

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA?*

Thiago Bueno de Oliveira

INTRODUÇÃO

Quando uma pessoa jurídica nasce, forma-se, de imediato, sua autonomia em relação aos sujeitos que a criaram, passando a ser um centro autônomo de imputação de direitos e obrigações. Desse fenômeno, erigem inúmeros efeitos como o nome próprio, domicílio próprio, nacionalidade própria e, é claro, responsabilidade patrimonial própria. Por certo que, em razão disso, os sócios vêm-se acobertados pelo escudo da pessoa jurídica, o que, muita das vezes, acaba incentivando a prática de abusos por parte deles.

Em resposta a tais exageros, o ordenamento jurídico desenvolveu o instrumento da desconsideração da personalidade jurídica, justamente para se retirar, excepcionalmente, referida proteção e atingir, de forma momentânea, a responsabilidade patrimonial dos sócios, eliminando a eficácia do ato abusivo constituído.

Como se vê, percebe-se que esse mecanismo opera-se perfeitamente quando se trata de credores da pessoa jurídica que não conseguem receber seus créditos em virtude da inexistência ou da insuficiência do patrimônio da sociedade, uma vez que a função social foi desvirtuada. E quando se trata de credor da pessoa natural que integra uma pessoa jurídica? O que se poderá fazer para recuperar o crédito quando o patrimônio particular do devedor for inexistente ou insuficiente para solver a dívida?

Por um bom tempo, ficou-se pensando na melhor resposta. A partir do século XX, passou-se a discutir a respeito da possível penhora de quotas da pessoa natural que integra

uma pessoa jurídica de responsabilidade limitada, como meio de se poder levantar determinada quantia em dinheiro a fim de solver a dívida do particular.

E é a partir desse ponto de discussão que se desenvolverá toda a monografia, até se chegar ao seguinte questionamento: haveria necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para se liquidar a quota social de sócio-devedor a fim de apurar seus haveres? Seria o caso de se rotular como uma desconsideração da personalidade jurídica inversa?

Como no início de qualquer pesquisa ou elaboração científica é necessário estabelecer a delimitação do objeto da investigação, delinear o alcance do conteúdo, definir parâmetros à indagação a ser desenvolvida e, ainda, quanto ao porquê da escolha do tema, cabe tecer algumas ponderações.

O presente projeto de monografia visa viabilizar uma leitura sistematizada da personalidade jurídica, dos institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da penhorabilidade de quotas, especialmente à luz do Código Civil. Para tanto, é dividido em quatro capítulos. O primeiro tem como objetivo primordial a compreensão da raiz temática de todo o trabalho, uma vez que não há o que se desconsiderar se não existe a personalidade jurídica. Dessa forma, são apresentados os elementos necessários para a constituição da pessoa jurídica, bem como definido o seu conceito e, em especial, traçados os principais efeitos oriundos da personificação da pessoa jurídica.

Em seguida, versa-se sobre o instrumento da desconsideração da personalidade jurídica, instituto criado como resposta dada pelo ordenamento jurídico ao mau uso da pessoa jurídica, em razão dos abusos praticados por seus sócios, devido à autonomia conferida a

partir da personalização (personificação) da pessoa jurídica (sujeito de direito personalizado e independente).

Concluída essa etapa, parte-se para o vetor do trabalho, na medida em que ventila a respeito da penhorabilidade de quotas sociais, que, a propósito, constitui uma das alternativas válidas na busca da satisfação da dívida do sócio-devedor pelo seu credor particular.

O quarto e último capítulo cuida da penhorabilidade de quotas dentro da perspectiva do Código Civil de 2002, alcançando-se o vértice deste projeto de monografia, quando se passa à reflexão da possibilidade de se rotular, como desconconsideração da personalidade jurídica inversa, o fato de se penhorar a quota social de um sócio-devedor, por dívida particular sua, haja vista que deverá responder com todos os seus bens presentes e futuros, penetrando-se, assim, igualmente na pessoa jurídica, uma vez que a quota social é parte representativa do capital social.

Por fim, justifica-se a escolha do tema pela importância do fenômeno jurídico (penhora de quotas) na busca incansável da prestação jurisdicional social e politicamente justa na fase executiva do processo, aderindo-se, assim, à tônica das diretrizes metodológicas do processo civil moderno, ou seja, a efetividade do processo.

CAPÍTULO 1

1 PERSONALIDADE JURÍDICA

A idéia principal que vem à mente, ao menos em um primeiro momento, quando estamos a tratar da personalidade jurídica da sociedade empresária é que a pessoa

jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Essa autonomia em relação à personalidade de seus sócios é um dos efeitos mais marcantes e que exterioriza uma conquista societária adquirida ao longo do tempo.

Por isso, cabe ao intérprete do direito debater a real necessidade de se constituir uma pessoa jurídica e, conseqüentemente, de conferir a ela toda aptidão para adquirir direitos e obrigações.

1.1 FUNÇÃO E CONCEITO

Antes de adentrarmos diretamente no tema, façamos uma rápida digressão nos aspectos históricos do direito comercial, visto que, a partir dele, identificar-se-á, de maneira mais nítida, a matriz de formação da pessoa jurídica.

Todo comércio anterior aos séculos VI e VII a.C. reduzia-se a simples troca. Nada se vendia a crédito e tampouco era conhecida a moeda. Entretanto, a falta de equivalência entre os produtos trocados ensejou o surgimento de uma mercadoria que fosse admitida como medida comum de valor, a saber: a moeda.¹

A partir de então, a relação de troca deu lugar à compra e venda, iniciando-se o que mais tarde seria conhecido como economia de mercado.² Dentro de uma ordem cronológica, a história reconhece os Fenícios como a primeira civilização a praticar amplamente o comércio, mormente o comércio marítimo. Além dos Fenícios, praticavam o comércio os Assírios e também os Gregos.

¹ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 5.

² Conforme a melhor doutrina econômica, a economia de mercado pode ser considerada como sendo: “uma economia que aloca recursos através das decisões descentralizadas de muitas empresas e famílias quando estas interagem em um mercado de bens e serviços”. MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia*: princípios de micro e macroeconomia. Tradução de Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 9.

Já nessas priscas eras era possível identificar a existência de tipos embrionários de sociedades.³ O propalado Código de Hammurabi trazia, em seu art. 99, a regra de que: “se um homem deu a (outro) homem dinheiro em sociedade, o lucro e a perda que existem, eles partilharão diante de Deus, em partes iguais”.⁴

No Império Romano, notam-se vestígios do contrato de sociedade na indivisão, entre os herdeiros, do patrimônio constitutivo da herança, para o efeito de uma administração comum – sociedade familiar.⁵ Como é sabido, nessa organização familiar primitiva, a índole fortemente subjetivista produziu importantíssimos efeitos, que, ainda hoje, podem ser notados, a despeito da evolução operada no decorrer dos séculos. A resistência à penetração de elementos estranhos e o condicionalismo do liame social às vicissitudes sobrevindas aos sócios davam a essas formas societárias um cunho fechado, assim à semelhança de verdadeiras confrarias.⁶

Apesar de haver divergência doutrinária quanto à contribuição romana ao direito comercial, não há como negar a indubitável influência que teve o direito romano no apoio à elaboração de regras comerciais relativas à matéria societária.⁷

Devido à sua imensa população, Roma acabou por tornar-se um forte e importante centro bancário e comercial, o que levou à elaboração de importantes institutos

³ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 2.

⁴ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 2.

⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1 e 2.

⁶ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11.

⁷ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 8.

comerciais, como o *cessio bonorum*,⁸ contratos e obrigações cíveis, que serviram de base para os contratos comerciais desenvolvidos na Idade Média.

É ainda nesse primeiro período⁹ que surge a figura do comerciante,¹⁰ tão importante na evolução do direito comercial e que, com o enfraquecimento moral e material do direito romano, teve que liderar os movimentos que desencadearam várias adaptações comerciais, voltando a se firmar somente na Idade Média, já durante a fase das corporações de ofício,¹¹ período chamado pela doutrina comercialista de corporativista ou subjetivista.

Sentindo-se desprotegidos pelo vácuo de poder deixado pela ausência centralizadora do império romano, os comerciantes, baseando-se nos usos e costumes locais, começam a editar suas próprias regras comerciais, unindo-se em grupos específicos de trabalho (feiras e mercados), que mais tarde seriam denominados corporações de ofício.^{12 13}

É nessa fase, com o comerciante medieval, que se deu início ao desenvolvimento das sociedades comerciais, tais como hoje as conhecemos.¹⁴ Isso porque, até o advento desse separador de águas, tudo girava em torno da figura do comerciante, ou

⁸ Procedimento pelo qual um devedor insolvente era desapossado de todos os seus bens pelo Estado, que os vendia em hasta pública.

⁹ O ilustre professor Fábio Ulhoa Coelho, baseando-se no comercialista italiano Tulio Ascarelli, não considera essa fase primitiva como sendo a primeira do direito comercial, apesar de não negar uma existência, ainda que embrionária do direito comercial nesta época. Atribui como marco inicial do direito comercial a formação das corporações de ofício entre a segunda metade do século XII e a segunda do XVI. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 13.

¹⁰ Comerciante é nome que se dá ao praticante do comércio. Na atividade de compra e venda, atua como intermediador, sempre buscando auferir lucro, que serve como garantia ao risco de comprar determinado produto e não conseguir revendê-lo de imediato. Em virtude dessa prática especulativa, era malvisto tanto pelo Império Romano quanto pela Igreja. Para o Imperador Cícero, ele praticava um “enganamento”, comprando produtos e revendendo-os a preços mais elevados. Para a Igreja, a atividade era classificada como usura. MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 6/9.

¹¹ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 7.

¹² MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 8.

¹³ Unidos em suas corporações e orbitando sobre suas próprias regras, esses comerciantes passam a eleger seus próprios magistrados, denominados cônsules *mercatorum*, que, investidos de jurisdição especial e baseando-se nos usos e costumes, dirimiam conflitos de interesse comercial e legislavam sobre ele, fazendo valer a ordem local aos que freqüentavam as feiras. MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 8.

¹⁴ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 2.

melhor, da pessoa física do comerciante individual, uma vez que as próprias sociedades comerciais não passavam, via de regra, de agrupamentos de comerciantes individuais, sendo, em outras palavras, comerciantes individuais que exerciam o comércio agrupados.¹⁵

A sociedade, até então, não tinha condições de apresentar-se e agir como pessoa independente da pessoa física de seus sócios. Só conseguia fazê-lo vinculada ao nome de um ou mais sócios, ou de todos eles.^{16 17}

Diante desse contexto, o comerciante individual, que trabalhava sozinho, empenhava todo o seu patrimônio naquela atividade e que comprometia ilimitadamente todo o seu patrimônio, veio a descobrir que, caso se associasse a outro comerciante, a junção de capital e esforços tornaria o negócio mais interessante e lucrativo.¹⁸

Assim, o homem percebeu que nem sempre conseguia atingir seus objetivos (especialmente os econômicos), sendo necessário que ele se unisse a outros homens para atingir tais metas, e, por ser o fim compartilhado por todos, preferia-se constituir um organismo capaz de alcançar o fim almejado. Foi assim que, para os fins econômicos, foi criada a sociedade, sem a qual o capitalismo não se desenvolveria.¹⁹

¹⁵ CRISTIANO, Romano. *Personificação da empresa*. São Paulo: RT, 1982, p. 77.

¹⁶ CRISTIANO, Romano. *Personificação da empresa*. São Paulo: RT, 1982, p. 77.

¹⁷ Inclusive, em certos países, não se reconhece até hoje a personalidade própria de determinadas sociedades. O saudoso Sylvio Marcondes Machado relata que a personalidade jurídica das sociedades não é assunto pacífico nas legislações. Na França, onde o Código Civil silenciou a respeito, a teoria da personalidade jurídica é obra da doutrina e da jurisprudência, tendo sido objeto de leis especiais a capacidade civil de algumas corporações. Na Itália, é largo o debate doutrinário sobre a matéria, tendo o Projeto de reforma do Código Comercial concedido personalidade jurídica às sociedades comerciais regularmente constituídas. Na Alemanha, as sociedades de direito civil (de pessoas) não gozam de personalidade jurídica, a qual, porém, é concedida pelo direito comercial a algumas espécies como a sociedade anônima, de responsabilidade limitada e outras. MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 70/72.

¹⁸ NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. *Manual da sociedade limitada no novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 31.

¹⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 46.

Como bem destaca o professor Hernani Estrella, essa integração é natural e ocorreu devido ao princípio da sociabilidade, que, segundo esse autor:

É inerente aos seres humanos. Deriva da necessidade de completarem as próprias forças, conjugando-as, para vencerem as resistências formidáveis que lhes opõe o meio físico, que os circunda e envolve, a superarem obstáculos que lhes dificultam a obtenção dos fins os mais modestos e a satisfação das necessidades as mais elementares. Em todos os campos da atividade humana, com maior ou menor intensidade, em tempos e épocas diversas, sempre se manifestou o espírito associativo, para a realização de fins religiosos, morais, artísticos, ou designadamente, para facilitar a obtenção de resultados materiais.²⁰

Assevera quanto ao tema, com grande domínio do saber jurídico comercial, Alfredo de Assis Gonçalves Neto,

Seguindo o pensamento de Norberto Bobbio (Teoria do Ordenamento Jurídico, trad. Maria Celeste Cordeiro dos Santos. 10. ed., Brasília: UNB, 1997), o direito, no seu papel de regular o comportamento do ser humano nas suas relações com seus pares e com a coletividade, provoca o surgimento de um ordenamento jurídico integrado por normas com sanções positivas e negativas. As sanções positivas estimulam comportamentos (condutas) no sentido da adoção de técnicas facilitadoras do modo de convivência social. Dentre as normas com sanções positivas estão as que regulam a personalidade jurídica. O ordenamento cria um mecanismo que permite formar um ente (legal) para figurar nas relações jurídicas em substituição das pessoas que nela deveriam estar, visando simplificar o relacionamento de suas vidas em sociedade. Assim, optando-se pela constituição de uma pessoa jurídica, obtém-se um modo mais adequado ou simplificado de participação das pessoas naturais nas relações jurídicas que, por meio dela, elas passam a poder realizar. O direito incentiva a adoção de tais técnicas por meio dessas chamadas sanções positivas, resultando, daí, seu cunho promocional. A sociedade, na concepção clássica, seria uma técnica de simplificar as relações jurídicas do conjunto de sócios: ao invés de várias pessoas agirem simultaneamente na prática dos atos que ajustaram realizar em comum, elas o fazem por meio da sociedade. A sociedade interpõe-se entre elas e aqueles com os quais elas contratam em bloco.²¹

²⁰ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 10.

²¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 20.

Concluiu-se, portanto, que a pessoa jurídica existe justamente para satisfazer interesses humanos, seja para alcançar objetivos que não se alcançariam sozinho, seja para desenvolver uma atividade por período superior ao da existência humana.²²

Com o passar do tempo, o comércio aperfeiçoa-se, sendo exercido também por comerciantes não pertencentes às corporações²³ e enseja uma vultosa expansão do comércio marítimo com a descoberta da rota para a Índia e o descobrimento do continente americano.^{24 25}

Nesse momento, tornou-se necessária uma rápida regulamentação do comércio marítimo para que se evitassem os abusos comerciais e a evasão de divisas. Inicia-se aí o período das codificações, destacando-se, entre outras, o *consulato del mare*, de confecção espanhola, o *jus hanseaticum maritimum*, destaque do século XVII nos países nórdicos ao norte da Europa e, é claro, as ordenanças do Rei Luís XIV, também do século XIV,²⁶ que serviram de base para a elaboração do Código Comercial Napoleônico, promulgado por Napoleão Bonaparte em 15 de setembro de 1807, passando a vigorar em 1º de janeiro de 1808, dando-se início à terceira fase evolutiva do direito comercial.

Sobreleva notar que, com tal avanço, o comércio medieval viu nascer os tipos de sociedade, que, nos séculos seguintes, aperfeiçoar-se-iam, a saber: a sociedade em

²² TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 46.

²³ Apesar de, para serem classificados como comerciantes, não ser mais imprescindível a matrícula em uma corporação de ofício, esses comerciantes não pertencentes às corporações estavam submetidos às mesmas regras das corporações.

²⁴ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 9.

²⁵ No início do século XVII, surgiram as companhias de comércio, destinadas à exploração colonial, com características semelhantes às das sociedades por ações. A companhia Holandesa das Índias Orientais teria sido a primeira entre estas. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 2.

²⁶ As ordenanças foram as mais importantes compilações da época. A primeira, de 1673, com 122 artigos, regulamentava as atividades terrestres, como a jurisdição comercial, as sociedades, falências e etc; ficou conhecido como Código Savary. A segunda foi publicada em 1681 e regulamentava o comércio marítimo. MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 9.

nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade em conta de participação e a sociedade anônima.²⁷²⁸

Conforme o mestre José Waldecy Lucena,

O que se pretende é salientar que, ao fim da Idade Média, com exceção da sociedade de responsabilidade limitada, já existiam as atuais sociedades, algumas ainda em germe, outras mais aperfeiçoadas, tendo inclusive surgido, embora sem o rigor doutrinário hodierno, a distinção entre sociedades de pessoas e sociedades de capitais, porquanto já se permitia a cessibilidade do direito de sócio e ensaiava-se a limitação da responsabilidade social.²⁹

Com o eclodir do Código Napoleônico, criava-se uma nova teoria, de caráter objetivista, atenta aos atos praticados pelo comerciante (por isso o nome teoria dos atos do comércio) e não aos critérios subjetivos das corporações de ofício.³⁰

O Código Comercial Francês foi o modelo seguido por vários outros países, não somente europeus, que além de adotarem a codificação para o seu ordenamento jurídico, perfilhavam também a teoria dos atos do comércio. Entre os inúmeros países, podemos citar Bélgica (1807), Espanha (1822), Portugal (1833), São Domingos (1850); Brasil (1850) e México (1854).³¹

²⁷ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 4.

