



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CLARISSE PEREIRA PORDEUS DE ARAUJO

RESPONSABILIDADE CIVIL DE SÓCIO EM DECORRÊNCIA DE
PROCESSO FALIMENTAR

SOUSA - PB
2010

CLARISSE PEREIRA PORDEUS DE ARAUJO

RESPONSABILIDADE CIVIL DE SÓCIO EM DECORRÊNCIA DE
PROCESSO FALIMENTAR

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnília Pereira Nóbrega.

SOUSA - PB
2010

CLARISSE PEREIRA PORDEUS DE ARAUJO

RESPONSABILIDADE CIVIL DE SÓCIO EM DECORRÊNCIA DE PROCESSO
FALIMENTAR

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Monnizia Pereira Nóbrega

Aprovada em: de de 2010

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Monnizia Pereira Nóbrega – UFCG
Professora Orientadora

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Dedico a Deus e aos meus pais,
Chagas e Cléa, por todo amor que
existe em meu ser.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, só tenho a agradecer a Deus pelos últimos cinco anos de persistência, vitórias, alegrias, tristezas, amizades conquistadas, renúncias, fé, dedicação, esforços e, enfim, aprendizados que levarei comigo por toda a vida. Muito obrigada, Senhor, pela finalização deste trabalho de conclusão de curso, que, com certeza, já faz parte de mais uma bênção concedida à minha pessoa, independentemente de qualquer resultado.

Agradeço a meus pais, Chagas e Cléa, por todo o apoio e amor sinceros a mim dedicados durante toda a vida. Sem eles jamais chegaria a lugar algum nem seria a pessoa que sou hoje. Grata de todo coração. Eu os amo muito.

Não poderia deixar de agradecer, com especial atenção, à minha orientadora Monnizia Pereira Nóbrega, que, com o devido desvelo, ajudou-me na concretização desta pesquisa, desde a escolha do tema até a feitura das considerações finais. Sem a mesma, este trabalho nunca teria chegado ao fim.

Agradeço à minha querida tia Luzinete Pordeus, que, desde a minha chegada em Sousa, acolheu-me em sua casa como uma verdadeira filha e deu-me toda atenção e cuidados de que precisei. Neste ponto, devo registrar agradecimento não apenas a mesma, mas também a toda sua família, incluindo seus filhos, que sempre me trataram como uma irmã e nunca me faltaram com o respeito.

Agradeço também a todos os outros tios e tias, primos e primas, aos meus avós maternos e minha avó paterna, ao meu irmão Clemar, enfim, a toda minha gigante e abençoada família, por toda a confiança e amor recíprocos.

Obrigada também a todos os meus amigos e amigas de curso, em especial a Ilka, Vera, Hugo, Max, Bruna, Ana Lis, Denise, Danielle, Águida, Viviane, Layane, Cássia, Priscila, Thaíse, Rafael, enfim, todos os meus amigos de curso, que me proporcionaram a honra e o privilégio de conhecê-los e de concomitantemente confirmar que a amizade é um presente de Deus.

Jamais poderia deixar esquecer de registrar os meus sinceros agradecimentos a todos os professores do CCJS, que, com certeza, são também mentores da realização deste sonho, principalmente ao mestre Eduardo Pordeus, que também me ajudou, diretamente, na finalização deste trabalho.

Agradeço também a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, clara ou ocultamente, ajudaram-me durante todo o curso e que aqui, por falta de espaço, não mencionei seus nomes expressamente. Enfim, obrigada a todos de coração!

Pereceria sem dúvida, se não cresse que veria a bondade do Senhor na terra dos viventes. Espera no Senhor, anima-te e Ele fortalecerá o teu coração; espera, pois, no Senhor.”

Salmo 27, 13:14.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a Ação de Responsabilidade Civil proposta contra sócio limitadamente responsável pelos danos provocados à sociedade empresária, no âmbito do processo falimentar, face ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. A Lei nº. 11.101/2005 (LRE) tem por finalidade regular a falência, a recuperação judicial e extrajudicial de empresário ou sociedade empresária, em substituição ao obsoleto Decreto-lei nº. 7.661/1945 (LFC), que, por sua vez, não mais era compatível com os princípios constitucionais da função social e da viabilidade da empresa. Diferentemente deste último, inovou a LRE ao prever em seu corpo dois instrumentos distintos para responsabilizar o sócio limitadamente responsável, pela prática de atos que sejam contrários aos fins sociais da sociedade empresária, quais sejam: a Ação de Responsabilidade Civil de sócio, administrador ou controlador da sociedade falida e a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica. As referidas ações encontram-se positivadas no artigo 82 e parágrafos da LRE e têm como objetivo coibir que os sócios limitadamente responsáveis usem a pessoa jurídica para praticar atos que prejudiquem credores, bem como a própria sociedade empresária, de tal modo que, dependendo da natureza do ato, se executado com culpa, dolo, abuso de direito, fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, poderão as pessoas, previamente autorizadas por lei, propor um desses instrumentos processuais para atingir o patrimônio pessoal dos membros da pessoa jurídica, ou afastar episodicamente sua personalidade a fim de alcançar os verdadeiros atuantes dos atos fraudulentos. Assim, decorre a seguinte problemática: O sócio com responsabilidade limitada pode ser diretamente responsabilizado pelos danos provocados à sociedade empresarial falida sem que esta tenha sua personalidade jurídica desconsiderada? Constata-se resposta positiva, tendo em vista que as referidas ações são aplicadas em situações diversas, cada uma com suas especificidades. Para tanto, utiliza-se como métodos de abordagem o dedutivo, o sistemático e o evolutivo-histórico, e quanto ao método de procedimento o comparativo, bem como a adoção da documentação indireta como técnica de pesquisa. Vê-se que este trabalho é de extrema importância, posto que consolidará a análise da responsabilidade civil no âmbito do processo falimentar, especificamente em relação aos sócios da sociedade empresarial insolvente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Sócio. Falência.

ABSTRACT

This research aims to analyze the Action of Civil Liability brought against the limited liability partner for damage to business company under bankruptcy proceedings against the institution of piercing the corporate veil. The law no. 11.101/2005 (LRE) aims at regulating the bankruptcy, the judicial and extrajudicial recovery for the entrepreneur or entrepreneurial company, replacing the obsolete Decree Law no. 7.661/1945 (LFC) which, in turn, was no longer compatible with the constitutional principles of social function and viability. Unlike the latter, the LRE innovated by providing in its body two separate instruments to hold the limited partner responsible for the acts that are contrary to the purposes of social business company, which are: the Action of Civil Liability of a partner, director or controller of the bankrupt company and the Action of Disregard of Legal Personality. These actions are positivized in Article 82 and paragraphs in the LRE and aim to curb the limited partners who use the legal entity to performing acts that harm creditors, and the entrepreneurial company, so that, depending on the nature the act, if executed with guilt, deceit, abuse of rights, fraud, misuse or confusion of purpose sheet, can people previously authorized by law to propose one of these legal instruments to achieve the personal assets of members of the corporation, or remove episodically their personality in order to achieve the real working of fraudulent acts. Making over the following problems: The partner with limited liability may be directly liable for damages caused to the bankrupt business company without it disregarded its legal personality? Noting up, in the end, a positive answer, considering that these actions are applied in different situations, each one with its specificities. For this, it is used as methods of approach the deductive, the systematic and evolutionary-historical, and the comparative as method of procedure, as well as the adoption of indirect documentation as a research technique. It is seen that the present research is extremely important, since it consolidates the analysis of civil liability under the bankruptcy process, specifically in relation to insolvent members of corporate society.

Keywords: Civil Liability. Partner. Bankruptcy

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – CÓDIGO CIVIL

CDC – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CPC – CODIGO DE PROCESSO CIVIL

LFC – LEI DE FALÊNCIA E CONCORDATA

LRE – LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

LICC – LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

LSA – LEI DE SOCIEDADE POR AÇÕES

p. - PÁGINA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA FALÊNCIA EMPRESARIAL	13
2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS.....	14
2.2 DAS SIGNIFICATIVAS MODIFICAÇÕES EXISTENTES NA LEI Nº. 11.101/2005 EM RELAÇÃO AO DECRETO LEI Nº. 7.661/1945	20
2.3 DO PROCEDIMENTO FALIMENTAR.....	24
3 DAS RESPONSABILIDADES CIVIL E SOCIETÁRIA	34
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS.....	35
3.2 DIFERENÇAS ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA	42
3.3 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM DIPLOMAS LEGAIS ESPECÍFICOS	52
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O PROCESSO FALIMENTAR	55
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA FALÊNCIA.....	56
4.2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA.....	63
4.3 DA DESNECESSIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE PARA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO SÓCIO	70
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Falência (Lei nº. 11.101/05) entrou em vigor para disciplinar a Falência, a Recuperação Judicial e Extrajudicial de empresário ou sociedade empresária, em substituição ao Decreto-lei nº. 7.661/1945, que, por sua vez, previa os institutos jurídicos da Falência e da Concordata, tutelando excessivamente os créditos públicos, menosprezando os créditos privados, desempregando os trabalhadores do ente econômico empresarial e inviabilizando por completo a empresa em crise.

Diferentemente deste Decreto-lei, a LRE consagra o princípio da função social da empresa, que tem por escopo preservar sua utilidade para a sociedade, com a manutenção da atividade econômica organizada, tendo em vista que, não apenas o empresário, mas principalmente toda a coletividade e o Estado se beneficiam, mesmo que indiretamente, com a produção de riquezas. Exemplos concretos são notórios quando da continuidade dos contratos trabalhistas, manutenção das transações com fornecedores, atendimento aos interesses estatais e coletivos com o pagamento de impostos e, ainda, na atuação da defesa do consumidor.

O decreto falimentar, seja qual for a causa que lhe originou, impõe a execução coletiva de todos os bens do falido, seja este empresário individual ou sociedade empresária, de tal modo que, após a arrecadação dos bens, os mesmos serão vendidos, e, com o produto da venda, será possível a satisfação do maior número possível de credores, atendendo à ordem preferencial estabelecida em lei. Entretanto, nas sociedades empresárias, para os sócios com responsabilidade ilimitada, também será decretada a falência destes; e, para os sócios com responsabilidade limitada que pratiquem atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, os bens particulares destes também serão executados, caso seja julgada procedente Ação de Responsabilização Civil, a ser processada no próprio juízo da falência.

Justifica-se a temática a ser exposta, posto que a determinação de responsabilização dos citados sócios visa coibir que os mesmos utilizem-se da pessoa jurídica para falsear e enganar dolosa, culposa ou fraudulentamente, credores que estejam executando coletivamente a sociedade empresária insolvente, haja vista que, prejudicam a pessoa jurídica, na medida em que se enriquecem ilicitamente.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar a Ação de Responsabilização Civil proposta contra sócio limitadamente responsável pelos danos provocados à sociedade empresária, no âmbito do processo falimentar, face à desconsideração da personalidade jurídica. E como objetivos específicos, verificar na Lei de Falência e Recuperação de Empresa

a responsabilidade civil de sócio com responsabilidade limitada; diferenciar a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica e estabelecer a necessidade ou não de se desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para identificar o sócio que, por dolo ou culpa, praticou danos contra a empresa falida.

No intuito de obter embasamento jurídico suficiente para a concretização da pesquisa, serão adotados como método de abordagem o dedutivo, o sistemático e o evolutivo histórico, cujas linhas de consulta serão leituras em doutrinas, busca de jurisprudências e referências à sites jurídicos sempre no sentido de expor o tema proposto. Utilizar-se-á como método de procedimento o comparativo, posto que se pretenderá realizar a comparação entre a responsabilidade pessoal do sócio da sociedade falida e a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo falimentar, verificando suas semelhanças e diferenças. É mister pontificar ainda a adoção da documentação indireta como técnica de pesquisa, haja vista a existência de fase de levantamento de dados, com pesquisa bibliográfica, de forma a responder aos questionamentos acerca das hipóteses jurídicas e situações fáticas, e como e quando cada instrumento referendado pode ser aplicado.

Assim, o trabalho se propõe à pesquisa da seguinte problemática: O sócio com responsabilidade limitada pode ser diretamente responsabilizado pelos danos provocados à sociedade empresária falida sem que esta tenha a personalidade jurídica desconsiderada? Resta-se demonstrada a resposta positiva, posto que, embora exista o instituto da desconsideração da personalidade jurídica aplicável ao processo de falência, este apenas é utilizado nos casos de fraude, confusão patrimonial e desvio de finalidade, sendo que se o ato ilícito praticado pelo sócio limitadamente responsável, administrador ou controlador é doloso, culposo ou com abuso de direito, é possível a propositura direta da Ação de Responsabilização, de modo a condenar-se o(s) responsável (eis) diretamente à respectiva indenização, compatível com o dano provocado, sem que a personalidade jurídica da sociedade seja desconsiderada.

Para uma melhor compreensão do tema, o presente trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro, abordar-se-ão as noções gerais acerca da Lei nº. 11.101/2005, destacando-se especificamente o conceito de falência, sua evolução histórica, bem como um estudo comparativo entre a mencionada lei com o substituído Decreto-lei nº. 7.661/1945, e, por fim, a descrição do processo falimentar. No segundo capítulo, tratar-se-ão das responsabilidades civil e societária, diferenciando-as, expondo seus conceitos e noções gerais, bem como fazendo uma análise acerca da responsabilidade civil em diplomas legais

específicos, a citar: o Código Civil, a Lei nº. 6.404/1976 (Lei de Sociedade por Ações) e a própria Lei nº. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas).

E, por sua vez, no terceiro capítulo, falar-se-á sobre a responsabilidade civil do sócio limitadamente responsável, administradores e controladores no próprio processo falimentar quando verificada a prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, diferenciando-a e comparando-a com a desconsideração da personalidade jurídica, responderá, assim, à problemática da pesquisa.

A presente pesquisa, portanto, volta-se a demonstrar a não incidência do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para a apuração de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, praticados por sócios que sejam limitadamente responsáveis para que, assim, possam ser responsabilizados civilmente tendo em vista a Ação de Responsabilização Civil, a qual traduz o princípio da função social da empresa.

2 DA FALÊNCIA EMPRESARIAL

O crédito, confiança na solvabilidade financeira de uma pessoa, genericamente falando, tem ocupado posição de destaque na modernidade, de tal modo que a maioria das relações negociais que a estabelecem deixam de ter seu cumprimento imediato para serem quitadas posteriormente, em data avençada pelas partes que a instituíram. Entretanto, nem sempre a obrigação é cumprida no prazo acertado e, diante do inadimplemento, o credor deseja receber o que lhe é devido e o devedor se nega a fazê-lo voluntariamente, o que faz surgir um conflito de interesses que exige a atuação por parte do Estado, com seu poder de coerção, mediante a propositura de ação (direito constitucional previsto no artigo 5º, XXXV da CF/88), na modalidade de execução individual.

A insolvência, isto é, a situação pela qual o devedor não consegue pagar suas obrigações no período avençado, impõe a concorrência de pretensões de vários credores sobre o mesmo devedor sem que todos possam ser satisfeitos, em virtude de inexistir patrimônio suficiente para pagar todas as dívidas. Nesse contexto, o mencionado processo de execução individual, previsto no CPC, seria ineficaz, posto que apenas alguns credores obteriam a satisfação do crédito, em detrimento dos demais, que nada receberiam.

A solução para tamanho conflito foi a submissão do patrimônio econômico do devedor a uma execução coletiva em que todos os credores concorressem para esse insuficiente patrimônio, observados os princípios do interesse público e do tratamento de credores em igualdade de condições. O primeiro diz respeito à existência do interesse público de que determinadas obrigações, por sua natureza, sejam satisfeitas preferencialmente em relação a outras menos relevantes, obedecidos os critérios determinados pelo legislador; já o segundo princípio objetiva garantir que todos os credores, titulares de crédito da mesma natureza, sejam tratados em igualdade de condições.

Na execução coletiva ocorre a intervenção estatal na apuração de todos os bens e direitos do devedor. Cabe ao Estado arrecadá-los e realizá-los, sempre com o objetivo de pagar aos credores. Neste diapasão, surge o procedimento falimentar disciplinado pela Lei nº. 11.101/2005 que trata, justamente, da execução coletiva judicial do empresário e da sociedade empresária. Ademais, cumpre pontificar que a referida lei trata apenas de uma espécie de insolvência, qual seja a empresarial; já que a insolvência civil, isto é, a execução judicial das pessoas naturais, associações e sociedades simples, processa-se seguindo as disposições dos artigos 748 a 786 do CPC.

Assim, a falência empresarial constitui-se como a execução coletiva do empresário ou sociedade empresária e tem por objetivo promover o afastamento do devedor de suas atividades, visando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, da empresa, inclusive os intangíveis.

2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

A falência empresarial encontra-se intimamente relacionada ao progresso do conceito de obrigação, que por sua vez, representa a relação patrimonial entre um credor, considerado como sujeito ativo e um devedor, sujeito passivo, a quem incumbe o dever de cumprir determinada prestação.

Na Idade Antiga, uniforme era a solução para o adimplemento das obrigações públicas ou privadas: o devedor as garantia com sua própria vida ou liberdade. Tal constatação é confirmada quando da consulta ao Código de Hamurabi, o mais antigo da humanidade, cujos artigos 115 a 118 preceituam acerca do oferecimento de pessoas como garantias de dívidas; desse modo no artigo 54 “o assunto é sutilmente abordado ao dispor da venda, na situação de escravo, do homem que, condenando a pagar pelos prejuízos advindos da inundação de campo alheio, não puder indenizar o grão perdido”, como expõe Pinheiro (2000).

Na Grécia, mais precisamente do Período Homérico ao Período Arcaico, existia a prisão do devedor insolvente até que Sólon, rei ateniense, eliminou a escravidão por dívidas em Atenas sendo a prática do cárcere permitida nas demais cidades gregas. Por sua vez, em Roma, por ocasião do direito quirritário na fase da Realeza, era possível o *addicere*, isto é, a adjudicação do sujeito passivo da relação obrigacional, de tal modo que este, durante o período de 60 (sessenta) dias, permanecia em estado de servidão para com o credor e, se não solvida a dívida neste interregno, podia o credor vendê-lo como escravo no estrangeiro, ou ainda matá-lo, repartindo-lhe o corpo conforme o número de credores existentes, caracterizando verdadeira execução coletiva. Em 737 a.C, com a criação da *Lex Julia Bonorum*, foi permitida ao devedor a cessão de bens ao credor, facultando a este vendê-los isoladamente, procedimento conhecido como *venditio bonorum*.

No Direito Pretoriano, fase da República, mais precisamente em 428 a.C, a questão da insolvência restou limitada ao patrimônio do devedor com a promulgação da *Lex Poetilia Papiria*, haja vista ter sido determinado que os credores apenas poderiam entrar na posse dos

bens daquele com o decreto judicial. “O referido decreto era proferido por um pretor, nomeado um curador para a administração dos bens”, conforme preleciona Rocha (2008).

É, contudo, na Idade Média que surge o instituto da falência. A partir do século XIII, as cidades italianas passam a explorar a mercância como atividade de subsistência, de tal modo a resultar no lento desenvolvimento do comércio, reclamando-se uma concreta divisão no tratamento jurídico da insolvência, o que só veio a acontecer na Idade Moderna, caracterizando uma fase de transição.

Ainda na Idade Média, o Estado passa a disciplinar a atuação dos credores, consoante a disciplina judiciária, de tal modo a estabelecer uma execução coletiva em que os sujeitos ativos das dívidas habilitavam-se em juízo para se proceder à arrecadação dos bens do devedor com venda posterior, partilhando-se o produto. Nessa época, a falência era vista como um crime, impondo a desonra e a infâmia ao falido.

Já no século XV surge um tipo de concordata presidida pelo juiz que simplesmente homologava o acordo realizado pelo devedor com a maioria dos credores, o qual, de acordo com Fazzio Júnior (2005), “não era exclusivo dos mercadores, tinha feição predominantemente penal, transformou-se lentamente de execução penal em patrimonial e trouxe à luz as primeiras acordanças tendentes a evitar a liquidação”.

Na Idade Moderna, a falência do comerciante concretamente passa a ter disciplinamento jurídico diferenciado daqueles que não o eram. O mercantilismo, isto é, o conjunto de práticas comerciais exercidas com o objetivo de obter lucros, tem por característica a intervenção do Estado, inclusive nas relações de crédito, surgindo a necessidade de que a execução coletiva comercial tivesse tratamento próprio.

