

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**BIANCA BELLO DE SOUZA DORNELLES**

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA NO DIREITO FALIMENTAR**

**CURITIBA  
2007**

**BIANCA BELLO DE SOUZA DORNELLES**

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA NO DIREITO FALIMENTAR**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Luiz Osório Panza

**CURITIBA  
2007**

## TERMO DE APROVAÇÃO

BIANCA BELLO DE SOUZA DORNELLES

### ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO FALIMENTAR

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: LUIZ OSÓRIO PANZA

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2007.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DO DIREITO FALIMENTAR.....</b>	<b>7</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	7
2.1.1 A Execução e os Institutos Falimentares na Antigüidade.....	7
2.1.2 A Falência na Idade Média.....	11
2.1.3 A Falência na Idade Moderna e Contemporânea.....	12
<b>3 ASPECTOS RELEVANTES DA FALÊNCIA.....</b>	<b>17</b>
3.1 ETIMOLOGIA.....	17
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	18
3.3 TEORIA PROCESSUAL NA FALÊNCIA.....	19
3.4 TEMAS CONEXOS.....	22
<b>4 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>25</b>
4.1 NOÇÕES GERAIS DA <i>DISREGARD DOCTRINE</i> .....	25
4.1.1 Teorias da Personalização Jurídica.....	25
4.1.2 Da Teoria da Desconsideração da personalidade Jurídica.....	28
<b>5 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA.....</b>	<b>33</b>
5.1 A <i>DISREGARD DOCTRINE</i> NO DIREITO FALIMENTAR.....	33
5.2 COTEJO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FALÊNCIA.....	36
<b>6 JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>45</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar quais são os principais aspectos processuais envolvidos quando da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito falimentar, pretende ainda breve apanhado dos princípios constitucionais mais afetos ao tema. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: desconsideração, personalidade jurídica, fraude, abuso de direito, falência, patrimônio, princípios, constitucionais.

## 1 INTRODUÇÃO

No contexto falimentar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve ampla aceitação por se revelar instrumento eficaz para se contornar o problema da fraude. Contudo, a forma mais efetiva e segura para se conduzir processualmente o instituto em comento foi, e continua sendo, tema controverso na doutrina e jurisprudência.

Analisar o tema implica em aprofundar-se em meandros processuais e constitucionais atinentes à essa matéria.

A relevância de dispositivos processuais eficazes, cotejados com os princípios constitucionais, reside no planejamento cuidadoso com que não raro as fraudes são engendradas no contexto falimentar, bem como na condição aflitiva que pode conduzir o falido inadvertidamente à fraude. São situações díspares que, todavia, podem encontrar comunhão no desvio patrimonial com conseqüente prejuízo aos credores.

A falência é por excelência uma crise empresarial com grande repercussão social por conta dos muitos credores que investiram na empresa falida. Desta forma a coibição da fraude de forma efetiva é de fundamental importância para minorar os danos sociais que comprometem o desenvolvimento econômico do país como um todo.

Por outro lado, nem sempre a falência está relacionada à fraude e se o princípio da autonomia patrimonial, entre pessoa física e jurídica, vier a ser desrespeitado de forma reiterada e sem critérios processuais claros, sempre regidos por garantias constitucionais, também ficará comprometido o desenvolvimento econômico por tornar a atividade empresarial uma atividade de alto risco que por óbvio levará os melhores investidores para outras atividades.

## 2 HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DO DIREITO FALIMENTAR

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

#### 2.1.1 A EXECUÇÃO E OS INSTITUTOS PROCESSUAIS NA ANTIGÜIDADE

O instituto falimentar evoluiu com o próprio conceito de obrigação, entendida essa enquanto submissão do devedor ao credor. Execução, na interpretação de Álvaro Villaça Azevedo (2000, p. 107), “é a maneira como a obrigação se cumpre” e possui como sinônimos: pagamento, solução, implemento, adimplemento, dentre outros.

A execução contra devedor insolvente, cerne do direito falimentar e das obrigações, no magistério de Amador Paes de Almeida (2006), engloba, historicamente, três fases distintas: 1.<sup>a</sup>) fase da “execução pessoal”, onde o corpo do devedor respondia pelas dívidas; 2.<sup>a</sup>) fase da “execução patrimonial”, onde o devedor passa a responder pelas dívidas apenas com seus bens e 3.<sup>a</sup>) fase da “preservação da empresa”, em que aspira-se à manutenção de empregos e da atividade produtora.

As raízes da execução por dívidas encontram-se no *Código de Manu*, na Índia, que previa que o credor não satisfeito poderia submeter o devedor à escravidão, todavia sem excessos brutais.

No Egito igualmente foi admitida a escravidão por dívidas, por algum tempo, mais tarde a execução passou a incidir primeiramente sobre os bens do devedor conforme preleciona Rubens Requião:

A execução se fazia sobre os bens do devedor, mas, como muitas vezes fossem insuficientes, era permitido que, falecendo o devedor sem solver

suas dívidas, pudesse o credor tomar o cadáver como penhor, a fim de privá-lo das honras fúnebres. Coagia-se moralmente, dessa forma, os parentes e amigos, a resgatar o cadáver, pagando-se a dívida.(REQUIÃO, 1980,p 6).

Os judeus, de acordo com Requião (1980), não previram a execução pessoal em razão do dever de caridade. Entretanto, a Bíblia, no *Deuteronômio*, previu o regime de servidão como forma de execução, conforme se lê no texto 15,12: “Quando um de teus irmãos, hebreu ou hebréia, te for vendido, seis anos servir-te-á, mas no sétimo, o despedirá forro.”

Na civilização helênica dois legisladores se destacaram: Drácon e Sólon. O primeiro ficou conhecido por sua severidade e admitiu o princípio da execução pessoal, na forma de servidão, até a reforma efetuada por Sólon, como preleciona Bento de Faria:

Tal ocorria não só quando o devedor vendia sua própria pessoa ao credor, como também quando não atendia à condenação judicial que lhe impunha a obrigação de pagar. Neste último caso, o credor podia alienar o devedor e até matá-lo. Semelhante detalhe rememorado por Sacerdote é igualmente, referido por Thaller, apreciando a situação do devedor, já no domínio da reforma realizada por Sólon. Efetivamente, esse legislador, inspirando-se talvez nas transformações humanitárias do direito egípcio, ordenou a liberação de todos os presos por dívidas e proibiu a possibilidade de tornar os seus corpos responsáveis pelos respectivos compromissos.(FARIA apud REQUIÃO, 1980, p 6)

As instituições estabelecidas por Sólon foram mantidas por longo tempo. Apesar de o direito grego não ter apresentado expressiva influência sobre as demais civilizações teve ele o mérito de, historicamente, ser o primeiro povo a distinguir lei substantiva e lei processual de acordo com Raquel de Souza (2002):

Algo notável no direito grego era a clara distinção entre lei substantiva e lei processual. Enquanto a primeira é o próprio fim que a administração da justiça busca, a lei processual trata dos meios e dos instrumentos pelos quais o fim deve ser atingido, regulando a conduta e as relações dos tribunais e dos litigantes com respeito à litigação em si, enquanto que a primeira determina a conduta e as relações com respeito aos assuntos litigados.(SOUZA, 2002, p.76)



A mesma autora ressalta que Aristóteles, em sua obra *Constituição de Atenas*, ao referir-se às reformas mais populares de Sólon, destaca duas relacionadas ao processo legal, conforme o excerto:

Ao que parece estas três constituem as medidas mais populares do regime de Sólon: primeiro, e a mais importante, a proibição de se dar empréstimos incidindo sobre as pessoas; em seguida, a possibilidade, a quem se dispusesse, de reclamar reparação pelos injustiçados; e terceiro, o direito de apelo aos tribunais, disposição esta referida como a que mais fortaleceu a multidão, pois quando o povo se assenhoreia dos votos, assenhoreia-se do governo. (SOUZA, 2002, p. 77)

O direito romano, primitivamente, mais especificamente no período quiritário, admitia o princípio de que o corpo do devedor respondia pelas dívidas. Tal forma de execução estava prevista na *legis actio per manus injectionem*. O rigor de referida execução foi adequadamente ilustrado por Requião (1980) ao comentar clássica obra de Alfredo Buzaid:

Como explica o Prof. Alfredo Buzaid em sua excelente monografia *Do Concurso de Credores no Processo de Execução*, confessada a dívida, ou julgada a ação, cabia a execução trinta dias depois, sendo concedido esse prazo a fim de o devedor poder pagar o débito. Se este não fosse solvido, o exequente o levava consigo, amarrando-o com uma corda, ou algemando-lhe os pés. A pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado durante sessenta dias. Se o devedor não se mantivesse à sua custa, o credor lhe daria diariamente algumas libras de pão. Durante a prisão era levado a três feiras sucessivas e aí apregoado o crédito. Se ninguém o solvesse, era aplicada ao devedor a pena capital, podendo o exequente matá-lo, ou vendê-lo *trans Tiberin*. Ocorrendo pluralidade de credores podia o executado na terceira feira ser retalhado; se fosse cortado a mais ou a menos, isso não seria considerado fraude (ob. cit., n.º 3, pág.44). (REQUIÃO, 1980, p 7)

Foi na Lei da XII Tábuas que se diferenciaram os institutos da execução singular e execução coletiva (REQUIÃO, 1980, p. 7)

A modalidade de execução pessoal perdurou até o surgimento da *Lex Poetelia Papiria* que aboliu a famigerada *manus injection*, e introduziu a execução patrimonial.

É neste momento histórico que os doutrinadores, dentre eles Requião, localizam o embrião do instituto falimentar.

Como os bens do devedor, e não mais seu corpo, passam a garantir os credores, instituiu-se a *bonorum venditio*, com Rutilio Rufo, conhecido pretor romano. Pela *bonorum venditio* os bens do executado eram alienados a um curador, *curator bonorum*, que se obrigava a administrar os bens e pagar os credores por rateio.

Com o tempo verificou-se, para garantia da lisura da prática, a necessidade da intervenção do pretor. Desta intervenção surgiu a *cessio in bona* que consistia no pedido por parte do credor, ou dos credores, ao pretor para os bens do devedor fossem desapossados, era a denominada *missio in bona*. Somente a partir da concessão da *missio in bona*, que dependia da comprovação da dívida, que se configurava a partir da confissão ou da fuga do devedor, e após a publicidade da arrecadação dos bens estes poderiam ser vendidos caracterizando a *bonorum venditio*. Toda a prática ocorria sob as ordens do pretor que convocava os credores para eleger o *magister*, espécie de síndico, que estabeleceria a *lex venditione*, que nada mais eram do que o regulamento da venda. Citado regulamento deveria passar pela assembléia dos credores e ser publicado para conhecimento de terceiros. A *bonorum venditio* era forma de liquidação que previa a sanção da infâmia, perda dos direitos civis do devedor.