²⁸ Os primeiros tipos societários que começaram a introduzir certa responsabilidade limitada foram a sociedade em comandita simples e a sociedade em conta de participação. Esses dois tipos de sociedade distinguiam duas categorias de sócios: aquela cujo sócio tem responsabilidade irrestrita e a que tem a limitação da sua responsabilidade. Ficava claro que o sócio capitalista empregava dinheiro e tinha responsabilidade limitada, mas não podia exercer a administração. O poder de gerir, nesses tipos societários, implicava responsabilidade ilimitada. Aquele que administrava respondia com todo o seu patrimônio para com os credores societários. É como se houvesse uma compensação: aquele que podia decidir e mandar tinha responsabilidade agravada (ilimitada); já o que não dirigia tinha a certeza de que não perderia nada além daquilo que investiu na sociedade. NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. *Manual da sociedade limitada no novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 32 e 33.

²⁹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 3.

³⁰ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 13.

³¹ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 12.

Por definir comerciante como aquele que exerce atos de comércio e deles fazem profissão habitual,³² o legislador francês teve obrigação de estabelecer tais atos (fixou-os nos arts. 632 e 633). Entretanto, por ser o comércio um fenômeno jurídico dinâmico, o surgimento de novas práticas comerciais defasou essa teoria por não abranger todas.³³

Como o ordenamento jurídico comercial pátrio adotou a supracitada teoria durante extensos 152 anos (do Código Comercial de 1850 ao novo Código Civil de 2002), coube à doutrina e à jurisprudência realizar pugilato intelectual para suplantiar as vicissitudes da codificação, entre elas, a definição de sociedade comercial e a autonomia patrimonial resultante de sua personificação.

Entre nós, com a promulgação do Código Comercial de 1850, não ficou bem clara a outorga da personalidade jurídica às sociedades, apesar da existência do art. 350 do Código Comercial Brasileiro³⁴ estabelecendo a subsidiariedade da responsabilidade patrimonial dos sócios em relação ao patrimônio da sociedade, sendo, por isso, admitida por uns e negada por outros.^{35 36}

³² Assim rezava o art. 1º do Código Comercial Francês: “*Sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d’appoint*”. BUYLE, Jean-Pierre. *Code de commerce et lois particulières*. 2. ed. Bruxelles: Bruylant, 1998, p. 9.

³³ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 13.

³⁴ Art. 350. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais. Lei n. 556, 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial.

³⁵ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 28.

³⁶ Demonstrando a corrente dos que reconheciam a personalidade jurídica, José Xavier Carvalho de Mendonça traz interessante anotação, informando que a personalidade jurídica das sociedades comerciais estava consagrada, *obter dictum*, em inúmeros julgados, exemplificando entre eles: Tribunal da Relação da Corte, acórdãos de 1º de agosto de 1884 e de 20 de abril de 1886; Tribunal de Justiça de São Paulo, acórdãos de 22 de janeiro de 1895 e de 24 de maio de 1895. Na mesma obra, o referido autor revela algum dos argumentos alegados pela corrente que negava personalidade jurídica às sociedades. Ilustrativamente: 1) A relação íntima entre a coletividade e as pessoas que a compõem. Diz-se que a unidade, existente nas sociedades comerciais, é simplesmente formal. Os verdadeiros sujeitos das relações jurídicas são os sócios; 2) Quem entra em negócios com sociedade tem em vista a pessoa dos sócios, o seu crédito, a resistência do seu patrimônio particular, sendo a sociedade coisa secundária; 3) As sociedades comerciais, tendo por escopo o interesse privado dos sócios e não o bem geral, não podem, por isso, ser consideradas pessoas jurídicas. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. V. II, Tomo II, Campinas: Bookseller, 2001, p. 96, 108 e 112.

Apenas com a promulgação do Código Civil de 1916 é que cessou a controvérsia.^{37 38} Esse cenário é bem narrado por Marcelo Bertoldi:

Assunto bastante tormentoso na doutrina, antes da edição do nosso Código Civil de 1916, era a discussão a respeito da possibilidade de se dotar de personalidade jurídica a sociedade entre comerciantes, pois a idéia que se tinha de sociedade não passava de reunião de várias pessoas (pessoas físicas) em parceria para a exploração da atividade mercantil, sem que com isto surgisse uma nova pessoa (pessoa jurídica). Isto se dava especialmente pelo fato de nosso Código Comercial em nenhum de seus artigos ter afirmado a personalidade jurídica das sociedades comerciais.

Diante disso, o art. 16, II, do CC de 1916, pondo fim às discussões em nosso Direito pátrio, estabelecia que as sociedades mercantis são pessoas jurídicas de direito privado, regendo-se pelo estatuído nas leis comerciais e tendo existência distinta da dos seus membros, consideradas, por decorrência, sujeitos capazes de direitos e obrigações.³⁹

Suprido o fato do reconhecimento legal da personalidade jurídica às sociedades, passou a doutrina a buscar a melhor definição desse fenômeno jurídico. Entre os vários conceitos formulados, vejamos os que se sobressaem.

O eminente jurista Rubens Requião considera que

A sociedade transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, denominado um patrimônio próprio, possuidor de órgão de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade.⁴⁰

Para Ricardo Negrão,

³⁷ Onde, porém, pela primeira vez, encontramos a expressão personalidade jurídica, é no Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, do Governo Provisório da República, que, consagrando a plena liberdade dos cultos, dispôs no art. 5º: “A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica”. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. V. II, Tomo II, Campinas: Bookseller, 2001, p. 93.

³⁸ O reconhecimento expresso da personalidade jurídica foi mantido pelo Código Civil de 2002, em seu art. 44. Vejamos: Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

³⁹ BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de Direito Comercial*. Vol. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 164.

⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 385.

A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos, e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.⁴¹

Já nas palavras de Fábio Ulhoa,

Pessoa Jurídica é um expediente do direito destinado a simplificar a disciplina de determinadas relações entre os homens em sociedade. Ela não tem existência fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos partilhados pelos integrantes da comunidade jurídica. Tal expediente tem o sentido, bastante preciso, de autorizar determinados sujeitos de direito à prática de atos jurídicos em geral.

De qualquer forma, a sociedade empresária, como uma pessoa jurídica, é sujeito de direito personalizado, e poderá, por isso, praticar todo e qualquer ato ou negócio jurídico em relação ao qual inexista proibição expressa.^{42 43}

Segundo o mestre italiano Francesco Ferrara, “A personalidade não é outra coisa senão uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado os interesses dos homens.”⁴⁴

Por fim, J. X. Carvalho de Mendonça, com inequívoca propriedade, assim conceituava: “Personalidade jurídica traduz-se em capacidade e direitos patrimoniais”.⁴⁵

Como se vê, o que as supramencionadas definições trazem em comum, em função da consideração da personalidade jurídica, é, em outras palavras, a criação de um centro de imputação de direitos e obrigações, como bem colaciona o ilustre professor Marlon Tomazette. Senão vejamos:

⁴¹ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 4. edição, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 230.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 112/113.

⁴³ O próprio professor Fábio Ulhoa faz a distinção entre sujeitos de direito e pessoas, sendo aquele gênero, do qual estas são espécies. Explica que há o sujeito de direito despersonalizado (massa falida, condomínio horizontal, nascituro e espólio), que só pode praticar um ato se houver permissão explícita. De outra forma, existe o sujeito de direito personalizado (pessoa, tanto física quanto jurídica), que pode realizar qualquer ato, desde que não exista proibição.

⁴⁴ FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile Italiano*. Roma: Athenaeum, 1921, p. 598. Tradução livre de: *La personalità non è che un'armatura giuridica per realizzare in modo più adeguato interessi di uomini*.

⁴⁵ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. V. II, Tomo II, Campinas: Bookseller, 2001, p. 93.

Ao exercer a atividade empresarial por meio de uma pessoa jurídica, cria-se um centro autônomo de interesses em relação às pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não são imputadas as condutas, os direitos e os deveres da pessoa jurídica.⁴⁶

É essa existência distinta que torna viável falar na duração de uma sociedade além da vida dos sócios, fazendo com que a sociedade exerça uma função social⁴⁷ no intuito de preservar a unidade econômica formada.

Quanto ao tema, Carla C. Marchal adverte que se deve conservar o ente econômico que, de algum modo, colabora na estabilidade e na manutenção da ordem social. Para a referida autora, um dos caminhos que podem conduzir à satisfação desse objetivo é fornecer instrumentos legais.⁴⁸

Nesse sentido, não há dúvida de que a personalidade jurídica é o instrumento legal atribuído pelo Estado à sociedade a fim de que esta atue como pessoa jurídica (centro autônomo de direitos e obrigações) e, assim, concretize os fins econômicos almejados. É justamente o que ensina Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *verbis*:

Esse ente tem por função facilitar a prática de atos ou negócios jurídicos voltados à realização de certos fins econômicos por elas pretendidos. Para preencher tal função, o ordenamento jurídico pode atribuir-lhe, ou não, personalidade jurídica.⁴⁹

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 47.

⁴⁷ Aprofundando o estudo do assunto, Carla C. Marshall assevera que o tema da função social possui duas conotações que merecem destaque, quais sejam: aspectos internos e aspectos externos. Os fatores denominados endógenos partem de uma perspectiva de apreciação de dentro para fora, ou seja, o que a atividade econômica representa para os empresários sócios-quotistas, enquanto os exógenos partem de uma perspectiva de apreciação no sentido inverso, o que vale dizer, visão geral representativa do papel daquela sociedade comercial dentro da estrutura da sociedade civil e do Estado nos quais a atividade econômica é desenvolvida. MARSHALL, Carla C. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 129.

⁴⁸ MARSHALL, Carla C. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 131.

⁴⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 17.

Dessa forma, demonstrada a evolução do tratamento jurídico dado à personalidade jurídica e fixados sua função e conceito, resta estabelecer o momento e os elementos para que a personalidade jurídica seja adquirida.

1.2 INÍCIO DA PERSONALIDADE

O que se contém de maior relevo na idéia de sociedade é, como dito anteriormente, a criação de uma entidade. Assim, a sociedade regularmente constituída destaca-se da figura dos sócios para ter, perante o direito, uma vida distinta da deles, com nome e patrimônio próprios,⁵⁰ capaz de exercer direitos e assumir obrigações como sujeito de direito nas relações jurídicas das quais vier a participar, seja com seus sócios, seja com terceiros.⁵¹

Portanto, preliminarmente, o que deve conter a sociedade para constituir uma pessoa jurídica? Apesar de a doutrina não ser unânime ao indicar os elementos necessários, Marlon Tomazette, com grande domínio jurídico comercial, após unir as idéias de vários autores,⁵² chega aos seguintes elementos: a) vontade humana criadora; b) finalidade específica; c) conjunto de pessoas; d) presença do estatuto; e) respectivo registro.⁵³

Com efeito, poderíamos afirmar que é preciso existir um substrato social,⁵⁴ reduzido a termo em um ato constitutivo e submetido a registro. Em outras palavras, é o que preceitua o art. 985 do Código Civil, *in textu*:

⁵⁰ Elementos que serão estudados no próximo item deste capítulo.

⁵¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 17.

⁵² Os autores são Caio Mário da Silva, J. M. Leoni Lopes de Oliveira e Francisco Amaral.

⁵³ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 48.

⁵⁴ Marlon Tomazette ressalta que, na formulação de qualquer conceito de sociedade, podemos inferir: a) a existência de duas ou mais pessoas; b) reunião de capital e trabalho (fatores de produção); c) atividade econômica (em oposição a atividades de mero gozo, ou filantrópicas); d) fins comuns (inerentes ao exercício da atividade por várias pessoas em conjunto); e) partilha dos resultados (decorrência do exercício em comum). TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 20.

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).^{55 56}

O registro é o ato público responsável por atribuir personalidade jurídica à sociedade e outorgar, definitivamente, sua existência como pessoa jurídica. Sérgio Campinho destaca que: “Começa, a partir do registro, a existência legal da sociedade, como pessoa jurídica de direito privado que é”.⁵⁷

É também o que estabelece o art. 45 do Código Civil, *ipsis litteris*:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo⁵⁸ (grifo nosso).

É daí que, se a sociedade não se aperfeiçoa segundo as regras que lhe são aplicáveis para sua regular constituição, ficando ela a meio caminho do fim visado (sem registro, por exemplo), não nasce a pessoa jurídica.^{59 60}

Impende destacar que o reconhecimento da ampla personalidade às sociedades, sejam simples ou empresariais, possui chancela internacional fixada na Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade das Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado. De acordo com a mencionada convenção,⁶¹ pessoa jurídica seria toda

⁵⁵ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

⁵⁶ O art. 1.150 apenas determina à qual tipo de registro os diversos sujeitos do direito comercial (empresário individual, sociedade empresária e sociedade simples) estão vinculados.

⁵⁷ CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 63.

⁵⁸ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

⁵⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 19.

⁶⁰ É claro que, nessas hipóteses, é preciso reconhecer que algo acabou sendo produzido, porém sem a estrutura e a autonomia de uma pessoa jurídica. Por essas razões é que não consideramos como substrato social a personalidade jurídica, haja vista o próprio Código Civil reconhecer sociedades não personificadas (sociedades em comum e em conta de participação) e atribuir a estas existência pontual visando resolver situações peculiares.

⁶¹ A referida convenção foi positivada no ordenamento pátrio por meio do Decreto 2.427/97.

entidade que tenha existência e responsabilidades próprias, distinta da de seus membros, e que seja qualificada como pessoa jurídica segunda a lei do lugar de sua constituição.

Indubitavelmente, é claro que surgiu, em sentido diametralmente oposto, corrente defendendo que o início da personalização da sociedade começa no momento em que os sócios passam a atuar em conjunto, na exploração da atividade econômica, isto é, desde o contrato, ainda que verbal. Portanto, para estes,⁶² o encontro de vontades dos sócios já seria suficiente para dar origem a uma nova pessoa, no sentido técnico de sujeito de direito personalizado.

Entre outros autores nacionais que sustentam a aquisição da personalidade jurídica como mero efeito do contrato de sociedade está Waldirio Bulgarelli. Para ele, o contrato gera, como regra, além da sociedade, também a pessoa jurídica, passando-se a entender a personalidade jurídica como elemento específico do contrato societário.⁶³

Data venia dos supracitados argumentos, salvo melhor juízo, a concepção mais acertada é a visão extremamente positivista de Francesco Ferrara, no sentido de que não basta a existência de um conjunto de pessoas, da realidade subjacente, é necessário o reconhecimento pelo ordenamento jurídico, que é o fator constitutivo da pessoa jurídica.⁶⁴

⁶² Fábio Ulhoa, apesar de reconhecer a adequação da sistemática legal em adotar o início da personalização no momento do registro, uma vez que é o ato pelo qual se torna pública a formação do novo sujeito de direito, assevera que há uma certa impropriedade conceitual e lógica nessa sistemática. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 16/18.

⁶³ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 28.

⁶⁴ FERRARA, Francesco. *Le persone giuridiche*. 2. ed. Torino: UTET, 1956, p. 39.

Prova disso é que uma sociedade com todos os elementos⁶⁵ não é considerada pessoa jurídica se não arquivar seus atos constitutivos no órgão competente,⁶⁶ ou seja, se lhe faltar o reconhecimento estatal.⁶⁷

Portanto, uma vez registrada e regularmente constituída, adquire a sociedade personalidade jurídica e, com isso, passa a ser uma pessoa jurídica (centro autônomo de direitos e obrigações), com a possibilidade de agir com toda desenvoltura, já que passa a ter uma estrutura singular com nome, patrimônio, domicílio e nacionalidade próprios.⁶⁸

1.3 EFEITOS

Diante do caráter instrumental dado à personalidade jurídica, é de bom alvitre estudarmos os efeitos que são gerados a partir de sua outorga pelo Estado à sociedade, a fim de que esta concretize os fins econômicos almejados. Como bem ressalta o saudoso Rubens Requião, a consequência mais importante é o desabrochar da personalidade jurídica.⁶⁹

⁶⁵ Anteriormente já citados.

⁶⁶ Em relação às sociedades empresárias, o órgão competente é o Registro Público de Empresas Mercantis, com exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com a finalidade de: dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro; cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes; proceder às matrículas dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento. No âmbito federal, o órgão mencionado é o Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC), órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, com funções supervisora, orientadora e normativa, no plano técnico, e supletiva, no plano administrativo; No âmbito estadual, estão as Juntas Comerciais, com funções executora e administradora dos serviços de registro. Como exceção à regra estadual, está a Junta Comercial do Distrito Federal que é considerada órgão federal. REQUIÃO, Rubens: *Curso de Direito Comercial*. 1º Volume. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 111.

⁶⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 54.

⁶⁸ Eliminando-se as teorias que negavam a existência da pessoa jurídica ou a consideravam ficção e aproveitando-se o desenvolvimento substancial no tratamento da pessoa jurídica dado com a teoria da realidade orgânica (ou objetiva), juntamente com a precisão da teoria da realidade técnica, chegamos ao resultado de que a pessoa jurídica é uma realidade, mas não do mundo sensível (onde se vê e se toca), mas, sim, do mundo jurídico (técnico, abstrato e ideal). Sobre as diversas teorias que procuram determinar a natureza da pessoa jurídica (individualista, ficção, da instituição, da realidade objetiva, da realidade técnica, etc), consultar, por todos, entre os autores nacionais, TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 48/54; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 7/11 e; GOMES, Orlando. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 301/310.

