais (atos unilaterais de vontade e os contratos, resultantes dos atos das pessoas).

As obrigações, bem como os respectivos direitos, podem incidir sobre bens, que são as coisas: (a) que podem compor o objeto do direito (do credor) e da correspondente obrigação (do devedor); (b) que são passíveis de integrarem patrimônio individual ou coletivo; e (c) que possam ser adquiridas através dos meios de troca que o Direito regulamenta.²¹

Uma motocicleta, por exemplo, é um bem, na medida em que: (a) pode compor

V - o espólio, pelo inventariante;

(...)

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

(...)

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico."

18. BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília, Polis - UnB, 1989, p. 45.

19. Limongi França leciona que as obrigações se dividem em positivas e negativas. "As positivas se subdividem em obrigações de dar e de fazer". "As negativas se bipartem em obrigações de não dar e de não fazer". "Embora o Código só contemple expressamente a de não fazer, é evidente que a de não dar não se pode abstrair à realidade da vida jurídica". (FRANÇA, R. Limongi. Instituições de Direito Civil. São Paulo. Saraiva, 1988, p.587).

Orosimbo Nonato, complementando, ensina que a obrigação de dar tem por objeto a entrega de uma coisa ao credor, enquanto a obrigação de fazer tem por objeto um ou mais atos do devedor - quaisquer atos - exceto a entrega de uma coisa (OROSIMBO NONATO, Curso de Obrigações. Rio de Janeiro. Forense, 1959, v.I, p.287/288).

20. Em grande parte dos casos, as relações obrigacionais versam sobre dinheiro (bem móvel fungível). Consequentemente, há quem impropriamente restrinja o uso dos termos crédito e débito a este contexto, quando estas expressões têm aplicação no âmbito de toda e qualquer obrigação de dar (não dar) ou de fazer (não fazer).

21. "Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti (...). Infatti le cose che possono formare oggetto di diritti sono quelle appropriabili, suscettibili cioè di entrare a far parte del patrimonio individuale o collettivo ed essere commercializzate attraverso scambi che il diritto regola." GALGANO, Francesco. Manuale di Diritto Privato. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 185."

o objeto de um contrato de compra e venda, no qual o comprador tem o direito de exigir a sua entrega; e o vendedor tem a correspondente obrigação de entregá-la; (b) é passível de integrar seu patrimônio individual; e (c) pode ser transferida através do contrato de compra e venda, disciplinado pelo Código Civil.

O principal direito real é a propriedade, que assegura ao seu titular usar, gozar e dispor da coisa, além de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha²².

Note-se que o patrimônio das pessoas é formado, do ponto de vista material, por bens; mas, do ponto de vista jurídico, pelos direitos que incidem sobre tais bens. O sujeito, portanto, não é titular dos bens, mas do direito de propriedade que incide sobre eles.²³

22. "Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3o O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4o O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5o No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

- I - por alienação;
- II - pela renúncia;
- III - por abandono;
- IV - por perecimento da coisa;
- V - por desapropriação."

Código Civil:

"Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código."

23. "Il patrimonio di ogni individuo, dunque, è formato, dal punto di vista materiale, da beni ma, dal punto di

A titularidade dos direitos de propriedade pode ser de uma ou mais pessoas. Neste último caso, seu exercício dá-se em condomínio (co-domínio ou co-propriedade)²⁴.

O conjunto dos direitos de propriedade de uma pessoa forma o seu patrimônio²⁵. Contudo, a aferição de sua riqueza depende do confronto entre seus ativos (direitos de propriedade e de crédito) com seus passivos (obrigações):

Patrimônio Líquido = Direitos (-) Obrigações

O resultado desta operação matemática é o patrimônio líquido²⁶. As pessoas são solventes ou insolventes, conforme seja positivo ou negativo o seu patrimônio líquido²⁷.

vista giurídico, esso è formato da diritti sui beni. Si è pertanto titolari non del bene ma del diritto sul bene." GALGANO, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 185.

24. Código Civil:

"Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros."

25. "Em Contabilidade, portanto, a palavra patrimônio (...) significa o conjunto de bens e direitos pertencentes a uma pessoa ou empresa (...)." MARION, José Carlos. *Contabilidade Básica*. São Paulo: Atlas, 1998, p.30.

26. "Riqueza (...) não se mede somente pelo patrimônio. Na verdade, é necessário conhecer a riqueza líquida da pessoa (...): somam-se os bens e os direitos e, desse total, subtraem-se as obrigações; o resultado é a riqueza líquida, ou seja, a parte que sobra do patrimônio para a pessoa (...). Ela é denominada patrimônio líquido ou situação líquida. O Patrimônio Líquido, portanto, é a medida eficiente da verdadeira riqueza." MARION, José Carlos. *Contabilidade Básica*. São Paulo: Atlas, 1998, p.35.

27. "Noções elementares de contabilidade apontam nítida diferença entre insolvência, iliquidez e impontualidade. A primeira resta demonstrada quando o ativo é menor que o passivo. (...) Note-se que o patrimônio líquido da sociedade é o resultado da operação ativo (-) passivo. Consequentemente:

- patrimônio líquido positivo (⇒) ativo maior (>) que passivo;
- patrimônio líquido negativo (⇒) ativo menor (<) que passivo.