Paralelamente à *bonorum venditio* surgiu a *bonorum cessio*, inserta na *Lex Julia*, que permitia ao devedores que não tinham a intenção de prejudicar credores

entregar seu patrimônio aos mesmos, para saldar suas dívidas, sem passar pela infâmia.

Como se percebe na descrição dos institutos dos parágrafos anteriores, coligida de Requião (1980, p.9), muitas das características presentes no direito processual falimentar atual têm sua origem no direito romano. Dentre elas: a perda da posse dos bens, por parte do devedor, o concurso de credores, a publicidade dos atos, a administração dos bens por um síndico, a supervisão do processo todo por um magistrado. Neste sentido preleciona Waldemar Ferreira:

Não poucos romanistas divisam na *Lex Julia* o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de dispor de todos os bens do devedor e o da *par conductio creditorum*.

Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a formar-se o conceito de massa, ou seja, da massa falida. Completava-se a *bonorum venditio*, com larga série de providências, determinadas pelo pretor, contra os atos fraudulentos de desfalque do seu patrimônio, praticados pelo devedor. (in *apud* ALMEIDA, 2006, p.6)

### 2.1.2 A FALÊNCIA NA IDADE MÉDIA

É na Idade Média que o direito falimentar assume feições mais severas, sendo características do período a repressão penal e a relevância da tutela estatal.

O momento histórico era de efervescência comercial o que favoreceu a proliferação de dívidas, muitas de origem desonesta. Na dicção de Del Marmol, na obra *La failite en droit anglo saxon in apud* REQUIÃO:

A repressão penal é o traço característico do instituto falimentar nessa fase. Tanto na Itália, como na França ou na Inglaterra, as normas falimentares visavam a reprimir os abusos cometidos pelos devedores desonestos, sob o mesmo título com que se puniam os delinqüentes comuns. A prisão do devedor insolvente, com aplicação de penas vexatórias e severidade dessa repressão, quando se lê numa lei inglesa de 1676 que os comissários da falência tinham poderes muito extensos, podendo se apoderar da pessoa do

devedor, dispor de seus bens, submetê-lo ao pelourinho e condená-lo à ablação de uma das orelhas, se tivesse fraudulentamente subtraído bens de um valor superior a vinte libras. (*in apud* REQUIÃO, 1980,p. 9)

As legislações da época disciplinavam com rigor o concurso creditório, obrigando os credores a se habilitarem em juízo, contudo, de acordo com REQUIÃO (1980) tais leis privilegiavam o primeiro credor, aquele que primeiro procedia a penhora dos bens do devedor. Foi com a ascensão do direito francês que o princípio da igualdade entre credores, *par condicio creditorum*, originário do direito romano, voltou a dominar o direito falimentar.

Os contornos penalistas atribuídos ao direito falimentar da época devem-se ao fato de a falência ser vista como um delito, conforme leciona Almeida:

Nessa fase, a falência é vista como um delito, cercando-se o falido de infâmia e impondo-se-lhe penas que vão da prisão à mutilação – *Falliti sunt fraudatores* (Os falidos são fraudadores, enganadores, velhacos). Daí a expressão *falência*, do verbo latino *fallere*, que significa enganar, *falsear*.(ALMEIDA, 2006,p. 6)

### 2.1.3 A FALÊNCIA NA IDADE MODERNA E CONTEMPORÂNEA

O direito falimentar na Idade Moderna sofreu forte influência das idéias individualistas, utilitaristas e liberais da época. A evolução do instituto teve expressiva contribuição do Código Comercial francês de 1807, apesar de, segundo Requião (1980, p. 10), ter sido expressiva a “reação retrógrada de Napoleão Bonaparte” ao discutir com a comissão redatora do referido Código e exigir maior intolerância e severidade contra os comerciantes falidos.

A posição do Imperador francês tornou-se célebre e foi citada por Percerou e Dissertaux, *in Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, vol.I,n.º23*):

Em toda falência existe um corpo de delito, visto que prejudica os credores. É possível que ele não tenha má intenção, embora isso seja raro; mas o falido se defenderá. Um capitão que perde seu navio, por naufrágio, se recolhe desde logo à prisão; se se lhe reconhece que a perda de seu navio é consequência de um acidente, põe-se o capitão em liberdade. (*in apud* REQUIÃO, 1980,p. 10)

As severas imposições de Napoleão foram amenizadas pela legislação de 1832 com as idéias humanistas e liberais, adquirindo a falência características econômico-sociais. As regras falimentares foram paulatinamente se aperfeiçoando e passa-se a observar nítida distinção entre devedores honestos e desonestos, sendo os primeiros beneficiados pelo incipiente instituto da concordata preventiva, surgido originalmente na Bélgica.

O Brasil, na época, sujeitava-se à legislação oriunda de Portugal. Por ocasião do descobrimento vigiam aqui as Ordenações Afonsinas, que não cuidavam especificamente da matéria falimentar.

Somente com a Lei de 8 de março de 1595, mais tarde incorporada às Ordenações Filipinas, foram delineados os primeiros princípios brasileiros relacionados ao direito falimentar e já se fazia distinção entre os falidos honestos e os desonestos.

E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não constando de algum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena alguma crime. E neste caso serão os autos remetidos ao Prior e Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar (sic) e compor com seus credores, conforme a seu Regimento. (*in apud* ALMEIDA, 2006, p. 8)

Muitos foram os Alvarás expedidos durante a vigência das Ordenações Filipinas, como preleciona Requião (1980,p.15). Entretanto, foi somente com o Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, no ano

seguinte ao terremoto de Lisboa, que Portugal desenvolveu um direito falimentar autônomo que Almeida (2006) resumidamente descreve:

Impunha-se ao falido apresentar-se à Junta do Comércio, perante a qual “jurava a verdadeira causa da falência”. Após efetuar a entrega das chaves “dos armazéns das fazendas”, declarava todos os seus bens “móveis de raiz”, fazendo entrega, na oportunidade, do Livro Diário, no qual deveriam estar lançados todos os assentos de todas as mercadorias, com a discriminação das despesas efetuadas.

Ultimado o inventário dos bens do falido, seguir-se-ia a publicação de edital convocando os credores.

Do produto da arrecadação, 10% eram destinados ao próprio falido para o seu sustento e de sua família, repartindo-se o restante entre os credores.

Fraudulenta que fosse a falência, era decretada a prisão do comerciante, seguindo-se-lhe o processamento penal. (ALMEIDA, 2006, p. 8)

Mesmo depois de proclamada a Independência do Brasil, portanto já no período imperial, continuaram a vigorar no país as leis portuguesas, a Lei de 30 de outubro de 1823 mandou que se observasse a *Lei da Boa Razão*, que determinava a aplicação subsidiária das leis das nações civilizadas. Em virtude de tal episódio passou o Brasil a sofrer influência do Código comercial napoleônico e do direito francês de forma geral.

Com o advento da República foi editado o decreto n. 917, de 24 de novembro de 1980 que derogou a legislação anterior e representou, na dicção de Requião (1980,p. 20) “um passo à frente na modernização do instituto falimentar na época, embora graves críticas contra ele se levantassem”. Entretanto, o decreto em apreço não conseguiu coibir abusos e fraude, fatos que ensejaram a promulgação da Lei n. 859 de 16 de agosto de 1902, substituída pela Lei n. 2024 de 1908, esta somente foi revogada com a promulgação do Decreto-lei n. 7.661 de 21 de junho de 1945. Na opinião de Requião:

Este diploma, que apresentou muitas inovações, reforça os poderes do magistrado, diminuindo a influência dos credores; a concordata, tanto preventiva como suspensiva, deixou de ser um contrato, para se tornar um

benefício concedido pelo Estado, através do juiz ao devedor infeliz e honesto. (REQUIÃO, 1980, p.21)

A lei em comento vigeu por quase sessenta anos quando foi substituída pela atual Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

O expressivo número de leis que regularam a matéria falimentar no direito brasileiro encontra explicação nas palavras de Trajano de Miranda Valverde:

XIV. Uma lei de falências gasta-se depressa no atrito permanente com a fraude. Os princípios jurídicos podem ficar, resistir, porque a sua aplicação não os esgota nunca. As regras práticas, que procuram impedir o nascimento e o desenvolvimento da fraude, é que devem com esta evoluir. Contra a fraude à lei é preciso opor a lei contra a fraude. As brechas, que os ardilosos artifícios conseguem com o tempo abrir na lei, por mais fechada que seja, necessitam de reparos. (VALVERDE, 1955, p. 20)

Para o Senador Ramez Tebet, relator do *Parecer da Comissão de assuntos Econômicos do Senado Federal* (in apud ALMEIDA, 2006) os principais princípios previstos na Nova Lei são: 1. preservação da empresa; 2. a separação dos conceitos de empresa e de empresário; 3. recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; 4. retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; 5. proteção aos trabalhadores; 6. redução do custo do crédito no Brasil; 7. celeridade e eficiência dos processos judiciais; 8. segurança jurídica; 9. participação ativa dos credores; 10. maximização do valor dos ativos do falido; 11. desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; 12. rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Desta forma entra em vigor a atual legislação falimentar brasileira que, no entendimento de Almeida, pretende “através da recuperação extrajudicial e judicial” a “preservação da empresa”.

Em verdade, de acordo com as ponderações de Waldo Fazzio Júnior(2005, p. 27) a recuperação da empresa tem sido a bússola das legislações de todo o mundo, “ficando a falência como antídoto residual, de cunho liquidatório, dirigida exclusivamente aos empreendimentos inviáveis”, vez que busca-se além do mero pagamento aos credores, a satisfação de diferentes interesses sociais.



### 3 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O INSTITUTO FALÊNCIA

#### 3.1 ETIMOLOGIA

A origem do termo falência, como já comentado, apresenta sentido pejorativo.

Deriva do verbo latino *fallere* que significa falsear, faltar, cometer uma falha.

Segundo Almeida (2006, p. 16) era também utilizada a expressão *bancarrota* que provinha do costume de os credores “quebrarem o banco em que o falido exhibia suas mercadorias”. A expressão em comento admitia, de acordo com o mesmo autor, duas interpretações: a *bancarrotta semplice*, decorrente da mera culpa do comerciante, e a *bancarrotta fraudolenta*, aquela decorrente de dolo ou , má fé.