⁶⁹ REQUIÃO, Rubens: *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 26. edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 384/385.

Por não ser o rol dos atributos uniforme na doutrina, sem, contudo, existirem distinções substanciais, destacamos, entre os efeitos da personificação, a relação posta neste trabalho, ou seja, nome, patrimônio, domicílio e nacionalidade próprios. Assim sendo, façamos uma análise individual de cada um dos supra efeitos.

1.3.1 NOME PRÓPRIO (TITULARIDADE NEGOCIAL E PROCESSUAL)

Tendo a pessoa jurídica existência distinta da de seus membros, passa a ter um nome próprio, com o qual se irá vincular no universo jurídico,⁷⁰ utilizando-o para figurar como sujeito de direito nas relações jurídicas das quais vier a participar.⁷¹ Dessa forma, com o nome próprio, passa ela (pessoa jurídica) a realizar negócios jurídicos e a ser legitimada para atuar processualmente.^{72 73}

Ao tratar das conseqüências da personalização, o professor Fábio Ulhoa ensina que a pessoa jurídica passa a ter titularidade negocial e processual, definindo-as como sendo:

⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 57.

⁷¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 17.

⁷² Deve-se advertir que o nome próprio decorrente da personalização faz referência ao que a doutrina chama de nome comercial, ou seja, aquele que identifica o sujeito que exerce a atividade empresarial (seja empresário individual ou sociedade empresária). Portanto, nada tem haver com figuras parecidas como o nome fantasia (que identifica o estabelecimento comercial) e marca (que identifica produtos ou serviços).

⁷³ Ademais, devemos ressaltar que, como corolário dessas titularidades, surge o subefeito da atuação da pessoa jurídica, ou seja, como os atos e as manifestações seriam eventualmente exteriorizados. Daí que oriunda a teoria organicista, que procura explicar a pessoa jurídica como um ente com estrutura semelhante à da pessoa natural. Assim, à semelhança do ser humano, ela teria diversos órgãos compondo sua estrutura, entre eles, os necessários à manifestação de sua vontade. Portanto, por não ter existência física que lhe permita agir no mundo exterior, é preciso que se sirva de pessoas naturais para produzir a exteriorização de seus atos e manifestações. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 27. Em peregrina análise quanto à referida teoria, J. X. Carvalho de Mendonça já advertia, com bons fundamentos, que aos administradores ou gerentes, que servem de órgãos da sociedade, não cabe, em rigor, o nome, ordinariamente atribuído, de representantes. A representação supõe duas pessoas: o representante e o representado. O órgão, ao contrário, identifica-se com a pessoa jurídica, cuja vontade exprime e realiza. Relata, ainda o referido autor que, na Câmara belga, por ocasião da elaboração da lei de 1873 sobre sociedade, Pirmez disse: “quando os administradores intervêm, não são terceiros que intervêm pela sociedade, é a própria sociedade que age pelos seus órgãos legais, pelo único meio de ação direta que possui”. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. V. II, Tomo II, Campinas: Bookseller, 2001, p. 103.

a) Titularidade negocial – quando a sociedade empresarial realiza negócios jurídicos (compra matéria-prima, celebra contrato de trabalho, aceita uma duplicata etc.), embora ela faça necessariamente pelas mãos de seu representante legal (Pontes de Miranda diria “presentante legal”, por não ser a sociedade incapaz), é ela, pessoa jurídica, como sujeito de direito autônomo, personalizado, que assume um dos pólos da relação negocial. O eventual sócio que a representou não é parte do negócio jurídico, mas sim a sociedade;

b) Titularidade processual – a pessoa jurídica pode demandar e ser demandada em juízo; tem capacidade para ser parte processual. A ação referente a negócio da sociedade deve ser endereçada contra a pessoa jurídica e não os seus sócios ou seu representante legal. Quem outorga mandato judicial, recebe citação, recorre, é ela como sujeito de direito autônomo.^{74 75}

Na lição de Amador Paes de Almeida: “Ao projetar-se no mundo dos negócios, para destacar-se dos demais, num nítido processo de individuação, a sociedade empresária tem necessidade de um nome, tal como, aliás, ocorre com os indivíduos na vida civil”.⁷⁶

Essa projeção de sua identificação dá-se ora por meio de firma ou razão social, ora pela denominação. A firma ou razão social é caracterizada pela utilização do nome de pessoas físicas na sua composição, sendo que, na sociedade empresária, a indicação do nome completo do sócio ou a indicação de todos os sócios é despicienda.^{77 78} No que toca à denominação, esta se caracteriza pela não-utilização do nome civil de seus membros, podendo indicar ou não a sua atividade.⁷⁹

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113/114.

⁷⁵ Esse último consectário do nome próprio (titularidade processual) não é inerente exclusivamente aos entes personalizados (v.g. pessoa jurídica), já que o art. 12 do Código de Processo Civil reconhece tal capacidade para alguns entes desprovidos de personalidade jurídica, como a massa falida e o espólio.

⁷⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (Direito de Empresa)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 9.

⁷⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 57.

⁷⁸ O empresário individual usará necessariamente firma, informando, inclusive, seu nome completo ou suas iniciais.

⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 58.

No intuito de conferir maior consistência ao nome próprio escolhido, o ordenamento jurídico dá a ele proteção em âmbito estadual.⁸⁰ Isto é, dentro daquela unidade federativa onde foi registrado não pode existir, ao menos no mesmo ramo, nome algum igual ao indicado ou que venha com este causar confusão.

Isso porque todo nome empresarial deve respeito aos princípios da novidade e da veracidade, que, conforme a melhor doutrina,⁸¹ podem ser entendidos, respectivamente, em apertada síntese, como vedação ao registro de nome já existente no mesmo ramo de atuação e proibição de traduzir idéia falsa em relação ao objeto social.⁸²

1.3.2 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PRÓPRIA

A consequência mais importante da personalização da sociedade é, sem dúvida, a autonomia patrimonial alcançada, representando a pessoa jurídica instrumento de destaque patrimonial, no qual o patrimônio titulado responde pelas obrigações da pessoa jurídica, só se chamando os sócios à responsabilidade em hipóteses restritas.⁸³

Conforme o escólio de Fábio Ulhoa,

⁸⁰ Em relação à extensão da proteção do nome comercial, é clássico o relato da incongruência gerada pela assinatura da Convenção de Paris pelo Brasil e incorporada no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n. 75.572/75, com força de lei ordinária, a qual conferia proteção internacional ao nome comercial registrado em qualquer dos países signatários da convenção; e o Decreto n. 1.800/96, que previa proteção apenas na unidade da federação onde foi registrado. Nesse sentido, a saída foi dada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, verificando a hierarquia normativa, afirmou que a Convenção de Paris, por ter força de lei, prevalecia em relação à proteção meramente local estabelecida pelo Decreto n. 1.800/96. Portanto, a proteção ocorreria no âmbito de todo o território nacional, bem como nos outros países. SILVA, Bruno Mattos e. *Curso elementar de Direito Comercial: Parte Geral e contratos mercantis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 39/40. Entretanto, com o advento do Código Civil de 2002 (art. 1.166), passou-se a ter uma proteção restrita do nome comercial, haja vista ter mantido a idéia de proteção apenas no campo estadual. Assim sendo, nesse particular, em função da hierarquia normativa, o Código Civil de 2002 implica derrogação da Convenção de Paris, passando a prevalecer novamente o caráter restritivo de proteção.

⁸¹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 58.

⁸² Em outras palavras, não pode o objeto social prever como atividade principal a comercialização de roupas e na denominação fazer constar: ABC Gráfica e Editora.

⁸³ AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, jan./mar. 93, p. 169.

Em consequência, ainda, de sua personalização, a sociedade terá patrimônio próprio, seu, inconfundível e incommunicável com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Sujeito de direito personalizado autônomo, a pessoa jurídica responderá com o seu patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios, em regra, não responderão pelas obrigações da sociedade. Somente em hipóteses excepcionais, que serão examinadas a seu tempo, poderá ser responsabilizado o sócio pelas obrigações da sociedade.⁸⁴

Percebe-se que é o patrimônio da sociedade, seja qual for o tipo por ela adotado, que irá responder pelas suas obrigações. Portanto, a responsabilidade da pessoa jurídica é sempre ilimitada, uma vez que irá responder pelo seu passivo com todas as forças do seu ativo.⁸⁵

No que tange à responsabilidade dos sócios, esta irá variar dependendo do tipo societário, podendo vir a responder de forma subsidiária e ilimitada ou subsidiária e limitadamente pelas dívidas sociais.⁸⁶ ⁸⁷ Contudo, relembra Sérgio Campinho,⁸⁸ sempre haverá o benefício de ordem em favor do sócio, pois que primeiro devem ser executados os bens da pessoa jurídica, ficando os bens particulares condicionados à exaustão do patrimônio social.⁸⁹

⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113/114.

⁸⁵ CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64.

⁸⁶ É claro que, depois do advento da sociedade de responsabilidade limitada, oriundo da prática inglesa (*private partnership*) e do trabalho legislativo alemão, que, amplamente discutido, foi, finalmente, transformado em lei, promulgada em 20 de abril de 1892, instituindo a famosa *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, ou abreviadamente “*GmbH*”, tornou-se ela a opção mais vantajosa aos menores empreendedores, uma vez que criou uma categoria única de sócios com responsabilidade limitada, possibilitando a limitação do risco de seu investimento empresarial ao montante empregado na formação do capital social. Sobre o contexto histórico das sociedades de responsabilidade limitada, consultar, por todos, entre os nacionais, MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁸⁷ Em função do eventual reflexo na responsabilidade dos sócios, atualmente, a personificação da sociedade passou a ser quase sinônimo de limitação de responsabilidade dos sócios, na medida em que as pessoas, ao constituírem uma sociedade, praticamente a definem como anônima ou de responsabilidade limitada, conforme dados obtidos no DNRC. A título de exemplo, no ano de 2005, de um total de 248.935 sociedades empresárias constituídas, 99,11% (246.722) delas eram Ltda.; 0,72% (1.800) eram S/A; e 0,17% (413) eram outros tipos societários. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/>>. Acesso em: 30 de abril de 2007.

⁸⁸ CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64.

⁸⁹ Essa responsabilidade subsidiária está prevista no ordenamento desde o Código Comercial Brasileiro de 1850, que, no seu art. 350, previa: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da

Assim sendo, a personalidade jurídica é um atributo de viabilização econômica, na medida em que gera uma autonomia patrimonial à pessoa jurídica, fazendo com que a moderna economia de mercado se desenvolva, pois permite a redução dos riscos no exercício da atividade empresarial, assegurando o destaque de determinada parcela patrimonial para o exercício da atividade.⁹⁰

Em virtude do exposto, podemos inferir que a segurança na atividade empresarial está em conferir aos sócios uma distinção entre seu patrimônio pessoal e o patrimonial empregado para o exercício da atividade econômica.

1.3.3 DOMICÍLIO PRÓPRIO

A sociedade personificada, como pessoa jurídica que é, tem domicílio próprio, distinto de seus sócios, sendo determinado ou pelo lugar do funcionamento da administração ou onde o ato constitutivo definir. É a dicção do art. 75, inciso IV, do Código Civil. Vejamos:

Art. 75 – Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

(...)

IV – das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou aos constitutivos.⁹¹

Por adotar o Código Civil a pluralidade de domicílio, para a pessoa jurídica que tem diversos estabelecimentos, cada um será considerado domicílio para os atos nele praticados (art. 75, § 1º, do Código Civil). Caso a administração ou a diretoria tenha sede no

sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”. BRASIL. LEI N. 556, de 25 de junho de 1850. *Institui o Código Comercial*.

⁹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 63.

⁹¹ BRASIL. LEI N. 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

estrangeiro, considerar-se-á domicílio da pessoa jurídica o local de cada estabelecimento situado no Brasil em relação às obrigações por ele contraídas (art. 75, § 2º, do Código Civil).

Assevera-se, por oportuno, que o domicílio possui vital importância na seara tributária⁹² e, mormente, na processual, uma vez que é fundamental para definição do foro competente para ações contra a sociedade.

1.3.4 NACIONALIDADE PRÓPRIA

A despeito de haver dissidência na doutrina quanto à possibilidade de deter a pessoa jurídica nacionalidade ou não, em virtude de a Constituição Federal nada dispor a respeito da nacionalidade em relação às pessoas jurídicas, vinculando-a exclusivamente às pessoas naturais (art. 12), temos que admitir que o Código Civil, ao incorporar a matéria que era tratada singularmente pelo Decreto-Lei n. 2.627/40 (antiga Lei das Sociedades Anônimas), foi incisivo ao abraçar a tese da nacionalidade das sociedades.⁹³

Diante de tal disciplina, brasileira é a sociedade organizada conforme as leis brasileiras e que mantém a sede de sua administração no país (art. 1.126). De outra forma, será denominada a sociedade como estrangeira e, consoante o mesmo diploma legal, poderá funcionar no país desde que detenha autorização governamental.⁹⁴

⁹² Devemos advertir que a autoridade administrativa pode recusar, de forma fundamentada, o domicílio tributário se constatar que a sua escolha impossibilita ou dificulta a atividade de arrecadação ou fiscalização do tributo. Nesses casos, considerar-se-á o domicílio fiscal o lugar onde estejam situados os bens ou onde tenham ocorrido os atos ou os fatos que deram origem à obrigação tributária. É o que prevêem os §§ 1º e 2º do art. 127 do Código Tributário Nacional. É regra usual para evitar falcaturas fiscais.

⁹³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 29.

⁹⁴ Hoje, devido à facilidade em constituir uma sociedade limitada, muita sociedade estrangeira tem preferido criar subsidiárias em território nacional, ou seja, pessoas jurídicas nacionais, a depender de autorização para o seu funcionamento.

Assim, verifica-se que, para configurar uma sociedade como nacional ou estrangeira, nomenclatura que irá influenciar o regime jurídico aplicável, de nada vale a qualificação de seus membros.⁹⁵

CAPÍTULO 2

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Esse capítulo se reservará a abordar, de forma sucinta, o instituto que foi criado como resposta dada pelo ordenamento jurídico ao mau uso da pessoa jurídica, em razão dos abusos praticados por seus sócios, devido à autonomia conferida à pessoa jurídica (sujeito de direito personalizado autônomo), a partir da personificação da sociedade.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como toda análise institucional, regressa-se à origem do instituto (fato precursor), a fim de obter o seu real significado. Conforme relatado na doutrina,⁹⁶ o fenômeno da personificação e de seus efeitos levou a uma supervalorização da autonomia patrimonial, erigida quase como um dogma, e de superação inimaginável.

Sendo assim, a partir do século XIX, passou-se a se preocupar com a utilização da pessoa jurídica para fins diversos daqueles considerados pelo ordenamento jurídico, motivo pelo qual se passou a buscar meios idôneos para reprimi-la.⁹⁷

Entre esses meios, relata Verrucoli⁹⁸ a existência da chamada teoria da soberania,⁹⁹ elaborada pelo alemão Haussmann e desenvolvida na Itália por Mossa, que, em apertada

⁹⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 61.

⁹⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

⁹⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 63.

síntese, imputava responsabilidade ao controlador de uma sociedade de capitais pelas obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas. Apesar dos avanços encontrados, não se alcançou repercussão no plano prático.

2.1.1 “*DISREGARD DOCTRINE OF THE LEGAL ENTITY*” E O EPISÓDIO “*SALOMON VS. SALOMON CO.*”

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica desenvolveu-se e foi amplamente difundida na *common law*, principalmente a norte-americana, uma vez que, no direito continental, os fatos não têm força de gerar novos princípios em detrimento da legislação.¹⁰⁰

De acordo com as narrativas dos fatos existentes em várias obras que tratam do assunto,¹⁰¹ atribui-se ao episódio *Salomon vs. Salomon Co.*, a ocorrência do primeiro caso de aplicação da supramencionada teoria.

Esse *leading case* nos remonta à Inglaterra do final do século XIX (mais precisamente, 1897). Trata-se do caso de um próspero comerciante individual na área de

⁹⁸ VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 2.

⁹⁹ Segundo o referido autor, essa teoria constitui um precedente da *Disregard Doctrine*. Partilha da mesma idéia o ilustre professor Alexandre Couto Silva, em sua obra *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

¹⁰⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 30; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

¹⁰¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas: desconsideração da personalidade jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de Direito Comercial*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003; VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964.

couros e calçados, Aaron Salomon, que, em 1892, decidiu fundar a *Salomon & Co. Ltd.*,¹⁰² tendo como sócios fundadores ele mesmo, sua mulher, sua filha e seus quatro filhos.¹⁰³

A sociedade foi constituída com 20.007 ações, sendo que a mulher e os cinco filhos tornaram-se proprietários de uma ação cada um, e as restantes 20.001 foram atribuídas a Aaron Salomon, das quais 20.000 foram integralizadas com a transferência, para a sociedade, do fundo de comércio que Aaron já possuía.¹⁰⁴

Por ser o preço de transferência desse fundo superior ao valor das ações subscritas, pela diferença, Aaron Salomon recebeu várias garantias reais em seu favor constituídas, assumindo a condição de credor privilegiado da companhia,¹⁰⁵ no intuito de limitar a sua responsabilidade perante os credores quirografários, já que a *Salomon & Co.*, revestida de personalidade jurídica, em caso de insolvência, responderia unicamente com o seu patrimônio.