Importa destacar a evolução do instituto na França com a criação do Código Comercial Francês em 1807, tendo em vista a regulamentação da falência e da concordata, muito embora ainda com a consideração de que o insolvente era um criminoso.

No Brasil, desde o descobrimento, as regras jurídicas em geral aplicadas eram as que vigoravam em Portugal em virtude de sua condição de colônia, tendo força de lei as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, respectivamente. A primeira vigorou durante 21 (vinte e um) anos, de 1500 a 1521, mas não tratava especificamente da falência, haja vista que inexistia rigor sistemático de tal modo que as regras de Direito Civil e Direito Comercial encontravam-se duplamente mescladas, tendo-se notícia apenas que no Título LXVII havia menção acerca das pessoas que poderiam ser presas por dívidas civis.

As Ordenações Manuelinas, muito embora trouxessem poucas regras sobre a execução por dívidas singulares ou coletivas, previam que ocorrendo a falência, o devedor seria preso

até pagar o devido aos credores, existindo ainda a possibilidade de aquele ceder seus bens a estes com o intuito de impedir sua prisão.

Quando do surgimento das Ordenações Filipinas, em 1603, o instituto da falência passou a ter maior destaque: passou-se a distinção entre a falência dolosa, culposa e sem culpa e houve disciplinamento jurídico para o concurso de credores tendo prioridade aquele que tomasse a iniciativa da execução, muito embora acaso o falido não possuísse bens, ocorreria sua prisão. Na distinção entre falência dolosa, culposa e sem culpa, diferenciavam-se os comerciantes desonestos dos honestos e, conforme pontifica Almeida (2008), “equiparando os desonestos aos ladrões públicos, inabilitando-os para o comércio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não punindo os segundos”.

Em 1756, o Marquês de Pombal promulgou o Alvará de 13 de novembro, o qual disciplinou o processo de falência exclusivamente para os comerciantes, em juízo comercial, de modo a impor ao falido sua apresentação à Junta do Comércio a fim de que jurasse a verdadeira causa da falência. Se a insolvência fosse fraudulenta, seria decretada a prisão do devedor.

A Lei da Boa Razão, de 1850, determinava, quanto à falência, o surgimento do que disciplinava o Código Comercial Francês de 1807, o qual justificou a influência do Direito Francês na matéria falimentar pátria. Ocorre que tal determinação restou inadequada às condições do comércio brasileiro, tendo sido a mesma posteriormente revogada pelo Decreto nº. 917, de 24 de novembro de 1890.

Quando do ano de 1902, o mencionado decreto foi substituído pela Lei nº. 859 que, por sua vez, vigorou até a publicação da Lei nº. 2.024, de 1808. Revista pelo Decreto nº. 5.746 de 9 de dezembro de 1929 fora revogada em 21 de junho de 1945, com a promulgação do Decreto Lei nº. 7.661/45 que permaneceu até a promulgação da atual Lei nº. 11.101/05, também conhecida como Lei de Falência e Recuperação de Empresas, objeto do presente trabalho.

Pode-se conceituar a falência empresarial como o processo de execução coletiva decorrente do estado de crise econômico-financeira do devedor em que, configurada a insolvência deste, todos os seus bens serão arrecadados e realizados de acordo com o que preceitua a Lei nº. 11.101/2005, para que assim seus credores possam ser satisfeitos com o adimplemento das dívidas, total ou parcialmente, de acordo com os limites da massa, observados os critérios de preferência estabelecidos pelo legislador.

Desta forma, todos os credores do falido, ressalvadas as exceções legais, são atraídos a um único juízo, e em um único processo executam o patrimônio do devedor, o qual conforme

preceitua o artigo 1º da citada lei a pessoa física ou jurídica exercente de atividade empresarial, enquadrando-se, portanto, no disposto do artigo 966 do CC, ou seja, será empresário individual ou sociedade empresária.

Estudando a etimologia da palavra “falência”, tem-se que a expressão advém do latim *fallere*, verbo pejorativo que significa faltar, falsear. Em Portugal, tal termo era também conhecido como *quebra*, o qual origina o vocábulo quebrado, exprimindo o sentido de estar arruinado, pobre, sem dinheiro. Já na França, utilizava-se o termo *bancarotta* ou *banco rotto*, que, traduzindo para a língua pátria significa banco quebrado, tendo em vista o costume de os credores quebrarem o banco em que o comerciante mostrava suas mercadorias.

Importante a análise do conceito de falência sob dois aspectos: o econômico e o jurídico. Sob o primeiro ângulo, a falência é um estado patrimonial traduzindo-se na própria situação de insolvência, isto é, na incapacidade de adimplir obrigações. Por sua vez, sob o enfoque jurídico, é a falência um processo de execução coletiva contra o devedor insolvente.

De acordo com o artigo 75 da LRE, a falência é o processo que visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa, sendo que, para tanto, promove o afastamento do devedor de suas atividades.

A LRE traz em seu corpo preceitos de vários ramos do Direito, a exemplo do Direito Comercial, Civil, Processual, Administrativo e até mesmo Penal, este último quando trata dos crimes falimentares; motivo que enseja divergência quando da discussão de sua natureza jurídica. Várias são as teorias que explicam sua natureza jurídica, sendo que, para alguns, a exemplo de Provincialli citado por Almeida (2008), “na falência prevalecem as regras do Direito Processual. Para o direito pátrio, contudo, a falência tem natureza jurídica comercial, de tal modo que suas regras estão situadas na esfera do Direito Mercantil”.

Insta destacar o posicionamento de Almeida (2008, p. 18), que considera a falência um instituto de natureza híbrida, pois, segundo o mesmo:

[...] A diversidade de regras de que se vale imprime-lhe natureza *sui generis*, não podendo a estabelecer a prevalência de normas processuais sobre normas objetivas, tampouco destas sobre as administrativas.

[...] Com efeito, conquanto para ela concorram diferentes regras de diversos ramos do direito, com nenhum deles se confunde nem por eles é absorvida, possuindo, outrossim, princípios e diretrizes que lhe são próprios, formando um sistema que inquestionavelmente a distingue de outras disciplinas, razão porque denominada direito falimentar.

Outro aspecto característico da falência a ser ressaltado é a inviabilidade da empresa, de tal modo que o ente econômico se torna insolvente, isto é, seu patrimônio passivo torna-se maior que o ativo, o que determina a impossibilidade de recuperação, instituto também previsto na LRE. Assim, se existe a viabilidade da continuação da empresa pelo próprio empresário ou sociedade empresária, mediante acordos de pagamentos feitos aos credores, admite-se a recuperação da empresa, sendo de todo despidendo o procedimento falimentar.

Entretanto, verificadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 94 da LRE diz-se que a empresa é inviável e que o devedor (empresário individual ou sociedade empresária) encontra-se em estado falimentar. De acordo com o mencionado artigo, são causas determinantes da falência a impontualidade, a execução frustrada e a prática dos atos falimentares previstos na própria lei falimentar, e constituem critérios objetivos para a constituição do estado de insolvência. Pode ser destacado ainda como causa da falência a grave crise econômico financeira que impossibilite o devedor de dar prosseguimento à atividade empresarial sendo que neste último caso, o próprio devedor deverá pedir que seja a falência decretada.

Pontifica-se que a legislação brasileira não disciplina a falência *ex officio* pelo juiz, dependendo sempre de provocação por parte dos interessados. Nem mesmo o fato de, na recuperação judicial, ser rejeitado o plano de recuperação, pode o juiz declarar a falência do devedor se não houver requerimento para tanto.

Convém esclarecer que as pessoas legitimadas para requerer a falência do empresário insolvente, segundo dispõe o artigo 97 da LRE, são: o próprio devedor; qualquer credor, o quotista ou acionista da sociedade empresária falida, observado o que preconiza a lei ou o ato constitutivo da sociedade, bem como o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro ou o inventariante do espólio deixado pelo devedor falecido. Algumas considerações merecem arrimo quanto à menção de tais pessoas.

Quando o próprio devedor requerer sua falência estar-se-á diante do pedido de autofalência, não sendo viável a recuperação da empresa. Nesse caso, presente se faz a jurisdição falimentar voluntária iniciada com a petição inicial, cujo promovente é o próprio devedor falido, que deverá expor como causa de pedir as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, anexando os documentos enumerados nos incisos do artigo 105 da LRE.

Por sua vez, os credores requerentes da falência podem ser empresários ou não, sendo que, no primeiro caso, deverá provar tal qualidade anexando à exordial Certidão do Registro Público de Empresas (Junta Comercial) que comprova a regularidade de suas atividades, nos

termos do §1º do artigo 97 da LRE. Quando o credor não tiver domicílio no Brasil, exige-se a prestação de caução referente ao eventual pagamento de indenização por condenação de perdas e danos decorrentes da caracterização do pedido abusivo de falência, bem como para o inadimplemento do valor das custas processuais. Ademais, reclama-se que o crédito seja revestido de certeza e liquidez.

Com relação ao quotista ou acionista da sociedade empresária como legitimados ativos, explica-se que o pedido de falência por eles formulado constitui pretensão de terceiro, não se confundindo em nada com a hipótese de autofalência de sociedade empresária, haja vista a distinção entre a pessoa jurídica, ou seja, a própria sociedade em si e as pessoas de seus membros, quais sejam seus sócios, quotistas ou acionistas, a depender do seu ato constitutivo, se contrato social ou estatuto. Devido à impossibilidade de qualquer sócio pedir a falência da sociedade por impontualidade ou execução frustrada, com exceção de agir na qualidade de credor, somente restará a opção do pedido falimentar ter como causa de pedir a prática dos atos falimentares descritos nas alíneas do inciso III do artigo 94 da LRE.

Ainda no tocante à legitimidade ativa, é de bom alvitre preconizar que ao ocorrer o evento morte de um empresário, abre-se a possibilidade ao cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro ou inventariante, requerer a falência do espólio, isto é, o conjunto de bens deixado pelo falecido. Diante desta hipótese, pressupõe a LRE que o empresário individual faleceu em estado de insolvência, assumindo o espólio a posição de falido, estabelecendo o artigo 125 a suspensão do processo do inventário a partir da sentença decretatória de falência. Importa expor que o pedido, quando não feito por todos os herdeiros, deve ser caracterizado como de jurisdição contenciosa, exigindo-se a citação dos demais, na qualidade de réus, para querendo contestá-lo.

Superada tal questão, passa-se a comentar acerca da legitimidade passiva, isto é, das pessoas que podem ter sua falência decretada. A falência empresarial é aquela que atinge justamente o empresário insolvente, seja empresário individual ou sociedade empresária, regular ou não. Assim, leva-se em conta a definição de empresário disposta no artigo 966 do CC, para o qual empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços, não sendo o registro na Junta Comercial requisito da mencionada legitimidade. Desta feita, o empresário irregular pode ter sua falência decretada; mas o credor empresário, para requerer falência de outrem deve necessariamente ser regular perante o órgão do registro mercantil.

Nesse contexto de empresário, incluem-se as sociedades empresárias, haja vista a harmonia do artigo 966 com o artigo 981, ambos do CC, no tocante ao exercício de atividade

econômica. Cumpre frisar que, consoante dispõe o artigo 2º da LRE, estão excluídas do processo falimentar: a empresa pública, sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, empresas de consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização, bem como outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Existem, ainda, três outros casos que afastam a aplicação do regime falimentar descrito na LRE: empresário ou sociedade que cessou suas atividades há mais de dois anos (artigo 96, VIII), sociedade anônima liquidada e que já teve partilhado seu ativo (artigo 96, §1º) e o espólio de empresário individual ou de sócio com responsabilidade ilimitada após um ano da morte do devedor (artigo 96, §1º). A exclusão nestas hipóteses considera o decurso de prazo decadencial configurador da inatividade empresarial.

Diante de todas as considerações já feitas, esclarece-se que a falência exige três pressupostos essenciais que conduzem a empresa ao estado falimentar, quais sejam: o empresário, insolvência e a declaração judicial que origina a sentença que encerra a fase cognitiva, constituindo o devedor no status de falido e abrindo a fase de arrecadação e execução dos bens para posterior liquidação e pagamento aos credores.

2.2 DAS SIGNIFICATIVAS MODIFICAÇÕES EXISTENTES NA LEI Nº. 11.101/2005 EM RELAÇÃO AO DECRETO LEI Nº. 7.661/1945

O Decreto-lei nº. 7.661/1945 teve como marcos históricos de sua criação o fim da II Guerra Mundial e no Brasil, especificamente, a decadência do Estado Novo, isto é, a ditadura inspirada no modelo fascista italiano decretada pelo então presidente Getúlio Vargas. Em meio a estes acontecimentos, a denominada LFC (Lei de Falência e Concordata) não poderia deixar de refletir a defasada e frágil economia da época, principalmente, quanto ao seu objeto que é o crédito obrigacional.

Por existir forte intervenção estatal na economia pátria, o mencionado decreto privilegiava os créditos públicos e menosprezava os créditos particulares baseando-se, na realidade, na Teoria dos Atos de Comércio, a qual considerava comerciante aquele que praticava o comércio, isto é, o complexo de atos de intromissão entre produtores e consumidores, com finalidade lucrativa, observando-se, contudo, o rol descrito no Regulamento nº. 737/1850. Além disso, o processo tinha como característica a morosidade e

não primava pela reabilitação do comércio em crise, mas tão somente visava ao pagamento inconsequente das dívidas existentes.

Com o fim da II Guerra Mundial, uma nova ordem capitalista tendente a focar a transparência e a previsibilidade do crédito entra em vigor, e a LFC torna-se cada vez mais obsoleta frente às novas transformações econômicas e inclusive jurídicas, principalmente quando do momento da publicação do Código Civil vigente que, por sua vez, inovou com a Teoria da Empresa e definiu, em seu artigo 966, a figura do empresário como sendo aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Contudo, apenas em 2005 com publicação da LRE (Lei de Falência e Recuperação de Empresas), entrou em vigor a Lei nº. 11.101.

Uma das principais modificações trazidas pela LRE foi a extinção das concordatas preventiva e suspensiva, tidas genericamente como um favor legal concedido pelo juiz ao empresário, e a consequente criação da recuperação judicial e recuperação extrajudicial da empresa, inclusive da microempresa e da empresa de pequeno porte, atendendo aos princípios da função social e viabilidade da empresa. Assim, antes da decretação da falência, a depender da causa que ensejou seu pedido, é aconselhável verificar se a sua recuperação é possível no intuito de preservar o emprego dos trabalhadores e os interesses da coletividade, de tal modo que a empresa deverá observar o princípio da função social, insculpido no artigo 170 da CF, como alternativa de equilíbrio do meio ambiente, bem como na manutenção das suas relações consumeiristas e as do Estado, esta última, quando da arrecadação de impostos.

Neste sentido, lembra Almeida (2008, p.304), para o qual:

O conceito (de recuperação judicial de empresa) põe em relevo a preocupação de preservar a *empresa*, vista esta como verdadeira instituição social para a qual se conjugam interesses diversos: o lucro do titular da empresa (empresário ou sociedade empresária); os *salários* (de manifesta natureza alimentar) dos trabalhadores; os *créditos* dos fornecedores; os *tributos* do Poder Público. (grifos do autor)

Analisando minuciosamente o Decreto-lei nº. 7.661/1945 (LFC) e a Lei nº 11.101/2005 (LRE), verificam-se alterações, a exemplo das obrigações a título gratuito, pois, de acordo com o artigo 5º, I da LRE, tais obrigações, seja na falência ou na recuperação, não são exigíveis do devedor, diferente da leitura dada pelo parágrafo único do artigo 23 da LFC, para o qual as mesmas obrigações não podiam ser reclamadas na falência, levando-se a concluir que, nesta última prescrição legal, não havia extensão da regra ao instituto da concordata, que, naquela norma, equiparava-se à recuperação empresarial.

No que se refere às pensões alimentícias, ainda compulsando o artigo 23, parágrafo único, I da LFC anota-se o exposto disciplinamento no sentido de que as mesmas, à semelhança das obrigações a título gratuito, não podiam ser reclamadas na falência. Neste ponto, cumpre destacar que a LRE nada menciona acerca dessas prestações de cunho alimentar, importando inferir que as mesmas, vencidas ou vincendas, são exigíveis em total sintonia com a evolução do Direito que, por sua vez, sempre busca tutelar crianças, adolescentes e idosos, como as pessoas que mais necessitam deste tipo de pensão e que agora podem exigí-la em sede de processo falimentar, observada a ordem preferencial de credores estabelecida pela própria lei.

Importante esclarecer que se o falido for sociedade empresária, os sócios alimentantes limitadamente responsáveis não podem ser executados pelos credores alimentandos, na falência ou na recuperação judicial, haja vista a distinção entre a personalidade de ambos, a menos que o sócio seja ilimitadamente responsável, nos termos do artigo 81 da LRE, segundo o qual 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.

Quanto às causas determinantes da falência, o artigo 94 da LRE cuidou de mencioná-las e dividi-las nos seus incisos que, respectivamente, tratam da impontualidade, execução frustrada e da prática de atos falimentares praticados pelo falido. Por sua vez, na LFC as citadas causas estavam elencadas nos arts. 1º e 2º, de tal modo que o artigo 1º tratava da impontualidade, não tendo a antiga norma fixado o limite superior a 40 (quarenta) salários mínimos na soma dos títulos, como faz atualmente o artigo 94, I da LRE. E o artigo 2º, com sete incisos, referia-se à execução frustrada, especificamente no inciso I, e nos demais, à prática dos atos falimentares. Objetiva-se, neste ponto, destacar apenas a questão da divisão de artigos e incisos quando da referência às causas que determinavam o procedimento falimentar.

O qual é bastante complexo, de tal modo a ser impossível ao juiz as funções de acompanhamento, fiscalização e gestão. Desse modo, foram previstos órgãos e pessoas para auxiliá-lo nestas intrincadas atividades. Previa o Decreto-lei nº. 7.661/1945, nos artigos 59 e 60 a figura do síndico para a administração da falência, sob a imediata direção e superintendência do magistrado, sendo por este escolhido entre os maiores credores do falido, residente ou domiciliado no foro da falência, de reconhecida idoneidade moral ou financeira. Atualmente, tal figura foi substituída pelo administrador judicial, que consoante dispõe o artigo 21 da LRE, será profissional idôneo, preferencialmente advogado, contador,

economista, administrador de empresas ou pessoa jurídica especializada. A mudança na escolha do responsável pela fiscalização da falência foi de extrema importância, tendo em vista a opção por indivíduo que tenha conhecimentos técnicos para o seu exercício; o que certamente possibilitará melhor desfecho no pagamento igualitário dos credores, observada a ordem de preferência legal estabelecida.

Ainda no que se refere à pessoa do administrador judicial, Mamede (2006) menciona que “uma das grandes inovações da Lei nº. 11.101/2005 foi a permissão de que uma pessoa jurídica fosse nomeada para a administração da falência ou da recuperação judicial”.

A LRE criou ainda como órgãos da falência a Assembléia Geral de Credores e o Comitê de Credores. O primeiro é órgão colegiado, deliberativo e obrigatório, sendo composto por todos os credores do falido, sendo dividido em três classes: titulares de crédito derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho; titulares de crédito com garantia real; e titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados. Por sua vez, o Comitê de Credores é órgão opcional, composto apenas por três membros, mais especificamente três credores, sendo constituído por deliberação na Assembléia Geral e tem por funções precípua fiscalizar os atos do administrador judicial e zelar pelo bom andamento do processo e cumprimento da lei.

Outra significativa alteração entre as duas normas em análise foi o procedimento para a verificação de créditos, haja vista que o Decreto-lei nº 7.661/1945 adotava o sistema de habilitação voluntária, de tal modo que, consoante dispunha os artigos 80 e 81 da LFC, após a decretação da falência, o magistrado determinava o prazo de 10 (dez) a 20 (vinte) dias, via convocação editalícia, para que os credores do falido se apresentassem ao juízo universal. Diferentemente deste, a Lei nº. 11.101/2005 utiliza no artigo 7º a figura do crédito arrolado *ex officio*, sendo a verificação dos créditos compulsoriamente realizada pelo administrador judicial, que por sua vez, se utilizará dos livros contábeis e comerciais bem como dos documentos que lhe forem apresentados pelos credores. Caso o administrador judicial não arrole determinado credor no quadro geral ou o faça de maneira diversa da realidade, é que este último poderá apresentar suas divergências quanto ao crédito relacionado, conforme prescreve o §2º do artigo 7º da LRE.

