

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 8

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2011

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

Coordenação: Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnoldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Rosany Fagundes, Valter Shuenquener de Araújo e Viviane Perez.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 8 (janeiro/julho 2011)

. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS

OS EFEITOS DA FALÊNCIA SOBRE A DÍVIDA DECORRENTE DA OBRIGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE CAPITAL E A INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA SOCIEDADE¹

THE EFFECTS OF BANKRUPTCY ON THE DEBT RESULTING FROM COMPULSORY CAPITAL CONTRIBUTION, AND PAYING UP A COMPANY'S CAPITAL AFTER IT GOES BANKRUPT

Luís Fernando Paiva

Resumo: O trabalho analisa, os efeitos da falência sobre a responsabilidade do sócio de sociedade limitada e acionista de sociedade por ações quanto ao capital prometido e não integralizado e sobre a ação de contribuição de capital ajuizada contra sócio de sociedade limitada ou acionista de sociedade por ações, bem como traça um paralelo entre (i) a obrigação de contribuir para o capital social, (ii) as demais responsabilidades assumidas pelo sócio ou acionista e (iii) as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, para concluir que a responsabilidade pela integralização do capital subscrito subsiste na hipótese de decretação de falência da sociedade limitada ou por ações e não se confunde, seja quanto ao seu objeto ou quanto

1 Este trabalho foi extraído de dissertação apresentada em conclusão a programa de mestrado sob o título “Os efeitos da falência, da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial sobre a obrigação de contribuição de capital de sócio de sociedade limitada ou acionista de sociedade por ações”, ainda não publicada, e adaptado para esta publicação.

aos meios processuais para sua apuração, com as demais responsabilidades examinadas.

Palavras-chave: Falência. Subscrição e Integralização de Capital. Responsabilidade do Sócio e do Acionista. Desconsideração de Personalidade Jurídica. Ação de Integralização de Capital. Ação de Responsabilidade.

Abstract: The work analyzes the effects arising from bankruptcy over the liability of the quotaholder of a limited liability company and of the shareholder of a joint-stock company in connection with the capital that was subscribed but not paid up and upon a claim for capital pay up filed against the partner or shareholder, as well as compares (i) the obligation of paying up the quota or share capital, (ii) the other liabilities undertaken by a quotaholder or shareholder and (iii) the hypothesis of disregard of the legal entity, in order to conclude that the liability of paying up the capital subscribed survives in the event the limited liability or joint stock-company is decreed bankrupt, and is not related, as for its object or the procedural instruments for its verification, with any of the other of liabilities reviewed.

Keywords: Bankruptcy — Subscription and Capital Pay Up — Liability of the quotaholder and shareholder, controlling quotaholder or shareholder and of the officer — Disregard of the Legal Entity — Claim for Capital Pay Up — Civil Liability Claim.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O regime da legislação revogada — O Decreto-lei 7.661/1945. 3. Da tramitação do projeto que resultou na LRF — Da proposta de Fábio Ulhoa Coelho. 4. Direito atual — A polêmica redação do artigo 82 da LFR — Paralelo com a legislação argentina. 5. Da ação de integralização de capital, da ação de apuração de responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e administradores da sociedade falida. 5.1. Objeto e causa de pedir. 5.2 Legitimação ativa. 5.3 Legitimação passiva. 5.4. Rito processual. 5.5. Antecipação dos efeitos da tutela vs. medida acautelatória. 5.6. Juízo competente. 5.7. Requisitos específicos — Vencimento da obrigação e desnecessidade de prova da insuficiência do ativo. 6. Conclusão.

1. Introdução

A decretação da falência não extingue² nem suspende a obrigação do sócio ou acionista em transferir à sociedade, agora massa falida, o capital não integralizado até a data da decretação da quebra. Os sócios devedores solidários e o acionista remisso devem voluntariamente³ integralizar o capital faltante sob pena de imporem perdas aos credores na hipótese de insuficiência patrimonial da massa falida, de um lado, e, de outro, aos demais sócios ou acionistas na hipótese de saldo do ativo após pagamento dos credores, em virtude da desproporção entre a contribuição prometida e a efetivada por cada um dos sócios ou acionistas.

Há, contudo, controvérsias e, especialmente, pouco aprofundamento da doutrina sobre o procedimento a ser seguido na hipótese de não-cumprimento voluntário da obrigação de integralizar capital.

2. O regime da legislação revogada — O Decreto-lei 7.661/1945

A lei de falência revogada pela Lei 11.101/05(“LRF”) continha dois dispositivos legais para tratar da responsabilidade de sócios e acionistas:

Art. 6.º A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade

2 Acerca da extinção da obrigação de integralização, confira-se interessante posição de CARAVANTES, Eduardo; CASTRO, Eurydes. *Falência*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1937. p. 115: “O acionista que fôr, ao mesmo tempo, credor da sociedade póde compensar seu credito com a importância exigida para integralização de suas ações”.

3 Já era assim no começo da República: “Sobrevindo a falência, esse sócio está obrigado a integrar a quota (art. 53 princ. D Lei 2.204), devendo fazê-lo amigavelmente, logo que avisado, sob pena de lhe ser imposta a ação competente”. CARVALHO DE MENDONÇA, J.X. *Compensação entre o crédito do sócio comanditário e a sua dívida de capital. Pareceres e falências*. Atualizador: Flávio Luiz Zanta Junior. Sorocaba: Minelli, 2006. p. 361.

de limitada, estabelecida nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314), e a do sócio oculto (Código Comercial, art. 305), serão apuradas, e tornar-se-ão efetivas, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se ao caso o disposto no art. 50, § 1.º.

Parágrafo único. O juiz, a requerimento do síndico, pode ordenar o sequestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade.

Art. 50. Os acionistas e os sócios de responsabilidade limitada são obrigados a integralizar as ações ou cotas que subscreveram para o capital, não obstante quaisquer restrições, limitações ou condições estabelecidas, nos estatutos, ou no contrato da sociedade.

§ 1.º A ação para integralização pode ser proposta antes de vendidos os bens da sociedade e apurado o ativo, sem necessidade de aprovar-se a insuficiência deste para o pagamento do passivo da falência.

§ 2.º A ação pode compreender todos os devedores ou ser especial para cada devedor solvente.

A utilização de dois dispositivos legais para tratar de responsabilidades distintas não deixava dúvidas quanto à aplicação do artigo 50 nas hipóteses de existência de sócio ou acionista remisso em uma sociedade falida e o dever dos então síndicos de promover ação de execução para cobrança do capital prometido:

Ao síndico compete propor contra os sócios a ação executiva para integralização do capital. Assim, o acionista de companhias e o quotista de sociedades limitadas que venham a falir têm de integralizar o capital social. Essa obrigação se acha expressa não só na lei de falências, mas também nas leis reguladoras da sociedade limitada (art. 9.º da Lei n. 3.708, de 10.01.1919) e da sociedade anônima (arts. 106 e 107 da Lei n. 6.404, de 1976). Para a propositura desses executivos, em caso de falência, não há necessidade de se apurar, antes, o ativo nem de se provar a insuficiência de fundos da massa falida, podendo ser dirigidos contra todos os devedores ou contra cada um particularmente.⁴

4 PACHECO, José da Silva. *Processo de falência e concordata*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 336-337.