Para os portugueses, falência tinha como sinônimo a palavra quebra, no sentido de ruína.

No Brasil foram adotados todos os termos como De Plácido e Silva comenta:

“Derivado do latim *fallere*, de que se formou, possui originariamente, o sentido de falha, defeito, carência, engano, omissão.

Na terminologia do Direito antigo, tal como se *fallentia* exprime na Ordenação Afonsina (livro 4.º, tit.72, §2.º) possuía o sentido de exceção da lei.

Falência. Na técnica jurídico-comercial, veio substituir o sentido de falimento, empregado propriamente para indicar o ato de falir, a insolvência comercial ou a bancarrota.

Traz consigo o mesmo sentido de quebra, vocábulo então usado pelo primeiro Código Comercial brasileiro.

Sem fugir ao sentido etimológico, falência é a falta de cumprimento à obrigação assumida, ou o engano do devedor ao credor pelo inadimplemento da obrigação em seu vencimento.

Assim, no conceito em que é tido no direito Comercial, significa, pois, o estado ou a situação do comerciante que falhou nos pagamento de obrigações líquidas, a que esteja vinculado.”(DE PLÁCIDO E SILVA, 1975, v. II,p.672)

Do ponto de vista jurídico, falência é um processo de execução coletiva contra o devedor insolvente.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA

Para José da Silva Pacheco (1986, p. 39) a amplitude do alcance do direito falimentar em direção ao devedor civil varia conforme a influência de três sistemas: latino, alemão, inglês.

O sistema latino, ainda em Pacheco (1986, p. 43), teria sido o que mais influenciou a legislação de todos os povos, inclusive a brasileira para quem a falência limita-se aos comerciantes, não abrange o devedor civil. O sistema alemão, por sua vez, abrange indistintamente comerciantes e não comerciantes, todavia com disposições mais rigorosas para os primeiros. Já o sistema inglês primitivamente aplicava o direito falimentar apenas aos comerciantes, em 1869, entretanto, um Ato emendou tal entendimento e estendeu aos não comerciantes as diretrizes do direito falencial:

13.1 Do exame sucinto da matéria exposta, conclui-se que:

- a) o sistema latino só considerando o comerciante, desde sua origem, tornou-se impermeavelmente limitado ao comerciante, dificultando a flexibilidade, interpenetração e comunicatividade criadoras. É não só social como logicamente injustificável.
- b) o sistema alemão, inspirado em Somoza, considera os elementos “patrimônio” e “insolvência”, possibilitando as generalizações.
- c) o sistema inglês, embora só de comerciante, no início, tornou-se comum, após a extinção da prisão por dívida, porque visa, além de liquidar o patrimônio e desobrigar o devedor, punir o devedor fraudulento e proteger o temerário abuso do crédito. (PACHECO, 1986, p. 44)

Em que pese no direito brasileiro a falência situar-se na esfera do direito mercantil, trata-se de um instituto influenciado por diferentes ramos do direito segundo Almeida:

No direito brasileiro, a falência foi sempre situada na esfera do direito mercantil. Contudo, como já acentuamos, a diversidade de regras de que se vale imprime-lhe natureza *sui generis*, não se podendo estabelecer a

prevalência de normas processuais sobre normas objetivas, tampouco destas sobre as administrativas.(ALMEIDA, 2006, p. 18)

No Brasil, como pondera Requião, predominam as regras processualísticas:

Sendo o procedimento falimentar, no consenso dos juristas, por definição uma execução concursal, não resta dúvida de que nos deparamos no arcabouço de seu sistema com regras evidentemente processualísticas; mas não podemos, porém, deixar de reconhecer que, de permeio com o procedimento, existem inúmeras e fundamentais regras de direito substantivo, que disciplinam, por exemplo, os efeitos jurídicos da abertura da falência, os direitos e deveres do falido e dos credores, as atribuições do síndico, a classificação dos privilégios e outras tantas normas de direito substancial. Sem essas regras, de nada valeria o arcabouço processual do instituto da falência.

Eis por que instalou-se a interminável polêmica sobre o caráter bifrontal do direito falimentar. Uma corrente o deseja incluído no sistema do direito processual, enquanto outra porfia em mantê-lo no direito comercial. Esta, entre nós, tem sido o sistema dominante, desde o Código Comercial de 1850. (REQUIÃO, 1980, p. 24)

Para efeito do presente trabalho interessa com prevalência a natureza processual do instituto falimentar.

### 3.3 TEORIA PROCESSUAL NA FALÊNCIA

Convém antes de dar início ao estudo processual da matéria falimentar recordar o que disse Carvalho de Mendonça (*in apud* JOSÉ DA SILVA PACHECO, 1999, p. 15) no que tange à dicotomia direito processual – direito material este último “está tão preso ao processual, como no corpo humano a carne aderente aos ossos”, ao se referir à temeridade da dissociação.

Mesmo tomada no aspecto exclusivamente processual é a falência interpretada de múltiplas formas.

Satta e Calamandrei interpretam a falência como um procedimento cautelar, enquanto Carnelutti a configura como um processo executivo, heterodoxo, todavia,

executivo. Já para Bonelli o aspecto processual é significativo até a sentença de decretação da falência, a partir desse momento prepondera o aspecto administrativo. Tão sintético apanhado, colhido de Walter T. Álvares (1973, v. I, p. 43), não esgota o assunto, mas permite uma visão global do tema.

Esta visão caleidoscópica, na interpretação de Pacheco (1999, p. 28) têm origem na confusão que se faz entre as questões pertinentes à natureza da sentença que declara a falência e àquelas pertinentes à natureza do processo falimentar propriamente dito. Sim porque é de relevância observar que o processo falimentar se inicia com a sentença que decreta a falência. Ou seja, “a falência, vista como solução judicial das relações obrigacionais decorrentes da insolvência, começa e termina com uma sentença” conforme preceitua Fazzio Júnior (2005, p. 265).

Nesta seara Fábio Ulhoa Coelho leciona com pertinente didática:

O processo de falência desdobra-se em três etapas. A primeira refere-se ao *pedido de falência*, também conhecida por etapa pré-falimentar. Ela tem início com a petição inicial de pedido de falência (apresentada, em geral, pelo credor) e conclui-se com a sentença declaratória ou denegatória desta. Essa etapa já foi examinada anteriormente (Cap. 45, item 2). A segunda é a etapa falimentar propriamente dita, inaugurada pela sentença declaratória e concluída pela de encerramento da falência. Compreende duas fases, a *cognitiva*, que visa ao conhecimento judicial do ativo e passivo do devedor, bem como a investigação da prática de crime falimentar, e a fase *satisfativa*, chamada “liquidação” cujo objetivo é a realização do ativo apurado e o pagamento do passivo admitido. A derradeira etapa, a pós-falimentar, é a da reabilitação dos representantes legais da sociedade falida condenados por crime falimentar. Cada uma dessas etapas e fases desdobra-se em incidentes, ações, medidas e providências várias que serão examinadas a seu tempo. (COELHO, 2003, p. 312)

Não obstante a descrição de Coelho referir-se precipuamente ao Decreto-lei 7661/45, que era a lei em vigor na época, é perfeitamente aplicável ao direito falimentar contemporâneo por duas razões: citado decreto continua vigendo para falências decretadas até a entrada em vigor da Lei 11.101/2005, o núcleo

procedimental entre as duas leis sofreu pouca alteração, conforme se observa nas considerações de Fazzio Júnior, concernentes à Nova lei de Falências:

A falência, como processo, congrega duas etapas básicas separadas pela sentença decretatória: a primeira, de natureza cognitiva, dirigida à constituição do estado de falência; a segunda, de índole executiva, reservada à liquidação do devedor(...)

A LRE traz como novidades no eixo procedimental a dilatação do prazo de resposta do devedor, procedimento único para todas as espécies de ações falimentares e a incidência supletiva das regras do processo civil ordinário na regulação da ação constitutiva de falência. Altera-se, pois, verticalmente, o procedimento pré-falimentar. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 244)

O cotejo entre os dois diplomas se reveste de importância para a presente monografia vez que esta cuidará exatamente dos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica no direito falimentar que, como já foi visto em Valverde ( ) “... gasta-se depressa no atrito permanente com a fraude”. Por outro lado, é através das regras processuais que se busca afastar a morosidade que sempre revestiu os processos falimentares.

Na opinião de Fazzio Júnior a Nova lei não conseguiu atender à segunda pretensão:

Já em maio de 1927, o Supremo Tribunal Federal insistia nesse ponto, afirmando que era necessário ‘evitar delongas prejudiciais aos interesses dos credores e também não prostrar o pronunciamento sobre a situação definitiva do devedor’, ou, ainda, ‘pondo fim sem tardança a certas restrições decorrentes dessa execução’. A jurisprudência tornou-se uniforme na menção à morosidade do processo falimentar.

Se assim era, duas leis atrás, a expectativa de modificação dessa indesejável conjuntura não é confirmada pela LRE. É anunciada, declarada, mas o contexto da lei acaba demonstrando o contrário.

Quem lê o parágrafo único do art. 75 acredita numa relativa sumarização que, ainda, é insuficiente. De qualquer forma, os imperativos do contraditório inerente ao devido processo legal, base do moderno processo civil, não permitem mesmo a adoção de remédios procedimentais de efeitos mais rápidos. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 244)

Ainda com relação ao processo de falência insta realizar breve descrição de suas etapas, que são duas.

A primeira denominada informativa envolve a arrecadação dos bens, procede-se a verificação do ativo e do passivo da massa falida, classificam-se os créditos, publica-se o quadro geral de credores. A segunda denominada executiva, sucede a primeira e “compreende a realização do ativo do devedor e o conseqüente pagamento possível de seu passivo” segundo lições de Fazzio Júnior (2005, p. 340)

### 3.4 TEMAS CONEXOS

Dada a natureza da presente monografia não se pretende exaurir o estudo da falência, nem sequer tratar em todos os seus temas, contudo se perfaz necessária a abordagem, ainda que restrita, de mais alguns aspectos afetos à desconsideração da personalidade jurídica.

Dentre estes temas reside a competência do Juízo falimentar que é indivisível e universal. Tal ponto repercutirá no momento de se analisar o Juízo que decidirá a desconsideração da personalidade jurídica.