Sendo assim, não demorou muito para a *Salomon & Co.* ter seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, não sobrando nada para os quirografários. Estabelecido o litígio judicial, o liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou a tese que iria mudar a responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada. Afirmou ele que a atividade da *company* era atividade de Aaron Salomon, devendo ser ele condenado ao

¹⁰² Até então comerciante em nome individual, Salomon transformou seu negócio numa *Limited Company (Ltd.)*, correspondente à nossa sociedade anônima fechada.

¹⁰³ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 30.

¹⁰⁴ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 30.

¹⁰⁵ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 31.

pagamento dos débitos da *company*, bem como a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado deveria ser destinada à satisfação dos credores da sociedade.¹⁰⁶

Tanto a *High Court* (1ª instância) quanto, em grau de recurso, a *Court of Appeal* (2ª instância) acolheram, apesar de fundamentos distintos,¹⁰⁷ a pretensão de que o “escudo” da pessoa jurídica não pode proteger quem a cria ou a utiliza com intuito de fraude, devendo-se responsabilizar pessoalmente o sócio atingindo o seu patrimônio.

Contudo, a *House of Lords*, reformando as decisões, censurou aquilo que considerou incoerência das decisões recorridas, em virtude da adoção ferrenha do princípio jurídico da autonomia existencial e patrimonial da pessoa jurídica.

Ponderou que a circunstância de estarem quase todas as ações em nome de Aaron e as remanescentes em mãos de pessoas de sua família não tinha, por si só, o condão de afetar o fato de que a sociedade fora validamente constituída, nem o de fazer nascer, contra a pessoa dos sócios, deveres que, de outra forma, inexisteriam. Ademais, alegava também que a circunstância de virem as ações a serem transferidas durante a vida da sociedade a uma só pessoa não afetava em nada a existência nem a capacidade de uma sociedade cuja personalidade jurídica foi reconhecida.¹⁰⁸

Não obstante isso, podemos inferir que o célebre caso *Salomon vs. Salomon & Co.* foi uma espécie de *obdicer dictum* pertinente à possibilidade de se atribuir responsabilidade

¹⁰⁶ REQUIÃO, Rubens: *Curso de Direito Comercial*. 1º Volume. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 390.

¹⁰⁷ A *High Court* acreditava ser um estratagema de que Aaron se serviu para ter os lucros de uma atividade econômica sem os riscos e a responsabilidade pelas dívidas. A sociedade seria um representante (*agent*) de Aaron Salomon e teria direito, como todo representante, a obter do representado a soma necessária à satisfação dos débitos contraídos no interesse do representado. De outra forma, a *Court of Appeal*, embora preferindo falar em uma relação fiduciária, de *trust*, e não em *agency*, chegou ao mesmo resultado. SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 31.

¹⁰⁸ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 31.

pessoal ao sócio que utiliza, de forma indevida, a pessoa jurídica, construindo, assim, o início da *disregard doctrine*, que, a propósito, alcançou grande repercussão mundial.¹⁰⁹

2.1.2 THE LIFTING OF THE CORPORATE VEIL E O CASO BANK OF UNITED STATES VS. DEVEAUX

Suzy Koury, em sua obra *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas, afirma haver inverdades com relação à qualificação do caso inglês *Salomon vs. Salomon & Co.*, como o verdadeiro e próprio *leading case* da *Disregard Doctrine*, uma vez que foi julgado em 1897, isto é, 88 anos após a primeira manifestação da jurisprudência americana (1809) no caso *Bank of United States vs. Deveau*.

Entretanto, conforme precisa advertência do ilustre professor Alexandre Couto Silva,¹¹⁰ não configura o caso ora em debate como sendo um *leading case* a respeito da *Disregard Doctrine*, mas, apenas e tão-somente, de uma primeira manifestação, pela qual se olhou além da pessoa jurídica e se consideraram as características individuais dos sócios.

Cuidava-se, na realidade, não de uma discussão sobre a separação subjetiva e patrimonial dos sócios e da sociedade, mas, sim, sobre a competência da Justiça Federal norte-americana, a qual só abrangia controvérsias entre cidadãos de diferentes estados.¹¹¹

Na notável obra intitulada *Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems*, Wormser assevera que a pessoa jurídica não pode ser comparada ao cidadão de determinado Estado, na medida em que uma companhia só está vestida com invisibilidade e intangibilidade. Assim, relata que, em 1809, o Juiz Marshall, a fim de

¹⁰⁹ A disseminação no seu uso fez com que a desconsideração da pessoa jurídica fosse conhecida por diferentes expressões mundo afora. Na Alemanha, tomou o nome de *Durchgriff*; na Itália, *superamento della personalità giuridica*; na França, *mise à l'écart de la personnalité morale*; Na Espanha, *teoría de la penetración de la personalidad*. ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas: desconsideração da personalidade jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 191.

¹¹⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 32.

¹¹¹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 71.

preservar a jurisdição dos tribunais sobre as sociedades anônimas, foi compelido a olhar, além da pessoa jurídica, para o caráter dos indivíduos que a compõem, proclamando o Tribunal (Supremo Tribunal dos Estados Unidos) que, substancial e essencialmente, as partes do processo são os acionistas e que seus direitos e deveres como cidadãos poderiam ser alcançados.¹¹²

Enfim, o que impende destacar é que, independentemente do referencial histórico adotado, não há dúvida de que foi, a partir da jurisprudência anglo-saxinônica, que se desenvolveu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.¹¹³

2.1.3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como verificamos até agora, prescinde de fundamentos legais para sua aplicação, já que não há nada mais justo do que conceder ao Estado, por meio da justiça, a faculdade de verificar se o direito está sendo adequadamente realizado.¹¹⁴

O eminente doutrinador Marçal Justen Filho já ressaltava, em sua obra preliminar à positivação da referida teoria no ordenamento pátrio, que: “A teoria da desconsideração da personalidade jurídica societária não foi produzida pela ciência do direito, mas a partir da

¹¹² WORMSER, I. Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. Washington. Beard Books, 2000, p. 45.

¹¹³ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 71.

¹¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 83.

jurisprudência (ou seja, da atividade judiciária de aplicação do direito ao caso concreto)”.¹¹⁵

116

Entretanto, em que pese a tais considerações, o legislador nacional houve por bem acolher a supracitada teoria em determinados dispositivos, a saber: art. 28 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); art. 18 da Lei n. 8.884/94 (praticamente cópia do disposto no art. 28 do CDC); e art. 4º da Lei n. 9.605/98 (reprodução quase literal do art. 28, § 5º, do CDC), embora, conforme observa Tomazette,¹¹⁷ sem uma precisão desejável.

Isso porque o CDC, ao introduzir no direito positivo a teoria da desconsideração, acabou por desvirtuá-la de sua concepção clássica, haja vista ter consagrado hipóteses outras sob a mesma denominação, cogitando, assim, de desconsideração, questões que, na realidade, tratam de imputação pessoal dos sócios ou administradores.¹¹⁸

Exemplo disso são as hipóteses de excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, além de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, desde que provocados por má administração,¹¹⁹ conforme o *caput* do art. 28 do mencionado CDC.

Quanto aos §§ 2º, 3º e 4º do supra artigo, embora estejam integrados no rótulo da desconsideração, há apenas a preocupação com a responsabilidade das sociedades controladas, consorciadas e integrantes de grupo, atribuindo-lhes responsabilidade subsidiária ou solidária, conforme o caso.

¹¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 54.

¹¹⁶ Suzy Koury alega que a *disregard doctrine* é um meio bastante eficaz para impedir o divórcio entre o direito e a realidade. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, introdução.

¹¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 84.

¹¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 86.

¹¹⁹ A definição do que vem a ser má administração é tão abstrata e subjetiva que, consoante relembra Tomazette, poderá levar a inaplicabilidade do dispositivo.

Por fim, o tão falado § 5º do art. 28, por conferir um sentido bastante amplo para a desconsideração, pois prevê a sua incidência sempre que a personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, deve ser interpretado com bastante cautela, uma vez que a existência de simples prejuízos causados aos consumidores não é suficiente para a desconsideração.¹²⁰

Dessa forma, não é o simples prejuízo que autoriza a desconsideração. Há que se fazer uma interpretação lógica e teleológica do dispositivo, para considerá-lo como mais um no rol das hipóteses, sem abrir mão dos pressupostos teóricos da doutrina da desconsideração,¹²¹ como constataremos ao longo deste trabalho.

Como se vê, não foram citados os casos dos artigos 10 e 16 do Decreto n. 3.708/19, nem os artigos 117 e 158 da Lei n. 6.404/76, tão pouco o art. 135 da Lei n. 5.175/66 (CTN), ou inclusive o art. 2º, § 2º, da CLT, pois consideramos hipóteses de simples responsabilidade pessoal dos próprios sócios ou de solidariedade.

Corroborando essa linha de pensamento, destaca Alexandre Couto Silva¹²² que, na legislação das sociedades limitadas, admite-se apenas a responsabilidade perante terceiros, solidária e ilimitada, dos sócios-gerentes ou dos sócios que derem nome à firma, por dívidas da sociedade, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. Já na lei de sociedades por ações, a atribuição de deveres e responsabilidades ao controlador por seus atos configura responsabilização por atos próprios. No CTN, significa

¹²⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 159.

¹²¹ AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, jan./mar. 93, p. 169; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 89.

¹²² SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 175.

apenas que, em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis, por atos próprios, pelas dívidas da sociedade.

Na CLT, Tomazette¹²³ assevera que tal dispositivo excepciona a autonomia resultante da formação de grupos empresariais, determinando a solidariedade dos vários integrantes do grupo, sem cogitar dos requisitos fundamentais da desconsideração.¹²⁴

Em relação a esse critério de imputação de responsabilidade, Luciano Amaro faz precedente comentário ao concluir que:

Quando a lei cuida de responsabilidade solidária, ou subsidiária, ou pessoal dos sócios, por obrigação da pessoa jurídica, ou quando ela proíbe que certas operações vedadas aos sócios, sejam praticadas pela pessoa jurídica, não é preciso desconsiderar a empresa, para imputar as obrigações aos sócios, pois, mesmo considerada a pessoa jurídica, a implicação ou responsabilidade do sócio já decorre do preceito legal. O mesmo se diga se a extensão da responsabilidade é contratual.¹²⁵

Perfilhando a mesma opinião, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *verbis*:

Não se pode confundir desconsideração com quebra da autonomia patrimonial. Há graus de autonomia patrimonial que o ordenamento jurídico estabelece, em certas circunstâncias, para preservar valores dignos de proteção jurídica, imputando ou estendendo a terceiro a responsabilidade referente a determinados atos societários. Tem-se, aí, um critério legal de imputação, de legitimação extraordinária, que não dá lugar, igualmente, à desconsideração.¹²⁶

¹²³ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 84.

¹²⁴ Os referidos requisitos serão estudados no item 2.3.1

¹²⁵ AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, jan./mar.93, p. 175.

¹²⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 37.

Com o advento do Código Civil de 2002, passou-se a afirmar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro se alinhou aos seus fundamentos primitivos, aos seus reais contornos.¹²⁷

Neste particular, o art. 50 preceitua que:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.¹²⁸

Com efeito, verifica-se que o fundamento principal para a desconsideração é o abuso da personalidade jurídica, que pode ser provado pelo abuso de direito e pela fraude, elementos a serem tratados adiante.

Ademais, nota-se que a existência de um fundamento legal explícito e mais coerente com a doutrina clássica da teoria da desconsideração veio facilitar a aplicação da referida teoria dentro do ordenamento jurídico pátrio.¹²⁹

2.2 CONCEITO

Conforme acompanhamos no capítulo anterior, a pessoa jurídica existe e deve ser usada por ser um instrumento importantíssimo da economia de mercado, tanto que o próprio Estado incentiva sua criação, uma vez que prefere o progresso à estagnação econômica, justamente por saber que o desenvolvimento da atividade econômica, especificamente sob a

¹²⁷ SILVA, Osmar Vieira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 146.

¹²⁸ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

¹²⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 91.

forma associativa, permite a multiplicação da riqueza privada e pública, produzindo resultados que nem o próprio Estado poderia atingir sozinho.¹³⁰

Entretanto, é evidente que a utilização adequada do privilégio da pessoa jurídica é uma ilusão, até porque os efeitos decorrentes da personificação da sociedade (vistos no capítulo anterior) levam a um cenário perfeito para o cometimento de fraudes e abusos de direito.

Sendo assim, caso haja o uso inadequado da pessoa jurídica, não pode predominar a distinção subjetiva entre sociedade personificada e seus sócios. Nesse aspecto, Gonçalves Neto adverte que: “A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios e tem patrimônio próprio, distinto dos deles, é um princípio jurídico, mas não se pode transformar em dogma a entrar a ação do ordenamento jurídico positivado” (grifei).^{131 132}

Dessa feita, em resposta a esse cenário, o ordenamento jurídico passou a se preocupar com o desvirtuamento da utilização da pessoa jurídica, desenvolvendo a teoria da desconsideração como forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais foi criada.

Com muita propriedade, Amador Paes de Almeida ensina que:

¹³⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 66; JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 49.

¹³¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 33.

¹³² Deve-se relembrar, conforme visto ao longo do item 2.1 deste capítulo, que as primeiras “ações” do ordenamento jurídico se desenvolveram na jurisprudência, especialmente anglo-saxônica, e não no direito positivo, herança da “família” romano-germânica. Em percutiente análise dos pressupostos metodológicos da ciência do direito, Marçal Justen Filho ressalta que a teoria da desconsideração não se afina perfeitamente a eles. Isso porque a ciência do direito fundamenta-se em um procedimento de raciocínio sistemático, no qual o ordenamento jurídico caracteriza-se por uma ordenação que parte do genérico e abstrato para atingir o particular e concreto. De outra forma, o exame da referida teoria evidencia uma forma de raciocínio problematizada, na qual, em vez de estabelecer conceitos genéricos para tentar atingir o particular, procede-se inversamente. Intenta-se solucionar o problema a partir dele mesmo, extraindo princípios e orientações de outros casos semelhantes (precedentes), em um típico raciocínio indutivo. Justifica-se, assim, o surgimento da teoria da desconsideração a partir da atuação jurisprudencial. JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 52/54.

Personificadas as sociedades e, por conseguinte, gozando de autonomia patrimonial, não são elas, entretanto, intocáveis, onipotentes, a ponto de se transformarem em escudos para negócios alheios ao objeto social, acobertando o patrimônio particular de seus respectivos sócios, a rigor, seus beneficiários exclusivos.

Assim, sempre que a pessoa jurídica seja utilizada para fins diversos ao objeto para o qual foi criada, há de ser desconsiderada sua personalidade com a conseqüente responsabilidade pessoal dos respectivos integrantes, por eventuais prejuízos causados a terceiros.¹³³

Destarte, desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio.¹³⁴ É essa a função da desconsideração. Com tais contornos, Ulhoa assegura que: “Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração”.¹³⁵

Há de se ressaltar que não se destrói a pessoa jurídica, uma vez que esta continua a existir, sendo desconsiderada apenas no caso concreto,¹³⁶ para aquele determinado ato praticado. O escopo é de se preservar a pessoa jurídica, tanto é assim que o plano do ato constitutivo atingido não é o de validade, mas o de eficácia, e, mesmo assim, de forma episódica e momentânea.

Nesse toar, explica o professor Fábio Ulhoa Coelho que:

A desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. Uma sociedade que tenha a autonomia patrimonial desconsiderada continua válida, assim como válidos são todos os demais atos que praticou. A separação patrimonial em relação aos seus sócios é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele específico ato objeto da fraude. Esta é, inclusive, a grande vantagem da desconsideração em relação a outros mecanismos de coibição

¹³³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas: desconsideração da personalidade jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 193.

¹³⁴ SERIK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Traducción y comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958, p. 241; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 68.

¹³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

¹³⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 68.

da fraude, tais como a anulação ou dissolução da sociedade. Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc.(grifos nossos)¹³⁷

Compartilhando do mesmo entendimento, Alexandre Couto Silva assevera que:

A doutrina da desconsideração não visa anular a personalidade jurídica; objetiva tão-somente desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É este o caso de declaração de ineficácia da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo ela, todavia, incólume para seus outros fins legítimos.(grifei)¹³⁸

Desse modo, em virtude da leitura de inúmeras definições em várias obras que tratam do assunto¹³⁹, formulamos a seguinte: A desconsideração da personalidade jurídica é a suspensão momentânea da eficácia do ato constitutivo de uma pessoa jurídica, retirando-lhe, de forma casuística e excepcional, sua autonomia patrimonial, a fim de permitir que o patrimônio pessoal de seus membros e administradores seja alcançado por obrigações da pessoa jurídica, com o escopo de evitar um resultado incompatível com a função para a qual foi criada, coibindo, assim, o seu uso indevido.

2.3 APLICABILIDADE

Diante do exposto até aqui, constatamos que a personalidade jurídica é um privilégio que deve ser controlado por meio da teoria da desconsideração, mas, de forma

¹³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

¹³⁸ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 28.