A respeito do tema, J.X. Carvalho de Mendonça analisou a legislação do início da República e suas conclusões demonstram não ter havido, desde então, substanciais alterações quanto à obrigação dos sócios de integralizar, após a decretação da falência, o capital social faltante:

CONSULTA... Nos executivos, a massa pede a cada um acionista, em processo especial (há acionistas em várias localidades e a ação coletiva seria muito morosa), a integralização da quota subscrita e não realizada porque não se pode prever o que se receberá afinal de cada um deles, sendo possível o concurso de rateio com outros credores; também a massa e os liquidantes, com o contratempo, não podem saber a quanto montará afinal o passivo a solver (passivo de credores e encargos da massa).

Os liquidatários cobram as entradas a realizar dos acionistas, a quota de capital por eles subscrita e não paga, e afinal cumprirão o disposto no art. 133...

PARECER... Os acionistas são devedores à sociedade da importância que falta para integrar as ações de que são titulares (Cód. Com., art. 289; De. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 15).

Decretada a falência da sociedade, os liquidatários têm o dever de exigir este crédito social, elemento do ativo da massa, garantia oferecida a terceiros desde o início da sociedade.

O art. 53 da Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, disciplina o modo, o processo e o tempo para aquela exigência.

Esta disposição hoje é recebida sem discrepância pela jurisprudência dos povos cultos e imposta pela moralidade que deve haver nas sociedades anônimas...

O acionista nada tem a ver com a realização do ativo da falência nem com as medidas e atos tomados ou resolvidos pelos síndicos ou liquidatários sobre a resolução, rescisão ou liquidação dos contratos a termo em que fora parte o Banco falido.

Válidos ou nulos estes contratos, bem ou mal liquidados pelos representantes da massa, proveitosa ou não esta liquidação, certa ou errada a verificação de créditos, tudo isso escapa à discussão e apreciação do acionista-devedor, no processo executivo a que se refere o art. 53 § I da Lei n. 2.024...

Os liquidatários têm por dever solver o passivo da falência; para este fim a massa tem o direito a haver dos acionistas a quota social prometida e não entregue à sociedade, garantia primeira dos credores.⁵

3. Da tramitação do projeto que resultou na LRF — Da proposta de Fábio Ulhoa Coelho

A LRF deve a sua origem à iniciativa do Governo do Presidente Itamar Franco, à época em que era Ministro da Justiça Maurício Corrêa, que nomeou uma comissão de juristas e profissionais militantes na área falimentar para preparar um anteprojeto de lei que viesse a substituir por completo o Decreto-lei 7.661/1945.

Concluído o anteprojeto, foi ele encaminhado à Câmara dos Deputados e lá foi recebido como Projeto de Lei 4.376, de 1993. O projeto de lei tramitou por cerca de dez anos naquela Casa Legislativa, e, após receber 484 emendas e 5 substitutivos, foi aprovada em Plenário na forma de Subemenda Substitutiva de Plenário, apresentada pelo relator Osvaldo Biolchi em sessão deliberativa de 15.10.2003.

Encaminhado ao Senado Federal, foi o projeto identificado como Projeto de Lei da Câmara 71, de 2003, tendo a Comissão de Assuntos Econômicos promovido nos meses de janeiro e fevereiro de 2004 audiências públicas, nas quais foram ouvidos centrais sindicais, representantes de associações e confederações comerciais e industriais, das micro e pequenas empresas, dos bancos e do Banco Central, das empresas de construção civil, dos produtores rurais, do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Governo Federal e especialistas em direito falimentar.

Entre os diversos debates havidos e contribuições recebidas, destaca-se a audiência pública realizada na 5.^a reunião da Comissão

5 CARVALHO DE MENDONÇA, J.X. Integralização do capital pelos acionistas. *Pareceres e falências*. Atualizador: Flávio Luiz Zanta Junior. Sorocaba: Minelli, 2006. p. 236-237 e 241-242.

de Assuntos Econômicos do Senado Federal, ocasião em que Fábio Ulhoa Coelho encaminhou 29 sugestões de emendas ao projeto de lei. As emendas propostas foram divididas em três grupos, sendo o primeiro relacionado a dispositivos que estavam em conflito com os objetivos da reforma; o segundo grupo visava o aperfeiçoamento técnico de dispositivos previstos no projeto; e o terceiro grupo se referia a sugestão de inclusão de dispositivos com o fim de sanar lacunas da lei.

A sugestão de Emenda 24 apresentada por Fábio Ulhoa Coelho tinha a seguinte redação:

Art.... Os acionistas e os sócios de responsabilidade limitada são obrigados a integralizar as ações ou cotas que subscreveram para o capital da sociedade falida, não obstante quaisquer restrições ou condições estabelecidas nos estatutos, na lista ou boletim de subscrição ou no contrato social.

A justificativa para a sugestão de emenda acima consistia na lacuna do projeto de lei quanto ao tratamento a ser dado ao capital não integralizado na hipótese de falência de sociedade anônima ou limitada. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, seria importante manter na lei a figura da “ação de integralização” prevista no art. 50 da lei então em vigor, que segundo o autor tratava de forma eficaz a questão.

Após as audiências públicas, o relator do Projeto de Lei no Senado Federal, o Senador Ramez Tebet, submeteu à Comissão de Assuntos Econômicos um Substitutivo que deu nova redação ao projeto de lei aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados. Na proposta do Senador Tebet, dos 222 artigos constantes do texto original aprovado pela Câmara dos Deputados, apenas oito foram integralmente aproveitados na redação proposta. Posteriormente à aprovação da proposta do Senador Tebet, o projeto ainda sofreu alterações em seu texto final, seja por meio de emendas de plenário no próprio Senado Federal, ou até em virtude dos vetos presidenciais.

Apesar de o projeto de lei ter sido reescrito por completo, lamentavelmente não foi acolhida a proposta de emenda de Fábio

Ulhoa Coelho acima transcrita, fato que resultou em uma lacuna na lei, pois não há, a nosso ver, dispositivo a regular a obrigação do sócio e do acionista em integralizar capital na sociedade falida.⁶ O ponto central deste trabalho decorre, pois, de uma lacuna apontada por Fábio Ulhoa Coelho na tramitação do projeto de lei que viria a se tornar a LRF, lacuna esta que gera, conforme será demonstrado a seguir, celeuma na doutrina, com interpretações bastante destoantes e que merecem ser mais bem estudadas.

4. Direito atual — A polêmica redação do artigo 82 da LFR — Paralelo com a legislação argentina

J.X. Carvalho de Mendonça, como mencionado acima, já anotava, há mais de um século, que a obrigação de integralização do capital subscrito permanecia com a decretação da falência, tratando-se de princípio adotado sem discrepância pelos povos cultos.

Na Argentina, o artigo 150 da Lei 24.522 (lei de falências em vigor) prevê de forma expressa⁷ a exigibilidade, na falência, do capital não integralizado pelos sócios:

6 “Em minha opinião, o ideal teria sido a disciplina em norma específica da ação de integralização. Englobá-la no mesmo contexto da ação de responsabilização por ilícito não me parece conveniente, tendo em vista que a obrigação de integralizar o capital subscrito independe de culpa ou dolo do sócio ou acionista. Além do mais, a obrigação de integralizar o capital subscrito incumbe ao sócio ou acionista, qualquer que seja sua posição no quadro societário (controlador ou minoritário, administrador ou não etc.), mas a letra do dispositivo acabou não se abrindo a todas as possibilidades” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 211).