Igualmente relevantes são alguns efeitos da decretação da falência dos quais, para o trabalho em tela interessam três modalidades: com relação aos credores, com relação ao devedor (falido) e com relação aos bens.

Com relação aos credores, após a decretação da falência ocorre: a formação da massa de credores, também chamada objetiva, a suspensão das ações individuais, o vencimento antecipado dos créditos, a suspensão da fluência dos juros.

Com relação ao devedor (falido) ocorrem: restrições à sua capacidade processual, restrições à sua locomoção.

Com relação aos bens: desapossamento, arrecadação e guarda.

Referida descrição, obtida dos ensinamentos de Requião (1980), não é exaustiva. Existem outros efeitos, todavia não se coadunam diretamente com o tema em apreço.

No que tange à massa falida, o termo pode referir-se aos credores ou ao patrimônio conforme dispõe Fazzio Júnior:

A expressão *massa falida* comporta duas acepções: subjetiva, quando designativa dos credores; objetiva, quando pertinente ao patrimônio colocado sob regime falimentar.

Com a decretação da quebra nasce a massa de credores (*corpus creditorum*). Seu objetivo é concorrer ao ativo do devedor, pelo montante de seus haveres. Realizado o ativo, irão partilhar o seu produto, eqüitativamente, conforme a classificação de seus créditos.

Em outras palavras, a massa falida subjetiva concorre sobre os bens que estão a cargo da massa falida objetiva. A massa falida não tem bens, uma vez que estes pertencem ao devedor de cuja posse e administração é privado em decorrência da sentença falencial. Como lembra Carvalho de Mendonça (1946, v. 7:375), a massa falida exerce uma administração *in rem suam*. A propriedade dos bens do falido é simplesmente nominal, uma vez que a massa dele pode e vai dispor. Configura-se um estágio necessário de transição: a propriedade do devedor sobre seus bens é mitigada pela apropriação judicial; a massa falida objetiva serve de ponte para a entrega desses bens, ou do produto de sua realização, para a massa falida subjetiva. Por massa falida objetiva entenda-se a ponte entre o devedor desapossado e os credores. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 283)

Com relação à capacidade processual do falido, sofre sérias restrições.

Neste particular manifesta-se Almeida:

Declarada a falência, sofre o falido sérias restrições à sua capacidade processual, não podendo, por via de consequência, figurar como autor ou réu em ações patrimoniais de interesse da massa, ficando impedido, inclusive, de praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, a ser declarada *ex officio*, independentemente de prova de prejuízo. (ALMEIDA, 2005, p. 144)

O mesmo autor ressalta que a locomoção do falido também sofre restrições pela obrigatoriedade de sua presença a todos os atos da falência.

No que tange à arrecadação consiste num dos primeiros atos do administrador nomeado. O processo de arrecadação é rigoroso envolve todos os

bens encontrados com o falido e pode atingir bens inclusive de terceiros, o que pode ensejar restituição.

Entretanto, o devedor é apenas desapossado dos bens sem perder sua propriedade, após a arrecadação é que nasce a massa falida objetiva.

Não são arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis, elencados no artigo 649 e seus incisos do Código de Processo Civil, nem o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar, conforme disposição do artigo 70 do Código Civil e o artigo 1.º da Lei n.º 8009/90.

Depois de arrecadados os bens passam à guarda e administração do administrador judicial.



## 4. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 4.1 NOÇÕES GERAIS DA *DISREGARD DOCTRINE*

#### 4.1.1 Teorias da Personalização Jurídica

Para que se entenda a teoria da desconsideração da personalidade jurídica revela-se interessante breve passeio histórico sobre a construção de alguns conceitos jurídicos inerentes à própria personalização jurídica.

O conceito de personalização jurídica, por ser fruto de uma abstração, sofreu lenta evolução cuja breve descrição que se segue foi colhida de Sílvio de Salvo Venosa (2007, v.1, p. 214).

Inicialmente surge o reconhecimento de agrupamentos de pessoas com interesses afins. Entretanto, neste momento histórico os integrantes do grupo estão vinculados ao próprio grupo.

No antigo direito romano já se entendia a idéia de corporação que correspondia a um ente abstrato com direitos e obrigações, todavia com patrimônio pertencente a cada participante proporcionalmente.

Somente no direito romano pós-clássico surgem duas grandes categorias de pessoa jurídica: *universitates personarum* e *universitates rerum*. A primeira constituía-se de associações com personalidade e patrimônio próprios, enquanto a segunda correspondia às denominadas fundações, ou seja, associações com patrimônio destinado a um fim que poderia ser religioso, cultural, filantrópico ou outro. Observe-se que, como salienta o mesmo Venosa, “os romanos não

designavam a pessoa jurídica com o termo *persona*, preferindo sempre os termos *universitas, corpus ou collegium*.

Com o advento da modernidade e a evolução do comércio surgiram grandes investimentos envolvendo vultuosas somas de pessoas e capitais.

Neste contexto histórico ganharam fôlego os conceitos de empresa, sociedade empresária e personalização das sociedades empresárias.

Dado o seu alto grau de abstração a personalidade jurídica foi tema de intensos debates ao longo da história conforme ponderações de Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas ao analisar a teoria geral da pessoa jurídica:

No que tange à natureza jurídica da pessoa jurídica, constata-se, como já salientado, que o tema é objeto de intensos debates envolvendo civilistas, romanistas, filósofos do direito, criminalistas, comercialistas e até canonistas. Várias teorias procuram explicar esse fenômeno pelo qual um grupo de pessoas passa a construir uma unidade orgânica, com individualidade própria reconhecida pelo Estado e distinta das pessoas que a compõem. Tais teorias são: (a) da ficção; (b) da equiparação; (c) orgânica ou da realidade objetiva; (d) da realidade das instituições jurídicas, podendo ser também reunidas em dois grupos: o das teorias da ficção e o das teorias da realidade. (FREITAS, 2000, p. 32)

Com objetivo didático a mesma autora preferiu dividir as múltiplas teorias em duas categorias: a impersonificante, que nega a personificação da pessoa jurídica e que engloba a teoria da ficção legal, teoria da ficção doutrinal, teoria da aparência e teoria da equiparação; a personificante defendida pelos que admitem a existência da personalidade jurídica, envolve a teoria da realidade objetiva ou orgânica, a teoria institucionalista e a teoria da realidade técnica ou jurídica.

À parte as acirradas divergências doutrinárias, no escopo deste trabalho importam mais, neste momento, o estudo dos efeitos da personalização. A esse respeito é interessante conhecer a posição de Coelho (2003) defende três titularidades como um desses efeitos:

Da definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações. Três exemplos ilustram as conseqüências da personalização da sociedade empresária: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial. (COELHO, 2003,p. 14)

No contexto dessa monografia merece maior atenção o efeito responsabilidade patrimonial.

*A priori* a sociedade empresária goza de autonomia patrimonial em relação aos seus sócios, ou seja, o patrimônio dos sócios não responde pelas obrigações da sociedade. O princípio da autonomia patrimonial é o fundamento do direito societário dele decorre o perfeito desenvolvimento das atividades econômicas. Conforme leciona Coelho:

Esse é o princípio da autonomia patrimonial, alicerce do direito societário. Sua importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, da produção e circulação de bens e serviços, é fundamental, na medida em que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios *não* responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do país não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços. O princípio da autonomia patrimonial é importantíssimo para que o direito discipline de forma adequada a exploração da atividade econômica. (COELHO, 2003, p. 16)

O Código civil de 1916 era peremptório em seu artigo 20 *caput*: “As pessoas jurídicas têm existência distinta de seus membros”.

Ou seja, para o Código civil de 1916 a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios, havia rígida separação patrimonial e jurídica.

Entretanto, comentado princípio precisou ser relativizado diante de algumas situações, dentre elas destaca-se o abuso de direito e a fraude. A partir da necessidade da relativização do princípio da autonomia patrimonial de pessoas jurídicas desenvolveu-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como será estudado a seguir.

#### 4.1.2 Da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

O problema da fraude na personalidade jurídica foi historicamente tratado, pela primeira vez no Brasil, nos idos de 1964, por Requião (2002), em célebre conferência, proferida na Universidade Federal do Paraná, *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, mais tarde publicada na forma de artigo, que assim abordou o tema:

1. Há algum tempo, quando nos iniciávamos no estudo sistemático do direito comercial, nos foi proposto o seguinte problema: se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.

Tal indagação criou em nosso espírito um problema de consciência: se por um lado propendíamos para a solução ética, repugnando-nos que o instituto da personalidade jurídica fosse usado para fins tão condenáveis, por outro lado estávamos condicionados pela lição corrente, de que o direito da personalidade jurídica é absoluto, não se podendo superar a distinção entre ela e seus componentes, nem negar a sua autonomia patrimonial.

Todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo de fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício de comércio ou de outras vedações legais. Lembramo-nos de certa representação dirigida à autoridade estadual contra a participação, em

concorrência pública, de sociedade constituída pela esposa de um funcionário da mesma repartição, em que o recurso foi descartado sob o argumento de que se tratava de pessoa jurídica, e como tal distinta das pessoas que a compunham.....(REQUIÃO, 2002, p. 753)

O mesmo autor nos relata que a “doutrina foi desenvolvida pelos tribunais norte americanos”, serviu de fundamento para Rolf Serick desenvolvê-la na Alemanha e ficou conhecida pelos codinomes: *disregard of legal entity*, *lifting the corporate veil* sendo sua preferência conhecida no comentário:

Com permissão dos mais versados no idioma inglês, acreditamos que não pecaríamos se traduzíssemos as expressões referidas como ‘desconsideração da personalidade jurídica’, ou ainda, como o Prof. Polo Diez, ou seja *desestimación de la personalidad jurídica*. O *lifting the corporate veil* seria o ‘levantamento’ ou o ‘descerramento do véu corporativo’, ou da ‘personalidade jurídica’. Segundo ainda o Prof. Polo Diez, a expressão, *disregard of legal entity* é o equivalente mais próximo da ‘doutrina da penetração’ da personalidade jurídica da moderna personalidade jurídica. (REQUIÃO, 2002, p. 752)

Citadas ponderações semânticas já trazem no bojo o fundamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que é exatamente a possibilidade de os tribunais desconsiderarem a personalidade jurídica, como se descerra um véu, e penetrar naquilo que aponta para fraude, sem, contudo, anular tal personalidade, mas, tornando-a ineficaz para atos comprovadamente fraudulentos. Neste sentido salienta Coelho ao refletir sobre a autonomia da pessoa jurídica como regra:

Deve-se ressaltar, contudo, que a solução para evitar manipulações como estas não é abolir a autonomia da pessoa jurídica, como regra. O problema não está no perfil básico do instituto, mas no seu mau uso. O objetivo da ‘teoria da desconsideração da personalidade jurídica’ (*disregard doctrine* ou *piercing the veil*) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas da fraude. (COELHO, 2003, p.35)

No que tange à historicidade jurídica da doutrina Requião (2002) destaca o primeiro julgado, à luz da desconsideração da personalidade jurídica, trazido pela obra de Verrucoli:

O Prof. Verrucoli cita como um dos mais característicos casos de aplicação *disregard doctrine* o julgado em Londres no ano de 1897. Trata-se da decisão proferida no julgamento do caso *Salomon vs. Salomon & Co*, assim configurado:

O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *Company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, cedido o seu fundo de comércio sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da *company* era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a *company* era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inauguração da doutrina do *disregard*, pois a Casa dos Lordes, acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores, na consideração de que a *company* fosse um *agent* de Salomon. Em consequência não existia responsabilidade de Salomon para a *company*, e seus credores e era, conseqüentemente, válido o seu crédito privilegiado. Malgrado a reforma da decisão que desconsiderara a personalidade jurídica da *company*, para alcançar os bens nela acobertados, essa técnica jurisprudencial teve sucesso acentuado na América do Norte, o que tornou a *disregard doctrine*, mais uma construção jurisprudencial norte-americana que britânica. (REQUIÃO, 2002, p. 758)

No Brasil, segundo Suzy Elizabeth Cavalcante Koury (2003, p. 168), o diploma legal que inaugurou a solidariedade entre grupos de empresas, prenúncio da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, foi a Lei n.º 435, de 17 de maio de 1937, referida solidariedade foi transportada para a Consolidação das leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943 que estabeleceu em seu artigo 2º, §2.º que:

Art. 2.º (...)

§1º (.....)

§2.º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Entretanto, o primeiro dispositivo legal a admitir a desconsideração da personalidade jurídica expressamente foi o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, segundo Coelho (2003, p. 49)

Para o direito brasileiro, no entendimento de Coelho (2003, p. 35) a expressão desconsideração da personalidade jurídica é “ambígua” porque se admite duas teorias a respeito. Uma que ele denomina de “teoria maior” por apresentar maior elaboração e condicionar o descerramento do véu da personalidade jurídica à caracterização inequívoca “da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto”. A outra denominada “teoria menor” é menos elaborada e admite a desconsideração “com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da insolvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.”

O Código civil atual consagrou, ainda que sem referenciar explicitamente, em seu artigo 50 a desconsideração da personalidade jurídica mediante a caracterização do abuso da personalidade jurídica:

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

Outros dispositivos legais pátrios se reportaram à doutrina em comento, como: a lei do meio ambiente, a lei antitruste, a própria Constituição Federal. Porém cumpre salientar a observação de Coelho (2003) no sentido de que a “aplicação da

teoria da personalidade jurídica independe de previsão legal” porque diante da fraude estão autorizados os Tribunais a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Tal posicionamento faz coro com as ponderações de Requião (2002), já em 1964:

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.(REQUIÃO, 2002, p. 753)



## 5 ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO FALIMENTAR

### 5.1 A *DISREGARD DOCTRINE* NO DIREITO FALIMENTAR

Antes que se adentre nos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, objeto da presente monografia, é mister que se analise, ainda que de forma breve, a teoria da desconsideração no direito falimentar sob outros aspectos, mesmo porque, como argumenta Valverde (1955, p. 16), “geralmente as leis de falência não traçam uma perfeita separação entre a parte material e a parte formal do instituto.”

A desconsideração da personalidade jurídica no direito falimentar pode ser estudada sob dois aspectos: o primeiro, que será objeto deste trabalho, diz com a incidência da desconsideração da empresa, que está em processo falimentar; o segundo diz respeito à possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da massa falida, sendo a personalização jurídica da massa falida tema extenso e ainda bastante controverso.

O processo de falência, de acordo com Coelho (2003, p. 312), ocorre em três etapas: a primeira relacionada ao pedido de falência, também conhecida como pré-falimentar; a segunda é considerada a etapa falimentar propriamente dita e envolve as fases cognitiva e satisfativa; a terceira é a etapa pós falimentar. A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, se for o caso, incidirá na etapa falimentar palco pré-definido de diversas ações.

Quanto à responsabilidade dos sócios cumpre salientar que o direito brasileiro admite hoje, segundo Almeida (2007, p. 45) as seguintes espécies

societárias: sociedade em conta de participação, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade de capital e indústria, sociedade limitada, sociedade em comandita por ações, sociedade anônima. Entretanto, segundo o mesmo autor, existem apenas “duas espécies de sócios”: de responsabilidade limitada e de responsabilidade solidária.

Donde se conclui existir uma proporcionalidade em relação à responsabilidade de cada sócio que deverá ser cuidadosamente observada em caso de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito falimentar.

Referida situação já estava prevista no artigo 48 da antiga lei de falências, decreto-lei n.º 7661/45 que trazia:

Art. 48. Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato.

Comentado cuidado manteve o legislador no artigo 82 § 2.º, da Nova Lei de Falências, Lei 11.101/2005, que admite a desconsideração da personalidade jurídica como uma das formas de responsabilização dos sócios, quando determinou que a indisponibilidade dos bens particulares poderá ser decretada desde que em *quantidade compatível com o dano provocado e até o julgamento da ação de responsabilização*:

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

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

§2.º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em

quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

Tal cuidado decorre exatamente dos pressupostos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que são: a existência de fraude e a confusão patrimonial. Em direito falimentar se materializa no dano comprovadamente provocado, consoante princípio de que a boa fé se presume e a má fé deve ser provada. Portanto, a indisponibilidade prevista tem caráter provisório.

Na falência, e no direito como um todo, cumpre reiterar, o que vigora é o princípio da autonomia jurídica, admitindo-se a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar bens dos sócios apenas em situações específicas e devidamente comprovadas. Neste sentido cabe comentar célebre parecer emitido por Thereza Alvim, ao analisar um caso concreto de desconsideração de personalidade jurídica em falência, e publicado na forma de artigo:

Não se levou em conta que a teoria da desconsideração aplica-se a casos singulares, extraordinários, em que o respeito ao princípio da autonomia patrimonial entre as pessoas jurídicas e as pessoas físicas que as compõem, conduziria a uma suma injustiça, diante da fraude causada pelas pessoas físicas componentes da pessoa jurídica e do abuso de sua utilização.

É preciso, portanto, que se fixe como premissa básica e fundamental para a análise da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica ao caso concreto, de que aqui se cuida, que a mesma é aplicada, como dito acima, em casos extraordinários, prevalecendo, como regra, a distinção do art. 20, do CC, que estabelece a autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas, suas integrantes. (ALVIM, 1997, p. 216)

Assim pode-se concluir que a desconsideração da personalidade jurídica é hoje uma realidade na falência, cujos pressupostos materiais são a fraude e o abuso de direito, contudo a *disregard doctrine* deve ser utilizada com muita responsabilidade e parcimônia sempre calcada em prova inconteste.

Exatamente sobre como se obter esta prova de forma a não desobedecer a princípios constitucionais, é que se chega aos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica no direito falimentar.

## 5.2 COTEJO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FALÊNCIA

Como bem salientou Alvim (1997) o instituto da autonomia da pessoa jurídica envolve vários princípios constitucionais dentre eles o da propriedade privada, que não obstante ter sido relativizado por força do, entre outros, princípio da função social, sempre deve ser ponderado:

Há que se observar que a personalidade jurídica é verdadeiro desdobramento da inafastável garantia constitucional da propriedade privada (arts. 170, II e 5.º, XXII da CF de 1988), não podendo haver sua desconsideração simplesmente para averiguar fraudes, como se determinou na decisão analisada, que violou o direito de propriedade dos sócios, pois aplicando a teoria ao caso concreto, sem os pressupostos ensejadores da mesma, contrariou frontalmente o direito posto. (ALVIM, 1997, p. 214)

Como já foi colocado, a desconsideração da personalidade jurídica foi trazida pela Nova Lei de Falências em seu artigo 82 que, no entendimento de Julio Kahan Mandel (2005), corrigiu uma distorção ao determinar o procedimento ordinário para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica na falência conforme se observa:

Antes da vigência da nova lei de falências, a teoria, até mesmo por ser de recente aplicação no campo falimentar, vinha sendo aplicada das mais variadas formas, algumas até de modo a nos causar preocupação, o que foi reparado com a redação do art. 82, que determina a estrita observância do procedimento ordinário para buscar a desconsideração.

O pedido de desconsideração da pessoa jurídica não é regido pela lei falimentar, constituindo verdadeira ação de natureza indenizatória/condenatória. Deve ser proposto mediante ação ordinária, pela qual o interessado pode requerer a devida produção de provas, devendo as custas ser recolhidas e os requeridos obrigatoriamente ser citados para

apresentar defesa. A única diferença é que o processo será obrigatoriamente distribuído ao juiz da falência. (MANDEL, 2005, p. 156)

Ou seja, na opinião do autor a obrigatoriedade de se observar o procedimento ordinário garante a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, garantias que segundo o mesmo não eram observadas na lei anterior:

Na vigência da lei anterior, muitos pedidos de desconsideração eram usados levemente por credores contra os chamados *deep pockets*, ou seja, aqueles que têm dinheiro, para pressionar acionista minoritário de uma falida a fazer acordo indevido de pagamento a credores agressivos. Isso era possível pela permissão, concedida por alguns magistrados, para que o pedido de desconsideração fosse processado como mero incidente da falência, ou seja, o requerente não pagava custas nem sofria com o pagamento de verbas de sucumbência.

O direito à defesa em alguns casos era totalmente negado à requerida, que nem ao menos sabia a que o rito processual estava sendo submetida. (MANDEL, 2005, p. 152)

Com relação às determinações da Nova lei falimentar a interpretação doutrinária tem se mostrado uniforme, como se constata no comentário de Coelho ao mesmo artigo 82:

Também é oportuno destacar que a indisponibilidade dos bens dos sócios, acionistas e administradores da sociedade falida só pode ser decretada como medida liminar numa ação de responsabilização (em geral promovida pela massa falida).