Há situações, contudo, em que o ativo supera o passivo mas, ainda assim, o dinheiro em caixa ou prontamente disponível não é suficiente para o pagamento do passivo vencido. Assim, o adimplemento das obrigações de pagar quantia certa dependeria da realização do ativo. Trata-se da iliquidez. Entre a insolvência, a iliquidez e a impontualidade existe relação de causa e efeito: A terceira, que consiste na falta de cumprimento de obrigação na data do vencimento, pode decorrer tanto da insolvência quanto da iliquidez." CORREA LIMA, Sérgio Mourão. *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 07/08.

ADIMPLEMENTO, INADIMPLEMENTO E MORA

O devedor pode adimplir voluntariamente sua obrigação (débito), de qualquer natureza, na data do vencimento, satisfazendo o direito (crédito) do credor.

Quando o devedor não cumpre voluntariamente obrigação vencida²⁸, "no tempo, lugar e forma" adequados²⁹, resta configurado o inadimplemento, do qual resulta a mora³⁰.

A mora do devedor enseja providência por parte do credor, que pode exigir o adimplemento forçado da obrigação (por diferentes meios processuais³¹) e a

28. "Pertanto al fine di poter considerare il debitore inadempiente è necessario (...) che la prestazione sia esigibile dal punto de vista temporale." GALGANO, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 609.

29. Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

30. Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer. (...)

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou."

31. Caso o direito (crédito) esteja consubstanciado em instrumento ao qual a legislação atribui força executiva: títulos executivos judiciais (CPC - art. 475-N) e extrajudiciais (CPC - art. 585 e legislação extravagante), o credor está autorizado a promover, individualmente, a execução de seu crédito. São diversas as espécies de execução previstas pela legislação processual: (a) para a entrega de coisa (CPC - arts. 621 a 631); (b) de obrigação de fazer e de não fazer (CPC - arts. 632 a 645); (c) por quantia certa contra devedor solvente (CPC - art. 646 a 731); e (d) de prestação alimentícia (CPC - art. 732 a 735). Constata-se, pois, que a execução processa-se conforme a modalidade da obrigação.

Para exigir do devedor o cumprimento de obrigação não respaldada em título executivo, o credor pode recorrer ao processo de conhecimento, cuja decisão, com resolução de mérito, pode exigir liquidação (CPC - arts. 475-A a 475-H).

O credor, quando munido de "prova escrita sem eficácia de título executivo" (CPC - art. 1.102-A), também pode recorrer à ação monitória. Conforme aponta a jurisprudência, após o momento da defesa, esta ação tem curso como processo de conhecimento ou executivo, conforme tenha ou não o réu apresentado embargos:

Recurso Especial nº 296.044 / MG

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

indenização³² dos prejuízos decorrentes do inadimplemento³³.

EXECUÇÃO FORÇADA INDIVIDUAL E CONCURSAL.

O cumprimento das obrigações³⁴, decorrente da Constituição, das leis, dos atos administrativos, das decisões jurisdicionais, dos atos unilaterais de vontade e dos contratos, pode implementar-se através: a) do pagamento (*stricto sensu*); b) da dação; e c) da execução forçada³⁵.

Órgão Julgador: Quarta Turma

Data do julgamento: 20/02/2001

E M E N T A

"PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO MONITÓRIO (...) PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. CPC ART. 1.102-A. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - A ação monitoria tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, nos termos do art. 1.102a, CPC, ao credor que possuir prova escrita do débito, grafada, documento sem força de título executivo mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade(...)

III - Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos previstos no art. 1102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

IV - O procedimento monitorio, pelas suas características e seu objetivo, merece ser prestigiado como instrumento desburocratizante de efetiva entrega da tutela jurisdicional."

32. Código Civil:

"Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos."

33. "En primer lugar el deudor (...) sigue obligado al cumplimiento con, al menos, la misma intensidad y extensión que como lo estaba antes de incurrir en mora. En segundo lugar, es responsable de los daños producidos (...)" LOZANO, J. M. Caballero. Mora del deudor y mora del acreedor. In VATTIER, Carlos; CUESTA, José Maria de la; CABALLERO, José Maria. Código Europeo de Contratos. Madrid: Dykinson, 2003, p. 400/401.

34. FRANÇA, Rubens Limongi, Manual de Direito Civil Doutrina Geral dos Direitos Obrigacionais, V. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 103.

35. Nesse sentido, Silvio Rodrigues:

"O adimplemento é o ato jurídico que extingue a obrigação, realizando-lhe o conteúdo.

Por vezes dá-se à palavra pagamento igual conotação. Todavia, parece mais exato considerar pagamento espécie do gênero adimplemento. Este último vocábulo abrange todos os modos, diretos ou indiretos de extinção da obrigação, pela satisfação do credor." (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. v. II, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 116).

O primeiro, pagamento em sentido estrito, consiste no cumprimento da obrigação na forma prescrita originalmente pela norma³⁶. Na dação em pagamento e na execução forçada, o adimplemento ocorre de modo diverso do inicialmente previsto.