Com relação às sociedades empresárias, merece destaque a questão dos sócios ilimitadamente responsáveis, que no antigo sistema do artigo 5º da LFC não eram atingidos pela falência da sociedade, embora ficassem sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produzisse em relação à sociedade falida. Assim, se o patrimônio não fosse suficiente para adimplir todos os créditos, tal classe de sócios não sofreria com a

execução de seu patrimônio particular, respondendo aos demais efeitos falimentares, a citar os descritos no artigo 34 da LFC: assinar nos autos termo de comparecimento, depositar em cartório os seus livros obrigatórios, não se ausentar do lugar em que se processa a falência sem justo motivo e expressa autorização do juiz. Entretanto, o artigo 81 da LRE é bastante esclarecedor ao dispor que a decisão decretatória de falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, ficando também sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida dando, portanto, tratamento jurídico diverso do que constava na norma revogada.

É salutar mencionar que a LRE trouxe em seu corpo a Ação de Responsabilidade Civil para fins de apuração de atos dolosos, culposos ou praticados com abuso de direito por sócios ou administradores da sociedade falida, de tal modo que se houver a prática de ato ilícito, estes responderão com seu patrimônio particular, mesmo que os sócios sejam limitadamente responsáveis. A inovação é de extrema utilidade, pois visa inibir a atuação inconsequente dos sócios que, por vezes, praticavam atos ilícitos utilizando-se desta condição para liquidar o patrimônio da empresa, na certeza de que não seriam punidos nem responsabilizados com seu próprio patrimônio.

A LRE, com o objetivo de impedir excessivo acúmulo de trabalhos ao juízo falimentar, extinguiu o inquérito judicial, de tal modo que os eventuais crimes falimentares praticados serão processados e julgados perante o juízo criminal comum. No que diz respeito aos crimes em referência, a Lei nº 11.101/2005 tipificou novos ilícitos penais, tais como a divulgação de informações falsas, indução ao erro, fraude a credores, favorecimento de credores, violação de sigilo empresarial, contabilidade paralela, habilitação ilegal de créditos, exercício ilegal de atividade, violação de impedimento e omissão de documentos contábeis obrigatórios, bem como ocultação ou apropriação de bens.

As alterações aqui citadas constituem importantes avanços na legislação falimentar pátria, posto que encontram-se em consonância com a evolução do Direito na sociedade, bem como vão de encontro à preservação da empresa e proteção ao crédito, seja este público ou particular, na tentativa de cumprir com os ditames da função social da empresa e da Teoria da Empresa, presentes na Constituição Federal e no Código Civil, respectivamente.

2.3 DO PROCEDIMENTO FALIMENTAR

Inicialmente, convém tratar da competência falimentar descrita no artigo 3º da LRE posto ser competente o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil. Entende-se por estabelecimento empresarial a definição constante no artigo 1142 do CC, que o caracteriza como todo complexo de bens organizados para exercício da empresa, por empresário ou sociedade empresária.

A competência definida na legislação falimentar como o juízo do local do principal estabelecimento tem por norte o lugar, isto é, determina-se *ex ratione loci*, e, segundo as disposições gerais do Código de Processo Civil é tida como competência relativa. Por outro lado, é preciso atentar que tal competência é também estabelecida em razão da matéria, ao expressar o mesmo dispositivo que o referido juízo é competente para decretar falência, homologar o plano de recuperação extrajudicial e deferir a recuperação judicial, motivo pelo qual é tratada como competência absoluta.

Por sua vez, o artigo 76 da LRE prevê a indivisibilidade do juízo falimentar ao dispor ser este indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvando as seguintes hipóteses: causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na lei em apreço em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Ainda com relação ao juízo falimentar, é expressamente prevista a sua prevenção para o conhecimento de qualquer outro pedido de falência ou de recuperação judicial relativo ao mesmo devedor. Desta forma, é forçoso concluir que nas comarcas em que inexistem varas privativas para conhecer do pedido de falência e, em havendo dois ou mais pedidos desta natureza contra o mesmo devedor, aquele juízo que o despachou primeiro torna-se prevento e competente para conhecer os demais pedidos.

A falência, como execução coletiva que lhe é peculiar, constitui-se como procedimento complexo e composto por três fases distintas: 1ª) de cognição ou conhecimento; 2ª) de execução ou executiva; 3ª) de liquidação ou de encerramento. A primeira fase é sempre inaugurada com a propositura da ação constitutiva de falência, através de petição inicial a ser distribuída no juízo competente, encerrando-se com uma sentença, que, a depender do desenvolvimento processual, poderá ser decretatória ou denegatória de falência. Esta fase é de conhecimento e assim como ocorre com o rito processual descrito no CPC, a petição inicial deverá ser devidamente instruída com a documentação necessária, podendo variar de acordo com a causa de pedir (artigos 94 ou 105 da LRE). Posteriormente, com o deferimento da exordial, o magistrado proferirá despacho liminar determinando a citação do falido que terá prazo de 10 (dez) dias para apresentar contestação, seguindo da audiência de instrução e julgamento para o posterior pronunciamento da sentença.

Por sua vez, a segunda fase só terá prosseguimento se for proferida sentença decretatória de falência ou houver provimento do recurso de agravo de instrumento, sempre cabível para a denegação do pedido de falência contido na petição inicial, de tal modo que os efeitos da falência começarão a surtir sobre a pessoa, bens e obrigações do falido, sendo que a arrecadação, avaliação e custódia de bens põe fim a esta fase.

Em seguida, será dado início à realização do ativo e pagamento dos credores, iniciando a terceira e última fase do procedimento. Nesta, haverá a transformação da massa falida, isto é, do conjunto de todos os bens arrecadados do falido em dinheiro com o propósito de que seja cumprido objetivo do processo de execução coletiva: o adimplemento das dívidas, obedecidos os critérios preferenciais estabelecidos na LRE.

O encerramento de todo o processo falimentar será decretado mediante sentença e após a prestação de todas as contas à cargo do administrador judicial, seguindo-se da declaração da extinção das obrigações do falido, de tal modo a reabilitá-lo plenamente para o exercício da atividade empresarial.

O pedido de falência deverá ser apenas requerido com base nas causas determinantes descritas no artigo 94 da LRE ou quando é feito pelo próprio falido (autofalência). O referido artigo trata dos seguintes fundamentos: I – impontualidade no adimplemento das obrigações; II – a verificação de execução frustrada; e III – a prática de determinados atos considerados falimentares.

A impontualidade é caracterizada quando o empresário ou sociedade empresária, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido da falência. Por sua vez, o §1º do artigo 94 permite a credores diversos reunirem-se em litisconsórcio a fim de perfazer o referido limite mínimo.

O pedido desta natureza deverá ser instruído com os títulos executivos acompanhados dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar. Tais títulos deverão ser dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, de tal modo a ser ainda aplicado o artigo 5º, I e II da LRE, não podendo o instrumento executivo constar obrigação à título gratuito nem despesas judiciais e extrajudiciais feitas pelo credor para tomar parte na falência, salvo as custas judiciais decorrentes do litígio com o devedor.

A execução frustrada, a seu turno, por ser mais específica que a simples impontualidade, exige menos requisitos para a caracterização do pedido, sendo decretada a falência do devedor que, executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não

nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal. Tal pedido deverá ser instruído com o título e a certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

No que se refere aos atos falimentares, cuja prática caracteriza-se como causa de pedir da falência, estão descritos nas alíneas do inciso III do artigo 94 da LRE. Tais atos são assim denominados, pois, além de constituírem a presunção de insolvência, violam os princípios da segurança jurídica das relações mercantis e da função social, de tal modo a quase sempre ser verificada a ausência de boa fé por parte do devedor falido. Neste caso, o pedido descreverá os fatos que os caracterizam, sendo necessária a juntada das provas que houver e especificando-se as que serão produzidas, conforme dispõe o §5º, artigo 94 da LRE.

Esclarece-se que o próprio empresário em crise econômico financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial, poderá requerer sua falência, caracterizando o pedido de autofalência. Neste, o devedor deverá expor as razões da impossibilidade de continuação da atividade empresarial e juntar a documentação descrita nos incisos do artigo 105 da LRE.

Especial cuidado é exigido se o falido for sociedade empresária, haja vista que o pedido de autofalência não será feito em nome do membro (sócio) da sociedade, mas em nome da pessoa jurídica, isto é, da própria sociedade empresária, devendo-se, contudo, observar o que dispõe a lei e o ato constitutivo acerca da necessidade ou não de deliberação dos sócios sobre o pedido falimentar.

Em qualquer das situações aqui descritas, ao receber a petição inicial, após a verificação da documentação exigida para cada causa de pedir, o juiz proferirá despacho liminar, determinando-se a citação do devedor para que este apresente resposta no prazo de 10 (dez) dias. Se houver o indeferimento da exordial o processo será extinto sem resolução de mérito.

No prazo de resposta, tem o devedor cinco opções para manifestar-se: apenas contestar, apenas apresentar depósito elisivo, contestar e apresentar depósito elisivo, requerer sua recuperação judicial, caso julgue pela viabilidade da empresa, e permanecer inerte. Cumpre explicar que o depósito elisivo apenas poderá ser feito se o pedido estiver baseado na impontualidade ou na execução frustrada, e compreende o pagamento do valor principal da obrigação, cumulado com correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Em seguida à apresentação da resposta, será marcada audiência de instrução com o escopo de se proceder à produção de provas. Posteriormente, o magistrado proferirá sentença que, por sua vez, poderá ser decretatória ou denegatória de falência, caso julgue pela procedência ou improcedência do pedido, respectivamente. A sentença denegatória de

falência é aquela em que, ao final da fase de conhecimento o magistrado chega a conclusão de que a insolvência do empresário não está caracterizada, seja porque o pedido de falência foi improcedente pela ausência de provas, ou dos documentos imprescindíveis à cada causa de pedir, ou por conta da verificação da existência das causas eximentes, bem como pelo pagamento da dívida, as duas últimas nos casos de impontualidade ou execução frustrada. O que conduzirá a extinção do processo com resolução do mérito.

Verificada a sentença decretatória, significa que o magistrado concluiu pela existência da insolvência, antes tida apenas como presumida, mas que atualmente é real, declarando o empresário falido e acolhendo a procedência do pedido do autor. A referida sentença, diferentemente da denegatória, inaugura a fase executiva sem encerrar o procedimento, sendo considerada decisão interlocutória, motivo pelo qual o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Muito se discute acerca da natureza da sentença decretatória de falência, se constitutiva ou declaratória. Mamede (2006, p.377) prefere imprimir-lhe natureza jurídica híbrida, ao explicar:

Presentes estão, por certo, qualidades da sentença constitutiva, já que do *decisium* decorre um novo estado econômico para o devedor, sendo que, no caso das sociedades empresárias, decorrerá igualmente um novo estado civil, já que haverá a extinção da personalidade jurídica ao fim da liquidação resultante do decreto falimentar. Mas a sentença constitutiva tem natureza *ex nunc*, ou seja, da constituição em diante, ao passo que o decreto falimentar retroage, vale dizer, tem efeitos *ex tunc*, já que o magistrado deverá fixar o termo legal da falência em até 90 dias anteriores ao pedido de falência. Neste contexto, parece-me ser inevitável reconhecer-lhe uma natureza jurídica híbrida, composta de qualidades comuns à declaração e a constituição sendo, nesse somatório, *sui generis*.

Não se pode deixar de concordar com o posicionamento citado, posto que, assim como as sentenças constitutivas em geral que criam, modificam, extinguem um estado ou uma relação jurídica, a decretatória de falência confere ao devedor insolvente um novo estado jurídico, qual seja o de falido. Somados aos requisitos gerais de qualquer sentença, descritos no artigo 458 do CPC (relatório, fundamentação e dispositivo), a sentença decretatória ou declaratória de falência, deverá conter os requisitos específicos dispostos no artigo 99, da LRE, destacando-se entre eles o termo legal da falência, também conhecido como período suspeito. Insta destacar a observação de Carvalho de Mendonça citado por Almeida (2008, p.110) para o qual:

A fixação desse termo é tão importante como a própria declaração da falência. Trata-se de reconhecer a ocasião exata em que as dificuldades ou o procedimento incorreto do devedor começaram a perturbar os seus negócios e a depositar neles o germen da falência, influenciando diretamente nas relações dos credores entre si e também terceiros.

O termo legal da falência é obrigatório e constitui-se como reconhecimento de que a quebra do insolvente é anterior à sentença que a decretou, tendo esta, pois, efeitos *ex tunc*, não podendo o prazo de suspeição ser superior a 90 (noventa) dias. Com efeito, o devedor não se tornou insolvente no exato momento em que a falência foi decretada, mas sim em momento que a antecede. O inciso II do artigo 99 da LRE dispõe a fixação do mencionado período suspeito, a partir do pedido de falência ou de recuperação judicial, bem como do primeiro protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados.

É certo ainda que a sentença decretatória de falência produz diversos efeitos quanto à pessoa do falido e quanto aos seus bens. Com relação ao primeiro aspecto, a consequência inicial é, sem dúvidas, o afastamento do falido de suas atividades, o qual fica proibido inclusive do exercício de qualquer atividade empresarial. Sendo-lhe ainda, restrita a sua liberdade de locomoção, haja vista a determinação de que não poderá se ausentar do juízo falimentar sem expressa autorização judicial e sem deixar procurador que o represente.

No tocante aos seus bens, o artigo 103 da LRE impõe a perda da administração e disposição dos mesmos, bem como a formação da massa falida, isto é, o conjunto de bens pertencentes à pessoa jurídica ou, no caso das sociedades, dos sócios com responsabilidade ilimitada, que constituirão os passíveis de execução coletiva.

Quanto aos direitos dos credores, a decretação da falência resulta no vencimento antecipado das dívidas do devedor, incluindo os sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, sendo que os juros serão abatidos proporcionalmente. Ainda com relação aos juros, é importante esclarecer que haverá a suspensão de sua fluência, apenas sendo adimplidos, caso haja saldo suficiente ao final do processo quando do pagamento dos chamados créditos subordinados.

Encerrada a fase de conhecimento, é iniciada a fase de execução no intuito de se proceder à arrecadação, avaliação e custódia dos bens que compõem a massa falida. Neste diapasão, o administrador judicial, ao ser nomeado pelo juiz e, imediatamente após a assinatura do termo de compromisso, deverá proceder à arrecadação de todos os bens do falido com o escopo de, após a devida avaliação, ser os mesmos vendidos em hasta pública e,

com o produto da venda, serem os credores satisfeitos, atendendo a ordem de preferência legal, esculpida no artigo 83 da LRE.

Com relação aos meios utilizados para se efetivar a arrecadação, ensina Negrão (2009, p.115):

A arrecadação se faz pessoalmente ou por carta precatória, podendo ser acompanhada pelo falido (LF, art.108, §2ª) [...]. Estando os bens fora da comarca, o juiz, a pedido do administrador judicial, expedirá carta precatória para que a arrecadação se faça no lugar onde estiverem (LF, art.108, §3º), devendo o administrador judicial acompanhar e cumprir seus termos no juízo deprecado ou designar auxiliar que possa fazê-lo.

Após a arrecadação, será efetivada pelo administrador judicial ou pessoa por ele escolhida a avaliação dos bens e documentos, isto é, a atribuição de valores, elegendo-se como parâmetro um valor venal médio, que comumente é atribuído ao bem no mercado. Caso entenda não ter conhecimento técnico para a referida tarefa e dispondo a massa de capacidade financeira, o administrador judicial poderá contratar avaliadores, se o juiz autorizar.

A avaliação será feita separadamente ou em bloco, isto é, a cada bem isoladamente será atribuído um valor ou serão valorados todos os bens em conjunto. Pontifica-se que consoante dispõe o artigo 108, §5º da LRE, ainda que haja avaliação em bloco havendo bem ou bens que sejam objeto de garantia real, deverão ser estes avaliados em separado.

Para corporificar os atos de arrecadação e avaliação, o administrador judicial lavrará um auto de arrecadação, o qual será composto pelo auto em sentido estrito, o inventário e o laudo de avaliação. No primeiro (auto em sentido estrito) contém a declaração de que os bens e documentos pertencentes ao falido e sob o poder do mesmo foram arrecadados e avaliados, no(s) dia(s), local(is) designado(s) e os atos praticados. Constituindo, portanto, o inventário na descrição dos objetos (bens e documentos) da arrecadação, e o laudo de avaliação e o documento que conterà a atribuição dos valores dos bens avaliados.

Como consequência dos atos de arrecadação e avaliação, incumbirá ao administrador judicial ou a pessoa por ele escolhida, a obrigação de custodiar os bens e documentos avaliados. Ainda que o administrador nomeie uma terceira pessoa para realizar a custódia, a responsabilidade será do primeiro, de tal modo a estar equiparado à figura do depositário fiel e, caso não cumpra com seu dever de guarda, poderá ser destituído da função e responsabilizado por perdas e danos.

Tendo em vista que a totalidade dos bens será arrecadada, o artigo 113 da LRE permite ao administrador judicial vender antecipadamente os bens perecíveis, deterioráveis,

sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa. É de bom alvitre mencionar que todo o processo acima descrito poderá ser acompanhado pelo falido.

Superada a segunda fase do processo falimentar, dar-se-á início à fase de liquidação e encerramento, que é composta pela realização do ativo e pagamento aos credores, seguida do encerramento da falência e extinção das obrigações do falido.

A realização do ativo, isto é, a alienação do conjunto de bens arrecadados quando da constituição da massa falida, começa quando o administrador entrega em juízo o auto de arrecadação, independentemente da formação do quadro geral de credores e tem por escopo preservar a empresa, principalmente se a venda for da estrutura integral do ente econômico.

Como bem dispõe o artigo 140 da LRE, a empresa poderá ver-se alienada, atendida a seguinte ordem de preferência: alienação da empresa com a venda de seus estabelecimentos em bloco, também conhecida como *trespasse*; alienação da empresa com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; alienação em bloco de bens que integrem cada um dos estabelecimentos do falido; e a alienação dos bens individualmente considerados.

Além das referidas alienações, o artigo 145 da LRE indica como forma especial de realização do ativo, a constituição de uma sociedade de credores ou de empregados do devedor e até terceiros estranhos ao processo; não sucedendo a nova sociedade à antiga pelas dívidas anteriores. Da mesma forma ocorre, se a alienação for a transferência integral da empresa (em bloco), de seus estabelecimentos, de blocos de bens ou de bens individualmente considerados, haja vista que aqui também a alienação não implica sucessão do arrematante nas obrigações do falido.

Negrão (2009, p.120) discorre acerca da diferença da manutenção das obrigações do falido, acaso a transferência seja para sócio da falida, o que também é possível:

Todas essas obrigações, contudo, persistem se o arrematante for sócio da falida, de sociedade controlada pelo falido, parente (em linha reta ou colateral até o quarto grau, consaguíneo ou afim) do falido ou da sociedade falida e, ainda, se identificado como agente do falido, com objetivo de fraudar a sucessão (LF, art.141, §1º).

Com relação a melhor forma de alienação do ativo, ensina Mamede (2006, p.601):

A forma preferencial de alienação do ativo será a *alienação da empresa*, com a *venda de seus estabelecimentos em bloco*, forma por excelência para a preservação da atividade empresária e seus benefícios. A empresa, aqui, é

tomada como bem coletivo, alienado de forma unitária; embora se faça a transferência de seu patrimônio (aspecto estático da empresa), em conjunto transferem-se as atividades (aspecto dinâmico). (grifos do autor)

Assim, em atendimento aos princípios da preservação da empresa e da função social da empresa, o trespasse é eleito como a forma de alienação que tende a manter a continuidade das atividades empresariais em todos os seus aspectos, seja dinâmico ou estático. Não obstante a referida, a escolha da forma será decidida pelo juiz quando da análise do caso concreto.

É certo, contudo, que os credores, coletiva ou individualmente, poderão adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados pelo valor da avaliação, atendida a ordem preferencial entre eles e em razão dos custos, de acordo com o interesse da massa falida.