Nos autos principais da falência, antes ou a despeito da ação de responsabilização, a indisponibilidade não é cabível, nem mesmo se limitada ao valor dos danos potenciais. Em outros termos, o juiz só pode determinar a medida extremada da indisponibilidade de bens pelo menos depois de ser distribuída a petição inicial da ação de responsabilização, que precise o pedido de indenização e o fundamento de forma adequada. Sem tais pressupostos, seria arbitrária qualquer constrição judicial sobre os bens dos sócios, acionistas ou administradores da sociedade (limitada ou anônima) falida. Isto porque eles titularizam, como qualquer outra pessoa protegida pela Constituição brasileira, o direito ao devido processo legal (CF, art. 5.º, LIV). (COELHO, 2005, p. 212)

Para parte da doutrina a exigência de ação própria, com a finalidade de apurar a fraude ou o desvio patrimonial sob a observância do devido processo legal

e do contraditório, já era uma realidade por força das disposições dos artigos 5.º e 6.º conforme se lê:

Nos exatos termos dos arts. 5.º e 6.º da Lei de Falências (Dec. – lei 7.661/45), não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica da falida para buscar a responsabilidade dos sócios e muito menos para apurar eventual responsabilidade. Contraria frontalmente referidos artigos, a decisão ora em exame, pois para apurar a responsabilidade dos sócios faz-se necessária a instauração de processo ordinário no juízo da falência. Repise-se, é ilegal, por contrariar estes dispositivos, qualquer decisão que determine a desconsideração da personalidade jurídica para apurar responsabilidades. (ALVIM, 1997, p. 218)

Interpretação consoante tem Coelho (2003), que como já comentado divide a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em teoria maior e teoria menor:

Para a teoria maior, o pressuposto inafastável da desconsideração é o uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, únicas situações em que a personalização das sociedades empresárias deve ser abstraída para fins de coibição dos ilícitos por ela ocultados. Ora, se assim é, o juiz não pode desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores. Nessa ação, o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento. (COELHO, 2003, v.2. p.55)

Ainda para Coelho a necessidade de ação ordinária própria decorre de dois aspectos processuais: o primeiro relacionado aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e o segundo da imperatividade de as pessoas físicas (sócios) e a empresa falida formarem litisconsórcio no pólo passivo da ação:

Para os juízes que adotam a teoria menor da desconsideração, como o desprezo da forma da pessoa jurídica depende, para eles, apenas da insolvabilidade desta, ou seja, da mera insatisfação de crédito perante ela titularizado, a discussão dos aspectos processuais é, por evidente, mais simplista. Por despacho no processo de execução, esses juízes determinam a penhora de bens de sócio ou administrador e consideram os eventuais

embargos de terceiro o local apropriado para apreciar a defesa deste. Como não participaram da lide durante o processo de conhecimento e não podem rediscutir a matéria alcançada pela coisa julgada, acabam os embargantes sendo responsabilizados sem o devido processo legal, em claro desrespeito aos seus direitos subjetivos constitucionais.

Assim sendo, percebe-se que mesmo os juízes adeptos da teoria menor da desconsideração não podem simplesmente dispensar o prévio título executivo judicial, para fins de tornar efetivo qualquer tipo de responsabilização contra sócio ou administrador de sociedade empresária. No contexto da teoria menor, o pressuposto da desconsideração não é a fraude, mas a insatisfação de credor social. Ora, qualquer que seja o pressuposto adotado para a desconsideração, isso não altera em nada a discussão dos aspectos processuais da aplicação da teoria. Quer dizer, será sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja responsabilização se pretende, seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a formulação maior da teoria), seja para condená-lo, tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (quando adotada a teoria menor). (COELHO, 2003, p. 56)

Assim sendo, a discussão processual da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como fundamento o cotejo dos princípios constitucionais do devido processo legal, da propriedade privada e da função social do contraditório, não obstante estarem envolvidos muitos outros princípios constitucionais, porque tanto a necessidade ou não de ação própria como o aspecto da legitimidade passiva, necessariamente passam múltiplos princípios.

Aliás, a esse respeito já se manifestou Nelson Nery Júnior:

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e a maioria dos incisos do art. 5.º seriam absolutamente despendidos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5.º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações. (NERY, 2000, p. 41)

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5.º, inciso LIV que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

Nas lições de Nelson Nery Júnior (2000, p. 36) o termo devido processo legal da expressão inglesa *due process of law* apareceu pela primeira vez numa lei inglesa de 1354.

Em que pese trazer no bojo a palavra processo o princípio comentado envolve tanto o aspecto material quanto o processual (procedimental) propriamente dito. O aspecto material envolve uma série de outros princípios constitucionais e, conforme Luís Roberto Barroso (2003) elucida ao comentar a norma:

98. Princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. Por influência da doutrina e da jurisprudência norte-americana, reconhece-se no devido processo legal uma dimensão procedimental e outra substantiva. Essa última tem sido equiparada à idéia de razoabilidade, categoria próxima à que na doutrina e jurisprudência alemã é referida como proporcionalidade. (BARROSO, 2003, p. 119)

Contudo, por motivos elementares, interessa ao presente trabalho o aspecto procedimental que na interpretação de Nery Júnior (2000) alcança significado mais restrito e é neste sentido que a doutrina brasileira tem empregado a locução devido processo legal.

Ainda segundo Nery Júnior(2000) algumas garantias decorrem do devido processo legal, dentre elas direito: à citação e conhecimento do teor da acusação; a um julgamento célere e público; ao arrolamento de testemunhas; ao contraditório; de não ser processado e julgado senão por leis vigentes ao tempo do ato; a ampla defesa; de obstar medidas ilegais.; de recusar provas obtidas ilicitamente; à assistência judiciária.

Especificamente no artigo 82 da Lei Falimentar o texto legal prevê a desconsideração da personalidade jurídica como uma das formas de responsabilização dos sócios e permite a decretação da indisponibilidade de bens particulares *de ofício* ou *mediante requerimento das partes interessadas*. Contudo,



cumpra salientar que indisponibilidade de bens ainda não é a desconsideração da personalidade jurídica que somente será possível com o julgamento da ação de responsabilização.

No que tange à responsabilidade pessoal dos sócios na falência, Diva Carvalho de Aquino (2005) oportunamente ressalta distinções pontuais no âmbito desta responsabilidade:

Em segundo lugar, há que se fazer distinção entre a desconsideração da personalidade jurídica, extensão dos efeitos da falência e a responsabilização por ato próprio.

Na primeira, evidenciado o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, o juiz decreta a ineficácia da personificação societária em relação a determinadas relações obrigacionais, de forma a alcançar pessoas e bens que sob ela se escondem para a prática de ilícitos, em prejuízo de terceiros.

Enquadra-se nesta hipótese, por exemplo, o desvio de bens da falida para outra empresa, indiretamente gerida por sócio da primeira, com o intuito de prejudicar os seus credores. Para arrecadar os bens indevidamente transferidos, não há que se estender à segunda os efeitos da quebra da primeira, bastando apenas a decretação da ineficácia dos negócios combatidos(..)

Na segunda hipótese, por exemplo, constatada a existência de duas ou mais sociedades, com personalidades jurídicas distintas, mas que, na prática, constituem uma só, dada a promiscuidade dos negócios, com a intenção de prejudicar credores, decretada a falência de uma delas, estendem-se à outra os efeitos da quebra, porque se trata, na verdade, de um só patrimônio e controle.

Finalmente, a lei prevê a possibilidade de responsabilizar os sócios e administradores, perante a sociedade e terceiros, pela prática de atos ilícitos (...) (AQUINO, 2005, p. 411)

Com relação aos aspectos processuais, relacionados às formas descritas, a autora assevera:

Em todas as hipóteses acima, porém, deve ser promovida a citação da pessoa atingida, sob pena de nulidade, em decorrência da garantia constitucional de devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.(AQUINO, 2005, p. 411)

Importante, também, observar a exigência da ponderação entre os princípios devido processo legal e direito de propriedade, representados pelas garantias constitucionais concedidas ao falido, e a função social da empresa, com as garantias concedidas aos credores e à sociedade como um todo.

A defesa, por parte da doutrina, de que a desconsideração da personalidade jurídica se realize por meio de procedimento próprio visa exatamente o atendimento ao devido processo legal, vez que do rito ordinário decorrem: citação, custas processuais, verbas de sucumbência, intimação regular de atos processuais.

Ainda no tocante a este tema, Adalbert Simão (2005), apesar de partidário da interpretação de que a aplicação da *disregard doctrine* exige ação própria salienta que em caráter excepcional referida exigência pode ser dispensada:

Todavia, naquela oportunidade opinamos pela possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em caráter excepcionalíssimo e com a necessária prudência, independentemente da ação de responsabilidade desde que:

- a) se tenha dado ao sócio a oportunidade de manifestar amplamente a respeito do pleito desconsideratório;
- b) os motivos geradores da eventual desconsideração estejam ainda presentes após a manifestação ou omissão do sócio;
- c) gradue o Juiz o âmbito da desconsideração e suas conseqüências jurídicas;
- d) fundamente a decisão na forma da Constituição Federal.(SIMÃO, 2005, p. 338)

Quanto ao direito à propriedade que incide sobre a teoria em apreço argumenta Alvim (1987):

Há que se observar que a personalidade jurídica é verdadeiro desdobramento da inafastável garantia constitucional da propriedade privada (arts. 170, II e 5.º, XXII, da CF de 1988), não podendo haver sua desconsideração simplesmente para averiguar fraudes, como se determinou na decisão analisada, que violou o direito de propriedade dos sócios, pois aplicando a teoria ao caso concreto, sem a presença dos pressupostos ensejadores da mesma, contrariou frontalmente o direito posto. (ALVIM, 1987, p. 215)

A desconsideração da personalidade é, na interpretação de Fredie Didier Júnior (2007) uma forma de garantir a função social da empresa o que lhe permite conferir premissa constitucional, entretanto por tratar-se de medida sancionatória deve observar o devido processo legal em sua aplicação, conforme comenta:

O estudo da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, deve iniciar-se desta premissa: é indispensável a análise funcional do instituto da pessoa jurídica, a partir da análise também funcional do direito de propriedade, para que se possa compreender corretamente a desconsideração, que, em teoria geral do direito, é sanção aplicada a ato ilícito (no caso, a utilização abusiva da personalidade jurídica).(DIDIER, 2005, p. 390)

Não obstante referido autor destacar a exigência do devido processo legal, adverte, (2005, p. 400), que para o cumprimento de tal princípio não se faz necessária a instauração de processo de conhecimento à parte, basta que se proporcione, ainda que de forma incidental, uma fase cognitiva onde *o contraditório possa ser exercitado*.