¹³⁹ Entre as principais, citam-se: COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 92; JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 56/57; SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 26/27; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 69/70.

cautelosa, especialmente nos países de tradição romano-germânica, como o Brasil, onde o legislador, sensível às modificações sociais, políticas e econômicas, não positivou a referida teoria, na maioria dos casos,¹⁴⁰ de acordo com sua verdadeira essência. Portanto, deve-se alertar que a utilização não criteriosa dessa teoria traz o risco da insegurança jurídica, que é doença muito mais grave do que aquela que se procura com ela remediar.¹⁴¹

Depreende-se daí que a função da supramencionada teoria é desconsiderar a personalidade jurídica em consideração à própria personalidade jurídica,¹⁴² funcionando mais como um reforço ao instituto da pessoa jurídica, adequando-o a novas realidades econômicas e sociais, evitando-se que seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso.¹⁴³

Realizadas tais considerações, podemos inferir que só se aplica a teoria da desconsideração em ocasiões excepcionais, quando atendidos determinados requisitos, quais sejam: a ocorrência do abuso do direito e da fraude relacionados à autonomia patrimonial (principal efeito da personificação da sociedade).

2.3.1 REQUISITOS

A correta aplicação da teoria da desconsideração gira em torno justamente da busca do critério básico, capaz de melhor operar a desconsideração. Nesse sentido, a maioria dos autores¹⁴⁴ considera o desvio de função como o elemento chave, pois, apenas se

¹⁴⁰ Nesse particular, pode-se afirmar que a redação do art. 50 do Código Civil é a que mais atende aos objetivos da verdadeira teoria da desconsideração.

¹⁴¹ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 74; SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 176; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 38.

¹⁴² BANDEIRA, Gustavo. *Relativização da pessoa jurídica*. Niterói: Impetus, 2004, p. 52.

¹⁴³ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 35.

¹⁴⁴ SERIK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Traducción y comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958;

comprovando cabalmente o desvio no uso da pessoa jurídica, seja por meio do abuso do direito ou da fraude, é que cabe falar em desconsideração.¹⁴⁵

Entretanto, com total pertinência, Alexandre Couto Silva¹⁴⁶ chama a atenção para um requisito que quase sempre passa despercebido pelos doutrinadores e que é de suma importância. Poucos se detiveram em salientar que a limitação de responsabilidade é outro requisito essencial junto com a personalidade jurídica e o desvio de sua função.

Por conseguinte, pode-se afirmar que a aplicação da teoria se restringe apenas a dois tipos societários, que são as sociedades anônimas e as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, haja vista ocorrer, nos demais tipos societários, uma responsabilidade ilimitada de seus membros.

Feitas as devidas ponderações, analisemos de forma concisa os dois requisitos que propiciam a constatação do desvio da função da pessoa jurídica, a começar pela fraude.

Sempre que uma pessoa, movida por um intuito ilegítimo, lançar mão da autonomia patrimonial para se ocultar e fugir ao cumprimento de suas obrigações estará cometendo uma fraude relacionada à autonomia patrimonial.¹⁴⁷

Fraude, salvo melhor juízo, corresponde ao emprego de artifício malicioso para prejudicar terceiros, podendo ser entendida como uma distorção intencional da verdade com o

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003; JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

¹⁴⁵ É claro que, antes de qualquer requisito, impende destacar que a própria terminologia empregada evidencia, *aprimo oculi*, que a aplicação da referida teoria só é admissível no ordenamento jurídico que considere a personalidade jurídica da sociedade como distinta da personalidade de seus membros.

¹⁴⁶ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 26.

¹⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 78.

intuito de prejudicar terceiro.¹⁴⁸ Em outras palavras, é qualquer manobra realizada para enganar, seja por um único ou vários atos combinados, por supressão da verdade, ou sugestão do que é falso.¹⁴⁹

Observa-se que essa fraude ora em debate não se limita aos credores, uma vez que abrange qualquer sujeito de direito lesado em seus interesses jurídicos.¹⁵⁰ Dessa forma, podemos dizer, categoricamente, que a pessoa jurídica não existe para permitir que a pessoa física burle uma obrigação que lhe é imposta ou para que faça algo que lhe é proibido.¹⁵¹ Sua existência se dá para o exercício normal das atividades econômicas,¹⁵² para o tráfico jurídico e negocial de boa-fé.¹⁵³

Nesse mesmo tom, a Lei de Registros Públicos declara que:

Art. 115. Não poderão ser registrados os atos constitutivos de pessoas jurídicas, quando o seu objeto ou circunstâncias relevantes indiquem destino ou atividades ilícitos ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes.¹⁵⁴

Ressalta-se, por oportuno, que não basta a existência de uma fraude, é imprescindível que esta guarde correlação com o uso desvirtuado da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 57; TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 78.

¹⁴⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 36.

¹⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 57.

¹⁵¹ AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, jan./mar. 93, p. 174.

¹⁵² TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 79.

¹⁵³ SERIK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*: El abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Traducción y comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958, p. 52.

¹⁵⁴ BRASIL. LEI Nº 6.015/73, de 31.12.73. *Dispõe sobre os registros públicos*. D.O.U. de 31.12.73.

Por derradeiro, quanto ao requisito do abuso do direito, este possui fundamento na necessidade de se imporem limites éticos ao exercício do próprio direito. Justen Filho já enfatizava que: “a liberdade jurídica abrange a criação e utilização de sociedades personificadas (pessoas jurídicas), contudo, sem a fixação de um padrão mínimo de regulação da “conduta” dessas sociedades”.¹⁵⁵

A par de um estudo minucioso sobre a teoria do abuso do direito, Rubens Requião, em seu reconhecido artigo *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*¹⁵⁶ já nos ensinava que:

O direito, enfim, foi criado em atenção ao indivíduo, tendo por objetivo ordenar sua conveniência com outros indivíduos. O exercício de seus direitos, embora privados, deve atender a uma finalidade social. A função social do direito, que se refere sobretudo aos contratos e à propriedade, deve, pelo indivíduo ser atendida.

Assim, o sujeito não exercitará seus direitos egoisticamente, mas tendo em vista a função deles, a finalidade social que objetivam. O ato, embora conforme a lei, se for contrário a essa finalidade, é abusivo e, em consequência, atentatório ao direito.¹⁵⁷

Exemplo elucidativo para esse contexto é o que traz o saudoso professor Pedro Batista Martins, encarregado de transportar para as nossas instituições jurídicas a teoria do abuso de direito. Em sua clássica monografia *Abuso do direito e o ato ilícito*, relatava que:

O titular de um direito que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não é o mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, atentando contra a justa

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 91.

¹⁵⁶ Artigo produzido na conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, por ocasião das comemorações do primeiro centenário de nascimento do fundador da faculdade e seu primeiro catedrático de direito comercial, Des. Vieira Cavalcanti Filho.

¹⁵⁷ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, vol. 58, n. 410, São Paulo, dez/69, p. 16.

medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas.¹⁵⁸

Portanto, o abuso do direito surge do inadequado uso de um direito, mesmo que seja estranho ao agente o propósito de prejudicar o direito de outrem.¹⁵⁹ É dizer que o abuso que conduz à desconsideração é o abuso não permitido, ou melhor, não assumido pelo direito e pela comunidade. É a situação de excessiva ofensa aos princípios jurídicos.¹⁶⁰

CAPÍTULO 3

3. QUOTAS SOCIAIS

Trata-se do estudo de relevante instituto o qual exercerá a função de ponte temática para o debate principal deste trabalho, travado no capítulo 4. Assim sendo, como toda análise institucional, tentou-se buscar a melhor definição de seu conceito, natureza jurídica e análise de sua evolução histórica.

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Preliminarmente, no intuito de gerar enleio com a definição do que venha a ser quota social, impende destacar a conceituação de capital social, que, no escólio de Carvalho de Mendonça, “representa a totalidade, expressa em dinheiro, dos contingentes realizados ou prometidos pelos sócios, consubstanciando o fundo autônomo à disposição dos órgãos administrativos para a realização dos fins previstos no ato institucional”.¹⁶¹

¹⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, vol. 58, n. 410, São Paulo, dez/69, p. 16.

¹⁵⁹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, vol. 58, n. 410, São Paulo, dez/69, p.16.

¹⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 121.

¹⁶¹ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. V. III, Tomo II. Atualizado por Paulo Benasse. Campinas: Bookseller, 2003, p. 430.

Já no dizer do saudoso Egberto Lacerda Teixeira, o capital social seria “o fundo originário e essencial da sociedade, fixado pela vontade dos sócios; o montante constituído para a base das operações”.¹⁶²

Ora, fazendo-se interpretação conjunta com o explanado nos capítulos anteriores, depreende-se que o capital social constitui a matriz da autonomia patrimonial de uma sociedade personificada.¹⁶³

Feitas as respectivas ponderações, imperioso que se tenha à mão a definição do que é uma quota social. Nesse diapasão, destaca-se o clássico conceito de Egberto Lacerda Teixeira,¹⁶⁴ *verbis*: “Quota é a entrada, ou contingente de bens, coisas ou valores com o qual cada um dos sócios contribui ou se obriga a contribuir para a formação do capital social”.¹⁶⁵

Acrescenta o referido autor que o retro conceito trata de uma acepção genérica, existindo, contudo, um sentido estrito, correspondendo à “porção de capital que a cada sócio cabe na sociedade”.^{166 167}

¹⁶² TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 74/75.

¹⁶³ Deve-se deixar claro que o capital social não se confunde com o patrimônio social, por uns chamado de fundo social ou fundo líquido, uma vez que este é dinâmico, correspondendo a soma de todos os bens que podem ser objeto de troca, possuídos pela sociedade, e compreendendo tudo o que a sociedade adquire ao longo de sua existência. Por esse motivo, o patrimônio social não é considerado essencial para a atribuição da personalidade jurídica à sociedade e, conseqüentemente, para a criação da pessoa jurídica. Tanto é assim, que a principal crítica à teoria do patrimônio de afetação (uma das teorias que tentavam explicar a natureza jurídica da pessoa jurídica) residia, conforme lembra Tomazette, no argumento de que “a pessoa jurídica é sempre capaz de adquirir um patrimônio, sendo que a preexistência deste nem sempre é necessária para que ela se constitua”. TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 51.

¹⁶⁴ Serve até hoje como parâmetro para definição de quota social, influenciando inúmeros doutrinadores dedicados à matéria.

¹⁶⁵ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 85.

¹⁶⁶ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 85.

¹⁶⁷ Entre os que se detiveram em salientar o duplo sentido da quota social, destaca-se o trabalho de Márcia Cristina de Oliveira Ferreira Marinho, para quem o sentido genérico de quota é justamente o que se empregava nos artigos 287, 289 e 302, n. 4 do Código Comercial, e o sentido estrito ou especial, o utilizado no Decreto n. 3.708/19. MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 18.

É esse o núcleo do conceito de quota social, conforme verificaremos adiante com a confrontação deste com as modernas definições, pós-Código Civil de 2002. Entretanto, enquanto não chega o momento oportuno, deve-se enfatizar que nunca houve divergência doutrinária em relação ao âmago conceitual, porém há de se reconhecer que existiu evolução no tratamento da matéria, especialmente quanto ao sistema aplicado à quota social.

Isso porque previa o art. 5º do antigo Decreto n. 3.708/19¹⁶⁸ um sistema denominado de quota única inicial e posterior, cujo fundamento foi inspirado no sistema português¹⁶⁹ e alemão.¹⁷⁰

Traduzia-se na proibição, após a aquisição de uma quota social, de eventual acréscimo por outra quota posteriormente adquirida.¹⁷¹ Em outras palavras, o número inicial de quotas era idêntico ao número de sócios, ou seja, cada sócio só poderia possuir uma quota no capital originário da sociedade.¹⁷²

Em relação ao tema, João Eunápio Borges, com muita propriedade, relata que, como a exigência legal da cota única primitiva constituía norma destituída de sanção e de utilidade, a praxe mercantil rebelou-se contra ela, sendo comum o contrato de sociedade por quotas, cujo capital fosse inicialmente dividido em quotas de valor igual, cabendo a cada sócio determinado número delas.^{173 174}

¹⁶⁸ Art. 5º Para todos os efeitos, serão havidas como quotas distintas a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir. BRASIL. DECRETO N. 3.708/19, 10 de janeiro de 1919. *Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada*. D.O.U. 15.1.1919.

¹⁶⁹ Em verdade, trata-se de cópia do art. 6, § 1º, da lei portuguesa de 1801, que regulamenta a sociedade limitada.

¹⁷⁰ A precursora desse sistema foi a lei alemã de 1892, em seu art. 5, alínea 2ª.

¹⁷¹ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 78.

¹⁷² BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 5. ed. 4. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 347; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 85.

¹⁷³ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 5. ed. 4. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 347.

Além do sistema em comento, bem relembra Rodrigo Prado Marques¹⁷⁵ que existiam mais dois: o de quotas permanentes e o de pluralidade de cotas. O primeiro determinava que posteriores aumentos de capitais não criavam novas quotas, apenas elevavam o valor das já existentes. O segundo, consagrado na França em 1925, é aquele em que se divide em quotas iguais o capital social, sendo livre a aquisição destes por parte dos sócios, a exemplo das sociedades anônimas.¹⁷⁶

Dessa feita, sensível ao estágio evolutivo da questão, o Código Civil de 2002, ao cuidar da seção das quotas, estabeleceu, em seu art. 1.055, que o capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.¹⁷⁷

Como se vê, podemos inferir que, ao menos em parte, caminhou o Código Civil para a corrente da pluralidade de quotas. Corretas se entremostam as palavras de Waldecy Lucena ao comentar o titubear do legislador pátrio. Senão vejamos:

Os projetistas do novo Código Civil simplesmente codificaram o que já era praxe assente nos meios jurídicos, ou seja, a adoção do sistema de pluralidade de quotas ou de quotas múltiplas. É certo que o dispositivo fez concessões, no que andou mal, ao se referir a “uma quota a cada sócio”.¹⁷⁸

Com efeito, as definições que advieram depois do Código Civil de 2002 mantiveram a essência do conceito clássico. Entre elas, destacamos a de Waldo Fazzio

¹⁷⁴ Subdividia-se a quota em tantas quotas quantas fossem as unidades, ou frações mínimas fixadas pelos sócios quotistas. Assim, em vez de deter uma quota de \$600.000,00, possuía 600 quotas de \$1.000,00. TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 86.

¹⁷⁵ MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades Limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 78.

¹⁷⁶ No que tange ao estudo dos sistemas de quotas, consultar, por todos, entre a doutrina nacional: LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 313/323; e TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 87/90.

¹⁷⁷ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

¹⁷⁸ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 322.

Júnior,¹⁷⁹ *in textu*: “O capital da sociedade limitada, como o de todas as sociedades regidas pelo CC de 2002, é fracionado em quotas de participação social”. Dessa forma, “Quota é o quinhão em dinheiro ou bens com que cada sócio contribui para a constituição do capital social”.

Outra definição contemporânea é a de Celso Marcelo de Oliveira, para quem as quotas “representam o contingente patrimonial com que o sócio concorre para o capital da sociedade, podendo compreendê-la como parte do capital social”.¹⁸⁰

Ministrando com muita sabedoria jurídica, Gonçalves Neto¹⁸¹ alerta ao preciosismo técnico que deve ser empregado no conceito de quota. Afirma o referido autor que se costuma dizer, na doutrina, que quota representa a contribuição que os sócios fornecem para a formação do capital social (basta comparar as definições vistas acima). Entretanto, adverte que, na realidade, quota não é contribuição, mas uma contrapartida.

Para corroborar tal assertiva, assevera que as “contribuições” dos sócios, quer em dinheiro, quer em outra espécie de bens, destacam-se do patrimônio individual de cada um que as presta e se transfere para a sociedade a título de propriedade (em regra), recebendo o sócio, em troca, uma parcela proporcional do capital social, correspondente ao valor que sua “contribuição” irá representar na composição desse capital.¹⁸²

Sendo assim, ao destacar do seu patrimônio bens ou numerário para a formação do capital social da sociedade, o sócio não sofre nenhuma perda patrimonial: simplesmente troca

¹⁷⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 134.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada à luz do novo Código Civil*. Campinas: LZN, 2003, p. 168.

¹⁸¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 208.

¹⁸² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 208.

aquela parcela do seu patrimônio individual por uma outra, que é a quota social, isto é, um novo bem que corresponde à sua participação na formação do valor do capital social.^{183 184}

Debatidos os conceitos, examinemos a natureza jurídica da quota social. *Prima facie*, é de bom alvitre tratarmos dos direitos que emanam da quota para melhor entendermos sua natureza jurídica e, conseqüentemente, sua penhorabilidade.

A quota social enfeixa, ao mesmo tempo, dois direitos, quais sejam: pessoais e patrimoniais. O primeiro decorre do *status socii*,¹⁸⁵ correspondendo ao direito de deliberação, de fiscalização da sociedade, de votar e ser votado, de retirar-se da sociedade e de, eventualmente,¹⁸⁶ geri-la.¹⁸⁷ Fázio Júnior delimita ainda mais o direito pessoal, traduzindo-o como em sentido estrito (atuação como administrador) e em sentido amplo (atuação na fiscalização da sociedade).¹⁸⁸

Com relação ao segundo (direitos patrimoniais), pode-se afirmar que se trata, conforme esclarece o notável tratadista Carvalho de Mendonça,¹⁸⁹ “de direitos de crédito, consistentes em: a) perceber o quinhão de lucros durante a existência social; b) participar na partilha da massa resídua, depois de liquidada a sociedade”. Acrescenta-se a essa última

¹⁸³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 208.

¹⁸⁴ Nesse toar, salienta Ferreira Marinho não ser possível a existência de um título ou papel que incorpore a quota e tenha valor negocial de circulação. Assim, como parte ideal do capital de uma sociedade limitada, a quota não é representada por título algum suscetível de transferência. MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 19.