Realizado o ativo, dar-se-á continuidade ao processo falimentar com o pagamento aos credores habilitados, de tal modo a ser observada a ordem preferencial estabelecida pela LRE. Para tanto, o dinheiro arrecadado com a(s) alienação(ões) será(ão) depositado(s) em conta remunerada de instituição financeira, só podendo, inicialmente ser utilizado para o adimplemento dos créditos extraconcursais, já que possuem preferência. A ordem de preferência dos créditos restou estabelecida na LRE levando em consideração a natureza dos mesmos, corporificando o princípio da *par conditio creditorium* e dando a todos o mesmo tratamento respeitadas as diferenças entre si, de origem e natureza diversa.

Com o término do pagamento aos credores, pode-se afirmar que o processo falimentar cumpriu seu objetivo, qual seja: a realização da execução coletiva com o adimplemento das dívidas do falido, muito embora suas obrigações ainda não estejam extintas por completo nem o procedimento finalizado, haja vista a necessidade da sentença de encerramento, bem como da extinção das obrigações do falido.

Após a realização do ativo com o consequente pagamento aos credores do falido proceder-se-á à fase de encerramento da falência, que é declarada por sentença, mediante a apresentação de contas e de relatório final, ambas à cargo do administrador judicial. Inicialmente, o administrador judicial apresentará as contas em autos apartados em até 30 (trinta) dias após a conclusão da realização de todo o ativo e distribuição do produto aos credores, de tal modo a serem submetidas à apreciação pelos credores e ao Ministério Público, respectivamente, para eventuais impugnações. Caso haja alguma discordância por parte dos credores ou parecer contrário do *Parquet*, o administrador judicial será intimado para se manifestar (contestar), seguido do julgamento das contas pelo juiz, sendo que, contra essa sentença, caberá recurso de apelação.

Após a publicação da sentença de julgamento das contas, o administrador judicial terá o prazo de 10 (dez) dias para apresentar relatório final do processo falimentar, que, por sua vez, tem por objetivo apurar minuciosamente pagamento dos credores especificamente, tendo em vista que a não extinção desses débitos implica, a priori, a não reabilitação do falido. Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença, a qual produzirá como efeitos: a restauração do prazo prescricional (art.6º da LRE), e a não extinção dos débitos não solvidos durante a falência, com exceção dos débitos das sociedades empresárias, posto que o encerramento da falência implica a dissolução destas sociedades.

É imprescindível pontificar, contudo, que para que haja a plena reabilitação do falido não basta apenas a sentença de encerramento da falência, sendo necessário que seja declarada a extinção das obrigações do mesmo. A propósito, Sampaio de Lacerda citado por Almeida (2008, p.288), observa:

[...] não basta ao falido, que sua falência seja encerrada por sentença, pois, mesmo assim, vê-se o falido perseguido pelos seus credores, que o executam pelos saldos. Só, então, quando julgadas extintas as suas obrigações, pode o falido exercer sua atividade despreocupadamente.

A reabilitação deverá ser requerida pelo próprio falido, mediante a propositura de Ação Declaratória de Extinção das Obrigações, sendo, para tanto, necessário o preenchimento de uma das seguintes situações: o pagamento de todos os credores; o pagamento de mais de 50% (cinquenta por cento) de todos os credores quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem; o decurso do prazo de cinco anos, contados do encerramento da falência, se o falido não sofrer condenação por crime falimentar; o decurso do prazo de dez anos, também contados do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado pela prática de crime falimentar.

Como se pode observar, os requisitos acima citados não são cumulativos, de tal modo que se o falido satisfizer apenas um deles, poderá requerer a extinção das obrigações e sua reabilitação plena para o exercício da atividade empresarial. É de bom alvitre destacar que as situações jurídicas acima descritas referem-se apenas a reabilitação civil, haja vista que a reabilitação penal do falido, caso o mesmo tenha incorrido na prática de crime falimentar, apenas é possível após o decurso de 5 (cinco) anos, contados da extinção da punibilidade, levando-se em consideração as regras do Código Penal e também ocorrerá mediante sentença, que assim o declare.

3 DAS RESPONSABILIDADES CIVIL E SOCIETÁRIA

Responsabilidade civil, de forma geral, é uma obrigação secundária e derivada da prática de um ato ilícito, seja por violação de um preceito legal ou descumprimento de acordo anteriormente avençado, de tal modo que, àquele que realizou seja imposto o dever de restaurar o *status quo ante*, respondendo, assim, pelos danos causados.

Toda ação ou omissão que provoca prejuízo traz em si o problema da responsabilidade civil que, por sua vez, é um instituto pertencente a todos os desdobramentos da vida social e não apenas do ramo da Ciência Jurídica. Tal afirmação é corroborada por Diniz (2007, p. 4), ao explicar:

Realmente, embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como “a grande vedete do direito civil”, na verdade, absorve não só todos os ramos do direito – pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal – como também à realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil. (grifos da autora)

Sendo o fenômeno da responsabilidade civil aplicável a toda realidade social, inclusive a todos os ramos do Direito, é de se concluir que à Ação de Responsabilização pessoal do sócio limitadamente responsável em sede de processo falimentar, tema desta pesquisa, é empregada não apenas às disposições presentes na LRE, como legislação que lhe é específica, mas também outros diplomas legais, a exemplo do Código Civil, da Lei de Sociedades por Ações, CPC, como dispõe o artigo 89 da LRE.

Utilizando-se o que disciplina o artigo 4º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), infere-se que esses demais diplomas legais compatíveis com a LRE lhe são também empregados por analogia, especificamente no que diz respeito ao estudo do referido instrumento processual proposto contra sócios limitadamente responsáveis de sociedades empresárias que tenham praticado atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, levando a empresa à falência.

Desta forma, antes de analisar detalhadamente a resposta para a problemática desta pesquisa, faz-se necessário abordar o tema da responsabilidade civil de maneira geral, assim

como a responsabilidade do sócio face à pessoa jurídica societária, **que**, por sua vez, com aquela não se confunde.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

O vocábulo responsabilidade origina-se da raiz latina *spondeo*, termo segundo o qual, no Direito Romano, ficava o devedor vinculado nos contratos verbais. O instituto tem ainda início no verbo latino *respondere*, traduzindo a obrigação em que alguém assume as consequências jurídicas de sua atividade.

A referida obrigação encontra seu fundamento no princípio *neminem laedere*, do jurisconsulto Ulpiano, proclamando que a ninguém se deve lesar, máxima também conhecida como princípio fundamental da proibição de ofender. Carlos Alberto Bittar citado por Gagliano e Pamplona Filho (2008) confirma que “o princípio que governa toda essa matéria é o *neminem laedere* – um dos princípios gerais do direito – consoante o qual a ninguém se deve lesar”.

Historicamente, a evolução do instituto da responsabilidade civil encontra suas raízes no Direito Romano, onde qualquer tipo de prejuízo ensejava a chamada vingança privada como reação imediata e sem limites, retratando a tão antiga e conhecida Pena de Talião (olho por olho, dente por dente), da qual se pode verificar vestígios na Lei das XII Tábuas, a citar como exemplo o item 11 da Tábua VIII, segundo o qual se alguém fere a outrem que sofra a Pena de Talião, salvo se existiu acordo.

Este período é sucedido pelo da indenização tarifada em que, embora houvesse composição, em substituição à vingança particular, para cada dano sofrido haveria um valor pecuniário correspondente à compensação econômica predeterminada, não existindo ainda a noção de culpa. Esta última, contudo, surge com a edição da *Lex Aquilia*, também conhecida como Lei Aquiliana, que regulou a responsabilidade extracontratual, ou seja, aquela que independe de pacto convencionado anteriormente entre as partes, de tal modo que, para sua configuração, bastava apenas a presença de conduta, culpa e dano.

Neste sentido, assevera Venosa (2008, p. 17):

De qualquer forma, a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. [...] O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da

Lex Aquilia o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente da relação obrigacional preexistente. Por essa razão, denomina-se também *responsabilidade aquiliana* essa modalidade, embora exista hoje um abismo entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual.

No Direito Francês, a idéia de culpa e a distinção entre culpa delitual foram incorporadas ao ordenamento jurídico pelo Código de Napoleão. Segundo ensina Gonçalves, C. (2007), “estava em voga o princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, isto é, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar”.

No Brasil, as Ordenações do Reino, que vigoraram no período em que o país era colônia de Portugal, confundiam os conceitos de reparação, pena e multa. Apenas com a promulgação do Código Criminal de 1830 (Constituição do Império) houve independência entre as jurisdições civil e criminal, de modo a sutilmente diferenciá-los. O Código Civil de 1916, em seu artigo 156, e adotando a Teoria Clássica, exigia três pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, quais sejam: um dano, a culpa e o nexo de causalidade entre o fato culposo e o dano, de tal modo a admitir a Teoria Subjetiva que, por sua vez, impescinde da prova de culpa ou dolo por parte do autor do dano para que o mesmo seja obrigado a indenizá-lo.

Após a Segunda Guerra Mundial, contudo, houve considerável desenvolvimento industrial e tecnológico, na medida em que crescia o número de acidentes de trabalho mediante o manejo do maquinário nas indústrias, o que por consequência, fez renascer a discussão acerca do surgimento de novas teorias que efetivamente tutelassem as vítimas, haja vista a impossibilidade, a priori, de se atribuir culpa ao dono do maquinário (empregador). Assim, percebeu-se nesta época que, por exemplo, uma vítima de acidente de trabalho que perdesse membro do corpo em um maquinário, não seria ressarcida, haja vista que seu patrão não teria, em tese, culpa pelo dano provocado por sua máquina.

Neste diapasão, surge a denominada Teoria Objetiva ou Teoria do Risco que, coexistindo com a Teoria Subjetiva não exigia a culpa para que houvesse responsabilidade, nos casos previstos em lei. É o que vigora no Código Civil, o qual adotou a Teoria Subjetiva, muito embora admita a existência da Teoria Objetiva, nos casos predeterminados legalmente. Conforme ensina Gonçalves, C. (2007, p. 11):

Adota (o Código Civil de 2002), assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independente de culpa

nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano.

Feitas estas considerações, cumpre expor o conceito de responsabilidade civil, que por sua vez, corresponde ao dever de reparar o prejuízo causado, objetivando restaurar o equilíbrio que anteriormente existia, caracterizando, assim, uma obrigação derivada resultante da violação de um preceito jurídico ou de uma norma contratual, obrigação essa que advém justamente do princípio de que a ninguém se deve lesar. Neste diapasão, a responsabilidade civil é a consequência jurídica em que o autor de um dano deve compensar pecuniariamente a vítima pelo prejuízo advindo de sua conduta ilícita.

Neste sentido, ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 3), que:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante), de acordo com os interesses lesados.

Qualquer manifestação da vontade humana corporificada mais precisamente na realização de fatos jurídicos em sentido amplo, desde que resulte em dano para outrem, acarreta na obrigação de repará-lo. Afirma Venosa (2008) que “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um fato ou negócio danoso”, sendo que toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

Com relação às espécies de responsabilidade civil, é interessante apresentar a divisão elencada por Diniz (2007), ao classificá-la quanto ao seu fato gerador, relativamente ao agente e, ainda, em relação ao seu fundamento. No tocante ao fato gerador, divisão também chamada por Gagliano e Pamplona Filho (2008) como “natureza da norma jurídica violada”, pode-se classificar a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, esta última também denominada aquiliana.

Se o agente causador do dano descumprir um dever contratual anteriormente avençado com a vítima, estar-se-á diante de responsabilidade civil contratual haja vista a existência de um contrato, tácito ou expresso, existente e o seu posterior inadimplemento. Neste tipo de responsabilidade, é possível estipular cláusula que reduza ou exclua a indenização, desde que

não contrarie a ordem pública e os bons costumes. Impende ainda frisar aqui que ao devedor, isto é, àquele que descumpriu o contrato, compete o ônus da prova em demonstrar a inexistência de culpa ou a existência de qualquer excludente de responsabilização.

Desta forma, Diniz (2007, p. 127) explica:

Resulta (a responsabilidade civil contratual), portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou na mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso, decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana ocorre quando da violação de lei de observância geral, ou seja, do descumprimento de norma legal ou ilícito não oriundo de um instrumento contratual, não havendo vínculo anterior entre as partes. O ônus *probandi* cabe à vítima, que deverá provar a culpa do agente para ser devidamente ressarcida. Entretanto advertem Gagliano e Pamplona Filho (2008, p.17) que:

O elemento subjetivo representado pelo conceito amplo de culpa nem sempre será indispensável, uma vez que, poderá haver responsabilidade civil independentemente da sua aferição, em hipóteses especiais previstas de forma expressa em lei, ou quando a sua atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano importar em riscos para os direitos de outrem.

A responsabilidade civil do sócio em decorrência da prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito no processo de falência poderá ser contratual ou extracontratual, a depender, concretamente, do ilícito praticado, se existente ou não contrato anteriormente avençado entre a sociedade empresária ou sócio e o prejudicado para o ato que deu origem à essa responsabilidade.

Relativamente ao agente, a responsabilidade é classificada em direta ou indireta, conforme o dano ensejador da mesma provenha da própria pessoa que o praticou (direta) ou se provém de ato de terceiro, vinculado ao agente (indireta). Assim, será direta a responsabilidade se proveniente da própria pessoa imputada, isto é, daquela que diretamente provocou o dano; e indireta, se praticada por terceiro com o qual o agente responsabilizado possua um vínculo legalmente reconhecido.

Por fim, no tocante ao fundamento, a responsabilidade civil poderá ser objetiva ou subjetiva. Na primeira, a culpa não é pressuposto para sua verificação, de tal modo que apenas é necessária a prova da conduta (ação ou omissão) e o dano resultante desta conduta para que

ao agente seja imputada a obrigação de indenizar o prejudicado. Corrobora deste pensamento Gonçalves, C. (2007, p.30), segundo o qual:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Conforme explicado pelo autor mencionado, a responsabilidade objetiva tem como base a Teoria do Risco, a qual preceitua que toda atividade gera um risco para terceiros, de maneira que aquele cujo exercício desta atividade causar dano a outrem, deverá repará-lo, pois assumiu o risco da atividade, independentemente da presença de culpa. Venosa (2008), ao tratar deste tipo de responsabilidade explica que a mesma “somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto a forma facultada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, de tal modo que, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva”.

A propósito, diferente ocorre com a responsabilidade subjetiva, a qual impescinde da ocorrência de culpa para que o agente causador do ilícito indenize o prejudicado. Tem como fundamento a Teoria Clássica ou Teoria da Culpa, segundo a qual, em não havendo esta, não haverá responsabilidade. Gagliano e Pamplona Filho (2008) mencionam que “a noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuque sua culpa nocet*”.

O ordenamento jurídico brasileiro, mediante o Código Civil de 2002 no artigo 186, adotou, assim como o fez no Código Civil de 1916, a regra da Teoria Subjetiva, isto é, aquela que, para a configuração da responsabilidade civil, leva em consideração a culpa do agente para a ocorrência do dano, muito embora, contenha dispositivos que refletem a Teoria Objetiva, podendo-se citar como exemplo artigo 927, CC. Neste sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2008, p.15), afirmam que:

A nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral, inquestionável ao sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser

verificado no caso concreto, pela atuação judicial), ex vi do disposto no artigo 927, parágrafo único.

Tem o mesmo pensamento Caio Mário da Silva Pereira citado por Gonçalves, C. (2007, p. 32), para o qual:

[...] a regra geral, que deve presidir a responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando autorizar a ordem jurídica positiva.

Importa esclarecer acerca da responsabilidade civil das sociedades empresárias, que são pessoas jurídicas de Direito Privado, pois como ensina Gonçalves, C. (2006, p.219):

Toda pessoa jurídica de direito privado, tenha ou não fins lucrativos, responde pelos danos causados a terceiros, qualquer que seja natureza e os seus fins. Sobreleva a preocupação em não deixar o dano irremediado. Responde, assim, a pessoa jurídica civilmente pelos atos de seus próprios dirigentes ou administradores, bem como de seus empregados e prepostos que, nessa qualidade, causem dano a outrem.

No âmbito do processo falimentar, nas sociedades empresárias em que os sócios respondam de forma limitada, a responsabilidade subjetiva há de ser considerada quando estes pratiquem atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, posto que a culpa (em sentido amplo) é um dos elementos que a caracterizam.

Consoante o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2008), em sede de responsabilidade civil, três funções justificam o ônus de reparar o prejuízo à vítima: a função compensatória do dano à vítima, com o objetivo de restaurar a situação de equilíbrio antes existente; a função punitiva do ofensor, na tentativa de que este não mais cause o dano; e, a função de desmotivação social da conduta lesiva, alcançando a própria sociedade para que não siga o exemplo do agente ofensor.

No que diz respeito aos pressupostos essenciais da responsabilidade em geral, é importante relacioná-los, tendo como norte o conteúdo do artigo 186 do CC, segundo o qual aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Pode-se, assim, citar como pressupostos do instituto a ação ou omissão, o dano ou prejuízo, que poderá ser

material e/ou moral, de tal modo que, sem a prova deste elemento, ninguém poderá ser responsabilizado; e, o nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a conduta praticada pelo ofensor.

É discutível se a culpa, em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito) é ou não pressuposto para a aferição da responsabilidade civil, afirmando Diniz (2007, p.36), no seguinte aspecto:

Bastante difícil é a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito. Deveras, díspares são as conclusões dos juristas sobre os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil, pois, p. ex., Marty e Raynald apontam o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liame entre eles” com a “estrutura comum” da responsabilidade; Savatier apresenta a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos; Trabucchi exige o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade. (grifos da autora)

Vê-se que Diniz (2007), assim como Gagliano e Pamplona Filho (2008) afirmam não ser a culpa elemento da responsabilidade. Estes últimos assim explicam (2008, p. 24):

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão *voluntária, negligência ou imprudência*”, a culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no Novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para sua configuração (a responsabilidade objetiva). Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir um pressuposto a que falte a nota da generalidade. (grifos dos autores)

Em sentido contrário, Gonçalves, C. (2007), ao elencar os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, cita “a culpa ou dolo do agente”. No mesmo sentido, Venosa (2008) também a elenca como elemento, muito embora advirta acerca da “tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar em virtude da responsabilidade do tipo objetiva”.

Concorda-se que a culpa não é pressuposto do instituto da responsabilidade civil, seguindo-se o pensamento da corrente doutrinária majoritária. Entretanto, adverte-se que a mesma é analisada em sede de julgamento da ação de responsabilidade civil no processo de falência, que apura as condutas dolosas, culposas ou com abuso de direito de sócios com

responsabilidade limitada, controladores e administradores das sociedades empresárias falidas.

3.2 DIFERENÇAS ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA

A responsabilidade até aqui explicada, qual seja a civil, é totalmente distinta da denominada responsabilidade societária que, por sua vez, permite aferir se o sócio, componente imprescindível da sociedade, responde limitadamente ou ilimitadamente com seu próprio patrimônio por tudo aquilo que pratica a sociedade enquanto pessoa jurídica. Entretanto, antes de expor detalhadamente tal diferença, é de bom alvitre que sejam apresentados conceitos e características de institutos jurídicos pertinentes à matéria, a citar a questão da personalidade jurídica, da pessoa jurídica e das sociedades empresárias.

Conforme exposto no capítulo anterior, o processo falimentar é aplicado ao empresário individual ou à sociedade empresária. Esta última, por seu turno, é aquela cujo objeto é a própria atividade de empresário, de tal modo que é nela em que se exerce a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, sendo três seus elementos formadores: a lucratividade, a organização e a profissionalidade.

Insta mencionar o artigo 981 do CC, para o qual o contrato de sociedade é celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si dos resultados. Neste diapasão, as sociedades empresárias são constituídas pelo agrupamento de pessoas para a realização de um objetivo comum específico, qual seja o lucro, mediante justamente o exercício de atividade econômica organizada e realizada com habitualidade.

Antes da edição do Código Civil de 2002, três legislações acerca das espécies societárias eram aplicáveis ao Direito Comercial: o Código Comercial de 1850, o Decreto nº 3.708/1919 e a Lei nº 6.404/1976 (Lei de Sociedade por Ações). Com a entrada em vigor do atual Código Civil, que regulamentou e unificou o Direito Empresarial ao Direito Privado através da Teoria da Empresa, a matéria é disciplinada pelos artigos 40 a 52 e 981 a 1.141 do CC e pela referida Lei de Sociedade por Ações, haja vista que o primeiro revogou expressamente os dispositivos constantes no Código Comercial sobre a matéria e, tacitamente, no Decreto nº 3.708/1919.