Além do contraditório a Constituição Federal garante expressamente aos litigantes, em seu artigo 5.º inciso LIV , a ampla defesa que impõe ao judiciário a tarefa de oportunizar aos falidos o direito de provar que não houve abuso, ou fraude, em seus atos.

Nesse sentido salienta Freitas (2000,p.230) que “ampla defesa não se confunde com defesa ilimitada”.

No conceito de Alexandre de Moraes a ampla defesa se diferencia do contraditório na medida em que aquela envolve os elementos que permitem o esclarecimento da verdade :

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se

entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito de defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (MORAES, 2001, p. 122)

Portanto, predomina na doutrina o entendimento de exigência de se observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, quando da desconsideração da personalidade jurídica em falência, ainda que se exija também a consideração da função social da propriedade, daí decorreria a medida preventiva de indisponibilidade de bens no art. 82 § 2.º da Nova Lei de Falências. Contudo diverge com relação à propositura de ação ordinária própria ou incidente processual nos próprios autos falimentar em que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

Com vista a essa dicotomia se passará a análise jurisprudencial de alguns Tribunais pátrios.

## 6 JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente caberá citação e comentários de julgados reiterados do Tribunal de Justiça do Paraná a respeito do tema em desenvolvimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE **FALÊNCIA** - **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** E EXTENSÃO DOS EFEITOS DA QUEBRA A OUTRAS SOCIEDADES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL COMO FUNDAMENTO PARA A **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** - ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO PROVIDO. Impossível desconsiderar-se a **personalidade** jurídica quando inexistente comprovação objetiva de que houve confusão patrimonial capaz de configurar a fraude exigida pelo art. 50 do Código Civil. (TJPR - 18ª C.Cível - AI 0349999-6 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiza Conv. Lenice Bodstein - Unanime - J. 07.03.2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** E EXTENSÃO DOS EFEITOS A TERCEIROS. ABUSO DE **PERSONALIDADE** E CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDÍCIOS RELEVANTES. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE EVIDENCIE DESVIO DE BENS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE ESCLARECIMENTO. PARTE INTERESSADA NÃO INTIMADA. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AI 0367164-1 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Vicente Del Prete Misurelli - Unanime - J. 14.02.2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE **FALÊNCIA** - **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** E EXTENSÃO DOS EFEITOS DA QUEBRA A OUTRAS SOCIEDADES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL COMO FUNDAMENTO PARA A **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** - ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO PROVIDO. Impossível desconsiderar-se a **personalidade** jurídica quando inexistente comprovação objetiva de que houve confusão patrimonial capaz de configurar a fraude exigida pelo art. 50 do Código Civil. (TJPR - 18ª C.Cível - AI 0350502-0 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Rubens Oliveira Fontoura - Unanime - J. 24.01.2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE **FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**. POSSIBILIDADE NO PROCESSO DE **FALÊNCIA**. PRECEDENTE. AUSÊNCIA, ENTRETANTO, DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA **DESCONSIDERAÇÃO**. NEGÓCIO DE COMPRA E VENDA DA EMPRESA NO QUAL NÃO SE VISLUMBRA ILICITUDE OU PROPÓSITO DE DESVIO OU ABUSO. CONFUSÃO PATRIMONIAL DE NATUREZA DIVERSA DAQUELA EXIGIDA PARA A CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE. VIABILIZA

DE RESGUARDAR O PATRIMÔNIO DA MASSA FALIDA POR DIVERSAS PROVIDÊNCIAS LEGAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. INDEFERINDO QUE NÃO OBSTA NO CURSO DA **FALÊNCIA** NOVO PEDIDO, DESDE QUE DEMONSTRADA OCORRÊNCIA SUPERVENIENTE DOS PRESSUPOSTOS. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 6ª C.Cível - AI 0165592-3 - Pato Branco - Rel.: Des. Augusto Lopes Cortes - Unanime - J. 26.09.2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE **FALÊNCIA**. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA SUSPENDER OS PROCESSOS DE EXECUÇÃO EM TRÂMITE TANTO DA PESSOA JURÍDICA COMO DA PESSOA FÍSICA DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE FALIDA. FRAUDE COMETIDA. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS. CONCURSO DE CREDORES. SUSPENSÃO CORRETA. AMPARO NO ART. 6º E 82, §2º DA LEI 11.101/2005. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE** JURÍDICA DA FALIDA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONFIGURADOS. RECURSO DESPROVIDO. Impedir a **desconsideração** da **personalidade** jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à Lei ou contra credores. (TJPR - 18ª C.Cível - AI 0365115-0 - Foro Regional de Campo Largo da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Carlos Mansur Arida - Unanime - J. 20.09.2006)

Conforme se observa o Tribunal de Justiça do Paraná tem aceitado a desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos falimentares, tanto que os recursos interpostos estão na forma de Agravo de Instrumento, todavia exige que estejam comprovados o abuso ou a fraude, admite inclusive, na dicção do Agravo de Instrumento 0165592-3, novo pedido de desconsideração no curso de falência diante de ocorrência superveniente. A maior parte dos julgados determina que se comprovem as exigências do art. 50 do Código Civil de 2002.

O Tribunal de Justiça de São Paulo coleciona entendimentos semelhantes como se observa nas ementas:

FALÊNCIA - Fraude contra credores - Constituição de pessoa jurídica com bens provenientes da empresa falida - Desvio de função - Intuito irrefragável de fraude em causar dano aos credores - Separação patrimonial ignorada - Desconsideração de sua personalidade com extensão a seu patrimônio dos efeitos da quebra - Recurso não provido. (Relator: Flávio Pinheiro - Apelação Cível n. 215.927-1 - São Paulo - 18.10.94).

FALÊNCIA - A teoria da desconsideração da personalidade jurídica está cada vez mais atuante no processo falimentar, porque somente com a sua incidência o Juiz poderá evitar o desvio de bens arrecadáveis que frustra a *pars conditio creditorum*, fundamento do Decreto-lei 7.661/45; essa freqüência é consetânea com a prática cada vez mais especializada de fraude contábil, consistente na constituição de uma segunda sociedade empresária, para, com essa aparente confusão de identidade e patrimônio, permitir que o falido em nome de outrem, continue praticando o comércio, livre da inadimplência anterior - Não provimento. (Agravo de Instrumento n. 237.168-4 - Lins - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ênio Santarelli Zuliani - 08.10.02 - V.U.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Falência - Extensão de seus efeitos aos bens dos "ex-sócios" - Desconsideração da personalidade jurídica - Admissibilidade - Fraude na transferência das ações - Permanência dos agravantes na sociedade - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 246.647-4/1 - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: Theodoro Guimarães - 17.09.02 - V.U.)

FALÊNCIA – Responsabilidade dos sócios – Desconsideração da personalidade jurídica – Cabimento – Possibilidade de responsabilização de sócios e ex-sócios por eventuais dívidas da empresa falida nos próprios autos nos quais decretada a quebra – Inexistência de cerceamento de defesa – Constituição e vencimento das dívidas dessa empresa no período em que representada legalmente pelas agravantes – Existência de sérios indicativos de fraude na alteração do correspondente contrato social – Ausência de arrecadação de bens e de entrega de livros obrigatórios – Aplicação da teoria da “disregard of legal entity” mantida – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 451.543-4/7 – Barueri – 6ª Câmara de Direito Privado – Relator: Encinas Manfré – 01.03.07 – V.U. - Voto n. 3.377) rpn

FALÊNCIA – Efeitos – Desconsideração da personalidade jurídica – Extensão dos efeitos da quebra a empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da falida – Possibilidade – Prática de atos com o fito de prejudicar credores da massa falida – Alienação de veículo pela falida, dentro do termo legal – Ineficácia – Recurso improvido (Agravo de Instrumento n. 465.398-4/1-00 – São Bernardo do Campo - 5ª Câmara de Direito Privado – Relator: A. C. Mathias Coltro – 28.02.07 - V.U. - Voto n. 12886) psr

De forma similar tem se conduzido o Superior Tribunal de Justiça:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO JUÍZO DA FALÊNCIA QUE DECRETA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE OUTRAS EMPRESAS E DOS SÓCIOS-GERENTES. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE. POSSIBILIDADE LEGAL. MATÉRIA DE FATO COMPLEXA. EXAME EM SEDE MANDAMENTAL. DESCABIMENTO. I. Impossível o ataque, via mandado de segurança, da decisão judicial que decreta a desconsideração da personalidade jurídica em processo falencial, quando a mesma se acha fundamentada e calcada em elementos fáticos complexos colacionados naqueles autos, cujo

reexame é inviável no âmbito do writ, assegurada a defesa pelo meio próprio. II. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 14.166/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 14.05.2007 p. 308)

COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. JUÍZO FALIMENTAR E JUSTIÇA DO TRABALHO. Decretada a falência e permanecendo no pólo passivo da execução a falida, a competência para processá-la é sem dúvida do juízo universal da falência, na linha de remansosa jurisprudência oriunda da Segunda Seção. - "A remessa dos autos ao juízo da falência não exclui, por si só, a possibilidade, preenchidos os requisitos necessários, da expropriação dos bens da sucessora, 'Proforte - S/A Transporte de Valores', ante a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e para se evitar fraude contra terceiros. O prosseguimento da execução, bem como de seus incidentes, deve ocorrer no Juízo falimentar em razão da falência da executada 'SEG Serviços Especiais de Segurança e Transportes de Valores S/A'". (AgRg no CC n. 37.175-RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Improvimento. (EDcl no CC 47.655/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09.11.2005, DJ 06.02.2006 p. 191)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO. SÍNDICO. DESNECESSIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição; não se caracterizam via própria à rediscussão do mérito da causa, por que, em regra, são pleito de integração e não de substituição. Embargos rejeitados. (EDcl no REsp 228.357/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 02.05.2005 p. 335)

