

A Extensão dos Efeitos da Falência e a Desconsideração da Personalidade Jurídica – Alterações advindas do CPC/15 e da Lei 14.112/2020

Luiz Fernando Valladão Nogueira¹

Resumo: O presente artigo procura, num primeiro instante, situar, nos planos legal e jurisprudencial, o instituto da extensão dos efeitos da falência. Em seguida, desenvolve estudo sobre a evolução legal – CPC/15 e Lei 14.112/2020 –, a fim de evidenciar seus reflexos sobre os direitos processual e material, notadamente quanto à vedação expressa à extensão dos efeitos da falência a terceiros e à possibilidade, em contrapartida e em tese, de atingimento do patrimônio destes, desde que observado o procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Abstract: This article seeks, in a first instance, to locate, in the legal and jurisprudential planes, the institute of the extension of the effects of bankruptcy. Then, it develops a study on the legal evolution - CPC / 15 and Law 14,112 / 2020 -, in order to highlight its reflections on procedural and material rights, notably regarding the express prohibition to the extension of the effects of bankruptcy to third parties and the possibility, on the other hand and in theory, of reaching their assets, provided that the procedure of the incident of disregard of the legal personality is observed.

¹ Advogado. Procurador do Município de Belo Horizonte. Professor Universitário em graduação e pós-graduações. Coordenador de Pós-graduação em Direito Processual Civil. Autor de obras jurídicas, dentre elas “Recurso Especial” (5ª ed, ed. Del Rey) e “Recursos e Procedimentos nos Tribunais no CPC” (6ª ed, ed. D’Plácido).

Palavras-chaves: Extensão da falência – terceiros – desconsideração da personalidade jurídica - CPC/15 e Lei 14.112/2020 – alterações.

Keywords: Extension of bankruptcy - third parties - disregard of legal personality - CPC / 15 and Law 14,112 / 2020 - amendments.

Sumário: 1. Rápida Introdução. O Decreto de Falência e seus Limites Subjetivos. Sinais de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro. A Extensão dos Efeitos da Falência.

2. A Insegurança e os Abusos advindos do Incidental e Imediato Atingimento do Patrimônio de Terceiros. A Regulamentação no CPC/15 sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, de Forma Geral. Os Abusos na Extensão dos Efeitos da Falência e a Aplicação do CPC/15 para Coibi-los. A Clareza da Lei 14.112/2020 e a Vedação da Extensão da Falência. Incidência do Instituto Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Falimentar.

3. Conclusão.

1. Rápida Introdução. O Decreto de Falência e seus Limites Subjetivos. Sinais de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro. A Extensão dos Efeitos da Falência.

1.1 A decisão que decreta a falência, atenta a conceitos de direito material e processual e à literalidade da norma de regência, deveria, em princípio, gerar efeitos à falida apenas (pessoa jurídica), com exceção aos sócios (pessoas naturais) que, pela natureza da sociedade, respondem ilimitadamente e seriam, por conta disso, também atingidos.

Com efeito, o artigo 81 da Lei 11.101/05, na linha do antigo Decreto-lei 7.661/45, estabelece que *“a decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem”*. Vê-se que a literalidade da norma restringe a extensão da falência apenas aos sócios daquelas sociedades em que a responsabilidade dos mesmos é ilimitada.

Quanto às sociedades com responsabilidade limitada, o art. 82 da mesma Lei prevê ação própria, a fim de apurar, com ampla fase cognitiva e probatória, a responsabilidade dos indigitados sócios. Assim é que diz a norma citada que *“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.”.

Portanto, não se deveria conceber, nos termos da redação da norma legal, a responsabilização pessoal, de forma imediata e incidental no próprio processo falimentar, dos sócios nas sociedades de responsabilidade limitada. Da mesma forma, os dispositivos legais em comento, até por força da estabilização dos limites subjetivos da lide, deveriam impedir que, no mesmo processo falimentar, a decisão impositiva da falência atingisse terceiros estranhos à sociedade, ainda que esses fossem acusados de incorrer em fraude para socorrer a falida.

Acontece que a dinâmica da vida empresarial e dos negócios jurídicos – não é de hoje – revelou artimanhas e fraudes pelas quais sociedades falidas prosseguiram atuando normalmente, por meio de outras pessoas jurídicas e naturais, em atos de verdadeira blindagem patrimonial, ficando os credores *a ver navios*. Tal abusividade exigiu reação no mundo jurídico, a fim de relativizar-se a literalidade restritiva dos artigos legais agora evocados.