No sistema anterior à vigência do Código de 2002, era possível afirmar que toda sociedade era também pessoa jurídica, fosse aquela empresária ou apenas sociedade simples. O atual diploma, contudo, previu duas espécies de sociedades não personificadas, isto é, desprovidas de personalidade jurídica, a citar: a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação, não sendo nenhuma delas consideradas pessoas jurídicas, muito embora lhes sejam reconhecidas as relações negociais entre os sócios antes mesmo de inscritos os atos constitutivos, peculiares às sociedades personificadas. Neste sentido, reconhece Negrão (2003, p. 234), para o qual:

[...] no sistema anterior era possível classificar as sociedades sempre como pessoas jurídicas, daí por que, no anterior Manual, adotou-se o seguinte conceito: “Sociedade comercial e a pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto social a exploração de atividade mercantil”. Entretanto, a mudança operada não apenas remodelou o sistema societário como alterou as bases da formação jurídica das sociedades. Para o novo sistema, nem toda sociedade é pessoa jurídica, tendo sido previstas duas espécies não personificadas. (grifos do autor)

Quanto ao objeto social, as sociedades são classificadas em simples e empresárias, sendo que a primeira, conforme já explicado anteriormente, é aquela que possui objeto distinto da atividade de empresário, não interessando sua análise neste trabalho, haja vista que o processo de falência não lhe é aplicável. Impõe aqui enumerar quais são as sociedades empresárias, a saber: sociedade limitada, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações e a sociedade anônima, todas, por sua vez, dotas de personalidade jurídica, sendo, portanto, pessoas jurídicas.

Gagliano e Pamplona Filho (2006) conceituam a pessoa jurídica como sendo “o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”. Complementa o referido conceito Gonçalves, O. (2004, p. 33), segundo o qual:

A criação da pessoa jurídica permite sejam imputadas a um ente fictício formas de comportamento de caráter humano, tornando possível o desenvolvimento de relações sociais cuja complexidade se incrementa com crescente vigor no mundo atual. A principal finalidade desse instituto é possibilitar o desenvolvimento econômico e social, mediante a reunião de esforços e capitais para que sejam atingidos determinados objetivos de interesse comum: a criação de empregos, a geração de receita tributária e perspectivas de desenvolvimento social.

Importante esclarecer que as pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro estão taxativamente enumeradas no Código Civil, de tal modo que o artigo 44 do referido diploma legal declara que são pessoas jurídicas de Direito Privado, entre outras entidades, as sociedades. Sendo pessoa jurídica, é óbvio que a sociedade adquire personalidade jurídica, também concedida por lei, haja vista que esse mesmo ente (pessoa jurídica) carece de vida biológica, que por sua vez, é característica peculiar das pessoas naturais.

É neste contexto que se conceitua a personalidade jurídica como uma ficção jurídica, cuja existência decorre de lei e que é caractere tanto das pessoas naturais como das jurídicas. Para estas últimas, a mesma é adquirida a partir da inscrição de seu ato constitutivo – estatuto ou contrato social – no respectivo registro, que no caso do contrato social é realizado no Registro Público de Empresas Mercantis, também conhecido como Junta Comercial; e, no caso do estatuto, será no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Efetivado o registro, incorpora-se à sociedade a personalidade jurídica, de maneira que seus membros, ou seja, seus sócios terão existência e patrimônio distintos dos da própria pessoa jurídica, conforme ensina Requião, R. (2007, p. 387):

Formada a sociedade comercial pelo concurso de vontades individuais, que lhe propiciam os bens ou serviços, a consequência mais importante é o desabrochar de sua personalidade jurídica. A sociedade transforma-se em um novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir sua vontade.

O fato de a sociedade empresária obter personalidade jurídica acarreta determinados efeitos inerentes a todas as pessoas jurídicas regularmente inscritas no registro competente. Pode-se elencar como o primeiro deles “a aquisição de titularidade negocial e processual decorrente da capacidade de contrair direitos e assumir obrigações, podendo demandar e ser demandada judicialmente, bem como contratar e realizar negócios”, consoante os ensinamentos de Negrão (2003). Outro efeito citado por este é “a individualidade própria, de modo que a existência dos sócios não se confunde com a da própria sociedade, de modo a haver pessoas distintas (a dos sócios e a da pessoa jurídica)”.

Requião, R. (2007) enumera como terceiro efeito “a questão da autonomia patrimonial”, para o qual a sociedade e cada um dos sócios possuem, separadamente, patrimônios distintos, ocasionando, por consequência, a responsabilidade patrimonial primária da sociedade, de tal modo que é o patrimônio da pessoa jurídica que se sujeita primariamente a responder pelas obrigações assumidas pela sociedade. Entretanto, é de bom

alvitre esclarecer que dependendo do tipo de sociedade empresária, alguns sócios, esgotado o patrimônio da pessoa jurídica, poderão responder subsidiariamente pelas dívidas ou seu remanescente, a depender do tipo de responsabilidade societária, que logo mais será detalhada. O último efeito decorrente da obtenção da personalidade jurídica pela sociedade empresária é a possibilidade de alteração de sua estrutura, quer jurídica ou economicamente ou até mesmo pela simples substituição de sócios.

Cumpra ainda pontificar que alguns direitos são aplicados às pessoas jurídicas, inclusive às sociedades empresárias, sendo os mesmos outorgados por lei a fim de prevenir a concorrência desleal. O artigo 52 do CC permite a proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, de modo que estas últimas têm direito ao nome, imagem, honra, sigilo de suas atividades, propriedade em geral, incluindo a intelectual e a industrial. Gagliano e Pamplona Filho (2006) afirmam que “a legislação jamais excluiu expressamente as pessoas jurídicas da proteção aos interesses extrapatrimoniais, entre os quais se incluem os direitos da personalidade”.

Ao discorrer sobre o tema, explica Leão (2010):

Em regra, a pessoa jurídica possui os mesmos direitos da pessoa natural, assim, ela pode contratar, adquirir por testamento e exercer ainda alguns direitos personalíssimos como a nacionalidade, o nome e até mesmo, *mutatis mutandis*, a morte e a sucessão. Porém, como é óbvio, a pessoa jurídica não pode casar, adotar, testar, etc.

Diferenciando efetivamente a responsabilidade civil da responsabilidade societária, sendo esta, como visto, decorrente da espécie da sociedade que os sócios fazem parte, tem-se que a primeira é caracterizada pela obrigação de reparar ato ilícito praticado pelo sócio que causa dano a terceiro com o objetivo de restaurar a situação anterior ao prejuízo sofrido, tratando-se, consoante já explicado, de uma obrigação derivada e secundária. Já a segunda consiste em um critério para a classificação das sociedades que indica se o patrimônio particular dos sócios responde ou não subsidiariamente ao patrimônio da pessoa jurídica pelas obrigações sociais avençadas.

Negrão (2003) conceitua a responsabilidade societária como “a possibilidade de analisar a responsabilidade da figura do sócio por dívida da sociedade, e cada tipo societário”. Conforme o referido critério, o sócio poderá responder limitadamente ou ilimitadamente, ou ainda, de maneira híbrida, denominando-se a chamada responsabilidade mista.

A responsabilidade societária limitada é aquela em que todos os sócios têm sua obrigação circunscrita ao capital social (para os sócios quotistas), à sua parte-capital (para os sócios comanditários) ou ao valor de sua contribuição materializada na ação (para os sócios acionistas), ficando, inicialmente, seu patrimônio particular imune de responder pelos riscos da atividade empresária, ressalvado o reconhecimento judicial de responsabilidade civil por danos praticados contra a sociedade. Por sua vez, nas sociedades com responsabilidade ilimitada todos os sócios são solidários entre si, de tal modo que o patrimônio particular de cada um responde subsidiariamente pelas obrigações sociais ante a ausência de bens pertencentes à pessoa jurídica. Finalmente, as sociedades com responsabilidade mista são aquelas em que existem duas espécies de sócios: os que respondem limitadamente e ilimitadamente, a depender do tipo societário e do que consta no seu ato constitutivo.

Neste diapasão, ensina Requião, R. (2007, p. 450), para o qual:

Todos sabem que o sócio de responsabilidade ilimitada é solidário com os demais companheiros dessa categoria, respondendo igualmente pelas obrigações sociais. Essa responsabilidade, não mais se discute, é subsidiária, no sentido de que somente se efetiva quando faltarem bens suficientes para a sociedade cumprir integralmente suas obrigações. [...]
Os sócios de responsabilidade limitada comanditários ou cotistas, têm responsabilidade circunscrita: os primeiros, à sua parte-capital; os segundos, ao capital social; e o acionista, apenas ao valor de sua contribuição representada na ação.

Importante destacar que para os sócios com responsabilidade ilimitada, o artigo 1.024 do CC dispõe que os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais, reforçando o fundamento da subsidiariedade da mencionada responsabilidade societária, o que também caracteriza a denominada responsabilidade patrimonial secundária.

Esclarece-se neste momento a descrição da responsabilidade dos sócios limitadamente ou ilimitadamente responsáveis em caso de ingresso, retirada ou exclusão destes. Vale dizer que se explicará se tais sócios continuam ou não a responder pelas dívidas anteriores e/ou posteriores a partir dos referidos eventos. Mamede (2008, p. 83), neste sentido, esclarece:

A retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Se o sócio se retirou ou foi excluído da sociedade ficará responsável pelas dívidas assumidas anterior e posteriormente enquanto não for requerida a averbação da alteração contratual. Entretanto, se houver a imediata averbação da referida alteração do contrato social, o sócio será responsabilizado apenas pelas obrigações anteriores à sua saída, em prazo decadencial de 2 (dois) anos. Em caso de morte de um sócio, os herdeiros apenas serão responsáveis por dívidas anteriores à liquidação e, ainda, com a condição de que tal membro da sociedade responda ilimitadamente pela pessoa jurídica. Se, nesta última hipótese de morte, o sócio responder limitadamente, a responsabilidade por tais dívidas limitar-se-á ao valor recebido pela liquidação da quota ou quotas. Neste sentido, complementa Requião, R. (2007, p. 455):

O Código Civil, na mesma esteira do artigo 1.003, introduz o artigo 1.032, que, com mais largo espectro, regula a responsabilidade do sócio pelas obrigações sociais diante da resolução da sociedade, nos casos de retirada, exclusão ou morte. Esta responsabilidade perdura por dois anos, a contar da averbação do ato que resolve a sociedade. No caso de morte, ela envolve as obrigações *anteriores* à retirada, que só será eficaz perante terceiros no momento da averbação do ato que a determinar. No caso de exclusão ou retirada, alcança também as obrigações posteriores ao ato que provoca a resolução da sociedade, até que se averbe este ato no registro próprio. (grifo do autor)

No tocante ao caso do sócio que ingressa na sociedade em que sua responsabilidade é limitada, é certo que, responderá pelas obrigações no limite de integralização de sua quota ou parte-capital. Já se sua responsabilidade for ilimitada responderá pelas obrigações contraídas pela sociedade antes da sua admissão e, é óbvio, que posteriormente ao ingresso também, de tal modo que, conforme aconselha Requião, R. (2007), “o novo sócio, ao ingressar na sociedade já constituída, pondere sobre todas as vantagens e riscos do ato que vai realizar”.

Consoante já exposto anteriormente, as sociedades limitada, em comandita simples, em nome coletivo, em comandita por ações e a anônima são classificadas, quanto ao objeto social, como sociedades empresárias, sendo o processo falimentar a elas aplicável, cumprindo explicar agora qual o tipo de responsabilidade societária característica de cada sócio das referidas espécies de sociedade, bem como destacar os principais caracteres de cada tipo de sociedade citada.

Sociedade limitada é aquela em que todos os sócios respondem limitadamente pelas obrigações sociais, ficando a responsabilidade de cada um deles restrita ao valor não integralizado de suas quotas, muito embora todos fiquem solidariamente responsáveis pela

integralização do capital social total. Desta forma, se cada sócio integralizar o valor avençado no contrato social, nada mais lhe será cobrado pelos credores; ao contrário, se algum deixar de realizar o capital prometido, haverá a solidariedade de todos os sócios pelo restante do que falta, perante a sociedade e terceiros.

Tal afirmação é disposta no artigo 1.052 do CC ao disciplinar a matéria, prevendo que neste tipo de sociedade a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Negrão (2003), à propósito, explica que “o sócio responde não pelo total do capital social, mas pela efetivação desse capital, cada um sujeitando-se a, solidariamente, completá-lo, se por acaso um dos sócios deixar de pagar suas quotas”.

Sendo característica da sociedade limitada, o fato de que todos os sócios respondem limitadamente pelas dívidas da pessoa jurídica (sociedade), faz-se imprescindível explicitar que os mesmos podem ser sujeitos passivos na Ação de Responsabilidade Civil, no âmbito do processo de falência, por terem praticado, pessoalmente, atos dolosos, culposos ou com abuso de direito. É de bom alvitre, pois, ressaltar que o referido instrumento processual é destinado para responsabilização de sócios com responsabilidade limitada que tenham destas formas agido, sendo, assim, perfeitamente aplicável aos sócios da sociedade limitada.

A sociedade em comandita simples é espécie de sociedade contratual cuja existência impescinde de dois tipos de sócios: o denominado comanditário, este com responsabilidade societária limitada e que se encarrega de integralizar o capital social; e o chamado comanditado, com responsabilidade ilimitada cujas funções são essencialmente a administração e gerência da sociedade, e a atribuição do seu nome para a constituição do nome empresarial. O nome empresarial, à propósito, é constituído mediante firma social, formada a partir de um, alguns ou todos os sócios comanditados, devendo-se, para tanto, utilizar-se da expressão “e companhia” ao final, por extenso ou abreviadamente.

Nesse sentido, Mamede (2008, p. 98), afirma que:

O grande incentivo dado aos comanditários é o fato de sua responsabilidade pelas obrigações da sociedade ser limitada ao valor de sua quota, até que seja integralizada. Em oposição, os sócios comanditados devem administrar e gerir a atividade comercial com particular cuidado, já que são responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Não são, porém, obrigações do comanditado ou comanditários; são obrigações da sociedade que, não sendo satisfeitas, permitem ao credor pedir a execução (e a constrição) dos bens particulares do sócio ou sócios comanditados para realizar o seu crédito.

Desse modo, o sócio comanditário que possui responsabilidade limitada, apenas responderá subsidiariamente pelo capital social não integralizado em solidariedade com os demais sócios da mesma espécie. Importante pontificar que, no primeiro caso, Mamede (2008) descreve exceção à regra afirmando que “se há diminuição do capital, com distribuição de valores aos sócios, não podem os credores preexistentes serem prejudicados, razão pela qual poderão voltar-se mesmo contra o comanditário, embora apenas no limite do que recebeu à título de reembolso do capital reduzido”. Entretanto, o mesmo não responderá subsidiariamente pelas obrigações sociais não satisfeitas pelo ativo da pessoa jurídica, momento em que a respondem apenas os sócios comanditados, em virtude justamente de sua responsabilidade ilimitada perante à sociedade.

Eunápio Borges citado por Negrão (2003) explica que “o referido tipo social está em desuso e atribui as desvantagens de sua utilização ao fato de que os sócios comanditários ficam reduzidos a meros prestadores de capital, sem qualquer poder decisório”, de tal modo que se são grandes os lucros, começam logo os comanditados a achar que os comanditários não passam de peso morto na sociedade.

Feitas essas considerações, é salutar destacar que na Ação de Responsabilidade Civil do sócio na falência, apenas os sócios comanditários, por responderem limitadamente pelas obrigações sociais, serão civilmente responsabilizados ao constatar a prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito. Os sócios comanditados, por sua vez, ao responderem ilimitadamente, serão também considerados falidos à semelhança da sociedade falida e sofrerão os mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação a esta última, conforme previsão do artigo 81 da LRE.

Apenas excepcionalmente os sócios comanditários serão também considerados falidos: quando os mesmos praticarem atos de administração ou disponibilizarem seus nomes para a formação do nome da firma social, haja vista que tais atribuições são exclusivas dos sócios comanditados. Mesmo nessa situação, é necessário pontificar que apenas a partir do momento em que os sócios comanditários usurpem as funções do sócio comanditado é que lhes será aplicado o artigo 81 da LRE na falência da sociedade. Neste diapasão, verificada a prática de atos ensejadores da responsabilização civil no processo falimentar pelos sócios comanditários anteriormente à época em que realiza as atribuições dos comanditados, aos primeiros, será decretada a falência simultaneamente à pessoa jurídica da sociedade. A conclusão decorre da afirmação de Mamede (2008), segundo o qual “não pode o sócio comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado”.

Tem-se também como tipo contratual de sociedade a ser analisado, a sociedade em nome coletivo que, por sua vez, tem sua origem histórica na sociedade familiar, tendo sido conhecida como *compagnia* ou *com pão*, remontando ao compartilhamento do alimento cotidiano. A referida espécie societária pode ser conceituada como aquela em que todos os sócios respondem de forma ilimitada e solidária entre si, subsidiariamente ao capital social de modo que as responsabilidades dos mesmos ultrapassam o limite do capital social e, por ser solidária, todos respondem pelo que faltar para o adimplemento das dívidas sociais esclarecendo Negrão (2003, p. 336) que:

Esgotados os bens sociais, os credores poderão acionar um, alguns ou todos os sócios indistintamente, sem obedecer a qualquer ordem de prioridade de cobrança, pois a solidariedade se contrapõe ao *beneficium ordinis et excussionis* entre os sócios. Essa solidariedade é a característica distintiva da sociedade em nome coletivo, desde sua origem, abraçada não só pelo Código Comercial (artigo 317) como também pela nova legislação civil (artigo 1.039).

O nome empresarial da sociedade em nome coletivo é constituído mediante firma social, de tal modo que esteja expresso o nome de um ou alguns dos sócios, por extenso ou abreviadamente, acrescidos do termo “e companhia”, de forma abreviada ou por extenso; uma terceira alternativa seria o uso do nome de todos os sócios, sem nenhum acréscimo. Vale salientar que todos os sócios necessariamente devem ser pessoas físicas e que a administração da sociedade caberá ao sócio que, para o exercício desta função, seja designado no contrato social e, no silêncio contratual, todos os sócios a administram em comunhão.

Não se poderia deixar de destacar a possibilidade de os sócios limitarem a responsabilidade entre si, repartindo-a em proporções distintas, sendo, que tal acordo apenas produz efeitos entre os mesmos, haja vista que a responsabilidade é ilimitada e solidária, constituindo garantia imutável para os credores, cujo direito é de ver satisfeito o seu crédito, pouco importando qual sócio desembolsará. Neste diapasão, somente após a satisfação dos credores é que os sócios poderão arguir a limitação da responsabilidade, no exercício do direito de regresso uns contra os outros. Sendo a responsabilidade de todos os sócios ilimitada na sociedade em nome coletivo, aplicar-se-á o disposto no artigo 81 da LRE no processo de falência, cujos efeitos já foram citados anteriormente.

Por fim, tratar-se-ão das denominadas sociedades por ações ou institucionais, as quais são constituídas através de estatuto, ao contrário das demais até o momento analisadas formadas mediante contrato social. A principal característica das primeiras é que seu capital

social é dividido em unidades, chamadas ações, sendo sempre sociedades empresárias, mesmo que seu objeto social não seja o exercício de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, “o que torna perfeitamente possível a existência desse tipo societário para a realização de atividades não empresariais, sem que o fato retire o caractere de sociedade empresária”, conforme ensina Mamede (2008).

Cumpra pontificar que ações são títulos negociáveis sem necessidade de anuência dos demais sócios, o que permite o livre ingresso na sociedade, de tal modo que os acionistas, isto é, os compradores dessas ações respondam de forma limitada, até o preço de emissão das ações que subscreverem ou adquirirem. As sociedades por ações são subclassificadas em sociedade em comandita por ações e sociedade anônima.