"A dação em pagamento é um acordo convencionado entre credor e devedor, por via do qual aquiesce o primeiro em receber do segundo, para desobrigá-lo de uma dívida, objeto diferente do que construiu a obrigação."³⁷

A execução forçada, por sua vez, "é processo de coação, porque impõe ao devedor suportar as consequências da efetivação da prestação devida, independentemente de sua vontade."³⁸

Por vezes, os credores exigem o pagamento de seus créditos por meio de execuções individuais. Todavia, o Direito também contempla a execução forçada concursal ou coletiva, implementada através dos processos de falência (para os empresários) e de insolvência civil (para os não empresários).

Há diferenças, contudo, entre a execução forçada individual e a concursal. Na primeira, a "incidência sobre o patrimônio do devedor há de se fazer, em princípio, parcialmente, isto é, não atingindo todos os seus bens, mas apenas a porção indispensável para a

36. "Paralelamente se emprega, com o mesmo sentido de ato liberatório, e com muito mais frequência, a palavra pagamento, que no rigor da técnica jurídica significa o cumprimento voluntário da obrigação, seja quando o próprio devedor lhe toma a iniciativa, seja quando atende à solicitação do credor, desde que não o faça compelido. É certo que a linguagem comum especializou o vocábulo pagamento para a solução das obrigações pecuniárias, mas nem por isto perdeu o seu sentido científico. Por mais, contudo, que o técnico se esforce na apuração semântica das palavras, é sempre vencido pelo seu curso vulgar, ou normal. E, então, depois de muito lutar, acaba cedendo. Neste particular, o jurista, resistindo embora à vulgarização do conceito de pagamento como prestação pecuniária específica, acaba por admitir-lhe a plurivalência e fixar que traduz, em sentido estrito e mais comum, a prestação de dinheiro; em senso preciso, a entrega da res debita, qualquer que seja esta; e numa acepção mais geral, qualquer forma de liberação do devedor, com ou sem prestação. Aqui, tratamos do pagamento como forma de liberação do devedor, mediante a prestação do obrigado, conceito que reúne as preferências dos escritores mais modernos." PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil Teoria Geral das Obrigações, 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004 p. 167.

37. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil - direito das Obrigações, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 288.

38. JUNIOR, Humberto Theodoro. Comentários ao código de processo civil, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 12.

realização do direito do credor³⁹. A segunda, diversamente, abarca todo o patrimônio do devedor⁴⁰.

SOCIEDADE (REGULAR E "EM COMUM"), SÓCIO E ADMINISTRADOR

Segundo Fran Martins, sociedade é o resultado do acordo de vontade dos sócios⁴¹; sua existência remonta ao momento em que os sócios "reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados⁴².

Contudo, a sociedade, cujas atividades são conduzidas pelos seus administradores⁴³⁴⁴, somente adquire personalidade (aspecto subjetivo) e patrimônio (aspecto objetivo) próprios, a partir da inscrição de seus atos constitutivos no registro próprio⁴⁵.

39. JÚNIOR, Humberto Theodoro, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 11.

40. CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão. Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, p. 06.

41. MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Forense, p. 212.

42. Código Civil:

"Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."

43. Código Civil:

"Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§1o. Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§2o. Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato."

44. Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas):

"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria."

45. Código Civil:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Enquanto não inscritos seus atos constitutivos, a sociedade será irregular ou “em comum”⁴⁶ (ente despersonalizado) e todos os sócios respondem pessoalmente, de forma solidária e ilimitada, pelas obrigações assumidas no exercício da atividade social⁴⁷. Por tratar-se de sociedade sem personalidade e patrimônio próprios, seus administradores⁴⁸ agem em nome próprio e também respondem pessoalmente pelas obrigações que contraírem⁴⁹.

RESPONSABILIDADE DA PRÓPRIA SOCIEDADE PELO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES

Com a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente⁵⁰, a sociedade adquire personalidade e passa a contrair as obrigações em seu nome; também passa a ter patrimônio próprio, que será utilizado para o cumprimento das obrigações sociais (inclusive por meio da execução forçada, individual ou coletiva).

A regra é expressa pela máxima romana *societas distat a singulis*⁵¹: não se confundem

46. Código Civil:

“CAPÍTULO I Da Sociedade em Comum

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.”

47. Código Civil:

“Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

48. Código Civil:

“Art. 1.011. (...) §2o Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.”

“Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.”

49. Código Civil:

“Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.”

50. Código Civil:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

51. Código Civil de 1916:

as pessoas, nem os nomes, nem os patrimônios da sociedade, dos sócios e dos administradores. Conseqüentemente, a própria sociedade é responsável pelo cumprimento de suas obrigações, suportando, na hipótese de não adimpli-las voluntariamente, a execução forçada.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS, DOS ADMINISTRADORES E DE OUTRAS PESSOAS PELO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE

Há, ao menos, quatro exceções para a regra *societas distat a singulis*. São os casos em que:

- a. a Lei faculta a constituição da sociedade através de tipos, nos quais sócios e/ou administradores respondam, em conjunto com a sociedade, pelo cumprimento das obrigações. Trata-se das sociedades simples⁵²; em nome coletivo⁵³; em comandita simples⁵⁴; e em comandita por ações⁵⁵.
- b. a Lei impõe que os sócios e/ou os administradores respondam, em conjunto com a sociedade, pelo cumprimento das obrigações. Trata-se, por exemplo, das hipóteses de falta de integralização do capital⁵⁶; de deliberações infringentes do contrato ou da lei⁵⁷; de abuso de poder⁵⁸; de distribuição de lucros ilícitos ou

"Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros".