Aliás, anteriormente e em outras áreas do Direito, essa reação vinha sendo construída, tanto que o Código Tributário Nacional já estabelecia a responsabilidade de sócios, solidária ou pessoalmente (arts. 134/135²), e o Código de Defesa do

² Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

...

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

Consumidor já previa a responsabilização de sócios e outras pessoas jurídicas (art. 28³), por meio de desconsideração da personalidade jurídica da devedora, inclusive para quando essa incorresse em falência.

1.2 O fato é que, nessa toada, o Código Civil encampou a figura da desconsideração da personalidade jurídica, de forma expressa, regulando-a em seu artigo 50. A partir daí, como é cediço, o atingimento de bens de terceiros, nas situações previstas na lei, passou a ser uma realidade, ao ponto mesmo de, a despeito da ausência de regramento claro processual, admitir-se tal ampliação, incidentalmente, no bojo do próprio processo que corre contra o devedor original.

Com efeito, entabulou-se, de forma geral, o raciocínio de que essa invasão incidental do patrimônio de terceiro estranho à relação processual não violaria o devido processo legal, porquanto viável seria o diferimento da defesa para etapa posterior, seja por meio de embargos de terceiro ou outra ação autônoma, seja por meio mesmo do recurso cabível (seria interposto pelo terceiro prejudicado, também legitimado a recorrer). A jurisprudência, com o

...

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

³ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

olhar voltado aos interesses do credor e à economia processual, vinha placitando tal entendimento, de forma pacificada⁴.

1.3 Foi nesse cenário que, a par da ação de responsabilização por ação autônoma aqui já aludida, passou a jurisprudência, especificamente quanto ao processo falimentar, a admitir a extensão dos efeitos da falência a qualquer sócio, independente dos limites de sua responsabilidade sob a ótica legal e contratual, assim como a terceiros (pessoas jurídicas e naturais).

Sim, não se tratava mais de responsabilizar o sócio que contribuiu à concretização da insolvência da falida. Trata-se

⁴ Neste sentido, confira-se STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ART. 1.022, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 1.026 E 81 DO CPC. RECURSO PROTETATÓRIO. PRETENSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 98/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO. TERCEIRO. INTEMPESTIVIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

...

2. No Código de Processo Civil de 1973 vigia o entendimento nesta Corte Superior de que "A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade" (REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/8/2012, DJe 16/10/2012).

3. "O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes. A igualdade processual entre as partes e o terceiro prejudicado, em matéria recursal, tem a finalidade relevante de impedir que, proferido o ato decisório, venha este, por tempo indeterminado - e com graves reflexos na estabilidade e segurança das relações jurídicas -, a permanecer indefinidamente sujeito a possibilidade de sofrer impugnação recursal" (AgRg-RE 167.787, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 30/6/95).

...

(AgInt no AREsp 1308727/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

"A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade" (REsp 1.414.997/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 26/10/2015).

aí de ampliação mesmo dos efeitos da falência àqueles que se prestavam, por meio de constituição de empresas aparentemente sadias, a continuar e/ou acobertar a normal atividades da falida, sem que houvesse o acertamento com os seus credores.

Não deixa de ser compreensível, numa primeira análise, essa ampliação, pois o Direito não pode, de fato, ficar preso à literalidade da norma específica defasada, devendo, ao revés, a interpretação sistemática do ordenamento legal, estimulada por princípios gerais, permitir que o devido processo legal resulte na eficaz aplicação do direito material. Por isso que a jurisprudência passou a admitir a extensão dos efeitos da falência a terceiros no próprio processo falimentar, independentemente de ação ou procedimento específico, já que a defesa, como sinalizado alhures, seria feita *a posteriori*. O importante – assim defendia-se – é vedar a falcatrua, ao ponto mesmo de abrir-se ensanchas a essa ampliação dos efeitos da falência já com imposição de imediata e abrupta indisponibilidade dos bens dos terceiros (aplicação analógica do art. 82 § 2º da Lei 11.101/05⁵).