Na sociedade em comandita por ações existem dois tipos de sócios: os diretores ou gerentes, solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais, de forma subsidiária ao capital social; e sócios acionistas, limitadamente responsáveis, de modo a responsabilizar-se apenas pela integralização das ações subscritas ou adquiridas. O nome empresarial é constituído por firma social ou denominação social, seguida, em ambos os casos, da expressão “comandita por ações”, por extenso ou abreviada.

Destaca-se que nesse tipo de sociedade por ações a gerência ou administração poderá ser exercida por qualquer acionista que, conforme exposto, responderá ilimitada ou solidariamente pelas obrigações sociais, de forma subsidiária ao patrimônio da pessoa jurídica perdurando tal responsabilidade até 2 (dois) anos após a destituição, pelas obrigações contraídas durante sua gestão.

Já nas sociedades anônimas, também conhecidas como companhias, todos os sócios são limitadamente responsáveis apenas pela integralização das ações subscritas, sendo que sua administração fica a cargo de um conselho e de uma diretoria, observando sempre o conteúdo do estatuto social. O nome empresarial deverá conter uso exclusivo de denominação social ou nome fantasia, ao contrário da sociedade em comandita por ações que também poderá utilizar-se da firma social.

Nesse contexto, conclui-se que os sócios acionistas nas sociedades por ações, se não estiverem exercendo atividade de gerência ou administração, poderão ser civilmente responsáveis em sede de falência caso fique comprovada a prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, posto que respondem de forma limitada pelas obrigações sociais, aplicando-se o disposto no §1º do artigo 82 da LRE.

Portanto, é de se repetir que a responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade societária, posto ser aquela caracterizada como obrigação sucessiva e

derivada decorrente da prática de um ato ilícito; ao contrário desta última, que, a seu turno, concretiza uma classificação relativa às sociedade empresárias quanto à responsabilidade dos sócios no tocante às obrigações sociais da pessoa jurídica.

3.3 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM DIPLOMAS LEGAIS ESPECÍFICOS

Após a exposição da Teoria Geral da Responsabilidade Civil em que se explicou seu conceito e noções gerais, bem como a diferença entre este tipo de responsabilidade e a chamada societária, é necessário que se analise a questão da responsabilidade civil em diplomas legais específicos, a saber: o Código Civil, Lei de Sociedade por Ações (Lei nº. 6.404/1976), e, por fim, a própria Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei nº. 11.101/2005). As referidas legislações, por sua vez, trazem dispositivos que disciplinam a responsabilidade civil e que, em virtude do disposto no artigo 189 da LRE cumulado com o artigo 4º da LICC são, por analogia, compatíveis e aplicáveis à Ação de Responsabilidade Civil de sócio limitadamente responsável na falência, objeto desta pesquisa.

O Código Civil tendo adotado, quanto ao fundamento da culpa, a Teoria Subjetiva, sem, no entanto, ter descartado a Teoria Objetiva nos casos especificados em lei, preconiza a responsabilidade civil da pessoa que violar direito e causar dano a outrem, ainda que este seja exclusivamente moral, e mesmo que decorra de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, haja vista ter cometido ato ilícito. Desta forma, em sintonia com o exposto, o artigo 927 do CC dispõe que aquele que comete ato ilícito e causa dano, fica obrigado a repará-lo.

O dano ou prejuízo, pressuposto para a caracterização da responsabilidade civil poderá ser material ou moral, de tal modo que o primeiro é corporificado pela lesão de ordem patrimonial, abrangendo aquilo que efetivamente se perdeu (dano emergente) e aquilo que se deixou de lucrar (lucro cessante); já o dano moral, de forma geral, pode ser conceituado como aquele que não atinge o patrimônio ou, simplesmente, é um dano não-patrimonial. Gonçalves, C. (2008) complementa e diz que “o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano”.

Dito isto, indaga-se se a pessoa jurídica corporificada pela sociedade empresária é passível ou não de sofrer dano moral, de modo a responsabilizar o autor do ato ilícito na tentativa de restaurar o *status quo ante*. De pronto, a Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) objetivamente responde questionamento, ao apregoar que a pessoa jurídica pode sofrer dano e, portanto, está legitimada a pleitear sua reparação. Além disso, faz-se pertinente citar a aplicação dos incisos V e X do artigo 5º da CF para afirmar que há a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral.

Entretanto, faz-se imprescindível esclarecer que não é qualquer tipo de dano moral que pode atingir as pessoas jurídicas, mas tão somente aqueles que causem prejuízo ao seu nome, sua imagem, boa fama, todos denominados dano moral objetivo. Nesse sentido, Gonçalves, C. (2008, p. 609), afirma que:

Malgrado não tenha (a pessoa jurídica) direito à reparação do dano moral subjetivo, por não possuir capacidade afetiva, poderá sofrer dano moral objetivo, por ter atributos sujeitos à valoração extrapatrimonial da sociedade, como o conceito e bom nome, o crédito, a probidade comercial, a boa reputação, etc.

O abalo de crédito acarreta, em regra, prejuízo material. Mas o abalo de credibilidade pode ocasionar dano de natureza moral. Nesse caso, a pessoa jurídica poderá propor ação de indenização de dano material e moral.

A Lei nº. 6.404/1976 (Lei de Sociedade por Ações) também regulamenta a questão da responsabilidade civil, trazendo dispositivos específicos que disciplinam os atos que, casos praticados, geram responsabilidade para os administradores (diretores e gerentes), o conselho fiscal (nas sociedades anônimas), os acionistas e fundadores. Além da responsabilidade civil, é possível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica quando tais atos estão revestidos com a mácula da fraude ou desonestidade, configurando assim desvio de finalidade, confusão patrimonial ou o próprio ato fraudulento.

Neste diapasão, elencam-se os atos passíveis de gerar responsabilidade para cada pessoa descrita na LSA. No caso do administrador, o mesmo responderá: pelos atos ilícitos cometidos e, solidariamente pelos cometidos pelos demais administradores, se não procurar impedir a prática desses atos; pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, se causou dano ao proceder com culpa ou dolo ou violação a lei ou estatuto; pela demora no cumprimento das formalidades complementares à sua constituição, pelos prejuízos causados em razão de descumprimento de deveres legais para assegurar o funcionamento normal da companhia; pelos atos e operações praticados antes de

cumpridas as formalidades de constituição da sociedade; pela infração ao dever de diligência; pelo descumprimento da obrigação de informação; pela circunstância de não pagar os dividendos aos acionistas; pelo fato de não ter servido a companhia com lealdade; pela emissão de ações da companhia por preço inferior ao seu valor nominal e de debênture sem a observância dos requisitos exigidos; pelas perdas e danos decorrentes da extinção irregular das debêntures; e, pelos atos que praticar favorecendo sociedade coligada ou controlada em prejuízo da companhia.

O conselheiro fiscal, nas sociedades anônimas, a seu turno, será responsável pela infração dos mesmos deveres do administrador e, ainda, pelos atos ilícitos que praticar e solidariamente pelos praticados por outro conselheiro, se conivente ou se concorreu para a prática daqueles atos. Os fundadores serão responsabilizados pelos atos funcionais que contrariarem preceitos legais e pelas irregularidades nos atos constitutivos.

Já o acionista responderá pela circunstância de não ter atendido à formação do capital social, bem como pelo uso de seus direitos sem atender os fins da sociedade e pelos danos causados por atos praticados com abuso de direito ou de poder, e, por fim, pelo exercício abusivo do direito de voto nas respectivas deliberações.

Diniz (2007) pontifica que “ao lado da responsabilidade civil, a sociedade anônima terá a penal (artigo 167, §2º, LSA), estabelecida no Código Penal, no artigo 177, na Lei de Economia Popular (Lei nº. 1.521/1951) e em outras leis especiais”.

Por fim, cumpre destacar genericamente o tratamento dado pela LRE aos sócios limitadamente responsáveis das sociedades empresárias falidas no âmbito da execução coletiva falimentar. O caput do artigo 82 e o §2º do mesmo dispositivo disciplinam, respectivamente, Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Ação de Responsabilização Civil. Esta, por sua vez, é cabível quando o sócio pratica atos dolosos, culposos ou com abuso de direito que levem a pessoa jurídica ao estado falimentar e aquela é instrumento que objetiva o superamento da pessoa jurídica falida para alcançar o sócio que tenha praticado atos fraudulentos, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O PROCESSO FALIMENTAR

A sentença decretatória de falência nas sociedades empresárias acarreta determinados efeitos para seus sócios, muito embora persista a distinção de personalidade jurídica, existência jurídica e patrimônios próprios entre aquela pessoa jurídica e seus membros societários, de tal modo que esses últimos comumente são atingidos pelas consequências decorrentes do estado de insolvência da sociedade. Um dos principais destes efeitos e que interessa na análise deste trabalho é a possibilidade de ser o sócio responsabilizado civilmente após o decreto falimentar, sendo que, neste caso deve ser observada a situação jurídica dos sócios e sua função exercida na sociedade, verificando o tipo societário da falida (limitada, em comandita simples, em comandita por ações, em nome coletivo ou anônima) e a natureza da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais (solidária ou subsidiária).

Conforme já salientado ao longo desta pesquisa, a LRE introduziu no processo falimentar a Ação de Responsabilização Civil dos sócios com responsabilidade limitada que tenham praticado atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, de maneira a proibir que os referidos sócios utilizem-se da pessoa jurídica (sociedade empresária) para enriquecerem ilicitamente, levando esta última à insolvência e, conseqüentemente, à falência. Impende frisar que antes do advento da LRE, tais sócios praticavam o enriquecimento ilícito mediante práticas que ensejariam a responsabilidade civil, sem que, no entanto, houvesse efetivamente previsão para responsabilizá-los, o que permitia a frequente criação de sociedades empresárias com o único objetivo de praticar ilícitos.

Dispôs também a LRE sobre a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica, inclusive no mesmo artigo em que disciplinou o citado instrumento para a responsabilização civil, de maneira a confundi-los ou, pelo menos, a levar a crer que, para haver a responsabilização pessoal do sócio limitadamente responsável seria necessário desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empresária e, assim, responsabilizar civilmente o sócio ou administrador que tenha praticado o ato ilícito, seja este doloso, culposo ou com abuso de direito.

Entretanto, ambos os instrumentos processuais são institutos jurídicos diferentes, aplicados em hipóteses distintas no processo falimentar e, muito embora estejam previstos no mesmo artigo da LRE, não se confundem. Têm legitimidade para ativar para propô-las pessoas distintas e uma não depende da outra para atingir o patrimônio pessoal do sócio com responsabilidade limitada.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA FALÊNCIA

A responsabilidade civil dos sócios limitadamente responsáveis, controladores e administradores no âmbito do processo falimentar será apurada mediante o instrumento processual da Ação de Responsabilização prevista no §2º do artigo 82 da LRE. Assim como é inerente a toda e qualquer ação, tendo em vista o que preconiza a Teoria Geral do Processo, esta constitui o direito ao exercício da função jurisdicional, com natureza pública e autônoma, devendo atender sempre ao princípio do devido processo legal.

O referido instrumento processual classifica-se como ação de conhecimento de natureza condenatória, posto que condenará o sócio, o administrador ou o controlador civilmente responsável ao pagamento de indenização por ter praticado ato ilícito e, conseqüentemente, causado dano, material e/ou moral, à sociedade empresária falida. A sentença condenatória proferida, além de declarar o direito indenizatório, constituirá título executivo judicial e deflagrará futura execução forçada, a fim de que aquele considerado responsável cumpra a obrigação derivada de pagar a respectiva indenização com seus bens pessoais. Montenegro Filho (2007) corrobora da afirmação, ao explicar que na ação condenatória, a prestação jurisdicional impõe o cumprimento de uma obrigação passível de execução forçada, em momento seguinte à prolação de sentença judicial.

Neste diapasão, a Ação de Responsabilização tem por escopo declarar a prática de ato ilícito, materializado por ato doloso, culposo ou com abuso de direito, verificada a existência de um dano provocado e decorrente, como causa eficaz, daquela ilicitude, determinando-se uma indenização correspondente.

Em respeito ao princípio da inércia, a ação depende de provocação da parte interessada, não podendo o magistrado propô-la de ofício. Vale salientar que o próprio §2º do artigo 82 da LRE, permitiu ao juiz, de ofício ou mediante requerimento dos interessados, a possibilidade de ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado até o julgamento da Ação de Responsabilização, tendo tal determinação medida cautelar, sendo que, esta sim, pode ser declarada de ofício e não propriamente a propositura da ação. Neste sentido, assevera Claro (2009), que:

Falar em “falência” de sócio ou mesmo tornar indisponíveis seus bens pessoais sem que exista processo próprio [e esse “processo próprio” obviamente não é a falência] é deixar de interpretar a lei falencial sob os enfoques teleológico e sistemático; é deixar de observar o catálogo

principiológico constante da Carta Política, é contribuir para que não se observe o princípio da livre iniciativa; é contribuir para a derrocada do empreendimento, pois certamente ninguém terá interesse em participar de qualquer sociedade empresária. (grifos do autor)

Contudo, para que o juiz ordene a indisponibilidade de bens particulares dos réus, deverá ser observado o princípio da proporcionalidade, a fim de que não se crie prejuízo ao réu na ação. Ao se falar em quantidade compatível de bens, o magistrado não deverá se ater tão somente ao valor declarado pelo autor em sua inicial, posto que pode, necessariamente, não corresponder à realidade, mas terá a obrigação de analisar minuciosamente a compatibilidade daquilo que foi pedido com o prejuízo real.

Por parte interessada, isto é, o sujeito ativo da referida ação, que deverá requerer ao magistrado a arrecadação de bens particulares dos sócios limitadamente responsáveis, controladores ou administradores da pessoa jurídica societária tem-se, a priori, o administrador judicial. Este, por sua vez, como pessoa idônea nomeada pelo juiz logo após a decretação do estado falimentar, atua como fiscal e gestor da massa falida e ao mesmo caberá o ônus de investigar a existência de eventual responsabilidade civil daquelas pessoas, mediante a propositura da Ação de Responsabilização fundamentada no §2º do artigo 82 da LRE.

Castro (2006) confirma tal legitimidade ativa ao explicar que “incumbe ao administrador judicial ajuizar ação própria para tornar efetiva a responsabilidade”. Apenas em caso de inércia do administrador judicial é que estarão os credores legitimados a propor a ação, conforme ressalta Paes (2008), esclarecendo este que “a apuração da responsabilidade de tais sócios se dá em processo ordinário, no próprio juízo falimentar, por iniciativa do administrador ou, na sua omissão, por qualquer credor”.

Pontifica-se que a legitimidade passiva, ou seja, contra quem a ação poderá ser intentada, corporifica-se, consoante já exposto, pelas figuras do sócio com responsabilidade limitada (todos os sócios na sociedade limitada, o sócio comanditário, o sócio comanditário na sociedade em comandita simples, os sócios acionistas na sociedade em comandita por ações e todos os sócios da sociedade anônima), controladores e administradores da sociedade empresária falida. Aos mesmos serão garantidos o devido processo legal e a ampla defesa, assim como acontece em qualquer processo ordinário de responsabilidade civil, de tal modo que é possível inclusive a arguição de preliminares, prejudiciais de mérito e excludentes de responsabilidade.

A Ação de Responsabilização será ajuizada no próprio juízo onde tramita a ação de falência em processo autônomo. Assim, não é possível propô-la nos mesmos autos do processo em que houve a decretação do estado falimentar da sociedade empresária, posto que será deflagrada em processo judicial autônomo, independente, pois, do processo falimentar, obedecendo, inclusive, o rito comum ordinário. Adalberto Simão Filho citado por Castro (2006, p. 157) explica que:

A apuração da responsabilidade civil se faz em processo civil ordinário, no juízo da falência, independentemente da liquidação do ativo e sem necessidade de se provar a insuficiência do mesmo para atender o passivo. O processo será o ordinário ou comum, previsto no Código de Processo Civil. Há que se fazer petição fundamentada, de acordo com o artigo 282 do Código de Processo Civil. Havendo então indícios pertinentes, poderá ser adotada esta via processual com a ampla possibilidade de defesa, onde ao final o Juiz sentenciará a respeito da responsabilização extraordinária dos sócios e seus limites, podendo, a partir de então, haver a arrecadação dos bens patrimoniais desta para efeitos de venda.

O referido instrumento processual prescreverá em 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da sentença de encerramento do processo falimentar, o que é criticamente questionado, haja vista que a determinação de tal prazo, na prática não teria nenhum efeito, pois, encerrada a falência, inexistente massa falida e, conseqüentemente desaparece o juízo universal que, conforme dito, atrairia a competência para o julgamento da Ação de Responsabilização. Neste diapasão, expõe Claro (2009), que:

O artigo 82 da Lei 11.101/2005, muito embora tenha dado uma amplitude maior quanto à responsabilização dos sócios, estabelece o prazo [fatal] de 2 [dois] anos contados do trânsito em julgado da sentença que encerra a falência para ajuizamento de medidas. Ora, qual o sentido prático de se estabelecer tal prazo prescricional pós-falência? Nenhum. Encerrada a falência desaparece a massa falida e não mais poder-se-á falar em juízo universal, que pela lei atrairia a competência para tal demanda. Transitada em julgado a sentença que declara encerrada a falência automaticamente afasta-se qualquer possibilidade de ajuizamento de ação perante o juízo pelo qual tramitava esta mesma falência. Mas do que isso, qual seria o sentido prático de ajuizar ação em face dos incorporadores após o encerramento da falência? Nenhum. Evidentemente que a medida judicial deverá ser distribuída enquanto perdurar o processo falimentar.

Embora tenha disciplinado o prazo prescricional citado, a LRE não estabeleceu limite de tempo, para o passado, isto é, retroativo, dentro do qual o ato ilícito praticado possa gerar a responsabilidade ora estudada, de modo que a própria legislação aplicável o faz, quando

ocorre retirada, exclusão ou mesmo o ingresso do sócio na sociedade cuja falência foi decretada. Desta forma, o sócio, acionista, ou administrador que tenha deixado esta condição, terá sua responsabilidade pessoal apurada independentemente de integrar ou não a sociedade ou sua administração na ocasião da falência, de modo que identificada a prática da conduta ilícita, o responsável responderá mesmo que não mais faça parte da sociedade falida.

O objetivo da referida regra é evitar que os sócios, controladores e administradores, após a prática do ilícito e do dano provocado e, na maioria dos casos do locupletamento pessoal de cada um, se retirem da sociedade a tempo de não presenciarem sua falência e nada acontecer como consequência de sua conduta danosa, na tentativa de fugir de sua responsabilidade pessoal. Por sua vez, tal ardid não mais existe, posto que, mesmo que o sócio se retire da sociedade, se for verificada a prática do ilícito pelo mesmo praticada, responderá com seus bens particulares, medida justa aplicada conforme apregoou o legislador de 2005.

Cumpra pontificar quais as hipóteses legais que legitimam o administrador judicial a ajuizar a ação sob análise, sendo que no tocante a este ponto, vale esclarecer que a LRE não as mencionou expressamente, cabendo à doutrina e à própria jurisprudência fazê-lo. Sendo a referida ação o instrumento processual que tem por escopo verificar a responsabilidade civil do sócio limitadamente responsável, controlador e/ou administrador, dever-se-á analisar os artigos 186 e 187 do Código Civil a fim de interpretar as situações em que é possível propô-la, corporificadas, pois, pela prática de atos culposos, dolosos ou com abuso de direito.

Neste diapasão, verificada a prática de ato ilícito por culpa, dolo ou abuso de direito pelas pessoas mencionadas no artigo 82 da LRE, cabe ao administrador judicial, como representante da massa falida e agente que diretamente detém a guarda da documentação escritural e contábil da sociedade, levar a juízo a respectiva Ação de Responsabilização a fim de que tais pessoas sejam obrigadas a reparar com seus próprios bens, o dano provocado e que, muitas vezes, é a causa determinante do estado falimentar da pessoa jurídica societária. Corrobora deste entendimento, Mamede (2006), ao explicar que “será possível ao administrador judicial buscar a responsabilidade civil dos sócios e administradores por atos dolosos ou culposos, bem como abuso de direito, pedindo a indenização da massa falida pelos prejuízos resultantes”.