52. Artigos 997 a 1.038 do Código Civil

53. Artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil

54. Artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil

55. Artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil

56. Código Civil:

"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."

57. Código Civil:

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

58. Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas):

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

fictícios⁵⁹; de dolo, culpa ou prática de atos *ultra vires*⁶⁰.

- c. decisão judicial estabelecendo que os sócios e/ou os administradores respondam, em conjunto com a sociedade, pelo cumprimento das obrigações (desconsideração da personalidade jurídica da sociedade).
- d. decisão judicial estabelecendo que outra(s) sociedade(s) responda(m), em conjunto com a primeira, pelo cumprimento das obrigações desta (desconsideração das personalidades jurídicas das sociedades).

O artigo 50 do Código Civil de 2002 é um dos dispositivos legais, mas não o único, que autorizam expressamente a desconsideração da personalidade jurídica:

Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Portanto, a regra *societas distat a singulis* não é absoluta; subordina-se a princípios maiores, que refutam o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade, a

59. Código Civil:

"Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberam, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade."

60. Código Civil:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas):

"Art. 158. O administrador (...) responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto."

confusão patrimonial⁶¹, o dolo, a simulação⁶², a fraude⁶³, a má-fé, o abuso de direito⁶⁴ e o excesso de poder⁶⁵. "Nestas hipóteses, justifica-se⁶⁶:

- desconsiderar a existência distinta e separada da personalidade jurídica⁶⁷ da sociedade;
- imputar aos sócios e/ou aos administradores e/ou a outras pessoas as obrigações da sociedade; e
- permitir que o patrimônio dos sócios e/ou dos administradores e/ou das outras pessoas seja agregado ao da sociedade, **para atender às execuções forçadas, individuais ou coletivas.**

61. Código Civil:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

62. "Interposición ficticia de persona. Es un supuesto concreto de simulación relativa, que afecta a la identidad de una de las partes: en el contrato simulado aparece como contratante un sujeto (llamado interpuesto) que es una persona distinta del verdadero contratante (llamado interponente)." GALGANO, Francesco. *El Negocio Jurídico*. Traducido por Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa. Valencia: Tirant to Blanch, 1992, p.337

63. A fraude contra credores consiste na transferência de bens que compõem o patrimônio do devedor, sem que lhe restem outros suficientes à satisfação de seus débitos. Trata-se de decorrência lógica da regra processual de que "o devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros" (Código de Processo Civil - art. 591).

64. Código Civil:

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

65. Código Civil de 2002: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

66. "A creditor and, in the event of bankruptcy, the receiver is able to invoke the annulment of a legal act which has been performed by the debtor if such act was voluntarily performed and the debtor knew or should have known that such act would prejudice the position of its other creditors." BERGH, Lodewijk J. Hijmans van den. *In CRANSTON, Ross. European Banking Law: The banker-customer relationship*. London: 1999, LLP, p. 122.

67. CORRÊA LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

GRUPOS ECONÔMICOS

“No seu processo de expansão, a grande empresa levou à criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, ou grupadas”. Neste contexto, a Lei 6.404/1976 reconheceu e contemplou o grupo de sociedades, sem pretensão de inovar, apenas convalidando, em termos nítidos, o que já vinha ocorrendo na prática⁶⁸.

Alfredo Lamy Filho, mentor intelectual da Lei das Sociedades Anônimas, teve oportunidade de enfatizar que o tratamento legal do grupo de sociedades é, a rigor, “uma construção experimental, necessariamente pouco rígida”.⁶⁹ De fato, o legislador não se dedicou a todos os temas e aspectos do tema, deixando alguns deles a cargo da jurisprudência.

É o caso, por exemplo, da utilização dos grupos econômicos como forma de encobrir o desvio de finalidade, a confusão patrimonial, o dolo, a simulação, a fraude, a má-fé, o abuso de direito e o excesso de poder. Nestas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça, através de sucessivos e paradigmáticos acórdãos, os principais de relatoria da brilhante Ministra Fátima Nancy Andriahi, vem estendendo as obrigações de uma ou mais sociedades às demais pessoas físicas e jurídicas integrantes dos grupos econômicos, mediante a desconsideração das personalidades jurídicas das sociedades. Conseqüentemente, os bens e direitos patrimoniais dos sócios, dos administradores e das sociedades passam a integrar patrimônio maior e único, para atender às execuções forçadas, individuais ou coletivas, dos credores:

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 1.266.666/SP

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Órgão Julgador: Terceira Turma

Data da Publicação: 25.08. 2011

“PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. POSSIBILIDADE. PESSOAS FÍSICAS. ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. DEMONSTRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

68. CORRÊA LIMA, Osmar Brina. Sociedade Anônima. 2a edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 497.

69. CORRÊA LIMA, Osmar Brina. Sociedade Anônima. 2a edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 498.

CITAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO REVOCATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.

2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.