Processual Civil. Comercial. Falimentar. Recurso Especial. Ofensa à norma constitucional. Interesse de agir. Prequestionamento. Decisão. Fundamentação. Reexame fático-probatório. Falência. Desconsideração da personalidade jurídica. Indisponibilidade de bens. Ex-diretor de sociedade anônima. Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inexistência. - A ofensa à norma constitucional não enseja Recurso Especial. - O recorrente carece de interesse de agir no tocante à pretensão que já foi atendida pelo tribunal a quo. - Falta prequestionamento ao Recurso Especial no ponto que suscita questão não discutida na corte de origem. - A desconformidade da decisão com as provas dos autos não revela ausência de fundamentação. - É inadmissível o reexame fático-probatório em sede de Recurso Especial. - Está correta a desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Anônima falida quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. Nesse caso, o juiz falimentar pode determinar medida cautelar de indisponibilidade de bens daquelas pessoas, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, presentes os requisitos do fumus boni iuris e os do periculum in mora. - A contrariedade do julgado com o disposto na lei não se confunde com omissão ou a contradição que enseja embargos de declaração. Recurso Especial não conhecido. (REsp 370.068/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.12.2003, DJ 14.03.2005 p. 318)



Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária. Sócios alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.- O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo e assim está legitimado a interpor, perante o Juízo de origem, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 16.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.08.2003, DJ 02.08.2004 p. 359)

FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – POSSIBILIDADE – REQUERIMENTO – SÍNDICO – DESNECESSIDADE – AÇÃO AUTÔNOMA – PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros. II – A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses. Recurso especial provido. (REsp 228.357/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.12.2003, DJ 02.02.2004 p. 332)

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Sociedades distintas no plano formal. Confusão patrimonial perante credores. Desconsideração da personalidade jurídica da falida em processo falimentar. Extensão do decreto falencial a outra sociedade. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal. – Caracterizada a confusão patrimonial entre sociedades formalmente distintas, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades envolvidas. - Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 16.105/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.08.2003, DJ 22.09.2003 p. 314)

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO COMERCIAL – FALÊNCIA – EXTENSÃO DOS EFEITOS – COMPROVAÇÃO DE FRAUDE – APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – RECURSO ESPECIAL – DECISÃO QUE DECRETA A QUEBRA – NATUREZA JURÍDICA – NECESSIDADE DE IMEDIATO PROCESSAMENTO DO ESPECIAL – EXCEÇÃO À REGRA DO ART. 542, § 3º DO CPC - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.I – Não comporta retenção na origem o recurso especial que desafia decisão que decreta a falência. Exceção à regra do §3º, art. 542 do Código de Processo Civil.II – O dissídio pretoriano deve ser demonstrado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos.Inobservância ao art. 255 do RISTJ. III – Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados. IV - Recurso especial não conhecido. (REsp 211.619/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.02.2001, DJ 23.04.2001 p. 160)

FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DUAS RAZÕES SOCIAIS, MAS UMA SÓ PESSOA JURÍDICA. QUEBRA DECRETADA DE AMBAS.INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 460 DO CPC. - O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.- Consideradas as duas sociedades como sendo uma só pessoa jurídica, não se verifica a alegada contrariedade ao art. 460 do CPC.Recurso especial não conhecido.(REsp 63.652/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 13.06.2000, DJ 21.08.2000 p. 134)

## 7 CONCLUSÃO

Como se observou o direito falimentar, como forma de garantir aos credores o adimplemento de obrigações contraídas, evoluiu com o processo de execução, em sentido *lato*.

Iniciou com a fase da execução pessoal, em que o devedor respondia pelas dívidas com o próprio corpo, sem qualquer compromisso de proporcionalidade entre o valor da dívida e o pagamento imposto. Evoluiu para a execução patrimonial, onde apenas os bens do devedor respondiam pela dívida, nesta fase os doutrinadores inserem o embrião do direito falimentar, e alcançou os nossos dias quando se pretende, além de garantir o adimplemento dos credores, alcançar a continuação dos negócios do falido, com a recuperação da empresa na medida em que comentada recuperação é a garantia do crescimento econômico e social do país.

A execução pessoal, vivenciada nos primórdios das relações comerciais, fundava-se na presunção de que todo devedor agia de má-fé, exatamente o contrário do que estabelece o ordenamento jurídico atual em que a presunção é a boa-fé, devendo a má-fé ser provada.

Deste princípio decorre a exigibilidade de comprovação de fraude para efetivar a desconsideração da personalidade jurídica.

Entretanto, apesar de imprescindível de prova, correto é que a má-fé existe, e a falência é terreno fértil para seu desenvolvimento.

Em contrapartida a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem como garantia, utilizada em regime de exceção, de que, em comprovada a fraude, o credor poderá alcançar os bens pessoais do devedor, observadas as limitações legais.

Se por um lado há um interesse social na recuperação da empresa e até mesmo em que o empresário continue atuando por meio de outra empresa, há também o interesse social envolvido na empresa que faliu, cujos credores têm o direito ao cumprimento da obrigação.

Desta dicotomia surge a desconsideração da personalidade jurídica que permite que se alcance apenas os bens comprovadamente envolvidos na fraude, permanecendo preservados, pelo princípio da autonomia patrimonial quaisquer outros bens.

Conforme se pode observar a *disregard doctrine* é medida que se impõe no direito falimentar como uma das formas de coibir fraudes e os conseqüentes desvio patrimonial e prejuízo a credores.

Todavia, a teoria em comento é uma medida sancionatória e, como qualquer outra sanção, somente deve ser aplicada diante do ilícito.

Em virtude da imperatividade de comprovação de fraude, da função social da empresa, do inalienável direito dos credores, das inafastáveis garantias constitucionais tanto dos credores quanto dos devedores, relevante é que se observe o rito processual que, ao mesmo tempo em que garanta eficácia e segurança jurídica, consiga proporcionar a devida ponderação principiológica ínsita ao tema.

Em suma, se por um lado o mecanismo processual deve garantir o adimplemento dos credores, de outro obriga-se a assegurar o direito do devedor de pagar nos limites do que efetivamente deve.

Além disso, tais mecanismos, uma vez obedecendo aos princípios constitucionais estabelecidos, servem de garantia ao indivíduo que pretende investir no ramo empresarial.

Do cuidado processual exigido é que nasce o questionamento central desse trabalho monográfico que vem a ser exatamente como operacionalizar, em termos processuais, a desconsideração da personalidade jurídica de forma a atender aos direitos e interesses de todos os envolvidos e ainda estimular o investimento empresarial.

A complexidade do tema reside exatamente na necessidade de garantia multipartite, exigida dos mecanismos processuais, que devem assegurar o direito dos credores em receber, o direito do falido em pagar apenas o que deve, o direito da coletividade empresarial como um todo em ver aplicado o princípio da autonomia patrimonial e o direito da sociedade que precisa dos investimentos empresariais para seu desenvolvimento sócio-econômico.

Em que pese a doutrina, de forma quase unânime, entender que a responsabilização dos sócios exige ação em apartado, por procedimento ordinário, o entendimento pacificado em nossos Tribunais Superiores é no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica ocorra nos próprios autos sem a necessidade de nova ação desde que resguardadas as garantias constitucionais do devido processo legal de forma que se oportunize a oitiva dos sócios.

Insta pontuar, contudo, que o direito falimentar prevê classificação de credores, classificação essa que atende ao princípio da função social da propriedade vez que a espera de um julgamento de ação ordinária, que costuma se prolongar no tempo, assume significados diametralmente opostos, para um credor fiscal ou bancário - que conta com um aporte jurídico expressivo e robusto suporte financeiro - e para um credor trabalhista, cujos créditos têm natureza alimentar, ou mesmo para uma empresa de pequeno porte em que o calote pode gerar um verdadeiro efeito cascata de inadimplência.

Em razão desse conflito de interesses nasce a necessidade da devida ponderação de princípios, quando se busca a celeridade processual para a desconsideração da personalidade jurídica diante de provas contundentes de fraude na falência, sem abrir mão, contudo da segurança jurídica do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Em suma, o eixo processual de segurança jurídica, no tocante à desconsideração da personalidade jurídica na falência encontra-se na indispensável observação dos princípios e garantias constitucionais aplicáveis a todos os envolvidos, sob a égide da ponderação.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 2.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 1980.

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a lei n. 11.101/2005**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Execução dos bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ÁLVARES, Walter T. **Direito falimentar**. 5.ed.rev.atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973.

ALVIM, Thereza. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. **Revista de processo**, v. 87, ano 22, jul/set/1997.

AQUINO, Diva Carvalho. **Dos efeitos da decretação da falência em relação aos bens e pessoas do devedor e administradores**. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: teoria geral das obrigações. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição da república Federativa do Brasil anotada**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

BODNAR, Zenildo. **Responsabilidade tributária do sócio-administrador**. 1.ed., 2.tir. Curitiba: Juruá, 2006.

BUZAID, Alfredo. Do concurso de credores no processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1952 *apud* REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1980.v.2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1

\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 4. ed. rev. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3

DEL MARMOL, Charley. *La faillite en droit anglo saxon. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris apud* REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1980.v.2

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica** in TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (coordenação) **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária**. São Paulo: Quartier latin, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FARIA, Bento de. Direito comercial. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1947 *apud* REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1980.v.2

FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1965 *apud* ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a lei n. 11.101/2005**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.



MAGALHÃES, Roberto Barcellos. **Prática do processo falencial**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1961.

MANDEL, Júlio Kahan. **Nova lei de falências e recuperação de empresas anotada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDONÇA, Carvalho de. Tratado de direito comercial. *apud* PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata: comentários à lei de falências: doutrina, prática e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEGRÃO, Theotônio. **Código civil e legislação em vigor**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_. **Leis civis comentadas**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata: comentários à lei de falências: doutrina, prática e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais, ano 91, v. 803. set/2002

\_\_\_\_. **Curso de direito falimentar**. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1980.v.2.

PERCEROU, J. et DESSERTAUX, M. *Des faillites et banqueroutes et des liquidation judiciaires*. Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935 *apud*

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1980.v.2

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 4.ed. São Paulo: Forense, 1975, v.2.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Aspectos da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária na alienação de ativos no procedimento recuperacional falimentar**; in TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (coordenação) **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária**. São Paulo: Quartier latin, 2005.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. 2.ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 2

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.1

VERROUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"*. *Università de Piza*. Apud REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais, ano 91, v. 803. set/2002

VIGIL NETO, Luiz Inácio. Reflexões sobre o sistema falimentar. Revista Jurídica, v. 241, nov/97.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**, v.1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

## SITES CONSULTADOS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ- disponível em: <<http://www.tjpr.gov.br/jurisprudência>> acesso em: 31 jul. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – disponível em: <[http:// www.tjsp.gov.br](http://www.tjsp.gov.br)>

acesso em: 31 jul. 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – disponível em: <[http:// www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>

acesso em : 03 ag. 2007.