Com efeito, nos idos do ano de 2000, já dizia o STJ, na seara falimentar, sobre o abuso de direito na criação de outra pessoa jurídica para, dissimuladamente, substituir a falida:

FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DUAS RAZÕES SOCIAIS, MAS UMA SÓ PESSOA JURÍDICA. QUEBRA DECRETADA DE AMBAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. - 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

⁵ § 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

alegada contrariedade ao art. 460 do CPC. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 63.652/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 21/8/2000, p. 134).

Logo em seguida, reiterou a Corte esse seu posicionamento:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- 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.

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002, p. 306)⁶

E, mesmo diante dos insistentes questionamentos acerca da ofensa ao devido processo legal, reafirmou a Corte seu entendimento:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. POSSIBILIDADE. PESSOAS FÍSICAS. ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. DEMONSTRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO REVOCATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar

⁶ No mesmo sentido:

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)

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

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

Iterativos precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1034536/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/02/2009)

patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.

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

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

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

5. Recurso especial conhecido, mas não provido. (REsp n. 1.266.666/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/8/2011).

Em síntese, pode-se afirmar que a jurisprudência pátria, orientada pelo STJ, vem permitindo a extensão dos efeitos da falência a terceiros naquelas situações fraudulentas em que estes se envolvam, sem necessidade de ação ou incidente próprio. Considerando-se o contexto legal restritivo aqui estudado, pode-se afirmar, sem dúvidas, que se trata de autêntica criação jurisprudencial, embora construída com base em forte suporte principiológico.

2. A Insegurança e os Abusos advindos do Incidental e Imediato Atingimento do Patrimônio de Terceiros. A Regulamentação no CPC/15 sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, de Forma Geral. Os Abusos na Extensão dos Efeitos da Falência e a Aplicação do CPC/15 para Coibi-los. A Clareza da Lei 14.112/2020 e a Vedação da Extensão da Falência. Incidência do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Falimentar.

2.1 O fato é que, a despeito da permissividade jurisprudencial e da razoabilidade das teses jurídicas que as sustentam, as constringências imediatas sobre o patrimônio de terceiros estranhos à lide não trouxeram experiência positiva. De uma forma geral, percebia-se que a apresentação da defesa, somente após a já consumada invasão patrimonial com os dissabores daí advindos, não se mostrava eficaz. Muitas vezes o recurso ao tribunal superior contra o deferimento da constringência de bens de terceiros era inviável para esclarecer o equívoco da decisão, tendo em vista a limitação probatória nesse procedimento. De outro lado, as ações autônomas ou outros meios impugnativos em 1º grau eram lentos demais, o que aumentava, em diversas situações, os prejuízos e a angústia dos terceiros indevidamente atingidos.

Percebeu-se, em decorrência disso, que o prévio contraditório merecia ser prestigiado. Afinal, a dialética é essencial para a fase cognitiva e, por isso mesmo e muito mais, afronta aquele princípio constitucional a abrupta invasão patrimonial de terceiro estranho ao processo, quando o feito já está em fase de cumprimento de sentença ou decisão interlocutória.

2.2 Em virtude desse quadro, o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) optou por criar obrigatório incidente prévio, para os casos de pretensão de atingimento de bens de terceiros estranhos à relação processual originária. Dito de outra forma, se o terceiro que se quer atingir já não for acionado na petição inicial do processo originário ⁷, qualquer pretensão nesse sentido deverá, obrigatoriamente, observar o incidente previsto nos artigos 133 a 137 CPC⁸.

Importante destacar, quanto ao incidente em pauta, três aspectos processuais relevantes:

⁷ Art. 134 § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

⁸ Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

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

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

a) O § 1º do art. 133 CPC⁹ alerta à circunstância óbvia de que a formulação do incidente de desconsideração deve se ater às hipóteses permissivas contidas no direito material; sendo assim, o § 4º do art. 134 acrescenta requisito próprio à petição instauradora do incidente, estabelecendo que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”. Isso significa dizer que a petição, quanto à hipótese mais comum contida no artigo 50 do Código Civil¹⁰, deverá apontar, expressamente, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou

⁹ § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

¹⁰ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

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

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

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

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

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

pela confusão patrimonial¹¹. Se assim não fizer o pretendente à desconsideração, sua petição deverá ser indeferida, caso não corrigida, por não evidenciar a causa de pedir (inépcia¹²) e a própria legitimidade do terceiro ¹³ (à luz mesmo da teoria da asserção¹⁴).