7 “Art. 150. Sociedad aportes. La quiebra de la sociedad hace exigibles los aportes no integrados por los socios, hasta la concurrencia del interes de los acreedores y de los gastos del concurso.

La reclamación puede efectuarse em el mismo juicio por via incidental y el juez puede decretar de inmediato las medidas cautelares necesarias para asegurar el cobro de los aportes, cuando no se trate de socios ilimitadamente responsable.”

En esa situación, la declaración de la quiebra hace exigibles de inmediato las obligaciones pendientes de cumplimiento por los ex socios de la fallida, a raíz de haber cesado el funcionamiento de la sociedad cuya constitución originó tales obligaciones. Los socios devén, entonces, integrar el saldo de capital social suscripto.

Los aportes comprometidos por los socios al constituir la sociedad y todavía no integrados al momento de declararse la quiebra, son de tanta importancia como los substraídos por vía del receso, pues en ambos casos se está frente a la integridad del capital social y la responsabilidad de los socios antes los acreedores.⁸

A LRF disciplina a questão da responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada em seu artigo 82:

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.

A LRF, contudo, não contém, assim como a lei revogada, um dispositivo específico para tratar da questão do capital não integralizado na falência. À ausência de um dispositivo específico, vários au-

8 ROUILON, Adolfo A. N. (Dir.); MARENGO, Mario. Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular. In: ALONSO, Daniel F. (Coord.). *Código de Comercio comentado y anotado*. Buenos Aires: La Ley, 2007. t. IV-B, p. 352.

tores⁹⁻¹⁰ entendem que a ação de responsabilidade prevista no artigo 82 é a apropriada para a cobrança do capital não integralizado:

Independentemente disso, o cotejo entre o atual dispositivo e o anterior art. 6.º do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, põe em evidência o tratamento conjunto dispensado pela Lei de Recuperação e Falências a duas hipóteses distintas de responsabilidade: (i) seja aquela decorrente da prática de ato ilícito, (ii) seja aquela decorrente do descumprimento da obrigação de integralização do capital social subscrito e não-integralizado nas sociedades de responsabilidade limitada.^{11_12_13_14}

9 PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 204.

10 CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. *Falência e recuperação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 312.

11 VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 301.

12 No mesmo sentido: “O cotejo entre o atual dispositivo e o antecedente põe em evidência, inicialmente, o tratamento conjunto — em um único artigo — dispensado pela Lei a duas hipóteses distintas de responsabilidade: (i) a decorrente da prática de ato ilícito; e (ii) a decorrente do descumprimento da obrigação de integralização do saldo de capital social subscrito e não-integralizado nas sociedades de responsabilidade limitada, aqui abrangida as sociedades anônimas quanto as anônimas”. ZANINI, Carlos Klein. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Coordenado por de Francisco Satiro Souza Junior e Antonio A. de Moraes Pitombo. São Paulo: RT, 2007. p. 354.

13 “Diversamente é o que ocorre quando a massa é autora e a ação regulada pela Lei falimentar. Neste caso, o Juízo que decretou a falência torna-se o competente para processar e julgar a causa. Todas as ações dessa natureza serão distribuídas necessariamente ao Juízo falimentar: [...]”

A ação pretendendo a responsabilidade solidária dos diretores das sociedades por ações e dos sócios e administradores das sociedades limitadas, dos sócios comanditários ou dois sócios ocultos por violação das regras societárias (art. 82); A ação para a integralização de cotas ou ações que os sócios de responsabilidade limitada subscreveram para o capital (art. 82). [...] É possível que, em alguns desses casos, já exista ação distribuída a outro Juízo antes da falência, como, por exemplo, ação de integralização de subscrição de ação promovida pela sociedade contra acionista ou ação de integralização promovida por sócio cotista contra outro. O administrador judicial deve assumir o pólo ativo da demanda, que será redistribuída ao Juízo fali-

Ricardo Negrão relaciona todas as responsabilidades que poderiam ser apuradas por meio da ação de responsabilidade prevista no artigo 82:

No primeiro caso, duas classes de ações são possíveis, com curso no Juízo falimentar independentemente de prova de insuficiência do patrimônio social para cobrir o passivo:

(1) Ações pessoais por atos de responsabilidade praticados por administradores na gestão da sociedade ou deliberações sociais tomadas por sócios.

(2) Ações pessoais para integralização de quota ou recomposição do capital social que, por sua vez, compreendem: a) ação para responsabilização quanto à exata estimação dos bens (CC, art. 1055); b) ação para responsabilizar pela evicção o sócio que transmitiu domínio ou posse (CC, art. 1005); c) ação para responsabilizar pela solvência de crédito cedido a sociedade (CC, art. 1005); d) ação para integralização do capital social (CC, art. 1052); e) ação para recompor os fundos retirados (CC, art. 1003); f) ação revocatória de reembolso dos fundos retirados pelo acionista, na hipótese de redução do capital social (LSA, art. 45, § 8.º).¹⁵

Há autores, por outro lado, que sustentam que a ação de responsabilidade prevista no artigo 82 teria alargado o espectro da ação de responsabilidade prevista no artigo 6.º da lei revogada, para

mentar” (NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 295-296).

14 “A ação de responsabilização prevista neste artigo tanto pode ter origem em prejuízo causado por prática de ato ilícito como por falta de integralização do capital social. A responsabilidade dos sujeitos está prevista no regime jurídico aplicável ao tipo social que integram. A lei argentina ao tratar da responsabilidade de terceiros nos artigos 173 e 176 traz por pressuposto o dolo e ação que tramita pelo juízo ordinário prescrevendo em dois anos da decisão que decretou a quebra.” VIDOTTE, Maria Cristina. In: DE LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 348.

15 NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 385.

abranjer e regular a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito falimentar:

Antes da vigência da nova lei de falências, a teoria [da desconsideração] até mesmo por ser de recente aplicação no campo do direito 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.¹⁶⁻¹⁷

Como é sabido, a legislação falimentar contém normas de direito processual que regem não só o processo falimentar e seus incidentes processuais, mas também as ações de natureza falimentar. Além dessas disposições, contém normas processuais específicas aplicáveis em demandas quando uma das partes é falida ou encontra-se em processo de recuperação (ou procedimentos análogos) e regras de direito material relativas a efeitos da quebra quanto à pessoa, bens e direitos do falido, bem como a direitos da empresa em recuperação judicial ou em recuperação extrajudicial.

Leis de falências devem se preocupar, portanto, em regular as

16 MANDEL, Júlio Kahan. *Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 156.

17 Vasconcelos, por sua vez, faz importante ressalva quanto a não ser a ação de responsabilização do artigo 82 uma vala comum para todos e qualquer pleito de reparação de danos: "Ocorre que nenhuma indicação clara e objetiva foi exposta para definir em quais situações tal responsabilidade deveria efetivamente ser apurada por meio dessa 'ação de responsabilização'. Ademais, não deve ela servir como meio para apuração de fraudes e nem deve ser aplicada quando existam outros meios legais de se obter o mesmo resultado, como no caso de atos praticados em prejuízo dos credores na falência e que possam ser declarados ineficazes perante a massa falida ou revogados, nas formas previstas nos arts. 129 e 130 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências.