¹⁸⁵ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 313.

¹⁸⁶ Como a gestão da sociedade, após a vigência do Código Civil de 2002, passou a ser permitida a estranho, os direitos de ser eleito administrador e de gerir a sociedade deixam de ser inerentes à qualidade de sócio (Exclusivos de sócio).

¹⁸⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 209.

¹⁸⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 134.

¹⁸⁹ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. V. III, Tomo II. Atualizado por Paulo Benasse. Campinas: Bookseller, 2003, p. 437.

subdivisão que os direitos patrimoniais podem ser representados também quando ocorrer dissolução parcial da sociedade ou apuração de haveres em decorrência de falecimento e da exclusão ou do exercício do direito de retirada.¹⁹⁰

Em feliz epítome a qual sufragamos, apostila Gonçalves Neto¹⁹¹ que a quota social possui natureza de um bem imaterial ou incorpóreo, de existência autônoma e de valor próprio, que pode ser objeto de relações jurídicas, submetido ao regime jurídico de coisas móveis com a aplicação das regras especiais exigidas pela sua feição imaterial.

3.2 PENHORABILIDADE DE QUOTAS

Em virtude da natureza jurídica da quota social (estudada no item anterior), pode-se inferir que tudo o que é alienável, cessível, pode, em tese, ser objeto de penhora.¹⁹²

Assim, no que tange à penhora das quotas sociais, frisa-se que será traçado neste item, de forma objetiva e elucidativa, o sucinto panorama dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrar-se-á a evolução do tema desde a recalcitrância em seu deferimento (égide do Código Comercial e do Código de Processo Civil de 1939), passando pelo entendimento intermediário (penhorabilidade com ressalvas da década de 70), até a sua total viabilidade, a partir de decisões jurisprudenciais que facilitam a compreensão do assunto, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Dessa feita, passemos à análise individual de cada fase.

¹⁹⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 209.

¹⁹¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 209.

¹⁹² BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 5. ed. 4. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 359.

3.2.1 NO DECRETO 3.708/19: OMISSÃO

Conforme simples leitura do Decreto n. 3.708/19, depreende-se que este não enfrentou, de forma explícita, a questão da cessão de quotas e penhorabilidade relativamente às sociedades por quotas. Restringiu-se apenas a enunciar em seu art. 5º que: “Para todos os efeitos, serão havidas como quotas distintas a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir”.¹⁹³

Ressalta Egberto Lacerda Teixeira¹⁹⁴ que não foi feita referência alguma quanto ao modo de aquisição e à sua disciplina perante os sócios e perante terceiro, motivo pelo qual adveio, fatalmente, toda confusão e perplexidade que se observou em nossos escritos e tribunais ao longo dos anos.

3.2.2 NA ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Em razão da omissão legislativa do Decreto n. 3.708/19, demonstrada acima, passaram os sócios componentes da sociedade por quotas a pensar nos fatores positivos e negativos resultantes da escolha de um regime de maior ou menor liberdade de cessão das quotas sociais.

Verificando que a questão estava intimamente ligada à da dissolução da sociedade, indispensável seria manter o equilíbrio entre essas duas tendências a fim de evitar que se instaurasse, na sociedade, ou um regime opressivo e de constrangimento sufocante ou, pelo contrário, um sistema flácido e de excessiva liberdade contratual.¹⁹⁵

¹⁹³ BRASIL. DECRETO N. 3.708/19, 10 de janeiro de 1919. *Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada*. D.O.U. 15.1.1919.

¹⁹⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 224.

¹⁹⁵ TEIXEIRA, Egberto Lacerda *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 225.

Assim, logo quando se começou a travar esse diálogo ventilando a respeito da penhorabilidade das quotas sociais, boa parte (uma quase unanimidade)¹⁹⁶ da doutrina inclinava-se à impossibilidade da penhora.

Isso porque essa tese se sustentava com amparo na interpretação conjunta, e por não menos, confusa, dos dispositivos do Código de Processo Civil de 1939 (art. 930, inciso V, art. 931, art. 942, inciso XII, e art. 943, inciso II)¹⁹⁷ e do Código Comercial (art. 292)¹⁹⁸. Vejamos:

Art. 930. A penhora poderá recair em quaisquer bens do executado, na seguinte ordem:

(...)

V – direitos e ações;

Art. 931. Consideram-se direitos e ações, para os efeitos de penhora: as dividas ativas, vencidas, ou vincendas, constantes de documentos; as ações reais, reipersecutórias, ou pessoais para cobrança de dívida; as quotas de herança em autos de inventário e partilha e os fundos líquidos que possua o executado em sociedade comercial ou civil.

Art. 942. Não poderão absolutamente ser penhorados:

(...)

XII – os fundos sociais, pelas dívidas particulares do sócio, não compreendendo a isenção os lucros líquidos verificados em balanço;

Art. 943. Poderão ser penhorados, à falta de outros bens:

(...)

II – os fundos líquidos que possuir o executado em sociedade comercial.

Art. 292. O credor particular de um sócio só pode executar os fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento.

¹⁹⁶ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 368.

¹⁹⁷ BRASIL. DECRETO-LEI 1.608/39, de 18 de setembro de 1939. *Código de Processo Civil*. CLB de 1939, Vol. 1, ág. 216.

¹⁹⁸ BRASIL. DECRETO N. 3.708/19, 10 de janeiro de 1919. *Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada*. D.O.U. 15.1.1919.

Destaca Waldecy Lucena¹⁹⁹ que houve, por parte do legislador, um baralho conceitual entre “fundos líquidos” e “lucros líquidos”. Assim, para se entender o alcance das expressões mencionadas, pertinente se mostra a distinção entre elas, conforme ensina Carlos Henrique Abrão, *ipsis litteris*:

A expressão terminológica fundos sociais se refere ao dinheiro que a sociedade usa no seu giro, incluindo os estoques, créditos, enfim diz respeito ao complexo de bens que integram o ativo patrimonial da sociedade. Por sua vez, fundos líquidos referem-se não somente ao saldo à disposição do sócio, como também à parte ou quota que, na liquidação da sociedade, for apurado. Compreendem, portanto, todos os aportes que o sócio fizer à sociedade, o valor de suas quotas, distinguindo-se, por corolário, da noção de fundo social. Por fim, lucros líquidos dizem respeito àquelas quantias provenientes da operação da empresa, verificadas em balanço, pertencentes ao sócio, que se encontram sob a guarda da sociedade comercial.²⁰⁰ (grifei)

Observa-se que, à época, aduzia-se, em razão da separação patrimonial da pessoa jurídica e da natureza personalista da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a não-admissão da penhora, uma vez que redundaria na entrada de estranho ao quadro social e por se entender que a quota integrava o fundo social, isto é, o patrimônio da sociedade (sujeito autônomo).²⁰¹

Dessa feita, raras eram as dissensões, entre as quais a de maior repercussão foi a emanada pelo Ministro Nelson Hungria, em acórdão do dia 8.10.1953, do qual se realça a seguinte ementa e excerto que merecem ser lidos, *verbis*:

Ementa: São penhoráveis as cotas de sociedade limitada, substituindo-se a final o credor-exequente nas vantagens e ônus do quotista-executado, independentemente do assentimento dos demais. Diferença entre o direito brasileiro e o francês.

¹⁹⁹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 368.

²⁰⁰ ABRÃO, Carlos Henrique. *Penhora de cotas de sociedade de responsabilidade limitada*. 3. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1996, p. 80.

²⁰¹ MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 38.

(...) O nosso direito positivo, ao contrário, por exemplo, do direito francês, não exige o consentimento da maioria absoluta dos cotistas para que um destes ceda a terceiro sua respectiva cota. Embora não se trate de sociedade somente de capital, pois nela não deixa de influir o *intuitus personae*, o nosso legislador não cuidou de criar semelhante restrição. A não ser que o contrato ou estatuto social explicitamente o proíba, o cotista pode fazer cessão de sua cota a estranhos. E se assim é, segue-se, logicamente, que as cotas são penhoráveis. O legislador pátrio evitou a incongruência da lei francesa de não permitir, em face de terceiros, a transmissão *inter vivos* e admitir a transmissão *causa mortis*, bem como a estranha solução jurisprudencial ou doutrinária de, no caso de adjudicação judicial, subordinar a validade desta à aprovação dos demais quotistas, a qual, vem-se a falar, reduzirá o direito do credor do quotista executado, que continuará dono da quota, tão-somente aos lucros que lhe tenham sido ou forem sendo distribuídos.

Em face do já citado artigo 18 da Lei n.º 3.708, nada tem a ver com a espécie o artigo 292 do Código Comercial.

Tampouco têm pertinência ao caso os artigos 942, XII, e 931, do Código de Processo Civil, pois não se trata de penhorar os fundos sociais da recorrente, desfalcando-lhe o capital, nem coisa que exceda os fundos líquidos do quotista executado, mas, sim, como bem acentuou a sentença de primeira instância, o direito de tal quotista à sua quota, da qual passará a ser titular o credor exeqüente, com as respectivas vantagens e ônus, como o permite o artigo 18 da Lei n.º 3.708, combinado com o artigo 27, parágrafo 1º, do Decreto n.º 2.627, de 1940 (sobre as sociedades por ações ou anônimas).²⁰²

Nessa linha de pensamento, começou a vir da doutrina certo ensaio em relação à possibilidade de penhora, como se depreende da lição de João Eunápio Borges, *in textu*:

No silêncio de nossa lei, parece-nos, tal preferência só poderá resultar do contrato e lhes deverá ser assegurada sempre que, pelo contrato, tiverem preferência para a aquisição de cotas à venda ou depender de seu consentimento a alteração delas.

Entre nós, porém, se o contrato proibir a cessão das cotas, segue-se que elas são inalienáveis, não podendo, pois, ser nem apenhadadas, nem penhoradas, a não ser com o consentimento dos sócios.²⁰³

Outro doutrinador que seguia a essência do posicionamento exposto na orientação jurisprudencial do Supremo era Alcino Pinto Falcão, cuja opinião era criticada por muitos como sendo uma tese que subverteria todo o direito brasileiro. Todavia, com fulcro em obras

²⁰² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1ª Turma. RE 24.118. Rel. Min. Nelson Hungria. Brasília, DF, 08.10.1953. DJ 20.05.1954, p. 5556.

²⁰³ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 352/353.

técnicas de origem estrangeira,²⁰⁴ manteve sempre a postura quanto à viabilidade da penhora da quota social e não apenas dos fundos líquidos que, porventura, possuísse o executado.²⁰⁵

Advertia, contudo, para a controvérsia da matéria e solicitava os bons préstimos dos juristas para que colaborassem com as suas luzes a fim de se poder formar uma jurisprudência definitiva, não esquecida das necessidades práticas da atualidade.²⁰⁶

3.2.3 A PARTIR DA DÉCADA DE 70: TRANSIÇÕES

No início dessa década, começou-se a abandonar também a segunda corrente em termos de penhora de quotas,²⁰⁷ que, a propósito, só admitia a penhora dos fundos líquidos para efeito de responsabilização do quotista inadimplente, haja vista partir da premissa de que a penhora de quota social era um desrespeito aos princípios gerais da sociedade limitada (*affectio societatis e intuitu personae*), por possibilitar o ingresso de terceiro ao quadro social.²⁰⁸

Nesse sentido, é de bom alvitre trazer à baila acórdão de referência da 6ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada da Comarca de São Paulo, no qual ficou assentado, de forma bem clara, o início da transmutação de pensamento em relação à possibilidade da penhorabilidade das quotas, traçando distinção entre fundos sociais e fundos líquidos, que constituíam, à época, o grande entrave em relação à matéria.

²⁰⁴ Parte dessa doutrina era formada por: Adolfo Berio, Lino Salis, Gaston Morin, André Tschoffen, Roger Lecoultre, Luigi Lordi e Georges Ripert.

²⁰⁵ FALCÃO, Alcino Pinto. *Sociedade de responsabilidade - penhora de cota social*. Rio de Janeiro: Revista Forense, CXXI, 1949, p. 609/611.

²⁰⁶ FALCÃO, Alcino Pinto. *Sociedade de responsabilidade - penhora de cota social*. Rio de Janeiro: Revista Forense, CXXI, 1949, p. 609/611.

²⁰⁷ A primeira corrente em relação ao tema, conforme exposto no item anterior, era no sentido da absoluta impossibilidade jurídica de se penhorar a quota social, em razão da autonomia existencial e patrimonial da pessoa jurídica em relação à pessoa de seus membros, concluindo, portanto, pela proibição de penhora em bens de terceiros, nos quais a sociedade figuraria como terceiro em relação aos sócios.

²⁰⁸ MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 41.

Todavia, a interpretação dos mencionados dispositivos – art. 942, nº XII, e art. 943, II, do CPC – não comporta a limitação pretendida pelo agravante, e, em sentido contrário, mesmo mais profundamente do que ficou decidido no saneador, é de se entender que as cotas sociais dos sócios, ainda que o contrato social disponha a inalienabilidade das cotas, podem ser penhoradas por dívidas particulares do proprietário das cotas, salvo se existirem outros bens conhecidos suficientes para a cobertura do débito ajuizado.²⁰⁹

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, foi suprimido o dispositivo que vedava a penhora de quotas por dívida particular do sócio.²¹⁰ Por estabelecer a penhorabilidade como regra, é mister observar que o artigo 649 do CPC de 1973 não vedava a penhora de quotas, assim como nenhuma outra norma jurídica. Ademais, admitia, por seu turno, a penhora de direitos.

Dentro desse novo cenário, passou a quota a ter outra acepção, sendo traduzida como um direito do sócio em relação à sociedade, representando um bem incorpóreo, dotado de conteúdo econômico, referente à relação existente entre o sócio e a sociedade. Surgia, então, a terceira corrente em sede de penhora de quotas, arrimada no conteúdo capitalista da sociedade limitada conjuntamente com o disposto no art. 655, inciso X, do CPC de 1973.²¹¹

Dessa forma, os doutrinadores começaram a modificar seus entendimentos acerca da matéria, para aceitar a não-integração da quota nos fundos sociais, passando a entendê-la de forma bem parecida com sua atual conjuntura.

É claro que a aceitação foi lenta e gradual, tanto que Waldírio Bulgarelli era da opinião de que a penhora das quotas sociais, em um primeiro plano, era possível, mas não quanto à exequibilidade.

²⁰⁹ Tribunal de Alçada Civil da Comarca de São Paulo, 6ª Câmara. Apelação Cível n.º 139.571. Pres. Des. Alves Barbosa. Rel. Des. Moreno Gonzáles.

²¹⁰ O então novo Código de Processo Civil não reproduziu as observações contidas no diploma normativo de 1939 (já debatidas no item anterior deste trabalho).

²¹¹ MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 40/41.

Em outras palavras, Bulgarelli propunha discussão quanto ao tema, asseverando que a questão da penhorabilidade não estava bem colocada à luz dos postulados societários. Defendia que a quota não constituía um direito de crédito, ou um crédito, contra a sociedade; tratava-se de uma parte ideal do capital social, que gerava, quando muito, uma expectativa de direito do seu recebimento no momento da liquidação da sociedade e se houvesse numerário. Por outro lado, a quota conferia ao seu titular o direito de sócio ou, como mais modernamente se diz, o *status* de sócio, considerando como um conjunto de direitos e obrigações.²¹²

Sendo assim, de um lado, não se pode obrigar que a sociedade aceite um sócio que lhe é imposto por constrição judicial, em substituição ao que efetivamente existe, e, do outro, não se vêem vantagens no fato de o credor aceitar em pagamento do seu crédito um direito de participação societária, que não só lhe acarretará direitos, mas, também, obrigações.²¹³

A outro giro, doutrinadores, como Egberto Lacerda Teixeira, passaram a questionar os fundamentos jurídicos pertinentes à penhorabilidade das cotas, afirmando que, em face de nosso direito positivo, devia a referida penhora corresponder tanto quanto possível à penhora no rosto dos autos.²¹⁴

Para o referido autor, equivaleria a uma restrição à eventual disponibilidade, pelo devedor-executado, de sua quota, bem como dos fundos ou lucros líquidos que lhe viessem a caber na divisão dos lucros de balanço ou na partilha final da liquidação.²¹⁵

²¹² BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades, Empresas e Estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980, p. 254.

²¹³ BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades, Empresas e Estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980, p. 254/255.

²¹⁴ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. As implicações da Nova Lei das Sociedades por Ações nas Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. *Revista de Direito Mercantil (RDM)*, nova fase, n. 23. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tulio Ascarelli e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro, anexos aos departamentos de Direito Comercial e Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: RT, 1976, p. 151/157.

²¹⁵ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. As implicações da Nova Lei das Sociedades por Ações nas Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. *Revista de Direito Mercantil (RDM)*, nova fase, n. 23. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tulio Ascarelli e do Instituto de Direito

É claro que, depois, o douto doutrinador, que era favorável à impenhorabilidade da quota social, quando muito admitindo corresponderse a penhora da quota à penhora no rosto dos autos, evoluiu seu pensamento para passar a admitir a penhora da quota social com as devidas cautelas.²¹⁶

Sobreleva notar que, tão logo ocorrida a mudança de pensamento, os pregoeiros da impenhorabilidade reabriram as disceptações, apegados ao art. 292 do Código Comercial e ao argumento da natureza personalista da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Exemplo dessa inconciliabilidade das correntes em oposição é o notável aresto do Supremo Tribunal Federal,²¹⁷ de meados da década de 80, no qual duelaram dois notáveis juristas: os Ministros Xavier de Albuquerque e Cunha Peixoto, que, respectivamente, foram votos vencedor e vencido.