3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. **A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.**

4. O contador que presta serviços de administração à sociedade falida, assumindo a condição pessoal de administrador, pode ser submetido ao decreto de extensão da quebra, independentemente de ostentar a qualidade de sócio, notadamente nas hipóteses em que, estabelecido profissionalmente, presta tais serviços a diversas empresas, desenvolvendo atividade intelectual com elemento de empresa.

5. Recurso especial conhecido, mas não provido.”

No julgamento do Recurso Especial nº 1.266.666/SP, a conscienciosa Ministra Fátima Nancy Andrighi refutou a utilização de dois complexos grupos de pessoas jurídicas, constituídas para acobertar práticas ilícitas, abusivas e fraudulentas:

“No parecer subscrito pelo i. Prof. Fábio Ulhoa Coelho, juntado pela recorrente aos autos a fls. 2594 a 2632 (e-STJ), os grupos econômicos são tratados pela legislação

interna dos diversos países que os reconhecem segundo dois amplos modelos: o modelo orgânico, segundo o qual o grupo é caracterizado mediante a análise de meras circunstâncias de fato que evidenciem a existência de direção econômica unitária para diversas sociedades formalmente autônomas; e o modelo contratual, segundo o qual, em vez disso, o grupo se formaria mediante um acordo expresso de vontades.

O Brasil teria adotado o modelo contratual para a caracterização de um grupo econômico, de modo que sua caracterização, nos termos do art. 265 e seguintes da Lei das S.A., submete-se à convenção celebrada para sua caracterização, cuja celebração é regulada pelo art. 269 da mesma lei. Assim, no Brasil a caracterização do grupo econômico seria jurídica, não meramente fática.

Contudo, o próprio professor Fábio Ulhoa Coelho reconhece no parecer que, mesmo nos países de modelo contratual, seria possível identificar a coexistência de duas categorias: os grupos de fato e os grupos de direito. Para ele, "embora elejam certas formalidades cujo cumprimento é indispensável à configuração jurídica do grupo, eles [os países que adotam o modelo contratual] **não podem ignorar a existência de sociedades que, de fato, estão articulando seus esforços na realização de seus respectivos objetivos sociais sem o atendimento daquelas**" (fl. 2611, e-STJ). Um grupo de fato, assim, "**seria aquele que atender às mesmas características de um grupo de direito, exceto as de ordem formal**" (fl. 2613, e-STJ). (...)

Mas a caracterização de grupo repousa na característica essencial de combinação de esforços das sociedades para realização dos respectivos objetivos ou participação em atividades ou empreendimentos comuns (art. 265 da Lei das S/A).

Todos esses fundamentos levaram ao **reconhecimento da existência de coordenação de atividades e de esforços em prol da consecução de um objetivo ilícito comum, entre as empresas integrantes do grupo SECURINVEST (seja ele ou não um braço do grupo RURAL) e do grupo PETROFORTE. Disso decorreu, no julgamento aqui referido, o reconhecimento da regularidade da extensão dos efeitos da quebra àquela empresa, na esteira de precedentes desta Corte que admitem, mesmo por processo incidental e independentemente de citação, a adoção dessa medida nas hipóteses de grupo econômico ou coligação de empresas.**"

FALÊNCIA E SEUS EFEITOS

Spencer Vampré conceitua a falência como "execução coletiva dos bens do devedor comerciante, à qual concorrem todos os credores, para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, solver o passivo, em rateio, observadas as preferências legais."⁷⁰

A quebra acarreta, pois, a formação da massa falida, ente despersonalizado, representado pelo administrador judicial (antigo síndico)⁷¹, que: (a) sob o enfoque objetivo, é composta pelo conjunto de bens e direitos; e (b) sob o aspecto subjetivo, é formada pela coletividade de credores do falido⁷².

A declaração da falência também traz importantes consequências: (a) acarreta impedimento do falido para a prática da empresa⁷³ e para disposição de seu patrimônio⁷⁴; (b) impõe a arrecadação de bens e a cobrança dos créditos (ativos) do falido⁷⁵; (c) sus-

70. VAMPRE, Spencer. Tratado Elementar de Direito Comercial, vol. III, p.09. In RAITANI, Francisco. Falência e Concordata. São Paulo: Saraiva, 1948. p. 14.

71. Código de Processo Civil:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

III - a massa falida, pelo síndico;"

72. "Massa Falida: A massa falida constitui um todo. O juízo falencial apanha em todo, como conjunto de ativo e de passivo, subordinados a certos princípios de inseparabilidade, mantendo caracteres de indivisibilidade e universalidade de juízo. (...) Para que o trato da massa falida, unificação conceptual de ativo e passivo, pudesse ser realizado de modo satisfatório no juízo indivisível e universal, forçoso seria que dela cuidasse uma só pessoa (quando muito, grupo de pessoas, em formação colegial). Assim, pode aparecer como autora, ou como ré, ou em qualquer outra situação de interesse processual, no seu juízo, ou fora dele, como unidade." (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pág. 296).

73. Lei de Falências:

"Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei."

74. Lei de Falências:

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

75. Lei de Falências:

"Art. 139. Logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo."

pende as execuções individuais dos débitos (passivos) do falido⁷⁶; e (d) pode ou não, no encerramento do processo de falência, resultar a extinção da personalidade da sociedade empresária falida, mediante a baixa no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial).