Assim é que a ação de responsabilização e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica poderão ser efetivamente utilizadas para a apuração da responsabilidade dos sócios, desde que não se desconsiderem as demais previsões expressas na legislação federal ordinária. Os sócios solidários respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, de modo que os bens sociais e particulares se confundem (LRF, art. 5.º)" (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 301).

situações em que a mudança de estado do devedor provoca alterações nos processos em que será ou está envolvido, ou nos direitos das pessoas que se relacionam com a massa falida. Quando a lei de falências é silente, aplicam-se as regras de direito comum, isto é, aquelas aplicáveis a qualquer pessoa, independentemente de seu estado econômico-financeiro, de tal forma que a massa falida e o devedor em recuperação continuam sujeitos à legislação comum.

Portanto, inúmeras são as ações não reguladas pela lei falimentar e que têm plena aplicação à massa falida, seja ela autora ou ré, salvo por eventuais e pontuais alterações introduzidas pela lei falimentar. A título de exemplo, vale mencionar a ação de despejo, regulada por lei própria.

Essa interpretação aplica-se aos casos de ação de integralização de capital social.¹⁸ O fato de a LFR não repetir redação semelhante à do artigo 50 da lei revogada não significa, a nosso ver e por uma interpretação de exclusão, que tal ação passou a ser regulada pelo artigo 82, conforme será demonstrado a seguir, pois tais ações possuem objeto, causa de pedir, legitimidade passiva e requisitos distintos.

5. Da ação de integralização de capital, da ação de apuração de responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e administradores da sociedade falida

5.1. Objeto e causa de pedir

A ação de integralização de capital prevista na legislação societária tem por objeto a cobrança (execução) do valor do capital social a que o sócio ou o acionista remisso se obrigou a integralizar, que

¹⁸ E também aplica-se à ação para desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida.

não se confunde com a ação de reparação de danos proveniente da mora na integralização.

A ação de responsabilidade prevista no artigo 82 da LRF tem por objeto apurar responsabilidade aquiliana e solidária dos controladores e administradores de sociedades por ações e de responsabilidade de sócios e administradores de sociedade limitada.

A ação para descon sideração da personalidade jurídica tem por finalidade obter o reconhecimento da prática dos atos previstos no artigo 50 do Código Civil e, como consequência, impor responsabilidades não só aos sócios ou acionistas, mas também a eventuais terceiros na hipótese, por exemplo, de confusão patrimonial. Há quem sustente também a possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica na hipótese de subcapitalização da sociedade falida.

Em termos processuais, a causa de pedir da ação de integralização é a mora do sócio ou acionista em aportar o capital prometido, ao passo que a causa de pedir da ação de responsabilização é a prática de ato ilícito causador de dano passível de reparação, ou existência de obrigação solidária, podendo em certos casos resultar na descon sideração da personalidade jurídica da sociedade falida.

5.2. Legitimação ativa

Em caso de sociedade não falida, há quem sustente, a legitimidade de sócio minoritário, além da própria sociedade, ajuizar a ação de integralização, em especial quando é remisso o sócio majoritário, tendo em vista a esperada ausência de autorização deste para ajuizamento da ação pela sociedade.

Na hipótese de falência, tal justificativa deixa de ser aplicável na medida em que o administrador judicial não precisa de autorização dos sócios da sociedade falida para ajuizar a demanda. A ação de integralização de capital deve, pois, ser proposta pelo administrador judicial em nome da massa falida. Há quem afirme, em raciocínio

aplicável também ao sistema legal argentino, a legitimidade do credor em promover a ação:

Aunque la ley no lo diga, es evidente que la acción puede ser ejercida también por los acreedores del concurso, aun cuando en este caso lo será bajo su responsabilidad y, para entablar medidas cautelares, deberán otorgar la caución o fianza que lleva ínsita este tipo de medidas procesales, por los eventuales daños que pudieren derivarse.¹⁹

De fato, tem o administrador judicial no Brasil o dever legal de realizar o ativo, o que significa dizer que tem o dever legal de cobrar os créditos da massa falida, de modo a fazer caixa para pagar os credores da massa, observada a ordem de classificação dos respectivos créditos. Deve, na administração da massa e, portanto, na cobrança dos créditos, tomar todas as medidas esperadas do administrador médio.

A legitimidade ativa para ajuizamento de ação de responsabilidade, assim como para ajuizamento da ação de integralização, é da massa falida, representada pelo administrador judicial.

Há, contudo, a possibilidade de o administrador judicial quedar-se inerte e deixar de ajuizar a ação de integralização de capital ou a ação de responsabilidade. A lei não prevê a hipótese de substituição processual nesses casos, a exemplo da previsão do artigo 132 da LRF que trata da possibilidade de Ministério Público ou qualquer credor propor ação revocatória ante a inércia do administrador judicial.

A solução nesse caso parece ser a de requerer a destituição do administrador judicial²⁰ por ausência de cumprimento de suas obrigações e cobrar que o novo administrador judicial ajuíze as demandas necessárias, o que inclui o ajuizamento, além das ações acima, de

19 ESCUTI, A. Ignacio; BAS, Junyent Francisco. *Derecho concursal*. Madrid: Astrea, 2006. p. 285.

20 A redação da LRF parece não ter sido feliz quando trata, no parágrafo único do artigo 23, da destituição do administrador judicial, pois não faz distinção entre substituição e destituição.

ação contra o ex-administrador judicial para condenação ao pagamento de perdas e danos sofridos pela massa falida.

5.3. Legitimação passiva

A análise da legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de cada uma das ações examinadas deve levar em conta, em primeiro lugar, se a sociedade falida é constituída na forma de sociedade limitada ou por ações.

Quanto à ação de integralização de capital, somente o acionista remisso²¹ tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação movida por administrador judicial de sociedade por ações falida, ou seja, somente aquele que subscreveu ações e não integralizou o respectivo capital é o devedor a ser cobrado.

Já no caso de falência de sociedade limitada têm legitimidade todos os sócios da sociedade falida, ante a solidariedade da obrigação de integralizar capital, pouco importando se o sócio já aportou integralmente a sua quota-parte.

Quanto à ação de responsabilidade, de notar que o artigo 82 não prevê de forma expressa a legitimação passiva do acionista, utilizando a expressão genérica “sócios de responsabilidade limitada”. Entendemos que a menção a “sócios” nesse dispositivo deve ser interpretada como referência ao gênero, do qual fazem parte os sócios de sociedades limitadas e acionistas de sociedades por ações. Já a alusão a sócios de “responsabilidade limitada” deve ser interpretada em oposição à disposição do artigo 81, que é dirigida a sócios ilimitadamente responsáveis.

21 Nem sempre foi assim: “A falência da sociedade anônima não se estende aos administradores nem aos acionistas, ressalvados os casos de culpa ou dolo, mas os acionistas, cedentes e sucessivos cessionários são solidariamente responsáveis pela integralização das ações subscritas”. BRAGA, Rúben. *Falências e concordatas*. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva & Cia., 1938. p. 102-103.