¹¹ Sob a ótica do direito material (art. 50 CC), o STJ já vem sinalizando a essa exigência de prova efetiva de intencionalidade no desvio de finalidade ou confusão patrimonial:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIO MAJORITÁRIO. ATOS DE GESTÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA. POLO PASSIVO. EXCLUSÃO.

1. Para fins de aplicação da Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária.

2. Vai muito além da extensão pretendida pelo legislador admitir que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica atinja o sócio que, a despeito de deter a posição de majoritário, nunca participou dos atos sociais da empresa, menos ainda na condição de administrador.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1686162/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019)

¹² Art. 330 § 1º I CPC:

A petição inicial será indeferida quando:

I – for inepta;

§ 1º. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir.

¹³ Art. 330 § 1º I CPC:

A petição inicial será indeferida quando:

...

II – a parte for manifestamente ilegítima.

¹⁴ “... A conclusão da Tribunal a quo está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior de que, segundo a teoria da asserção, as condições da ação, entre elas a legitimidade passiva, devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial.

...

(AgInt no AREsp 1666090/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 21/10/2020)

- b) Como está sendo privilegiado o prévio contraditório, o sócio ou a pessoa jurídica (terceiros) serão citados, sendo que caberá ao requerente produzir, nesse ambiente processual, as provas necessárias e que corroborem sua afirmativa de abuso da personalidade jurídica, resguardado aos citados também, evidentemente, a produção de seus elementos probatórios (art. 135 CPC¹⁵).
- c) A decisão judicial – madura e após o necessário contraditório – que entender por impor a desconsideração da personalidade jurídica terá aptidão para gerar a ineficácia das alienações feitas pelo terceiro trazido ao incidente, na forma do art. 137 CPC¹⁶. Destaque-se que, desde quando citado para o incidente, o então terceiro já estará constituído em mora, sendo que qualquer alienação a partir daí poderá ser ineficaz, se procedente a pretensão do credor (art. 792 § 3º CPC¹⁷).

O STJ foi rigoroso, nas vezes em que debruçou sobre o tema, à luz da regulamentação processual recente. Por exemplo, em caso de responsabilidade tributária em que o terceiro já não

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

¹⁶ Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

¹⁷ Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: § 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

integrava a CDA, asseverou que o seu atingimento “*depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí por que, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora*” (AgInt no REsp 1706614/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 06/10/2020)¹⁸.

Pode-se afirmar, portanto, que, desde a entrada em vigor do CPC/15, para se atingir a órbita patrimonial de terceiro no curso do processo, com base no abuso da personalidade jurídica, é indispensável a instauração do procedimento de desconconsideração previsto nos aludidos artigos 133 a 137 CPC. E – vale destacar – pouco importa o momento em que iniciado o processo, sendo aplicáveis os ditames do novo código processual mesmo aos feitos em curso, ante a incidência imediata de normas dessa natureza (arts. 14¹⁹ e 1046²⁰ CPC).

2.3 O raciocínio acima desenvolvido (necessidade de prévio procedimento), com sobra de razões, aplica-se às hipóteses de extensão dos efeitos da falência. É que o terceiro, ao ser alcançado pelos efeitos da falência por meio de decisão interlocutória incidental, passava a sofrer, ao menos no regramento até pouco vigente e tal como interpretado pelos tribunais, todos os efeitos da *quebra*. Sim,

¹⁸ No mesmo sentido, já asseverou a Corte que “*o eg. Tribunal de origem, com fundamento nas provas documentais trazidas aos autos, reconheceu que a agravada é pessoa jurídica regularmente constituída como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI - M.E), sendo, portanto, imprescindível a prévia desconconsideração da personalidade jurídica para constrição de bens registrados em nome do sócio*”. (AgInt no AREsp 1503932/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019).

¹⁹ Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

²⁰ Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

de imediato, ele se sujeitaria à arrecadação dos bens e ingressaria na fase temporal de *suspeição* das alienações judiciais, além de arcar com outras graves e irreversíveis consequências. De outro lado, a pessoa natural ou a pessoa jurídica passavam a ser vistas como *falidas*, o que gerava perda de negócios e oportunidades, além de ofensa às honras subjetiva e objetiva.