Em decorrência do impedimento do falido para a prática da empresa e para a disposição de seu patrimônio, o empresário não mais detém legitimidade para manejar ações, exceto aquelas reguladas pela Lei de Falências⁷⁷.

Extensão dos efeitos da falência. "Da definição da sociedade empresaria como pessoa jurídica derivam consequências precisas, relacionadas à atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado."⁷⁸ Esta é a regra.

Contudo, quando configurados o desvio de finalidade, a confusão patrimonial, o dolo, a simulação, a fraude, a má-fé, o abuso de direito e o excesso de poder, os direitos e as obrigações não mais se atêm à sociedade, porque sua personalidade jurídica é desconsiderada, descartada, afastada.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida torna-a despersonalizada, o que, no âmbito do processo de falência (execução concursal), implica extensão da quebra:

- aos sócios e/ou aos administradores, que passam a responder, em conjunto

76. Lei de Falências:

"Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...)

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos

§§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

77. Lei de Falências:

"Art. 104. A decretação da falência impõe ao falido os seguintes deveres: (...)

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

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

VIII – examinar as habilitações de crédito apresentadas; (...)

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

78. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 14.

com a sociedade falida, pelo cumprimento das obrigações (desconsideração da personalidade jurídica da sociedade).

- a outra(s) sociedade(s), que também têm a(s) sua(s) personalidade(s) desconsiderada(s), passando a responder, em conjunto com a falida, pelo cumprimento das obrigações desta (desconsideração das personalidades jurídicas das sociedades).

A desconsideração, descarte ou afastamento da(s) personalidade(s) jurídica(s) atinge as outras pessoas físicas e jurídicas constituídas ou utilizadas para viabilizar o desvio de finalidade, confusão patrimonial, dolo, simulação, fraude, má-fé, abuso de direito e excesso de poder.

Seria um prêmio à ilicitude e à imoralidade, exigir que tais pessoas físicas e jurídicas, utilizadas como meio de condutas inescrupulosas e destino de bens fraudulentamente transferidos, não pudessem ser prontamente atingidas pela quebra.

O Direito não exige o manejo de ação ordinária para a prática do desvio de finalidade, confusão patrimonial, dolo, simulação, fraude, má-fé, abuso de direito e excesso de poder; portanto, seria desequilibrado, desproporcional e não isonômico exigir que a desconsideração da personalidade jurídica e a extensão da quebra se façam por esta via.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.266.666, entendeu que "é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos" e que "a extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo".

A extensão da quebra tampouco se confunde e se processa como pedido de falência das pessoas envolvidas nas práticas fraudulentas. Também seria um prêmio à ilicitude e à imoralidade condicionar a extensão da falência a que tais pessoas também fossem regular e corretamente constituídas e estruturadas.

Efeitos da extensão da falência. A extensão dos efeitos da quebra agrega

elementos à **massa falida, que: (a) sob o enfoque objetivo, passa a abarcar o conjunto de bens e direitos da sociedade falida e de todos aqueles aos quais a falência foi estendida; e (b) sob o aspecto subjetivo, passa a ser formada pela coletividade de credores da sociedade falida e de todos aqueles atingidos pela extensão dos efeitos da quebra**⁷⁹.

Nesta linha, todos os atingidos pelos efeitos da quebra: (a) ficam impedidos de praticar atividade empresarial⁸⁰ e atos de disposição de patrimônio⁸¹; (b) terão seus bens arrecadados e seus créditos (ativos) cobrados pela massa falida⁸²; e (c) assistirão à suspensão das execuções individuais de seus débitos (passivos)⁸³.

O entendimento reiterado e pacífico das duas Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

Superior Tribunal de Justiça **Recurso Ordinário em MS nº 12.872 – SP**

79. "Massa Falida: A massa falida constitui um todo. O juízo falencial apanha em todo, como conjunto de ativo e de passivo, subordinados a certos princípios de inseparabilidade, mantendo caracteres de indivisibilidade e universalidade de juízo. (...) Para que o trato da massa falida, unificação conceptual de ativo e passivo, pudesse ser realizado de modo satisfatório no juízo indivisível e universal, forçoso seria que dela cuidasse uma só pessoa (quando muito, grupo de pessoas, em formação colegial). Assim, pode aparecer como autora, ou como ré, ou em qualquer outra situação de interesse processual, no seu juízo, ou fora dele, como unidade." (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pág. 296).

80. Lei de Falências:

"Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei."

81. Lei de Falências:

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

82. Lei de Falências:

"Art. 139. Logo após a arrecadação dos bens, com a juntada do respectivo auto ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo."

83. Lei de Falências:

"Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...)

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos

§§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

Órgão Julgador: Terceira Turma

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Data do julgamento: 24.06.2002

"- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. **Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.**

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos."

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Ordinário em MS nº 16.105 - GO

Órgão Julgador: Terceira Turma

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Data do julgamento: 19.08.2003

"Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. **Sociedades distintas no plano formal. Confusão patrimonial perante credores. Desconsideração da personalidade jurídica da falida em processo falimentar. Extensão do decreto falencial a outra sociedade. Possibilidade.** Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- **Caracterizada a confusão patrimonial entre sociedades formalmente distintas, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades envolvidas.**

- **Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores."**

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 418.385 - SP

Relator : Ministro Aldir Passarinho Junior

Órgão Julgador: Quarta Turma

Data do julgamento: 19.06.2007

EMENTA

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. (...) FALÊNCIA. DAÇÕES EM PAGAMENTO

FRAUDULENTAS AOS INTERESSES DA MASSA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BOJO DO PROCESSO FALENCIAL. DESNECESSIDADE DE AÇÃO REVOCATÓRIA. DECRETO-LEI N. 7.661/1945, ARTS. 52 E SEGUINTEs.