A redação é infeliz e de má técnica, pois em dois dispositivos, a saber os artigos 43 e 104, (b), a LRF faz menção expressa a sócios e acionistas, quando deveria utilizar cotista e acionista, tal como feito na redação do artigo 43. Ou seja, a falta de uniformidade das expressões poderia dar a entender que, ao se referir somente a sócio no *caput* do artigo 82, ao contrário do que fez nos dois outros dispositivos mencionados, o legislador teria optado por não incluir o acionista como parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de responsabilidade, o que, no nosso entendimento, não é o caso.

De outro lado, quer parecer que não teve o legislador, em nenhum dispositivo da LRF, a intenção de restringir ou eliminar direitos da pessoa jurídica titular de direitos pelo simples fato de ter a falência sido decretada. Aliás, prevalece a regra que determina que, decretada a falência, todo o ativo da falida existente ao tempo da quebra é transferido para a massa falida.

Nessa linha de raciocínio, não faria sentido algum o legislador impor ao quotista a obrigação de integralizar o capital na falência e dispensar o acionista de cumprir idêntica obrigação (fosse a ação do artigo 82 admitida como ação de integralização, como aponta a doutrina), ou eximir o acionista das responsabilidades que devem ser apuradas na falência.

De toda forma, é certo que na ação de responsabilidade, em especial se se entender que é ela a adequada para coibir a confusão patrimonial, terceiros deverão também figurar no pólo passivo, conforme destaca Manoel Justino Bezerra Filho:

Portanto, apurando-se que os diretores, controladores, administradores praticaram atos lesivos ao interesse dos credores, será proposta ação de responsabilidade pelo rito ordinário, estando legitimados também para o pólo passivo as pessoas mencionadas, sejam ou não sócias do falido.²²

22 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências comentada*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 210.

Assim, entendemos que podem figurar no pólo passivo da ação de responsabilidade acionistas, controladores ou não, e administradores da sociedade falida, se organizada na forma de sociedade por ações, ao passo que, se se tratar de sociedade limitada falida, podem integrar o pólo passivo os sócios, controladores ou não, e administradores.

5.4. Rito processual

A ação de responsabilização tem indiscutivelmente a natureza de um processo de conhecimento que objetiva apurar responsabilidades pessoais, segundo expressa redação do artigo 82 da LRF. Essa característica parece ser suficiente para distingui-la da ação de integralização de capital, que não visa apurar qualquer responsabilidade, mas tão somente cobrar o capital prometido e não integralizado.

A ação de integralização é, por definição legal, uma ação de execução²³ e não parece haver razão para interpretar que o legislador impôs ao administrador judicial a renúncia ao rito mais célere da execução para ajuizar processo de conhecimento. Em nossa opinião, a ação do artigo 82, portanto, não é ação de integralização de capital, ação esta que não foi regulada pela LRF e que segue as disposições da legislação societária, inclusive quanto ao rito processual, que é de execução.

Aliás, mesmo à época da legislação falimentar revogada, em que havia expressa previsão no artigo 50 acerca da ação de integralização, a doutrina era unânime ao reconhecer que a ação deveria seguir o rito do processo de execução. Assim, a par da lacuna da LRF ao não prever a ação de integralização de capital, lacuna esta derivada do não acolhimento da sugestão de emenda apresentada por Fábio Ulhoa Coelho, entendemos que a ação de integralização continua

23 Execução contra devedor solvente na hipótese de a integralização ser em dinheiro e execução para a entrega de coisa certa, quando se trata de integralização em bens.

regulada na falência pela legislação societária, e não pelo disposto no artigo 82 da LRF.

É certo, por outro lado, que não é possível pleitear na ação de execução para integralização de capital a reparação das perdas e danos sofridos em virtude da mora na integralização, pleito este que, se o caso, merecerá o ajuizamento de ação autônoma, na forma, agora sim, do artigo 82 da LRF, na qual o dano ou a existência de cláusula penal deverão ser comprovados.

Em uma situação de normalidade, isto é, quando não falida a sociedade, o processo de execução pode gerar consequências diversas. A primeira solução consiste na satisfação do crédito pelo pagamento efetuado pelo próprio investidor, pela entrega compulsória dos bens²⁴ que se prometeu integralizar, ou por meio da alienação de bens outros de sua propriedade. Neste caso, tendo sido adimplida a obrigação, ainda que por meio de execução forçada, o dinheiro passa a integrar a sociedade, sendo atribuído à conta de capital social integralizado. O acionista ou sócio continua a exercer, na plenitude, seus direitos societários.

A segunda solução consiste na penhora das próprias ações não integralizadas total ou parcialmente, e sua alienação no bojo no processo de execução. Neste caso, o investidor executado perde a sua condição de acionista, que é assumida pelo arrematante.²⁵ A peculiaridade desta situação diz respeito ao valor de venda destas ações. Se o investidor executado não tiver integralizado nenhuma parcela, o valor de venda das ações não pode ser inferior ao seu valor nominal, conforme dispõe o artigo 13 da Lei das S.A.

Decretada a falência, a execução deve: (i) prosseguir, assumindo a massa falida a condução do processo, se já iniciada antes de

24 BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 167.

25 Não se vai aqui tratar das limitações para alienação das quotas sociais de uma sociedade limitada.

sua decretação; ou (ii) ser ajuizada o quanto antes. Na situação da falência parece remotíssima a possibilidade de interessados na aquisição das quotas ou ações serem encontrados, tendendo a zero o valor das ações e quotas, sendo praticamente afastada a utilidade da segunda solução descrita acima. Além disso, ter-se-ia que enfrentar a discussão concernente ao alcance das restrições impostas pelos artigos 116 da LRF, que restringe o direito de retirada dos sócios ou o recebimento do valor de suas quotas ou ações. Entendemos que tal previsão não impede a alienação judicial e forçada de ações ou quotas da sociedade falida, nem a alienação das quotas ou ações.

O mais provável, embora também difícil na prática, em razão de medidas que habitualmente são tomadas por sócios ou acionistas em situações pré-falimentares, é que o administrador judicial busque a penhora de outros bens do sócio ou acionista para garantir a execução.

Se a execução for bem-sucedida, os valores integram a massa falida e devem ser destinados a pagamento dos credores habilitados.

5.5. Antecipação dos efeitos da tutela vs. medida acautelatória

O artigo 82 da LFR é expresso ao permitir ao juiz ordenar, ainda que de ofício, a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano processual, até o julgamento da ação de responsabilização. Trata-se de inovação na legislação, seja por introduzir a possibilidade de atuação de ofício parte do magistrado, seja por simplificar as exigências para a decretação da indisponibilidade.

Essa criação parece inspirada em disposição presente na Lei 6.024/1974, que tem funcionado de maneira bastante eficiente na liquidação e falência de instituições financeiras, embora muitas vezes, até pela demora processual, se mostre um remédio muito amargo e extremo em determinadas situações. O ideal para não impor sacrifícios desmesurados aos réus é que o juiz se atenha, ao impor as me-

didadas de indisponibilidade, à extensão do dano que se pretende reparar, guardando certa proporcionalidade com o patrimônio sobre o qual irá recair a indisponibilidade.