O STJ teve oportunidade de ilustrar essas consequências, conforme se extrai de parte de ementa de julgado, onde foi explicitado que *“a desconsideração da personalidade jurídica para fins de extensão dos efeitos da quebra objetiva ampliar a responsabilização civil dos sócios e empresas de um mesmo grupo empresarial, incluindo no procedimento falimentar o patrimônio existente no momento do decreto de falência e impondo a eles a suspeição decorrente da fixação judicial do termo legal de falência”* (REsp 1455636/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

Abalizado trabalho doutrinário ²¹ já demonstrava os graves desdobramentos da extensão da falência, enfrentando o tema antes das alterações legais aqui trabalhadas:

Nada obstante venha sendo aplicada pelos Tribunais Pátrios, a extensão dos efeitos da falência não foi objeto de posituação pela Lei 11.101/2005.

Muito embora os pressupostos relativos à desconsideração da personalidade jurídica sejam considerados para que se dê a extensão dos efeitos da falência às demais sociedades empresárias, é forçoso concluir que os efeitos jurídicos próprios desta última figura jurídica são mais abrangentes.

²¹Campos, Maria Tereza Vasconcelos. Desconsideração da personalidade jurídica e extensão dos efeitos da falência no processo falimentar - <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-extensao-dos-efeitos-da-falencia-no-processo-falimentar/>

Poder-se-ia considerar que a extensão dos efeitos da falência é precedida pela desconsideração da personalidade jurídica, contudo, redundando na despersonalização das demais sociedades como consequência jurídica da decretação da quebra.

De fato, com a decretação da falência há a despersonalização da pessoa jurídica, vez que dará lugar à massa falida.

Demais disso, outras consequências jurídicas decorrem da decretação da falência que, uma vez estendida às demais empresas, importa de igual forma no impedimento do falido para a prática da atividade empresarial, arrecadação dos bens, suspensão das execuções individuais e inauguração do concurso de credores.

Vê-se, portanto, que as consequências jurídicas da extensão vão além da simples desconsideração da personalidade jurídica entre sociedades empresárias de um mesmo grupo. Há a perda da autonomia jurídica e administrativa por parte das demais sociedades sobre as quais recai a declaração de extensão da quebra, que passarão à administração de administrador judicial. (CAMPOS, Maria Tereza Vasconcelos).

Diante da gravidade dessas consequências que recaíam sobre o terceiro, é que se fez necessário, com mais razão, levar o regramento do CPC/15 sobre desconsideração da personalidade jurídica ao processo falimentar.

Em outras palavras, a partir da entrada em vigor do CPC/15, para que se incluía terceiro no curso do processo falimentar por meio de pretensão à extensão dos efeitos da falência, é indispensável o ajuizamento do prévio incidente aqui tratado. Esse prévio incidente passou a permitir que o terceiro se defenda e produza provas, antes de ser *visto como falido*, ter seus bens arrecadados e

sujeitar-se aos demais drásticos efeitos da falência. Evita-se, assim, prejuízos irreparáveis decorrentes de eventuais abusos.

Mas isso pareceu pouco ao legislador!

Com efeito, para que não restassem dúvidas sobre o desejo do legislador em coibir os abusos, em recentíssima alteração da lei específica sobre falência e recuperação judicial, cuidou-se de deixar isso enfatizado.

Com efeito, é peremptória a Lei 14.112/2020:

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

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

No dispositivo transcrito cuidou o legislador de resolver duas situações:

- a) Reiterou aquilo que já era certo desde a vigência do CPC/15, ou seja, o ingresso de terceiro no curso do processo falimentar dar-se-á à luz dos pressupostos do art. 50 do Código Civil e mediante prévio contraditório e com observância do devido processo legal

(incidência dos arts. 133 a 137 CPC), sendo vedada a sua concretização de forma meramente incidental e abruptamente.

- b) Estabeleceu vedação da extensão da falência, inserindo dicotomia entre esse instituto (agora vedado) e a – agora admitida, expressamente – desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, quanto à primeira observação acima feita, parece óbvio – e já foi dito alhures – o propósito do legislador em esclarecer a submissão do processo falimentar, quanto à ampliação a terceiros, aos requisitos do art. 50 CC (hipóteses exaurientes de abuso da personalidade jurídica) e ao procedimento específico que se atenta ao prévio contraditório e ao devido processo legal (CPC/15). Evita-se, dessa forma, prejuízos indevidos e causados açodadamente aos envolvidos e à própria coletividade, já que a esta não interessa o comprometimento e a estagnação de empresas promissoras.