(...)

III. Detectada a fraude na dação de bens em pagamento, esvaziando o patrimônio empresarial em prejuízo da massa falida, pode o julgador decretar a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do próprio processo, facultado aos prejudicados oferecerem defesa perante o mesmo juízo."

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 1.034.356 – MG

Órgão Julgador: Quarta Turma

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Data do Julgamento: 05.02.2009

"DIRETO COMERCIAL. FALÊNCIA. EMPRESAS COLIGADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE.

1 – Pode o síndico da massa falida postular a desconsideração da personalidade jurídica de empresas coligadas à falida nos próprios autos da falência, prescindindo a providência de ação autônoma. Iterativos precedentes.

2 – Recurso Especial conhecido e provido.

(...)"

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 228.357 - SP

Relator: Ministro Castro Filho

Órgão Julgador: Terceira Turma

Data do Julgamento: 09.12.2003

"FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – REQUERIMENTO – SÍNDICO – DESNECESSIDADE – AÇÃO AUTÔNOMA – PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE.

I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

II – A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses.”

No Brasil, além de reiteradas decisões judiciais, inclusive e principalmente do Superior Tribunal de Justiça, e alguma doutrina, há sim dispositivos legais que autorizam expressamente a decretação de quebra por extensão a outra ou outras sociedades do mesmo grupo empresarial.

A Lei 6.024/1974, por exemplo, autoriza o Banco Central do Brasil a decretar a liquidação extrajudicial, por extensão, de pessoas jurídicas que “tenham integração de atividade ou vínculo de interesse” com instituição financeira liquidada, de modo a preservar “a integridade do acervo” patrimonial destas:

Lei 6.024/1974 (Lei de Liquidação Extrajudicial de Instituições Financeiras):

“Art. 51. Com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse, ficando os seus administradores sujeitos aos preceitos desta Lei.”

Na mesma linha, a Lei 8.884/1994 autoriza expressamente a desconsideração da personalidade jurídica em sede de “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”, quando constatado “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social” no âmbito da sociedade falida:

Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste):

“Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

IMPERTINÊNCIA DA TESE DE MERA ARRECADAÇÃO PATRIMONIAL

Poder-se-ia sustentar que a extensão dos efeitos da quebra, mediante a desconsideração da personalidade jurídica somente atingiria a massa falida objetiva, mediante a arrecadação dos bens e créditos (ativos) daqueles atingidos pela falência (sócios, administradores e outras sociedades)⁸⁴.

A prevalecer este entendimento, os credores daqueles atingidos pela extensão dos efeitos da quebra não integrariam a massa falida subjetiva, devendo manejar suas execuções forçadas individuais, que seriam inócuas e frustradas. É que não haveria dinheiro, outros bens ou créditos a serem constrictos, na medida em que todo o patrimônio do devedor já teria sido arrecadado pela massa falida objetiva.

Porque de nenhuma viabilidade ou plausibilidade prática, essa tese não vem prevalecendo. Na prática, a extensão dos efeitos da quebra também atinge a massa falida subjetiva, mediante a incorporação, no quadro geral de credores, da coletividade de credores da sociedade falida e das demais pessoas físicas e jurídicas açambarcadas pela quebra (sócios, administradores e outras sociedades)⁸⁵.

A RAZÃO DE SER DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os recentes esforços do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto apresentam-se

84. Lei de Falências:

"Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.

(...)³. O produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa, cumprindo ao juiz deprecar, a requerimento do administrador judicial, às autoridades competentes, determinando sua entrega."

85. Lei de Falências:

"Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo."

como resposta firme e eficaz à crescente oferta, por parte de escritórios jurídicos, dos "serviços" de idealização e execução de complexos sistemas de "blindagem patrimonial".

Na maior parte dessas operações, parcela robusta do patrimônio das sociedades percorre longo trajeto, por meio de sucessivas transferências, com o nítido propósito de postar-se longe do alcance dos credores.

Também é comum que expressiva parte dos bens das pessoas seja aportada a patrimônio social, passando, após, por tortuosas vias, com o evidente objetivo de ficar fora do alcance dos credores.

A "blindagem patrimonial", quando estruturada nestes moldes, tanto em um sentido (sociedades para sócios, administradores ou terceiros) quanto em outro (sócios, administradores ou terceiros para sociedade), reduz o patrimônio do devedor e, conseqüentemente, compromete as perspectivas de cumprimento de suas obrigações.