A imposição da medida deve também levar em consideração a dignidade humana (no caso de réu pessoa física), ressaltando-se a impenhorabilidade de certos bens prevista em lei e o atendimento às necessidades básicas do ser humano, por exemplo, o resguardo de um montante mínimo de recursos para a subsistência do réu, em especial oriundo de recursos provenientes de recebimento de salário.

Não há dispositivo idêntico para a hipótese de ação de integralização. No entanto, considerando que a ação pode ser distribuída de imediato após a decretação da falência e que se trata de ação de execução, ao contrário da ação de responsabilização, não há necessidade de qualquer medida acautelatória específica, sendo suficientes as proteções ao processo de execução, além da proteção conferida à hipótese de fraude à execução.

Isto porque as recentes reformas do Código de Processo Civil (“CPC”) tiveram por objetivo básico conferir maior celeridade e eficácia ao processo de execução. Nesse contexto de efetividade do processo de execução destaca-se a possibilidade de o juiz deferir medidas acautelatórias urgentes pleiteadas pelo credor, com amparo nos artigos 615, inciso III, e 798 do CPC.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento acerca da viabilidade da concessão de medida acautelatória urgente no âmbito da própria execução, independentemente do ajuizamento de ação cautelar específica e da citação do devedor, visando assegurar o resultado útil do processo executivo e preservar os direitos do credor, na forma do artigo 615, inciso III, do CPC:

4. Inciso III — medidas acautelatórias urgentes: O exequente tem o direito de propor toda e qualquer medida de urgência com o escopo de assegurar o resultado do processo executivo, que consiste precisamente na tutela jurisdicional satisfativa. As medidas acautelatórias

urgentes não exigem sempre a propositura de ação autônoma, podendo ser feitas, em algumas situações, por meio de simples requerimento dirigido ao processo executivo em curso. Aliás, se as medidas acautelatórias urgentes, em última análise, têm por objetivo assegurar a prestação jurisdicional pretendida pelo demandante e o próprio Estado tem a preocupação de conceder uma tutela real tempestiva, um exacerbado formalismo deve ser definitivamente afastado, tal como a exigência absoluta de a medida acautelatória urgente ser sempre veiculada por meio de ação autônoma. O art. 615, III, reafirma e consagra o poder geral de cautela *in executivis*, que pode ser exercido, as mais das vezes, independentemente de uma ação cautelar autônoma.²⁶

Agravo de instrumento. Bens arrestados em processo de execução. Possibilidade. Inteligência do art. 615, III, do CPC. A cumulação da cautelar de arresto com a ação de execução forçada está prevista no art. 615, inc. III, do Código de Processo Civil, corolário do poder geral de cautela inerente ao órgão jurisdicional, uma vez que a cautela processual abrange qualquer tipo de processo, seja de conhecimento, seja de execução (AI 7.172.643-3, 24.^a CCTJSP, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 25.10.2007).

Execução. Cautelar de arresto. Cumulação possível. Juntada de cópia do título executivo. Possibilidade. É permitida a realização de pedido cautelar de arresto no bojo da ação executiva, nos termos do art. 615, inciso III do CPC. É possível a instrução da inicial da execução com cópia do título executivo, se houve requerimento de juntada posterior do documento original (Apelação 1.0024.06.226547-5/003(1), TJMG, Rel. Des. Wagner Wilson, j. 12.4.2007).

Para o Superior Tribunal de Justiça é possível, para assegurar o êxito do arresto pretendido, que a medida seja deferida liminarmente, antes mesmo da citação do executado. Isto porque a experiência mostra que, ciente do processo, o executado pode se apressar em tomar medidas para frustrar a efetivação da constrição pretendida:

26 MARCATO, Antônio Carlos. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1827.

Processual civil. Poder cautelar do juiz. Arresto. I — Jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que arresto decretado pelo juiz da execução, de ofício, no exercício de seu poder cautelar e para garantia do processo e eficácia da decisão, é cabível e pode ser efetivado sem audiência da parte adversa. II — Recurso não conhecido (REsp 12583/RS, 3.^a Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j.17.2.1998. No mesmo sentido: RMS 5345/RS, 3.^a Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.5.1995).

5.6. Juízo competente

A respeito do juízo competente para conhecer e julgar a ação de integralização, a doutrina é unânime ao afirmar ser o juízo universal da falência.

Ao que parece, a doutrina chega a essa conclusão partindo da premissa de que a ação do artigo 82 abrange a responsabilidade pela integralização de capital. Assim, a doutrina entende tratar-se de ação regulada pela LRF e assim, embora seja a massa falida autora da ação, conclui ser a ação de integralização atraída para o juízo falimentar.²⁷⁻²⁸

27 “O que se aplica nesse caso é uma disposição processual no sentido de que a demanda pode ser ajuizada mesmo antes de apurado o ativo. Em outras palavras, não há necessidade de se aguardar a fase final do processo de falência para saber se todos os credores foram pagos ou não. A responsabilização dos sócios e administradores da empresa falida se faz por meio de demanda pelo rito ordinário (CPC, art. 282 e ss.). Essa pretensão deverá ser formulada perante o juízo universal e por dependência ao processo de falência” (VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito processual falimentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 292).

28 “A ação destinada a apurar a responsabilidade pessoal do sócio, controlador ou administrador insere-se dentre as que não resistem à força atrativa do juízo factual. A Lei repete, neste ponto, solução idêntica à preconizada pelo decreto-lei, devendo tais ações ser propostas e processadas no juízo da falência. Cuida também a Lei de afastar qualquer possibilidade de condicionar tal apuração de responsabilidade à realização do ativo e prova de sua insuficiência para cobrir o passivo. Vale dizer: estando-se diante de hipótese autorizadora da responsabilização, deve a responsabilidade ser apurada no juízo da falência, ainda que venha a trazer recursos excedentes aos necessários para o atendimento do passivo do devedor” (ZANINI, Carlos Klein. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Coordenado por de Francisco Satiro Souza Junior e Antonio A. de Moraes Pitombo. São Paulo: RT, 2007. p. 355-356).

Ao se admitir, contudo, como proposto neste trabalho, que a ação de integralização não esteja compreendida na ação de responsabilidade do artigo 82, podemos concluir que a ação de integralização não é regida pela LRF, uma vez que, conforme demonstrado acima, a LRF não repete em nenhum dispositivo a previsão contida no artigo 50 da lei revogada.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação, *a contrario sensu*, do disposto no artigo 76 da LRF permite concluir que, por ser a massa falida a autora da ação, e não sendo a ação regulada pela LRF, a ação de integralização não sofre a *vis attractiva* do juízo universal da falência. A respeito das premissas adotadas, confira-se a lição de Sérgio Campinho:

Contudo, a regra comporta certas exceções. Existem ações não falimentares, consistentes naquelas cuja existência independe do processo concursal. São as não reguladas na Lei Falimentar, “em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo” (artigo 76, *caput, in fine*). A expressão legal não é feliz. Após a falência, a massa falida é quem ocupará o pólo ativo da demanda que envolver os bens, negócios e interesses do devedor falido. Ele demandará em nome próprio nos feitos que envolverem questões estritamente pessoais, não relacionadas com a falência, e estes, por óbvio, não são atraídos pelo juízo falimentar.²⁹

A respeito do tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim decidiu:

As ações que devem ser tangidas no Juízo Universal da quebra são as intentadas contra a massa.