No tocante ao segundo ponto, parece claro, até pela redação do texto legal, que o legislador asseverou ser viável a desconsideração da personalidade jurídica, mas tal instituto não é idêntico àquele – fruto de criação jurisprudencial – da extensão dos efeitos da falência, o qual passou a ser vedado.

A extensão dos efeitos da falência – assim tratava doutrina²² e jurisprudência já invocada – significava que o

²² Os sócios com responsabilidade ilimitada não eram falidos, mas sujeitavam-se a todos os efeitos do decreto da falência? Qual a diferença entre ser falido e ser atingido pelos efeitos do decreto de falência? Em verdade, estender a falência ou estender os efeitos da falência, salvo a questão de estado, dá no mesmo, uma vez que (i) a sociedade para a qual se estendam os efeitos da falência tem seus estabelecimentos lacrados, bens arrecadados e atividades paralisadas; (ii) os administradores são afastados da administração da sociedade e substituídos pelo síndico/administrador judicial; (iii) a sociedade perde a gestão e o direito de dispor de seus bens; (iv) as dívidas da sociedade vencem antecipadamente; e (v) os administradores da sociedade

terceiro estaria falido, também. E, a partir daí, submeter-se-ia a todas as consequências da decretação de *quebra*. Já a desconsideração da personalidade jurídica, numa interpretação do novo contexto legal, levará o juiz, ao proferir a decisão a que alude o art. 137 CPC, a limitar o atingimento do patrimônio do terceiro a apenas aos valores auferidos por ele naquela fraude e/ou blindagem patrimonial em que se viu envolvido. Não se permite mais que o terceiro, no bojo do processo falimentar, seja tratado como se falido fosse também; ele poderá, isso sim, responder com o seu patrimônio para que, na extensão de sua participação, contribua ao recebimento pelos credores prejudicados.

O raciocínio agora desenvolvido ajusta-se à literalidade e ao espírito da norma legal. Sim, o legislador foi claro – literal mesmo – ao proibir a extensão dos efeitos da falência, prestigiando, dessa forma, o almejado prosseguimento das atividades do terceiro alcançado, o qual, sem os óbices impostos pelo decreto de falência, continuará livre em seus empreendimentos, com atração de empregos e outros benefícios sociais. Porém, esse terceiro que se envolveu na fraude, responderá, sob a ótica patrimonial, pelos prejuízos que causou aos credores da massa falida, como decorrência da desconsideração de personalidade jurídica - agora valorizada pela lei de regência.

Com isso, tudo indica que o Superior Tribunal de Justiça, no seu mister de pacificador da interpretação do direito federal infraconstitucional, haverá de reformular seu posicionamento, adaptando-o ao que disciplina o CPC/15 e às alterações da Lei 14.112/2020.

estão sujeitos aos mesmos deveres que o falido. O texto atual é claro ao dispor que a falência da sociedade acarreta a falência dos sócios com responsabilidade ilimitada. (CARVALHO, Marcia Cunha Silva Araújo; A Extensão dos Efeitos da Falência; <http://www.amaerj.org.br/wp-content/uploads/2010/11/Doutrina-19.pdf>).

3. Conclusão.

Ao exposto, pode-se concluir que, desde a entrada em vigor do CPC/15, quanto ao aspecto procedimental, é obrigatória a observância nos processos falimentares ao que estabelecem os artigos 133 a 137 daquele diploma. É nula, por inobservância à forma e por acarretar graves prejuízos ao terceiro, a decisão que o insere no processo falimentar, incidentalmente e sem atenção ao aludido procedimento.

Mais do que isso, com a entrada em vigor da Lei 14.112/2020, passou a ser vedada a extensão ampla dos efeitos da falência ao terceiro, fora das hipóteses já admitidas no plano legal. Só será admitida a desconsideração da personalidade jurídica, mas o alcance desta, como parece ter sido o propósito do legislador, limitar-se-á aos aspectos patrimoniais, de maneira a que o terceiro responda nos limites de sua atuação e dos prejuízos causados à massa falida, sem ser equiparado ao falido.

Referências bibliográficas:

Campos, Maria Tereza Vasconcelos. Desconsideração da personalidade jurídica e extensão dos efeitos da falência no processo falimentar - <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-extensao-dos-efeitos-da-falencia-no-processo-falimentar/>

CARVALHO, Marcia Cunha Silva Araújo. A Extensão dos Efeitos da Falência; <http://www.amaerj.org.br/wp-content/uploads/2010/11/Doutrina-19.pdf>