No que tange ao conceito de dolo, deve-se entender o mesmo como violação intencional do dever jurídico; a culpa, como falta de diligência; e o abuso de direito, como o fato em que o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito e, ao utilizá-lo desconsideradamente,

causa dano a outrem. Trazendo tais conceitos para as hipóteses legais da responsabilidade civil na falência, importante destacar as palavras de Castro (2006, p. 157), para o qual:

Na verdade, existindo simples indícios de que os sócios, acionistas e administradores ou controladores extrapolaram os seus direitos e os seus poderes, ou de que não estão insolventes, possuindo, inclusive, bens pessoais, ao nosso ver, incumbe ao administrador judicial ajuizar ação própria, para tornar efetiva a responsabilidade dessas pessoas. Entendimento diverso nega vigência à regra positivada no artigo 82 da lei falimentar em vigor.

Situações práticas devem ser elencadas para melhor compreensão da admissibilidade desta ação de responsabilidade civil no âmbito do processo falimentar de sociedade empresária, a citar o disposto no artigo 1.052 do CC, segundo o qual o sócio com responsabilidade societária limitada responde solidariamente com os demais pela integralização do capital social. Assim, cada sócio possui a obrigação de integralizar o valor de sua quota, de tal modo que, caso não o faça ou, caso outro sócio deixe de fazê-lo, todos os membros societários serão solidariamente responsáveis, podendo o administrador judicial da falida demandar todos ou qualquer um deles para que, em sede de Ação de Responsabilização, seus bens pessoais tornem-se indisponíveis e sejam destinados, no limite do valor não integralizado, a recompor o prejuízo da sociedade.

No que tange ao exemplo acima citado, Coelho (2007) entende que “a responsabilidade independe de ilícito, e se o contrato social contempla cláusula estabelecendo que o capital subscrito ainda não está totalmente integralizado, a massa falida pode demandar a integralização de qualquer dos sócios”. Se para o referido autor, a responsabilidade independe de ilícito significa que, neste caso, a mesma responsabilidade é do tipo objetiva, entendimento este que não merece concordância, pois, o sócio pode, dolosamente ou culposamente, a depender de intenção deliberada ou não, deixar de integralizar o capital social caracterizando a responsabilidade do tipo subjetiva e solidária, simultaneamente.

Outro caso em que a Ação de Responsabilidade Civil é cabível ocorre quando o sócio participa de deliberação que infrinja os termos do contrato, estatuto ou da lei, estando caracterizada a responsabilidade por ato ilícito, inexistindo qualquer limitação, posto que, aqui a responsabilidade torna-se ilimitada, conforme dispõe o artigo 1.080 do CC. Não há dúvidas de que se trata de responsabilidade subjetiva, cuja culpa é imprescindível para caracterizá-la.

A responsabilidade civil no processo falimentar também é estendida aos controladores e administradores da sociedade e, consoante apregoa o artigo 1.011 do CC, ambos responderão em casos de descumprimento do dever de diligência, bem como infração à lei, estatuto ou contrato social, de modo a prejudicar a pessoa jurídica. Também serão responsabilizados quando da ocorrência do dano proveniente de abuso no exercício do poder de controle, materializando, assim, a prática de ato ilícito decorrente do abuso de direito fundamentado na Teoria Subjetiva; e, por fim, assim como ocorre com o sócio limitadamente responsável, o acionista, controlador ou não, também responde pela integralização do capital social da sociedade anônima.

Neste contexto, sempre que o sócio com responsabilidade social limitada, controlador, administrador da sociedade empresarial falida ajam dolosamente, culposamente ou com abuso de direito e, por estes atos, pratiquem dano à massa falida, poderão ser civilmente responsabilizados, mediante Ação de Responsabilização prevista no §2º do artigo 82 da LRE, cuja legitimidade processual ativa é, preferencialmente, do administrador judicial representando a massa falida e, na sua omissão, dos credores diretamente interessados na satisfação de seus créditos.

Assim, não apenas nas situações mencionadas será cabível o instrumento da responsabilidade em comento, mas sempre que, no caso concreto, seja verificada a prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito. Importante destacar acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo relator foi o ministro Luiz Fux na decisão proferida em sede de agravo regimental no Recurso Especial nº. 2009/01944470-6 e que restou julgado que o redirecionamento da execução fiscal em caso de falência, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, como também na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

No acórdão ainda foi mencionado, com fundamento no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes, ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação de sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Sendo a responsabilidade das referidas pessoas da sociedade falida aferida por meio da prática de atos dolosos, culposos ou com abusos de direito, é certo que a culpa (em sentido amplo, que abrange o dolo e a culpa em sentido estrito) deverá ser elemento caracterizador, configurando, assim, a responsabilidade subjetiva. Neste sentido, argumenta Requião, R. E. (2010) que “a responsabilidade pessoal dos sócios, acionistas, controladores e administradores será sempre subjetiva e, assim sendo, terá que ser definida, dimensionada, enfim, apurada na expressão da lei”.

As considerações feitas até aqui, além de serem pertinentes aos controladores e administradores da falida, aplicam-se também aos sócios com responsabilidade societária do tipo limitada. Importante pontificar que, no processo falimentar especificamente, tratamento jurídico diverso é dado àquele sócio que responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, e modo que o artigo 81 da LRE, determina que a decisão decretatória de falência da sociedade composta pelos referidos tipos de sócios também acarreta a falência dos mesmos, que, por sua vez, ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida, devendo, inclusive, ser citados para apresentar contestação, caso o desejem.

É imperioso ressaltar que não necessariamente o sócio com responsabilidade ilimitada também será considerado falido haja vista que, efetivada a citação, o mesmo poderá apresentar defesa sob a modalidade de contestação, obedecendo ao princípio do devido processo legal e, caso a referida defesa seja acolhida pelo magistrado, o efeito jurídico da falência pessoal não ocorrerá. Neste diapasão, ocorrendo a falência da sociedade e apenas em sendo acolhida a defesa, caso apresentada, é que o sócio solidário pelas obrigações sociais verá arrecadados pelo administrador judicial, seus bens particulares.

Claro (2009) explica tal questão ao descrever que:

Primeiramente, a decisão que decreta a falência da sociedade empresária “pode” gerar efeitos jurídicos na esfera dos sócios com responsabilidade ilimitada, e o mais profundo efeito “pode” ser a falência deste. Mas, para que ocorra esta, faz-se necessário observar o princípio constitucional do devido processo legal, com a citação do sócio solidário para, querendo se pronuncia [via defesa] a teor do artigo 81 da Lei nº 11.101/2005. [...] A falência do sócio solidário pode não ocorrer, e o mito de que o sócio solidário responde, necessariamente, pela falência da empresa é um dos mitos que precisam ser afastados pelo hermeneuta. (grifos do autor)

Portanto, não é sempre que o sócio ilimitadamente responsável terá sua falência decretada simultaneamente à da sociedade empresária. Já com relação ao sócio limitadamente responsável bem como controladores ou administradores, estes poderão, em sede de processo

ordinário, via Ação de Responsabilização Civil, serem condenados ao pagamento de indenização correspondente ao dano provocado quando da prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, de modo que a sentença condenatória constituirá título executivo judicial para a execução de bens pessoais das referidas pessoas.

4.2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA

Conforme já explicado, a partir do momento em que ocorre a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, a sociedade empresária adquire personalidade jurídica e, conseqüentemente, autonomia patrimonial ante a existência de patrimônios distintos entre a pessoa jurídica societária e seus membros. A referida autonomia torna-se ainda mais nítida quando os sócios respondem limitadamente pelas obrigações sociais, de modo que anteriormente à instituição dessa limitação, os membros societários comumente utilizavam-se da sociedade para desviar fraudulentamente dos fins a que a mesma se propunha, enriquecendo-se ilicitamente e lesando a terceiros em benefício próprio.

Após a instituição da limitação pelas obrigações sociais, a camuflagem da fraude tornou-se mais dificultosa, mas nem por isso, impossível de acontecer, motivo pelo qual se deu o surgimento jurisprudencial da denominada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a qual deve ser aplicada em casos excepcionais. Vale salientar que, na maioria das vezes, as causas determinantes da desconsideração eram os motivos pelos quais acontecia a insolvência da sociedade empresária, tornando-se necessária, pois, a decretação de sua falência.

Historicamente, o instituto surgiu do entendimento jurisprudencial aplicado no caso *Salomon v. Salomon & Co.*, em 1897, na Inglaterra, em que o comerciante *Aaron Salomon*, ao constituir uma sociedade com seis membros da sua própria família, cedeu para cada um apenas uma ação representativa, tendo reservado para si absurdas vinte mil ações, o que dificultou a identificação na separação dos patrimônios da pessoa física de *Salomon* e de sua companhia societária, ao passo que o mesmo passou a ser credor privilegiado da sociedade, preferindo aos demais credores quirografários. O juiz de primeira instância, então, determinou o superamento episódico da personalidade jurídica da companhia para atingir os bens pessoais de *Salomon*.

Após a decisão, vários países começaram a aplicar a referida Teoria que, por sua vez, recebeu os seguintes nomes: *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*, na Inglaterra e Estados Unidos; *abus de la notion de personnalité sociale*, na França; *superamento della personalità giuridica*, na Itália; e, *durchgriff der juristischen personen*, na Alemanha. No Brasil, Rolf Serick foi considerado o principal sistematizador da mesma.

Portanto, entende-se por desconconsideração da personalidade jurídica o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, quando verificada no caso concreto, prática de fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica, de modo a alcançar o patrimônio pessoal do(s) sócio(s) responsável(is) pelos atos elencados e satisfazer o prejuízo do terceiro lesado. A expressão superamento é utilizada como sinônimo de eficácia e, conforme Requião, R. (2007), “não se trata de considerar ou declarar nula a personificação, mas torná-la ineficaz para determinados atos”.

Neste diapasão, a *disregard doctrine* fortalece o princípio da autonomia patrimonial, haja vista que objetiva eliminar os desvios enfraquecedores desta mesma autonomia, e preservar a personalidade jurídica continua a produzir todos os seus efeitos normalmente. Cumpre pontificar que, caso a personalidade jurídica de uma sociedade seja desconconsiderada, a ineficácia valerá apenas para certos atos, mas precisamente àqueles que corporificaram a fraude, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade, de tal modo que os sócios responsáveis sejam atingidos com seu patrimônio pessoal. Correia (2005) assim adverte:

A segunda advertência válida é a de que a teoria da desconconsideração não guarda a finalidade de dissolver sociedades ou declarar nula a personificação. Sua utilidade reside em, justamente, possibilitar a ineficácia da personalidade jurídica em relação a certos, para que o patrimônio dos sócios possa vir a ser atingido, sem que se infirme a sociedade ou se prejudique outros negócios e atos jurídicos não atingidos pelos efeitos nocivos da fraude ou do abuso.

No Brasil, duas teorias existem para explicar a desconconsideração da personalidade jurídica: a Teoria Maior e a Teoria Menor. Na primeira, é necessário que o juiz verifique a presença dos pressupostos positivados, tais quais a fraude à lei, o desvio de finalidade, a confusão patrimonial ou o abuso da personalidade, de tal modo a basear-se em requisitos sólidos identificadores para desconconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade, tendo em vista ser a consideração a regra e, por consequência, a desconconsideração a exceção. Por sua vez, para a Teoria Menor, a simples ocorrência do prejuízo já seria suficiente para a aplicação

do referido instituto, possibilitando, de pronto, o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Santos (2003), Gonçalves, C. (2006) e Diniz (2007) explicam a denominada Teoria da Desconsideração Inversa, que é aquela em que se vislumbra desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para o alcance de bens da própria sociedade em virtude de atos praticados por terceiros (os próprios sócios) Um exemplo concreto que possibilitaria a sua aplicação é o caso do cônjuge que pretende se separar do outro e se empenha no esvaziamento do patrimônio do casal, transferindo os bens para uma sociedade para, no momento da partilha, deixar o outro cônjuge sem praticamente nada.

No âmbito da Teoria Maior, é majoritária a adoção da linha objetivista de Fábio Konder Comparato, para o qual, segundo dispõe Gonçalves, C. (2006), “a aplicação da *disregard doctrine* prescinde da existência de elementos intencionais e anímicos, isto é, não é necessária a intenção do agente quando da caracterização da confusão patrimonial”, que, a seu turno, é aferida por meio de critério objetivo, diferentemente das demais hipóteses (fraude, abuso ou desvio), que exigem o dolo do sócio. Neste sentido, Gonçalves, C. (2006, p. 216), assevera que:

Foi adotada, aparentemente, a linha objetivista de Fábio Konder Comparato, que não se limita às hipóteses de fraude e abuso, de caráter subjetivo prova. Segundo a concepção objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, precipuamente, na confusão patrimonial. Desse modo, se pelo exame da escrituração contábil ou das contas bancárias apurar-se que a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, ou constatar-se a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa, comprovada estará a referida confusão.

Cumprido destacar que a Teoria Maior é a mais aceita no Direito Pátrio, na medida em que, para que a desconsideração da personalidade jurídica seja declarada, é imprescindível a verificação de um de seus elementos intencionais positivados. Comungam deste pensamento Santos (2003), Gonçalves, C. (2006), Mamede (2008) e Diniz (2007). No tocante à previsão da desconsideração prevista na Lei de Falência, preceitua Gonçalves, O. (2004, p. 148) que:

[...] em regra, na falência, somente é possível falar em desconsideração da personalidade jurídica *maior*, porque reclama a presença de fraude a lei ou abuso de direito, que gerem danos aos credores. A idéia de prejuízo aos credores, portanto, deverá estar ligada à fraude ou abuso para permitir a desconsideração, porque seu objetivo primordial é evitar o mau uso da

pessoa jurídica, consubstanciado no descompasso entre a função que o ordenamento jurídico emprestou ao instituto e ao fim buscado concretamente pela sociedade personificada. (grifo do autor)

O tratamento positivado do tema na legislação brasileira apenas surgiu quando da publicação do Código de Defesa do Consumidor mais precisamente em 11 de setembro de 1990, sendo apenas a partir desta data que outros diplomas legais passaram a tratá-la, a exemplo da Lei nº. 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) e da Lei nº. 10.406/2002 (Código Civil), bem como da LRE. Contudo, é de bom alvitre esclarecer que o instituto da desconsideração pode ser aplicado independentemente de previsão legislativa, sendo imprescindível a presença de seus requisitos. Assim, explica Santos (2003) que “é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se torna instrumento de repressão a atos fraudulentos e sua não aplicação significa amparo à fraude”.

No processo falimentar especificamente, a *disregard doctrine* restou positivada no caput do artigo 82 da LRE, para o qual a responsabilidade limitada dos sócios, 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 insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no CPC. A referida responsabilidade será verificada mediante o instrumento processual da Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica a ser ajuizada no mesmo juízo em que tramita o processo falimentar pelas pessoas ativamente legitimadas a fazê-lo.

A determinação legal encontra-se em consonância com o disposto no artigo 50 do CC, o qual preconiza que, 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.

Neste diapasão, a legitimidade ativa para requerer a desconsideração da sociedade empresária falida é atribuída à parte interessada e ao Ministério Público, entendendo-se por parte interessada, em sede de processo falimentar, as pessoas do administrador judicial, como representante da massa falida, e de qualquer credor. Cumpre esclarecer que o mesmo não ocorre com a Ação de Responsabilização Civil do sócio, administrador ou controlador, haja vista que apenas o administrador judicial detém a legitimidade ativa para propô-la.

É de bom alvitre ressaltar que a Ação de Desconsideração em comento, deve observar o princípio da inércia, de tal modo que, para a declaração de desconsideração, a referida ação deverá ser provocada pelos legitimados, não podendo, à princípio, o magistrado reconhecê-la de ofício. Contudo, a despeito da existência de determinação legal expressa acerca da necessidade de provocação é possível encontrar na jurisprudência pátria decisões a favor da possibilidade de aplicação da desconsideração de ofício pelo magistrado. Neste sentido, apresenta-se o seguinte enunciado proferido em sede de Agravo de Instrumento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA E AUSÊNCIA DE BENS. AÇÃO REDIRECIONADA CONTRA A SÓCIA. POSSIBILIDADE. Diante da situação dos autos, processo de execução onde é executada a empresa irregularmente dissolvida e sem patrimônio possível a determinação, de ofício, da inclusão da recorrente do pólo passivo da demanda, desconsiderada a personalidade jurídica. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº. 70013372545, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Helena Ruppenthal Cunha, em 25/01/2006)

Com relação ao tema, Santiago (2007), assim explica:

Como o artigo 50 do CC/2002 prevê o expresse requerimento do interessado ou do Ministério Público, conclui-se que a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, estabelece-se violação à atuação *ex officio* por parte do juiz nesse sentido. Tal disposição deveria ser revista em uma eventual reforma do Código Civil em vigor, pois existem no mesmo dispositivo legal determinadas matérias de ordem pública que deveriam ser conhecidas de ofício, independentemente, portanto de manifestação da parte. Porém, como o artigo 50, expressamente prevê a necessidade de requerimento ao juízo da execução, não se pode cogitar de atuação *ex officio* [...].

No tocante à legitimidade passiva, o instrumento processual da desconsideração deverá ser intentado judicialmente contra a pessoa jurídica (sociedade empresária), bem como contra os sócios responsáveis pelos atos fraudulentos e abusivos, em verdadeiro litisconsórcio. A inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda é importante para evitar futura nulidade processual, por desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Conforme já exposto, a provocação da desconsideração pelas pessoas legitimadas a fazê-la é imprescindível, sendo impossível o seu reconhecimento de ofício pelo juiz, de modo

a exigir a propositura de ação de conhecimento, mediante adoção de procedimento autônomo, não se tratando, pois, de investigação incidental. O próprio artigo 82 da LRE utiliza a expressão “observado procedimento autônomo previsto no CPC”, entendendo-se que os sócios ou administradores da sociedade que o credor, o Ministério Público ou a massa falida pretendem responsabilizar devem participar da relação jurídica processual de conhecimento, a fim de que lhes sejam assegurados o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao tema, ensina Mamede (2006, p.401):

Como o legislador se refere ao procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, fica expressamente afastada a possibilidade de reconhecimento *ex officio* da desconsideração. Será preciso distribuir, por dependência, ao *juízo falimentar*, uma ação ordinária apontando fatos, fundamentos jurídicos e pedindo a desconsideração da personalidade jurídica. (grifos do autor)

É de bom alvitre ressaltar, contudo, que o Projeto de Lei nº 2.426/2003, de autoria do deputado federal Ricardo Fiúza e que visa preencher as lacunas existentes quanto à forma e ao momento da desconsideração, tendo em vista que o artigo 50 do CC, nada menciona a esse respeito, permite que o magistrado promova a desconsideração da personalidade jurídica de ofício nos próprios autos do processo de execução, devendo o mesmo indicar, objetivamente, quais os atos fraudulentos ou abusivos praticados, sob pena de nulidade. Adverte-se que, caso o referido Projeto de Lei seja aprovado, os intérpretes deverão confrontar o seu texto com o disposto na LRE a fim de informar se a desconsideração de ofício é possível no curso do processo falimentar, face ao que preconiza o artigo 82 da LRE.

Caso a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito da falência seja julgada procedente, a sentença será tida como declaratória e não condenatória, como o é a sentença que responsabiliza o sócio ou administrador por ato doloso, culposo ou com abuso de direito. Na *disregard doctrine*, o provimento judicial é declaratório, posto que declara quais as relações jurídicas que não devem ser compreendidas como praticadas pela sociedade empresária falida, mas sim praticadas por esse e/ou aquele(s) sócio(s) ou administrador(es).

Neste sentido, a desconsideração não tem efeitos genéricos, de tal modo que, caso seja declarada, não alcança indistintamente todos os sócios ou administradores da sociedade, mas tão somente aquele ou aqueles que tenham se utilizado fraudulentamente ou com abuso da personalidade jurídica. Diferente do que ocorre na Ação de Responsabilização do sócio, não serão arbitrados valores a título de indenização pela prática de ato ilícito propriamente dito, mas o patrimônio pessoal do sócio ou administrador vinculado à prática da fraude ou ardil

será executado em virtude do reconhecimento de que tal ato fraudulento foi praticado pelo mesmo e não pela sociedade empresária, como aparenta ser.