Trata-se de causas em que a massa é ré, não daquelas em que seja autora. Nestas, salvo quando consideradas na Lei de Falências, seguem-se as regras comuns relativas à competência (RT 128/671).³⁰

29 CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 296.

30 Apud ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 21. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 126.

Portanto, a LRF, ao não regular a ação de integralização de capital, deixou de atrair para o juízo universal a ação, passando a estar sujeita às regras aplicáveis, por exemplo, às ações de cobrança ou ações de despejo movidas pela massa falida.

A opção ou descuido do legislador é relevante, pois altera regra vigente em legislações anteriores, impedindo-se, sob pena de violação do juízo natural, a distribuição ao juízo da falência.

A esse respeito, interessante a disposição da lei argentina que faculta ao administrador judicial o ajuizamento da ação de integralização de forma incidental à falência e, portanto, perante o juízo universal, sem impedir que este opte, se julgar mais adequado aos interesses da massa falida, pelo ajuizamento da ação perante o juízo natural:

Juez Competente para Entender En El Reclamo de Integración de Aportes Sociales. La pretensión de efectivización de aportes no integrados por socios de la sociedad fallida tiene por finalidad recomponer el activo liquidable, al igual que las acciones de los arts. 119, 162 y 173 a 176 de la LCQ, por lo que la ley sigue el mismo criterio en orden a atribución de la competencia, asignándosela al juez Del concurso. No es un supuesto de competencia Del juez Del concurso derivado Del fuero de atracción sino de principios de conexidad. La doblemente negativa de la última parte del segundo párrafo del art. 150, LCQ (“cuando no se trate de socios ilimitadamente responsables”) puede, ciertamente simplificarse sustituyéndose por “cuando se trate de socios limitadamente responsables”. En estos casos, cuando se enderece la reclamación por aportes no integrados a la fallida, contra sus socios limitadamente responsables, es cuando “puede efectuar-se en el mismo juicio por vía incidental”. También, claro está, la sindicatura puede escoger el tribunal natural y la vía procesal ordinaria si lo estimase más conveniente, pero ello no obsta a que sea el juez de la quiebra quien deba entender si echa mano a la opción incidental reconocida en el art. 150, LCQ.³¹

31 ROUILON, Adolfo A. N. (Dir.); MARENGO, Mario. Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular. In: ALONSO, Daniel F. (Coord.). *Código de Comercio comentado y anotado*. Buenos Aires: La Ley, 2007. t. IV-B, p. 353.

Para concluir a questão, as disposições do Código do Processo Civil de modificação de competência, em especial por conexão ou continência, não têm aplicação na hipótese estudada e não autorizam a distribuição da ação de integralização ao juízo da falência.

Quanto à ação de responsabilidade, conforme indicado acima, a doutrina é pacífica e não há nenhuma dúvida de que é o juízo da falência o competente para apreciar e julgar a ação.

5.7. Requisitos específicos — Vencimento da obrigação e desnecessidade de prova da insuficiência do ativo

A redação do artigo 82 da LFR, ao tratar da ação de responsabilidade, é clara ao estabelecer que a ação pode ser ajuizada a qualquer momento após a decretação da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrar o passivo. Isto significa que, em princípio, não é causa excludente da responsabilidade a existência de ativos suficientes a gerar a expectativa de pagamento integral dos credores. Por outro lado, é de perguntar se não haveria perda do objeto da ação se, no curso do processo, todos os credores fossem pagos, fato que demonstraria a ausência de prejuízo e a rigor permitiria a declaração de extinção de obrigações do falido.

Essa questão é comum também à ação de integralização de capital. Não parece haver dúvidas de que a sociedade falida é a primeira prejudicada, seja com a mora na integralização do capital, seja com a prática de atos que gerem direito à reparação de danos na forma do artigo 82 da LFR. Os credores da sociedade falida são prejudicados por via reflexa, isto é, somente na hipótese de a ausência de contribuição de capital gerar insuficiência de ativos para pagamento dos credores. A sociedade falida, contudo, é a prejudicada direta, esteja ou não insolvente.

É certo que a falência gerará o término da personalidade jurídica da pessoa jurídica falida. Há quem sustente, porém, a possibili-

dade de a pessoa jurídica continuar a existir como sociedade regular mesmo após a extinção da falência³². Sem entrar no mérito dessa discussão, é indiscutível que o falido tem direito às sobras de ativo após pagamento integral de todos os credores. Isto significa que, no caso de a falida ser pessoa jurídica, as sobras deverão ser distribuídas aos sócios ou acionistas, destinando-se em primeiro lugar ao pagamento das contribuições de capital que, apesar da natureza intangível, não deixam de ser dívidas contraídas pela sociedade e que devem ser pagas, quando possível, por ocasião da liquidação da pessoa jurídica.

A situação mais comum é a de não existirem sobras ou de não existirem sobras suficientes para pagamento integral das contribuições. Na primeira hipótese, o prejudicado pela não-integralização do capital é o credor da sociedade que não tenha sido pago integralmente. Na segunda hipótese, o prejudicado é o sócio ou acionista que aportou o valor integral do capital por ele prometido e que receberá apenas parte do valor investido, provavelmente em proporção diversa daquele sócio ou acionista que não aportou parte ou parte nenhuma do capital prometido.

Portanto, nessa última situação, a ação de integralização não perderia o objeto, pois teria por finalidade compelir o sócio ou acionista remisso a aportar o capital faltante, de forma a garantir que a partilha das sobras seja feita em idêntico percentual a cada sócio ou acionista, respeitada a participação de cada um no capital social.

Também não haveria perda do objeto se se considerar que, antes de se proceder à extinção da pessoa jurídica, ato decorrente do

32 Nesse sentido BEZERRA FILHO, Manoel Justino: “6.5 A conclusão é, portanto, no sentido de que a falência é causa de dissolução e forma de liquidação da sociedade empresária, que, porém, não se extingue após a finalização do processo falimentar e conserva sua personalidade jurídica intacta, podendo voltar normalmente à sua atividade empresarial, com o mesmo registro na Junta Comercial” (Dissolução, liquidação e extinção da sociedade empresária à luz da legislação civil e falimentar (a falência como causa (ou não) da extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária), *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos, Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França*, Coordenação de Marcelo Vieira von Adamek, São Paulo:Malheiros Editores, 2011. p. 636.

encerramento da falência, é imperiosa a realização dos ativos, não obstante seja possível a partilha dos bens objeto do acervo, nele incluído o crédito contra o sócio ou acionista remisso.

Por este motivo, a melhor solução parece ser a de permitir o ajuizamento da ação de integralização independentemente de prova da insuficiência dos ativos para pagamento do passivo. A esse respeito, há lacuna no direito brasileiro, pois a legislação societária não trata da questão e o artigo 82 da LFR não regula a ação de integralização, embora possa nesse aspecto ser aplicado por analogia, assim como o § 1.º do artigo 50 da lei revogada.