Diante da inteligência, da articulação e da complexidade das operações que vêm sendo idealizadas e executadas como "blindagem patrimonial", as decisões do Superior Tribunal de Justiça mostram-se de todo acertadas:

- a uma, porque permite que pessoas físicas e jurídicas, utilizadas como meio de condutas inescrupulosas e destino de bens fraudulentamente transferidos, possam ser prontamente atingidos, em execução individual ou coletiva em curso;
- a duas, porque dispensa os credores do manejo de nova ação ordinária para a desconsideração da personalidade jurídica e de novo requerimento de falência para a extensão da quebra;
- **a três, porque enfrenta ostensivamente o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade, a confusão patrimonial, o dolo, a simulação, a fraude, a má-fé, o abuso de direito e o excesso de poder, perpetrados por meio de sucessivas transferências de patrimônio, sem maiores formalidades, que diversas ações ordinárias e requerimentos de falência jamais serão suficientes para combater.**

CONCLUSÕES

O poder de império do Estado (*jus imperii*)⁸⁶, no cumprimento da função jurisdicional, incide sobre as pessoas naturais ou físicas; as pessoas jurídicas e os entes despersonalizados.

Em regra, a pessoa jurídica, por sua vez, adquire personalidade a partir do registro de seus atos constitutivos e a perde com a baixa de sua inscrição no órgão competente.

O patrimônio das pessoas é formado, do ponto de vista material, por bens; mas, do ponto de vista jurídico, pelos direitos que incidem sobre tais bens. O conjunto dos direitos de propriedade de uma pessoa forma o seu patrimônio.

O cumprimento das obrigações pode implementar-se através da execução forçada, que "é processo de coação, porque impõe ao devedor suportar as consequências da efetivação da prestação devida, independentemente de sua vontade."

O Direito contempla a execução forçada concursal ou coletiva, implementada através dos processos de falência (para os empresários) e de insolvência civil (para os não empresários).

Com a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente, a sociedade adquire personalidade e passa a contrair as obrigações em seu nome; também passa a ter patrimônio próprio, que será utilizado para o cumprimento das obrigações sociais (inclusive através da execução forçada, individual ou coletiva).

A regra *societas distat a singulis* não é absoluta; subordina-se a princípios maiores, que refutam o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade, a confusão

86. Roque Carrazza leciona que, no plano interno, a soberania, "como qualidade jurídica do 'imperium' [implica] o efetivo predomínio [do Estado] sobre as pessoas que o compõem. CARRAZZA, Roque. In. BASTOS, Celso Ribeiro e GANDRA, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva, 1988, p.455.

patrimonial⁸⁷, o dolo, a simulação⁸⁸, a fraude⁸⁹, a má-fé, o abuso de direito⁹⁰ e o excesso de poder⁹¹. "Nestas hipóteses, justifica-se⁹²: (a) desconsiderar a existência distinta e separada da personalidade jurídica" ⁹³ da sociedade; (b) imputar aos sócios e/ou aos administradores e/ou a outras pessoas as obrigações da sociedade; e (c) permitir que o patrimônio dos sócios e/ou dos administradores e/ou das outras pessoas seja agregado ao da sociedade, **para atender às execuções forçadas, individuais ou coletivas.**

O artigo 50 do Código Civil de 2002 é um dos dispositivos legais, mas não o único, que autorizam expressamente a desconsideração da personalidade jurídica.

No caso de utilização dos grupos econômicos como forma de encobrir o desvio de finalidade, a confusão patrimonial, o dolo, a simulação, a fraude, a má-fé, o abuso de direito e o excesso de poder, o Superior Tribunal de Justiça vem

87. Código Civil:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

88. "Interposición ficticia de persona. Es un supuesto concreto de simulación relativa, que afecta a la identidad de una de las partes: en el contrato simulado aparece como contratante un sujeto (llamado interpuesto) que es una persona distinta del verdadero contratante (llamado interponente)." GALGANO, Francesco. El Negocio Jurídico. Traducido por Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa. Valencia: Tirant to Blanch, 1992, p.337

89. A fraude contra credores consiste na transferência de bens que compõem o patrimônio do devedor, sem que lhe restem outros suficientes à satisfação de seus débitos. Trata-se de decorrência lógica da regra processual de que "o devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros" (Código de Processo Civil - art. 591).

90. Código Civil:

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

91. Código Civil de 2002: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

92. "A creditor and, in the event of bankruptcy, the receiver is able to invoke the annulment of a legal act which has been performed by the debtor if such act was voluntarily performed and the debtor knew or should have known that such act would prejudice the position of its other creditors." BERGH, Lodewijk J. Hijmans van den. in CRANSTON, Ross. European Banking Law: The banker-customer relationship. London: 1999, LLP, p. 122.

93. CORRÊA LIMA, Osmar Brina. Sociedade Limitada. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

estendendo as obrigações de uma ou mais sociedades às demais pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo econômico, mediante a desconsideração das personalidades jurídicas das sociedades. Consequentemente, os bens e direitos patrimoniais dos sócios, dos administradores e das sociedades passam a integrar patrimônio maior e único, para atender às execuções forçadas, individuais ou coletivas, dos credores.

A extensão dos efeitos da quebra agrega elementos à **massa falida, que: (a) sob o enfoque objetivo, passa a abarcar o conjunto de bens e direitos da sociedade falida e de todos aqueles aos quais a falência foi estendida; e (b) sob o aspecto subjetivo, passa a ser formada pela coletividade de credores da sociedade falida e de todos aqueles atingidos pela extensão dos efeitos da quebra.**