No supracitado julgado, o Ministro Xavier de Albuquerque erigiu, de forma excepcional, entendimento jurisprudencial quanto à viabilidade da penhora de quotas, defendendo idéia imortalizada até hoje de que as quotas são bens de valor econômico que representam os direitos do quotista sobre o patrimônio líquido da sociedade, neste compreendido o próprio capital. Nesse sentido, não poderiam as quotas deixar de responder pelas obrigações do seu titular.

Assim, com fulcro nesse argumento de peso, é que doutrinadores, como Waldecy Lucena, posicionam-se no sentido de que a quota social é e sempre foi sujeita à penhora, não podendo ficar esta à mercê da mera convenção privada (contrato social), reguladora da cessão

Econômico e Financeiro, anexos aos departamentos de Direito Comercial e Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: RT, 1976, p. 151/157.

²¹⁶ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 382.

²¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Embargos no RE 90.910/PR. Rel. Min. Djaci Falcão. Brasília, DF, 29.02.1984. R.T.J. 109/1004.

das quotas sociais, uma vez que a penhora constitui instituto de direito processual e, portanto, público.

3.2.4 PELA ANÁLISE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi alçado à categoria de órgão de controle infraconstitucional, ou seja, no plano da legalidade, passou a ditar a última palavra acerca da matéria.

Dessa feita, em razão de a dialética a respeito da penhora de quotas girar em torno dos preceitos estabelecidos no diploma processual civil (infraconstitucional), inaugurou-se, na Egrégia Corte, dissenso em relação ao princípio-regra da responsabilidade patrimonial fixado no art. 591 do CPC, cujo conteúdo disciplina que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo restrições legais.

Era justamente aí, nas restrições legais, que pairavam as controvérsias no direito pretoriano da supramencionada Corte. A questão era saber se, entre essas exceções, estariam as quotas sociais das quais era titular o devedor. Em outras palavras, voltou-se à velha discussão se seriam as quotas penhoráveis ou não.

Verifica-se, portanto, que, mesmo tendo sido o insigne Tribunal criado dentro de um contexto no qual o posicionamento majoritário era no sentido de se instituir a tese da relação de participação do sócio na sociedade (participação essa tanto de natureza pessoal quanto patrimonial), considerando-se a quota não mais como parte integrante do patrimônio da sociedade, e, sim, como instrumento para conferir o *status* de sócio, atribuindo direitos e deveres, foi aberta divergência.

Preliminarmente, a 3ª Turma do STJ confirmou decisão favorável à impenhorabilidade das quotas sociais, sob o antigo fundamento da natureza personalista da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, no qual predomina o elemento humano sobre o capital. Vejamos, assim, a íntegra da ementa, *ipsis litteris*:

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA –
PENHORABILIDADE DAS COTAS DO CAPITAL SOCIAL.

O artigo 591 do CPC, dispondo que o devedor responde, pelo cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, ressalva as restrições estabelecidas em lei. Entre elas se compreende a resultante do disposto no artigo 64, I do mesmo Código que afirma impenhoráveis os bens inalienáveis.

A proibição de alienar as cotas pode derivar do contrato, seja em virtude de proibição expressa, seja quando se possa concluir, de seu contexto, que a sociedade foi constituída "*intuitu personae*". Hipótese em que o contrato veda a cessão a estranhos, salvo consentimento expreso de todos os demais sócios. Impenhorabilidade reconhecida.²¹⁸

Em sentido diametralmente oposto, em acórdão da lavra do Ministr Sálvio de Figueiredo, foi consignado pela 4ª Turma que a penhora de quotas era plenamente viável, inclusive, se o contrato social vedasse a cessão das quotas. O argumento utilizado baseava-se na premissa de que a impenhorabilidade só pode resultar de lei, e não da vontade das partes. Logo, eventual cláusula vedatória de cessão de quotas a terceiros não se poderia sobrepor a uma regra de ordem pública a qual permite a penhora de direitos.

Nesse tom, vejamos a célebre ementa do acórdão do REsp n. 39.609/SP, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E DIREITO COMERCIAL. PENHORABILIDADE
DAS COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA
POR DÍVIDA PARTICULAR DO SÓCIO. DOUTRINA. PRECEDENTES.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

²¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 3ª Turma. REsp n.º 34.882/RS. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 30.06.1993. DJ 09.08.1993, p. 15230.

I – A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida.

II – Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais não de ser determinados em atenção aos princípios societários, considerando-se haver, ou não, no contrato social, proibição à livre alienação das mesmas.

III – Havendo restrição contratual, deve ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1117, 1118 e 1119).

IV – Não havendo limitação no ato constitutivo, nada impede que a cota seja arrematada com inclusão de todos os direitos a ela concernentes, inclusive o *status* de sócio.²¹⁹

Alinhamo-nos, ao cotejar as ementas transcritas acima, com o Ministro Sálvio de Figueiredo, cumprindo observar que a exposição e o voto concedidos por este constituem essencial instrumento sintetizador da matéria,²²⁰ além de formador do entendimento majoritário naquele tribunal, influenciando até mesmo a 3ª Turma.²²¹

CAPÍTULO 4

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA?

4.1 A PENHORABILIDADE DE QUOTAS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Verificar-se-á, ao longo deste capítulo, que o Código Civil de 2002 encerrou em definitivo as dissensões existentes, haja vista ter adotado *in totum* o juízo externado por dois

²¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4ª Turma. REsp n.º 39.609/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 14.03.1994. DJ 06.02.1995, p. 1356.

²²⁰ MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 58.

²²¹ Basta verificar os últimos julgados quanto ao tema. Entre eles: REsp n.º 712.747/DF, DJ 10.04.2006; AgRg no AG n.º 347.829/SP, DJ 01.10.2001; REsp n.º 221.625/SP, DJ 07.05.2001.

precedentes jurisprudenciais analisados no capítulo anterior,²²² ou seja, de que a penhorabilidade das quotas sociais, exatamente por se tratar de um bem de expressão econômica incluído no patrimônio do devedor, é plenamente viável para o cumprimento das obrigações do sócio em débito.²²³

Todavia, antes de analisarmos a sistemática posta no Código Civil de 2002, torna-se necessária a elucidação de alguns pontos para melhor fixação do tema. Assim sendo, com base no que foi exposto ao longo do capítulo anterior, podemos afeiçoar com a máxima de que, nem mesmo ao tempo do CPC de 1939, era a quota social impenhorável.

Isso porque, conforme bem explica o professor Waldecy Lucena, a locução “fundos líquidos”, constante do artigo 292 do Código Comercial, não tem o significado restritivo, que lhe quiseram emprestar, de permitir a penhora apenas dos “lucros líquidos” a distribuir, apurados no exercício, e, somente por ocasião da oportunidade da dissolução e liquidação da sociedade, alcançar o quinhão que caberia ao sócio executado.

Na realidade, significa que, não bastando os “lucros líquidos” a distribuir à satisfação do crédito do exequente, passar-se-á imediatamente à liquidação da quota do sócio devedor, ou seja, à chamada dissolução parcial da sociedade (objeto de estudo no item 4.4 deste capítulo).

Nesse aspecto, partindo-se para a liquidação da quota, deve-se relembrar do que explicitado no Capítulo 3, item 3.1, quanto aos direitos que emanam da quota. Naquela oportunidade, foi comentado que a quota social enfeixa, ao mesmo tempo, dois direitos, quais

²²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Embargos no RE 90.910/PR. Rel. Min. Djaci Falcão. Brasília, DF, 29.02.1984. R.T.J. 109/1004; e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4ª Turma. REsp n.º 39.609/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 14.03.1994. DJ 06.02.1995, p. 1356.

²²³ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 383.

sejam: pessoais e patrimoniais. Assim, ao subscrever e integralizar quotas da sociedade, passa o sócio a ser titular de um direito pessoal e outro patrimonial.

Dessa forma, o que se deve deixar claro aqui é que esse direito pessoal do sócio jamais poderá acarretar a impenhorabilidade da quota social, apenas determinar, juntamente com as restrições impostas no contrato social à cessibilidade das quotas, qual o rumo da execução (objeto de análise nos subitens 4.3.2 e 4.3.3 deste estudo), isto é, se esta irá alcançar apenas o direito patrimonial, ou ambos.²²⁴

Sopesadas as questões aventadas, passemos ao exame da matéria no regramento do Código Civil de 2002.

4.2 EXAME DO ART. 1.026, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Preliminarmente, é de bom alvitre ressaltarmos que o codificador pátrio buscou inspiração no Código Civil italiano, que disciplinou a expropriação da quota social, para a sociedade simples, nos artigos 2.270 e 2.288. Senão vejamos:

Creditore particolare del socio

Art. 2270 – *Il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi (2905) sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione.*

Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società(2272 s., 2288).

Esclusione di diritto

Art. 2.288 – *È escluso di diritto il socio che sia dichiarato fallito.*

²²⁴ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 378.

Parimenti è escluso di diritto il socio nei cui confronti un suo creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota a norma dell'articolo. 2270.^{225 226}

Por pertinente, calha rememorar que houve certa influência também da Lei de Sociedades argentina, como se vê do texto a seguir transcrito, *verbis*:

Art. 153 – *omissis*.

*En la ejecución forzada de cuotas limitadas en su transmisibilidad, la resolución que disponga la subasta será notificada a la sociedad con no menos de quince días de anticipación a la fecha del remate. Si en dicho lapso el acreedor, el deudor y la sociedad non llegan a un acuerdo sobre la venta de la cuota, se realizará su subasta. Pero el juez no la adjudicará si dentro de los diez días la sociedad presenta un adquirente o ella o los socios ejercitan la opción de compra por el mismo precio, depositando su importe.*²²⁷

A seu turno, dispôs o Código Civil brasileiro de 2002 que:

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.²²⁸

Com efeito, demonstra-se como o Código Civil de 2002 coadunou-se, escorreitamente, com os melhores preceitos do direito comparado, admitindo plenamente a penhora de quotas sociais, mas a submetendo à ocorrência de algumas condições prévias.

A primeira delas é a de que a penhora recairá sobre as quotas sociais, apenas se houver “insuficiência de outros bens do devedor” (art. 1.026, *caput*). Como bem adverte

²²⁵ ITÁLIA. *Codice Civile e la leggi complementari*. A cura di Gian Vito Califano. San Marino: Maggioli, 2005.

²²⁶ Frisa-se que, na Itália, a sociedade de responsabilidade limitada é considerada como uma subespécie da sociedade por ações, por se entender ser aquela (sociedade limitada) uma sociedade preponderantemente capitalista. Nesse sentido, quanto à penhora da quota social, cuida o art. 2.480 do Código Civil Italiano da *espropriazione della quota*.

²²⁷ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 386.

²²⁸ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

Waldecy Lucena,²²⁹ prudente e sábia é a exigência, uma vez que, se existentes outros bens livres, de execução simples e linear, desnecessária se torna a expropriação das quotas, haja vista serem conhecidas as dificuldades para tal constrição e os transtornos que esta causa à sociedade e aos consórcios.

A segunda condição é a de que, antes de se liquidar a quota do sócio devedor, primeiro se executem os lucros deste na sociedade, ou, se a sociedade houver sido dissolvida, o que lhe tocar na respectiva liquidação.²³⁰

Como se vê, há um benefício de ordem. Só se inexistirem outros bens do sócio devedor,²³¹ se não houver lucros ou se estes forem insuficientes para suportar a execução, e, finalmente, se a sociedade não estiver dissolvida, somente, então, dar-se-á a penhora das quotas sociais.²³²

Quotas essas que serão objeto de liquidação, cujo valor, consoante o previsto no art. 1.026, parágrafo único, e art. 1.031, § 2º, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após a conclusão da liquidação.²³³

²²⁹ LUCENA, José Waldecy. p. 378.

²³⁰ Registra-se, inclusive, que, no direito comparado, essas condições também estão presentes. Nesse tom, correta se entremostra a obra portuguesa de Avelãs Nunes, ganhadora do Prêmio Calouste Gulbenkian (1966-1967). Consigna o nobre doutrinador que: “O direito do credor de exigir a liquidação da quota foi-lhe concedido apenas no caso de insuficiência dos restantes bens do devedor; sendo assim, parece que só na medida necessária para o integral pagamento do seu crédito é que o credor pode exigir a satisfação do seu direito. Esta idéia leva-nos a pensar que a sociedade pode evitar a liquidação pagando ao credor a parte do débito (que pode ser o débito total) não coberta pelos restantes bens do sócio-devedor. O credor particular do sócio nada terá a opor, já que os seus interesses recebem cabal satisfação e fica melhor protegida a sociedade, para a qual a liquidação da quota pode causar sérias dificuldades”. NUNES, A. J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Reimpressão brasileira. São Paulo: Cultural Paulista, 2001, p. 120/121.

²³¹ Verificaremos o reposicionamento dos bens sujeitos à penhora no subitem 4.3.4 deste capítulo.

²³² LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 378.

²³³ Em relação à liquidação da quota social, lembramos que esse tema será submetido à análise no item 4.3.3 deste capítulo.

4.2.1 APLICABILIDADE À SOCIEDADE LIMITADA

Conforme topologia do próprio Código Civil de 2002, verifica-se nitidamente que este não dispôs sobre a possibilidade de penhora das quotas sociais em execução por dívida pessoal do sócio no âmbito da sociedade limitada, mas regulou a matéria para o sócio de sociedade simples.

Nesse passo, *ex vi legis* do atual artigo 1.053, *caput*, podemos afirmar categoricamente que a sociedade limitada pode-se sujeitar à disciplina supletiva do regime da sociedade simples.

Para corroborar tal inteligência, corretas se entremostam as palavras de Ricardo Negrão, *in textu*:

A solução é aplicável, em sua inteireza, para a sociedade limitada, não somente em razão da omissão do legislador, ao tratar da matéria no capítulo correspondente, mas também porque, admitida expressamente pela lei a excussão de parcela do capital social em sociedade *intuitu personae* – como é a sociedade simples – não há qualquer óbice para sua aplicação no campo societário tipicamente de capital ou misto, natureza a que se subordina a sociedade limitada.²³⁴

Cabe enfatizar que, mesmo se o contrato social da sociedade limitada previsse a regência supletiva desta pelas normas da sociedade anônima, como institui o parágrafo único do já mencionado art. 1.053, ainda assim, estará a sociedade limitada submetida às disposições da sociedade simples, haja vista não haver, na legislação das sociedades anônimas, norma alguma sobre a matéria que pudesse ser invocada.²³⁵

A despeito de hábil baliza explanada por Waldecy Lucena, Fábio Ulhoa defende que, somente no caso de o contrato social não eleger expressamente a Lei das Sociedades

²³⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 4. edição, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 365/366.

²³⁵ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 385.

Anônimas como diploma de regência supletiva, sobrepujar-se-ia a limitada às regras da sociedade simples.²³⁶

Destaca-se que as dissensões, no que tange ao melhor diploma para regência supletiva da sociedade limitada, sempre geraram uma inquietação.²³⁷ Entretanto, qualquer que seja o diploma supletivo, inclusive o que prevê regência exclusivamente pelas normas da sociedade anônima, há de se ressaltar que estes não influenciarão a matéria posta em debate (penhora de quota social), pois a falta de previsão na legislação das sociedades anônimas não pode comprometer a legitimidade social e política do exercício da jurisdição, sob pena de negar vigência ao princípio-regra da responsabilidade patrimonial do art. 591 do CPC, violentando, assim, a tônica das diretrizes metodológicas do processo civil moderno (a efetividade do processo).²³⁸

4.3 PROCEDIMENTO

4.3.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Temos que retomar aqui os principais aspectos da penhorabilidade das quotas sociais na sistemática do Código Civil de 2002, ou seja, que a expropriação de bem do patrimônio do sócio-devedor para o cumprimento de suas obrigações deve ter aplicação

²³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

²³⁷ Esse comportamento se deve, especialmente, à importância de alguns temas e ao *quorum* necessário para a deliberação dos sócios, destacando-se entre eles: alteração do contrato social, incorporação, fusão e dissolução da sociedade. Assim, alguns causídicos de grandes limitadas defendem que a previsão da regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da anônima permite a escolha exclusivamente do diploma das S/A, de forma direta. Com isso, o *quorum* para aprovação das referidas matérias reduziria bastante, de no mínimo $\frac{3}{4}$ do capital (art. 1.076, inciso I, do CC) para metade das ações com direito a voto (art. 136 da Lei n. 6.404/76). É óbvio que se torna desnecessário explicar que tal corrente espanca a etimologia do adjetivo supletivo (a qual provém do latim *suppletivu* – que serve para complementar). Um pouco mais moderada, há outra corrente no sentido de que, no caso de omissões, deverá ser a limitada regida pela lei das sociedades anônimas, assim como previsto no antigo Decreto n. 3.708/19, sem previsão das sociedades simples. Esse é um dos objetos do Projeto de Lei n. 3.667/04, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly e de relatoria do Deputado Ronaldo Dimas.

²³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Vol. 2. (jurisprudência anotada). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 930.

subsidiária²³⁹ e de forma incondicionada à mera convenção privada (contrato social) reguladora da cessibilidade de quotas.