A legislação argentina adota posição diversa, conforme majoritária doutrina:

Tratándose de socios de una SRL o de accionistas de una SA que no hayan cumplido el aporte prometido, el art. 150 de la ley 24.552 es claro: dichos aportes no integrados son exigibles hasta la concurrencia del interés de los acreedores y de los gastos del concurso, no más allá. Entendemos que esta exigibilidad surgirá cuando se determine que el activo de la fallida no alcanza a cubrir el pasivo concurrente, y no antes, pues esto significará imponerle a los accionistas un sacrificio innecesario, configurativo de un verdadero abuso de derecho (art. 1071, párr. 2.º, Cód. Civil).³³

Analisando a questão à luz da legislação brasileira, Fábio Ulhoa Coelho demonstra existir o dever de o administrador judicial dar início à execução contra o sócio. Contudo, uma vez garantido o juízo da execução pela penhora de bens dos sócios suficientes à satisfação da dívida, a execução, em razão da regra da subsidiariedade da responsabilidade do sócio, deveria ser suspensa. O bem deveria ser alienado judicialmente somente após a realização completa do

33 FARINA, M. Juan; FARINA, V. Guillermo. *Concurso preventivo y quiebra*. Madrid: Astrea, 2008. t. 2, p. 397-398.

ativo da massa falida e na hipótese de o dinheiro apurado não ser suficiente para pagamento integral dos credores.³⁴

Por fim, há a questão da exigibilidade da contribuição de capital quando a obrigação de integralização foi diferida no tempo ou quando, no caso específico de sociedade anônima, o boletim de subscrição e os estatutos da companhia, ou o contrato social no caso das limitadas, são omissos quanto ao prazo para integralização. Neste caso, decretada a falência, a sociedade deve proceder à chamada de capital ou antecipá-la.

Trata-se de exceção à regra geral de que a decretação da falência não gera o vencimento de créditos detidos pela massa falida. Isto porque a falência de sociedade credora não causa, como regra geral, o vencimento antecipado das obrigações do devedor solvente, sob pena de imputar a ele uma pena por ato para o qual não contribuiu ou não tem nenhuma responsabilidade.³⁵⁻³⁶

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 423.

³⁵ “Podrá el síndico del concurso exigir al suscriptor de acciones de la SA en quiebra la inmediata integración, a pesar de tener a su favor un plazo pendiente para ello? En cuanto a la responsabilidad que establece el art. 150 de la LSC para la SRL, entendemos que el art. 150 de la ley 24.522 debe interpretarse en el sentido de que la exigibilidad depende de que el socio no tenga un plazo pendiente a su favor, pues no advertimos cuál es la razón para desconocerle dicho derecho emergente de un contrato y colocarlo en la obligación de pagar de inmediato lo que debía pagar a plazo. El mismo razonamiento cabe para el caso de la SA. Una interpretación distinta significará aplicar una sanción al socio de estos tipos societarios no prevista por la ley y carente de toda fundamentación y razonabilidad, que lo convertirá en deudor moroso a partir del requerimiento hecho por el síndico, todo lo cual puede significar un serio desequilibrio económico al socio, pues al tornarse exigibles los aportes no integrados, para lo cual tiene concedido un plazo, daría lugar a que el síndico del concurso ejecute al suscriptor, embargue sus bienes y pueda llegar a rematarlos” (FARINA, M. Juan; FARINA, V. Guillermo. *Concurso preventivo y quiebra*. Madrid: Astrea, 2008. t. 2, p. 396).

³⁶ “Ahora bien, que sea exigible el aporte en razón de la quiebra no significa que se opere la caducidad del plazo para integrarlo, que dentro de los límites contractuales y legales (arts. 36, 37, 149 y 166, L.S.) tengan los socios, pues ello supondría, como bien lo destaca Favier Dubois (p.), poner a cargo del social accionista in bonis una obligación inmediata e imprevista de cuyo eventual incumplimiento no podría ser responsabilizado. Luego, si los aportes están sujetos a plazos no vencidos, sólo serán exigibles en última instancia, es decir, cuando los fondos

No caso específico das dívidas de contribuição de capital, a melhor solução parece ser outra, seja porque: (i) o diferimento da contribuição do capital, ainda que não seja causa principal da derrocada, é sempre causa concorrente; (ii) a sociedade falida terá, independentemente da insuficiência de ativos para pagamento do passivo, e conforme demonstrado acima, interesse em promover ação de integralização antes de sua dissolução.

Assim, considerando que a falência é causa de extinção da personalidade jurídica, respeitadas opiniões em contrário, não há razão para aguardar o pagamento dos credores para dar início à ação de integralização de capital, mesmo que por prazo indeterminado ou não vencido o prazo para integralização.

Nesse sentido, confira-se lição de Roullion, perfeitamente adequada ao sistema legal brasileiro:

Según la LSC, art 94 inc. 6.º, la declaración de quiebra produce la disolución de la sociedad fallida. Así, concordante con ello, el art. 848, 1.º según párrafo, Cód. Com., establece que la disolución o liqui-

sociales sean insuficientes para satisfacer las deudas, los que no es forzoso que ocurra, puesto que la cesación de pagos no supone necesariamente un pasivo aritméticamente superior al activo...

En cualquier hipótesis, para exigir efectivamente al socio los aportes pendientes de integración, ya sea que tengan su playo vencido o no, habrá que esperar que la sentencia de quiebra queda firme, es decir, que haya pasado el plazo previsto en el art. 90 del régimen falencial, tiempo en el cual la fallida se encuentra habilitada para convertir su quiebra en concurso preventivo. Creo que tanto se debe respetar el plazo otorgado societariamente para integrar el aporte — con la salvedad, incluso, del art. 166, 2.ª parte de la L.S. por el que ante la ausencia de previsión en el estatuto de la sociedad fallida respecto del plazo para integrar los aportes de los socios, se hace aplicable el plazo para integrar los aportes de los socios, se hace aplicable el plazo máximo de dos años para ‘el pago del saldo adeudado’ —, como que debe ello subordinarse a las necesidades falenciales por las cuales, incluso, se podría reclamar a los socios morosos que integraran sus aportes, si fuera el caso, el resarcimiento de los daños e intereses que refiere el art. 37 de la L.S., pese a que no lo diga explícitamente el art. 150 de la L.C. ya que, en caso contrario, la obligación del socio sería mayor estando la sociedad in bonis en quiebra” (MORO, E. Carlos. *Ley de concursos*: comentada, anota y concordada. Cidade: Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, ano 2005, t. II, p. 1859-1860).

dación de la sociedad produce, con respecto a las obligaciones vencidas, la exigibilidad inmediata de las mismas. En esa situación, la declaración de la quiebra hace exigibles de inmediato las obligaciones pendientes de cumplimiento por los ex socios de la fallida, a raíz de haber cesado el funcionamiento de la sociedad cuya constitución originó tales obligaciones. Los socios deben, entonces, integrar el saldo de capital social suscripto.

Los aportes comprometidos por los socios al constituir la sociedad y todavía no integrados al momento de declararse la quiebra, son de tanta importancia como los sustraídos por vía del receso, pues en ambos casos se está frente a la integridad del capital social y la responsabilidad de los socios ante los acreedores.³⁷

6. Conclusão

Por todas as razões expostas neste trabalho, entendemos que a ação de integralização de capital não está regulada pela LRF e não se confunde com a ação de responsabilidade prevista no artigo 82 da LRF.

37 ROUILON, Adolfo A. N. (Dir.); MARENGO, Mario. Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular. In: ALONSO, Daniel F. (Coord.). Código de Comercio comentado y anotado. Buenos Aires: La Ley, 2007. t. IV-B, p. 352.