Cumprido pontificar que, mediante requerimento fundamentado que demonstre a existência do perigo da demora (*periculum in mora*) e a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica comporta provimento acautelatório, corporificado por meio de medida liminar ou sentença cautelar de modo a permitir a preservação dos bens particulares do sócio ou administrador responsável pela fraude. Neste tipo de ação, o juiz apenas poderá decretar o referido tipo de sentença cautelar face o pedido do interessado, não o podendo fazer de ofício, mas tão somente mediante o requerimento fundamentado, ordenando a indisponibilidade de bens particulares dos réus em quantidade compatível com o dano provocado.

Importante ressaltar quais as hipóteses legais que legitimam credores, o administrador judicial e o Ministério Público a ajuizarem a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito do processo falimentar de sociedade empresária. A LRE não elencou expressamente tais hipóteses, cabendo, assim, ao artigo 50 do CC, esclarecer tal questão, de tal modo que autorizam a declaração do superamento episódico da personalidade jurídica a verificação de atos fraudulentos, atos praticados com desvio de finalidade ou caracterizadores de confusão patrimonial e/ou abuso de personalidade.

Ato fraudulento é aquele característico do uso da fraude, isto é, de artifício malicioso utilizado para prejudicar, dolosamente, o direito ou os interesses de terceiro, assinalando infração legal a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a consequente responsabilização daquele que o fez. A este conceito, é perfeitamente aplicável noção de fraude contra credores que usualmente acontece no curso do processo falimentar e, consoante Gagliano e Pamplona Filho (2006) consiste “no ato de alienação ou oneração de bens, assim como remissão de dívida, praticado pelo devedor insolvente, ou à beira da insolvência, com o propósito de prejudicar credor preexistente, em virtude da diminuição experimentada pelo seu patrimônio”.

No desvio de finalidade, a sociedade é utilizada para prática de atos que são estranhos ao seu objeto social, de modo que sua atuação, *a contrario sensu*, somente é regular quando se comporta no âmbito das finalidades dispostas em seu ato de constituição, a exemplo da criação de empresas de fachada a fim de acobertar outras sociedades de objeto social ilícito. Já a confusão patrimonial ocorre quando se observa um embaralhamento de bens e relações jurídicas entre os sócios e/ou administradores e a respectiva sociedade ou, mesmo entre sociedades.

De qualquer forma, para que a desconsideração seja declarada, é imprescindível a análise do caso concreto e da sólida verificação de uma de suas hipóteses características. No que diz respeito às situações concretas, Mamede (2008, p.248) assim exemplifica:

As situações são amplas, como sociedades que sucederam, de fato, a outras sociedades, diante de manobras que pretendiam evitar a caracterização da sucessão jurídica; empresas de fachada, constituídas para acobertar outras sociedades; pessoa que embora titularizam de direito, recorrendo a pessoas interpostas, que se apresentam como sócios ou administradores, sem efetivamente sê-los, merecendo no jargão da rua a alcunha de *laranjas*. Dependerá, sempre, do caso em concreto, nunca prescindindo de fundamentação robusta, hábil a justificar a medida de exceção.

Distintas são hipóteses para a propositura da referida ação das situações que ensejam a possibilidade de ajuizamento da Ação de Responsabilização do sócio, administrador ou controlador da sociedade empresarial falida. Lembrando-se que nesta última o objetivo principal é a condenação de tais pessoas responsáveis pela prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito a fim de, em seguida, se determinar o *quantum* indenizatório pelo prejuízo suportado em face do dano; enquanto que naquela almeja-se a declaração do superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade e responsabilizar os verdadeiros praticantes de atos fraudulentos, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

4.3 DA DESNECESSIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE PARA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO SÓCIO

No âmbito do processo falimentar, conforme já exposto, previu a LRE dois instrumentos a fim de responsabilizar pessoalmente os sócios limitadamente responsáveis, controladores e administradores pela prática de certos atos contrários à lei e, que, muitas vezes, constituem causas determinantes do estado de insolvência do falido: a Ação de Responsabilização Civil e a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Indaga-se, contudo, acerca da possibilidade de os sócios com responsabilidade societária limitada serem diretamente responsabilizados civilmente pelos danos provocados à sociedade empresária falida sem que sua personalidade jurídica seja desconsiderada.

Isto é, questiona-se se é necessário, no curso do processo de falência, em virtude da redação do artigo 82 da LRE, propor Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica da sociedade para responsabilizar pessoalmente o sócio limitadamente responsável pelos danos provocados à sociedade em situação de insolvência, ou simplesmente propor Ação de Responsabilização Civil para condenar o sócio responsável à respectiva indenização.

Face ao princípio da autonomia patrimonial inerente às sociedades empresárias, evidencia-se que o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional aplicável mediante análise do caso concreto em demanda provocada por parte legítima, sempre verificando a existência de uma das hipóteses legais previstas no artigo 50 do CC, quais sejam: fraude, confusão patrimonial, desvio de finalidade ou abuso da personalidade jurídica.

Já a Ação de Responsabilização Civil é instrumento processual a ser proposto, a priori, pelo administrador judicial sempre que verificada, por parte dos sócios, controladores e/ou administradores, a prática de atos ilícitos, por culpa, dolo ou abuso de direito, objetivando que tais pessoas sejam obrigadas a reparar, com seus bens particulares, o dano provocado à sociedade empresária.

Neste diapasão, afirma-se que a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Ação de Responsabilização Civil são medidas totalmente diferentes, com objetivos diversos e aplicáveis à hipóteses distintas uma da outra. Apesar de terem como sujeitos passivos pessoas semelhantes, os sujeitos ativos de cada uma, só têm uma pessoa em comum (o administrador judicial) haja vista que os demais também divergem entre si (credores e o Ministério Público).

Assim, sendo ambas as ações instrumentos processuais distintos, atesta-se que, para responsabilizar pessoalmente o sócio com responsabilidade limitada, controlador ou administrador pela prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito e que, por consequência, tenham provocado dano à sociedade empresária falida, não é necessário desconsiderar a personalidade jurídica desta última, mas tão somente ser proposta pelo administrador judicial ou, em sua omissão qualquer credor, a Ação de Responsabilidade Civil após o decreto falimentar a fim de que seu(s) sujeito(s) passivo(s) seja(m) condenado(s) a pagar, à título de indenização, seus atos ensejadores de responsabilidade civil.

Acerca de ser a *disregard doctrine* medida de exceção, ressalta Santos (2003) que “a desconsideração possui caráter excepcional, pois havendo outra forma de reparar o dano causado ou restabelecer a relação jurídica, o presente instituto não será utilizado, pois a

aplicação da Teoria da Desconsideração não implica a anulação ou o desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresária, mas apenas sua ineficácia episódica”.

Assim, quando o administrador judicial, como legítimo representante da massa falida, verificar a existência de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito praticados por sócio limitadamente responsável, administrador ou controlador da sociedade falida, contará com o prazo prescricional de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da sentença que decreta a falência, para ajuizar a competente Ação de Responsabilização Civil, demonstrando o efetivo prejuízo para a massa e atingindo o patrimônio pessoal de tais pessoas sem que haja necessidade ou mesmo interesse processual de, primeiro, desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica societária.

Assim, explica Castro (2006, p.157), que:

Na verdade, existindo simples indícios de que os sócios, acionistas, administradores ou controladores extrapolaram os seus direitos e os seus poderes, possuindo, inclusive, bens pessoais, ao nosso ver, incumbe ao administrador judicial ajuizar ação própria, para tornar efetiva a responsabilidade dessas pessoas. Entendimento diverso nega vigência à regra positivada no artigo 82 da lei falimentar em vigor. Nesse particular, há que se destacar, que a simples análise da regra em exame, demonstra que a perquirição da responsabilidade dos administradores e controladores independe da existência ou não de ativo da massa falida. *Não se trata aqui, aqui, de desconsideração da personalidade jurídica, e sim, de apuração da responsabilidade dos sócios, em virtude de gestão temerária, violação de lei ou dos estatutos, uso indevido da firma, dentre outros exemplos.* (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, importante destacar as palavras de Mamede (2006, p.403), para quem:

A leitura do §2º deste artigo 82 da Lei 11.101/2005 deixa claro que a *responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida*, conforme previsão do *caput*, não se afere apenas por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, referido §2º fala em *dano provocado* e em *ação de responsabilização*, deixando claro que, mais do que a desconsideração da personalidade jurídica, também será possível ao administrador judicial buscar a responsabilidade civil de sócios e administradores por atos dolosos ou culposos (artigo 186 do Código Civil), bem como abuso de direito (artigo 187 do Código Civil), pedindo a indenização da massa falida pelos prejuízos resultantes. Não se tem aqui uma sentença que declara a desconstituição da personalidade jurídica para determinar que tal ou qual sócio e/ou administrador é o responsável por uma ou mais obrigações. Tem-se, isso sim, um sentença condenatória, que declara a prática do ato ilícito e a

existência de dano, econômico ou moral, que decorre como causa eficaz, daquela ilicitude, determinando o respectiva indenização. (grifos do autor).

Portanto, a responsabilização civil do sócio e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade são institutos jurídicos diversos, sendo o primeiro aplicável para as hipóteses de dolo, culpa ou abuso de direito e, em caso de procedência da respectiva Ação de Responsabilização, a sentença será do tipo condenatória, de modo a estabelecer o *quantum* será pago a título de indenização pelo dano provocado à massa falida. Já o segundo é passível de aplicação quando verificada a prática de fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial e/ou abuso da personalidade jurídica e, em caso de procedência do pedido, a personalidade jurídica da sociedade será desconsiderada de forma episódica, tornando certos atos ineficazes e atingindo o patrimônio pessoal dos sócios controladores e administradores responsáveis pela efetivação de tais atos.

Ainda defendendo a desnecessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade face à prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito em virtude de ser a *disregard doctrine* e a responsabilidade civil aplicáveis em situações distintas, cumpre destacar a explicação de Paes (2008, p.222) para o qual:

Respondem, contudo, administradores e diretores, solidária e ilimitadamente, quando, dentro de suas atribuições, agirem com culpa, ou dolo, com violação da lei ou do estatuto ou contrato social. A apuração da responsabilidade de tais sócios se dá em processo ordinário, no próprio juízo falimentar, por iniciativa do administrador ou, na sua omissão, por qualquer credor. Todavia, independentemente de tais providências, inúmeras e recentes decisões judiciais vêm estendendo os efeitos da falência a sócios de responsabilidade limitada, quando demonstrada, de forma clara e objetiva, gestão fraudulenta, aplicando-se, inclusive, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com a respectiva responsabilidade dos sócios e consequente arrecadação de seus bens particulares.

No tocante à Ação de Responsabilização Civil especificamente Fazzio Junior (2005, p.305) ensina que:

Nos termos do artigo 82, a responsabilidade solidária dos controladores e administradores deve ser apurada no juízo em que se processa a falência. Essa apuração independe da realização do ativo e de sua eventual incapacidade para enfrentar o passivo devedor. [...] Não se trata, pois, de ação para integralização de capital, mas de responsabilização por atos ilícitos encetados na regência da sociedade. A matéria deve ser objeto de ação ordinária e ao administrador judicial terá legitimação ativa para sua propositura, em defesa da massa, no mesmo juízo da liquidação.

Diante do exposto, tem-se que, no âmbito do processo falimentar, quando os sócios limitadamente responsáveis, administradores e controladores praticam atos ilícitos ensejadores de dano à massa falida, tais quais os atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, não será necessário desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empresária para responsabilizá-los e atingir seu patrimônio pessoal, mas tão somente será dada ao administrador judicial e, na sua omissão, aos credores da massa, a oportunidade de ajuizar a Ação de Responsabilização Civil no próprio juízo em que se processa a falência e, sendo julgada a sua procedência, condenar os verdadeiros responsáveis pelo prejuízo à indenização correspondente, de tal modo que a sentença condenatória valerá como título executivo judicial. Para tanto, o administrador judicial contará com o prazo prescricional de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da sentença decretatória de falência.

Embora existindo o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e podendo o mesmo ser aplicado em sede de processo de falência quando verificada a prática de atos fraudulentos, com confusão patrimonial ou desvio de finalidade, mediante propositura da Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica a ser intentada pelos credores, Ministério Público ou pelo administrador judicial; a LRE, atendendo ao princípio da função social da empresa esculpido no artigo 170, CF, previu a Ação de Responsabilização Civil a ser proposta contra o sócio limitadamente responsável pela prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito pelo administrador judicial e, na sua omissão, pelos credores interessados.

Neste sentido, demonstra-se a desnecessidade de, face à presença de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, no âmbito da falência empresarial de sociedade, desconsiderar a personalidade jurídica desta, de tal modo a ter o administrador judicial legitimidade ativa para ajuizar diretamente a competente Ação de Responsabilização objetivando a condenação dos verdadeiros responsáveis (sócios com responsabilidade limitada, administradores ou controladores) à respectiva indenização em virtude dos danos causados à massa empresarial falida, como forma concreta da função social da empresa, premissa basilar da LRE.

5 CONCLUSÃO

A falência, disciplinada pela Lei nº. 11.101/2005, constitui-se como o processo de execução coletiva destinado a empresários individuais ou sociedades empresárias em que, verificada uma das causas descritas no artigo 94 da LRE afasta-se o devedor de suas atividades objetivando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa. Neste diapasão, é instaurado o juízo falimentar e, ao final da instrução, decretada a falência do ente econômico é iniciada a fase de arrecadação e execução dos bens para posterior liquidação e pagamento dos credores. O juiz, assim, nomeará o administrador judicial que, por sua vez, terá como função precípua representar ativa e passivamente a massa empresarial falida.

Durante a pesquisa, restou demonstrado que a LRE substituiu o obsoleto Decreto Lei nº. 7.661/1945 e que inovou ao disciplinar no artigo 82 e parágrafos, com dois instrumentos processuais distintos capazes de promover a responsabilidade pessoal de sócios limitadamente responsáveis, administradores e controladores das sociedades empresariais falidas quando verificada a prática de determinados atos descritos em lei, quais sejam: a Ação de Responsabilização Civil e a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Assim, a pesquisa se propôs a investigar se o sócio com responsabilidade limitada poderia ser diretamente responsabilizado pelos danos provocados à sociedade empresarial falida sem que esta tenha a personalidade jurídica desconsiderada.

Neste contexto, objetivou o trabalho analisar a Ação de Responsabilização Civil proposta contra sócio limitadamente responsável pelos danos provocados à sociedade empresária no âmbito do processo falimentar face à desconsideração da personalidade jurídica, de modo que se demonstrou as diferenças entre ambos os instrumentos processuais e estabeleceu-se a não incidência da *disregard doctrine* da sociedade para a responsabilização civil do sócio.

Antes, contudo, de ter-se adentrado na explicação das referidas ações, objeto principal deste estudo, foi exposto um comparativo entre a responsabilidade civil e a responsabilidade societária, tendo-se evidenciado que a primeira é uma obrigação secundária e derivada, advinda da prática de um ato ilícito, de tal modo que àquele que o realizou seja imposto dever de restaurar o *status quo ante*, respondendo, assim, pelos danos causados. Já a responsabilidade do tipo societária consiste em um critério para a classificação das sociedades

que indica se o patrimônio particular dos sócios responde ou não subsidiariamente ao patrimônio da pessoa jurídica pelas obrigações sociais avençadas.

No tocante à responsabilidade societária, evidenciou-se as responsabilidades dos tipos limitada, ilimitada e mista, de tal modo que a primeira é aquela em que todos os sócios têm sua responsabilidade circunscrita ao capital social, à sua parte-capital ou valor de suas ações, a depender da constituição da própria sociedade, ficando, inicialmente, seu patrimônio particular imune de responder pelas obrigações sociais. Por sua vez, demonstrou-se que na responsabilidade societária do tipo ilimitada todos os sócios são solidários entre si e o patrimônio pessoal de cada um responde solidariamente pelas obrigações avençadas pela pessoa jurídica societária. E, por último, restou exposto que as sociedades com responsabilidade são aquelas em que existem tanto sócios que respondem limitadamente como os que respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Enfocou-se que os sócios limitadamente responsáveis podem ser sujeitos passivos na Ação de Responsabilização Civil, em sede de processo de falência, por terem praticado, pessoalmente, atos dolosos, culposos ou com abuso de direito e que a responsabilidade civil a ser apurada é do tipo subjetiva, sendo a culpa um dos seus elementos caracterizadores.

Ante o exposto, restou por alcançados os objetivos desta pesquisa, posto que se analisou o instituto da responsabilidade civil no âmbito falimentar como consequência dos danos provocados à sociedade empresária pelos sócios limitadamente responsáveis, administradores ou controladores quando estes pratiquem atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, diferenciando-o do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e verificando na LRE a Ação de Responsabilização Civil e a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica, mais precisamente no artigo 82.

Neste sentido, comprovou-se que se tratam de instrumentos jurídicos distintos, aplicáveis à situações diversas, cada um com suas peculiaridades. A Ação de Responsabilização poderá ser proposta diretamente pelo administrador judicial e, apenas em caso de sua omissão, a legitimidade ativa é transferida pelos credores interessados, quando verificada a prática de atos dolosos, culposos ou com abuso de direito, executados pessoalmente pelo sócio limitadamente responsável, administrador ou controlador da sociedade empresária falida, de tal modo que, em caso de procedência do pedido, será decretada sentença condenatória determinando-se o *quantum* o sócio deverá pagar, com seu patrimônio pessoal, a título de indenização pelos danos provocados à massa falida. Logo após, será dado início ao competente processo de execução dos bens pessoais dos sócios e pessoas consideradas efetivamente responsáveis.

Por sua vez, demonstrou-se que a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica poderá ser proposta pelo administrador judicial, pelos credores ou pelo membro do Ministério Público, desde que verificada a prática de atos fraudulentos, com confusão patrimonial ou desvio de finalidade, de tal modo que em caso de procedência do pedido, a sentença será do tipo declaratória, posto que declara quais as relações jurídicas que não devem ser compreendidas como praticadas pela sociedade empresária falida, mas sim pelo sócio ou administrador responsável. Neste sentido, haverá o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, de modo a se declarar a ineficácia de certos atos fraudatórios.

Portanto, revelou-se a não incidência, isto é, a desnecessidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária para a responsabilização civil do sócio limitadamente responsável pelos danos provocados à massa falida no âmbito do processo falimentar, haja vista que a própria LRE previu no artigo 82 e parágrafos a Ação de Responsabilização Civil, bem como a Ação de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Deste modo, é perfeitamente possível, juridicamente, a propositura direta do primeiro instrumento processual citado quando observada a prática de ato doloso culposo ou com abuso de direito, atendendo-se, assim, ao princípio da função social da empresa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman V et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Código Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Decreto-Lei nº. 7.661**, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências.

_____. **Lei nº. 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Edição Extra.

_____. **Lei nº. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990.

_____. **Lei nº. 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 dez, 1976.

_____. **Lei nº. 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos de Direito Falimentar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

CLARO, Carlos Roberto. **Falência e Responsabilidade de Sócio**. 2009. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/389206/?noticia=FALENCIA+E+RESPONSABILIDADE+DE_SOCIO>. Acesso em: 03 ago. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CORREIA, Ticianá Benevides Xavier. **A Aplicação Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho**. 2005. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8589>>. Acesso em: 03 ago. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v.1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v. 7. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva.2002.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v.4. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2004.

LEÃO, Danilo Felix Louza. **Direitos da Pessoa Jurídica que, quando violados ensejam Ação por Danos Morais**. 2010. Disponível em:
<<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10808>. Acesso em: 03 ago. 2010.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresa**. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. v. 1.3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PINHEIRO, Ralph Lopes. **História Resumida do Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2000.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **A Situação dos Sócios da Sociedade com Responsabilidade Limitada e a Falência da Sociedade**. 2010. Disponível em:
<<http://www.requiao.adv.br/artigo21.htm>>. Acesso em: 03 ago. 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1.27. ed. São Paulo:Saraiva, 2007.

ROCHA, Angelito Dornelles. **Histórico do Direito Falimentar**.2008.Disponível em:
<<http://www.text.pro.br/www.root/00/0611003angelito.ph.p>>. Acesso em: 17 dez. 2009.

SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Disponível em:
<<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10986/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-a-luz-do-codigo-civil-de-2002/4>>>. Acesso em: 03 ago 2010.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2003.
Disponível em:
<<http://www.datavenia.net/artigos/DESCONSIDERAÇÃOODAPERSONALIDADEJURIDICA.htm>>. Acesso em:15 jun. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.