Em outras palavras, a penhora sempre será efetivada sobre a quota social. Portanto, uma vez realizada e tendo sido a sociedade notificada, duas são as opções que então se abrem para satisfação do credor por dívida particular do sócio: 1) a sociedade ou os sócios, no exercício de direito de preferência, acaso constante do contrato social, ou como terceiros interessados, podem remir a execução, consignando o valor da dívida e sub-rogando-se nos direitos do credor (art. 651 do CPC c/c art. 304 do CC); 2) liquida-se a quota do sócio-executado, se os lucros líquidos que este tem direito na sociedade inexistirem ou forem insuficientes ao pagamento da dívida. Isto é, apuram-se seus haveres (dissolução parcial da sociedade).^{240 241}

É claro que as alternativas erigidas acima terão seus pormenores, conforme a natureza dada à sociedade limitada pelo contrato social e identificada segundo à cessibilidade de suas quotas.

Dessa forma, com supedâneo no escólio de Waldecy Lucena,²⁴², asserimos que, em sociedade limitada formada *intuitu personae*, reconhecida pela previsão, no contrato social, de cláusula restritiva à livre cessibilidade das quotas sociais, realmente não se poderá

²³⁹ Com a reformulação da redação do art. 655 do CPC pela Lei n. 11.382/06, a subsidiariedade mencionada ocorre apenas em relação aos bens anteriores, haja vista ser a quota social o sexto bem na ordem de preferência e não mais em relação a todo o patrimônio do devedor.

²⁴⁰ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 379.

²⁴¹ Propomos, para melhor elucidação das opções aventadas, a seguinte ordem: 1) remição da execução pela sociedade ou demais sócios; 2) execução dos lucros líquidos; 3) Em caso de inexistência ou insuficiência destes, liquidação da quota com a respectiva apuração dos haveres.

²⁴² LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 378/380.

impor, contra a vontade dos demais sócios, que o arrematante²⁴³ ingresse na sociedade e se invista do *status socii*.

Nesses casos, penhorada a quota do sócio-devedor, a execução alcançará apenas o direito patrimonial, jamais o pessoal.²⁴⁴ Vale dizer, o credor-exeqüente tornar-se-á titular apenas de um direito de crédito, em relação aos lucros líquidos e/ou aos haveres apurados, jamais se investindo na condição de sócio, que, com a liquidação da quota, simplesmente se extingue, sem ser transferido a ninguém, restando preservada a *affectio societatis* que presidiu a constituição da sociedade.^{245 246}

Logo, é evidente que, caso a sociedade não faça a remição da dívida e não sejam os lucros líquidos do sócio-devedor suficientes ao pagamento, a liquidação da quota, com a respectiva apuração dos haveres, redundará, automaticamente, na redução do capital social e do número de sócios da sociedade.^{247 248}

De outra sorte, se a sociedade limitada for preponderantemente de capital,²⁴⁹ deduzido da livre cessibilidade de suas quotas, denotativa de que foi lastreada antes no capital do que na pessoa de seus sócios, ou seja, assemelhando-se a uma sociedade constituída

²⁴³ Este será ou o próprio credor do sócio-devedor, ou um terceiro absorto da relação jurídica.

²⁴⁴ Como vimos anteriormente (item 3.1), isso é plenamente possível, em virtude dos direitos que emanam da quota. Nesse aspecto, Fazzio Júnior leciona que os direitos patrimoniais detêm primazia, pois constituem direito de crédito eventual em face da pessoa jurídica, possuindo os direitos pessoais característica instrumental, em face dos direitos patrimoniais, sejam expressos no voto, sejam na fiscalização. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 134.

²⁴⁵ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.378/380.

²⁴⁶ Um reforço a esse argumento é a própria exclusão de pleno direito prevista no art. 1.030, parágrafo único, do Código Civil para aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026, ou seja, exclusão automática do sócio-devedor.

²⁴⁷ Conclusão que segue o preceito estabelecido no célebre julgado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4ª Turma. REsp n.º 39.609/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 14.03.1994. DJ 06.02.1995, p. 1356.

²⁴⁸ Hipótese positivada no § 1º do art. 1.031 do Código Civil.

²⁴⁹ Assim como ocorre na Itália, onde a sociedade de responsabilidade limitada é considerada como uma subespécie da sociedade por ações.

intuitus pecuniae, nenhum entrave haverá quando a execução alcançar tanto o direito patrimonial como o direito pessoal do devedor.

Portanto, ocorrendo eventual apuração dos haveres, poderá o terceiro (arrematante)²⁵⁰ ingressar tranqüilamente na sociedade, em substituição ao sócio executado com as respectivas vantagens e ônus.

Do exposto, verifica-se quão lúcido e atual foi o voto do memorável Ministro Sálvio de Figueiredo no REsp. n. 39.609/SP, especialmente no que toca a essa parte da dialética: “IV – Não havendo limitação no ato constitutivo, nada impede que a cota seja arrematada com inclusão de todos os direitos a ela concernentes, inclusive o *status* de sócio”.²⁵¹

Por derradeiro, cabe sanar possível dúvida a respeito da penhorabilidade das quotas no Código Civil de 2002, em caso de omissão do contrato social. Nessa hipótese, ainda há parte da doutrina, v.g. Fazzio Júnior, que sustenta sua inviabilidade com arrimo em suposta mitigação da cessibilidade das quotas por condição legal (anuência de titulares de mais de $\frac{3}{4}$ do capital social – art. 1.057). Assim assevera o notável jurista:

Bem, com o advento do CC de 2002, no silêncio do contrato social, a penhora de quotas não tem lugar. É que, nessa circunstância, a própria cessibilidade é mitigada por condição legal, qual seja, a anuência de três quartos do capital social.

À luz do sistema inaugurado pelo estatuto de 2002, a sociedade limitada só será uma sociedade de capital se os sócios expressarem essa opção no contrato social ensejando a cessão livre das quotas a terceiro e a conseqüente viabilidade de sua eventual constrição judicial. Silenciando a respeito,

²⁵⁰ Este será ou o próprio credor do sócio-devedor ou um terceiro alheio à relação jurídica.

²⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 4ª Turma. REsp n. 39.609/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 14.03.1994. DJ 06.02.1995, p. 1356.l

prevalecem as normas do CC, e estas não permitem maiores indagações, cogitando de outras.²⁵²

Permitimo-nos discordar, haja vista o supra entendimento, *data venia*, ferir a autêntica sistemática aventada no Código Civil de 2002. Pela intelecção dos argumentos aduzidos por esse segmento da doutrina, caso o contrato social seja omissivo quanto à cessibilidade, infere-se que a sociedade limitada não é de capital, e, sim, de pessoas (*intuitu personae*), razão pela qual a viabilidade da penhora ficaria adstrita ao assentimento dos demais sócios, que representem $\frac{3}{4}$ do capital social (art. 1.057).

Entretanto, reitera-se aqui o argumento de que a penhorabilidade da quota social independe da existência ou não de qualquer disposição estatutária restritiva, na medida em que o direito pessoal a que se visa tutelar²⁵³ influencia apenas no rumo da execução e não na efetivação da penhora. Assim, caso ocorra penhora de quotas em sociedade constituída com a índole pessoal, recairá a execução apenas sobre o direito patrimonial do sócio-devedor, conforme todos os motivos anteriormente explanados.

4.3.2 EXECUÇÃO SOBRE OS LUCROS (PROCEDIMENTO PRELIMINAR)

A par das premissas estabelecidas²⁵⁴ e sob a ressalva de que a execução sobre o que couber ao sócio-devedor nos lucros da sociedade é condição suspensiva para o processamento da penhora das quotas sociais,²⁵⁵ podemos ater ao que se afigura principal.

Assimila-se que, na relação societária, os lucros constituem um direito *per se stante* do sócio,²⁵⁶ que, precisamente, por meio do contrato de sociedade, quis que os lucros

²⁵² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 146.

²⁵³ No caso das avenças particulares que prevêm restrição quanto à cessão de quotas.

²⁵⁴ Remete-se o leitor ao Capítulo 3, item 3.1 e subitem 3.2.2, bem como ao Capítulo 4, item 4.2.

²⁵⁵ Proceder-se-á à penhora das referidas quotas, apenas se os lucros líquidos a que o sócio-devedor tem direito na sociedade inexistirem ou forem insuficientes ao pagamento da dívida.

²⁵⁶ Esse direito é pressuposto necessário do *status socii*.

fossem divididos entre todos os sócios, com a conseqüente reserva de uma parte deles para si, independentemente da divisão dos bens, a fazer-se somente quando a sociedade desaparecer (dissolução total).²⁵⁷

Ressalta-se, por oportuno, que, em princípio, serão tidos como lucros disponíveis os resultados positivos provindos do objetivo específico estabelecido na convenção privada, isto é, da atividade social ordinária. Não fora assim, adverte o eminente jurista Hernani Estrella, desfaltar-se-ia o patrimônio social, pois a retro distribuição dos lucros redundaria na partilha antecipada deste, quando, ao contrário, deve ser mera separação dos créditos efetivamente auferidos, sem afetar-lhe a consistência econômica.²⁵⁸

Esse direito do sócio-devedor, embora conserve caráter patrimonial, é um direito abstrato, no sentido de que fica na dependência de quando e como será concretizado. Disso ocupa-se, ordinariamente,²⁵⁹ o contrato social, que, seguindo as praxes comerciais, costuma indicar o momento e o critério adotado.²⁶⁰

Nesse aspecto, quanto à periodicidade da distribuição dos lucros, há muito tempo generalizou-se o repasse anual. Já em relação aos métodos necessários para o cálculo do resultado útil de cada exercício, têm-se destacado o inventário e o balanço geral como instrumentos plenamente hábeis.²⁶¹

²⁵⁷ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 90.

²⁵⁸ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 89.

²⁵⁹ Na prática, virou quase unanimidade, haja vista o Código Civil não ter indicado o respectivo momento e o modo como serão analisados os lucros, assim como o fez quanto à liquidação da quota social (art. 1.031, parágrafo único).

²⁶⁰ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 89.

²⁶¹ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 89.

4.3.3 EXECUÇÃO SOBRE O VALOR DA QUOTA SOCIAL

Consoante declinado previamente (item 4.2 deste capítulo), a liquidação da quota social é o último estágio na busca da satisfação da dívida do sócio-devedor pelo seu credor particular.²⁶²

4.3.3.1 LIQUIDAÇÃO E APURAÇÃO DE HAVERES

Preliminarmente, importantíssimo mostra-se anotar a distinção entre liquidação de quota e liquidação da sociedade, haja vista propiciarem problemas processuais de grande repercussão.

Apesar de claramente afirmada, a distinção entre as liquidações geralmente não é notada no bojo do art. 1.026 do Código Civil. Lá se estabelece que a penhora de quotas sociais só ocorre no caso de a sociedade não estar dissolvida (art. 1.026, parágrafo único, do Código Civil),²⁶³ justamente porque, nessa hipótese, estar-se-á realizando a liquidação da própria sociedade (é essa a liquidação a que faz referência o art. 1.026, *caput*, *in fine*, do Código Civil).²⁶⁴

Destarte, enquanto a liquidação propriamente dita (da sociedade)²⁶⁵ implica rigorosa partilha dos bens, a simples liquidação da quota, ao revés, se traduz, em definitivo, numa cifra em dinheiro. Nota-se, desde já, a substancial diferenciação entre as duas situações.

Na dicção de Hernani Estrella:

²⁶² Há um benefício de ordem. Só se inexistirem outros bens do sócio devedor (incisos I a IV do art. 655 do CPC), se não houver lucros, ou se estes forem insuficientes para suportar a execução, e, finalmente, se a sociedade não estiver dissolvida, somente, então, dar-se-á a penhora das quotas sociais.

²⁶³ Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação. BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

²⁶⁴ Idem à nota anterior.

²⁶⁵ Também chamada de dissolução total. COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Na liquidação da sociedade, atuam órgãos específicos (liquidantes) que têm atribuições bem definidas e podem ser considerados, a certos respeito, como sobrepostos à própria sociedade liquidanda e aos sócios. Na apuração de haveres de sócio, ao contrário, o procedimento se desenvolve e conclui entre a sociedade e o sócio, sem interromper-se a marcha normal dos negócios daquela. Ali, por já desfeito o vínculo associativo, os bens remanescentes vão constituir uma massa comum, cuja divisão judicial há de fazer-se segundo as normas do juízo divisório; aqui, pelo contrário, subsiste o senhorio da pessoa coletiva, cuja preservação vem refletir sobre o critério como se hão de contemplar os elementos patrimoniais ativos, para os efeitos de apurar-se a soma devida ao sócio afastado.(grifei)²⁶⁶

Nos dizeres de Fábio Ulhoa:

A dissolução, assim, não será da pessoa jurídica, propriamente, mas dos vínculos contratuais que a originaram. Se houver dissolução de apenas parte destes vínculos, permanecendo a sociedade por força dos demais não-dissolvidos, estar-se-á diante da dissolução parcial. Se, ao revés, dissolveram-se todos os vínculos contratuais e, por isso, a sociedade deixar de existir, então será o caso de dissolução total.(grifo nosso)²⁶⁷

Assim, retomando-se a preocupação com a influência processual do emprego equivocado da dissolução parcial, de criação pretoriana e, por esse motivo, carente de regramento processual, deve-se advertir quanto ao deslize dos órgãos julgadores ao socorrerem-se, constantemente, das normas pertinentes ao procedimento da dissolução total.

No que tange a essa problemática, relata Priscila Corrêa da Fonseca, *in textu*:

Não são poucos os juízes que, com frequência, utilizando-se do recurso à analogia, outorgam aos liquidantes a tarefa de apurar os haveres correspondentes à participação societária detida pelo retirante. Ora, a dissolução parcial comporta apenas a figura de um perito contador, assessorado eventualmente por outros profissionais capacitados para a avaliação dos bens que integram o ativo, a quem incumbirá, depois de levantar o patrimônio líquido, estabelecer o montante dos haveres devidos ao sócio que se afasta da sociedade. Assim, a tal *expert*, não incumbe, como ao liquidante, representar a sociedade ativa e passivamente em juízo, alienar bens integrantes do ativo social, pagar o passivo, promover a cobrança de dívidas, praticar os atos necessários para assegurar os direitos da sociedade etc. Uma vez levantado pelo avaliador o *quantum* devido ao retirante, terá lugar o pagamento.

²⁶⁶ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 99.

²⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 170/171.

Estas são, em linhas gerais, as normas de caráter processual a serem observadas na dissolução parcial e que, em absoluto, assemelham-se às preconizadas para as dissoluções totais.²⁶⁸

Com muita exatidão, Hernani Estrella se detém em salientar, como poucos, a imprecisão conceitual entre dissolução efetiva da sociedade e simples resilição parcial do contrato,²⁶⁹ observando que a falta de tal técnica jurídica resulta o emprego freqüente, tanto entre os autores, como nos tribunais, do qualificativo “dissolução parcial”, para designar a hipótese de simples afastamento de sócio com a sobrevivência da sociedade.²⁷⁰

Sendo assim, o douto professor ensina que:

Embora tenham entre si certas analogias, o afastamento de sócio e a dissolução da sociedade não se identificam, eis que inspirados em princípios não só diversos, senão até completamente opostos. É que a resilição parcial do contrato, limitada ao sócio que se desliga, tem por fundamento a conveniência ou necessidade de preservação do organismo societário que se mostra ou se supõe apto a continuar operando, apesar de lhe vir a faltar um de seus membros. Na dissolução, ao revés, cuida-se de extinguir o organismo que, por ter chegado ao termo de vida, ou pelo advento de alguma outra causa dissolutória, está privado de vitalidade, seja pela exaustão de seu objeto ou de seu patrimônio, seja por falta de indispensável colaboração dos sócios.²⁷¹

Como se vê, há, em verdade, diferenciação sensível no antecedente lógico-jurídico.²⁷² Isto é, em um caso (resilição parcial do contrato), o antecedente é a aptidão para o prosseguimento do escopo social que justifica a sobrevivência do ente coletivo (pessoa jurídica). No outro (dissolução efetiva), o antecedente é a incapacidade do ente coletivo (pessoa jurídica), que enseja o fim de sua existência.

²⁶⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 98.

²⁶⁹ A confusão conceitual se dá devido à forte correlação existente entre eles, haja vista ter a resilição parcial se formado como uma subespécie de dissolução.

²⁷⁰ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 95.

²⁷¹ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 96.

²⁷² ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 137.

Em suma, podemos afirmar que a dissolução total se predispõe ao desaparecimento definitivo do ente coletivo, enquanto a resilição parcial do contrato, inversamente, visa conservar a entidade econômica, em razão dos múltiplos interesses que gravitam em torno da produção e da circulação de riquezas.

Refletidas as considerações acima, examinemos a liquidação da quota social de acordo com as orientações legais e técnicas. Para tanto, recorramos mais uma vez ao escólio de Hernani Estrela, que, ademais de jurista, foi Doutor em Economia.

Partindo da premissa de que a liquidação da quota se concretiza com a apuração de haveres, recorda o supracitado autor que, para se chegar ao resultado colimado pela apuração de haveres, há a necessidade de se passar por dois procedimentos: um nitidamente contábil, baseado em fatos pré-jurídicos e intitulado de determinação da quota; e outro essencialmente jurídico, com fulcro em normas jurídicas e chamado de liquidação da quota.²⁷³

Nesse passo, o referido autor adverte que ambas as expressões (determinação e liquidação da quota), por vezes assemelhadas tanto pela doutrina como pela jurisprudência, são estruturalmente diversas. Assim, com muita propriedade, ministra que:

À determinação da quota preside critério puramente técnico-contábil, deduzido de regras teórico-práticas, por meio das quais, e pela constatação objetiva de alterações qualitativas e quantitativas do patrimônio da empresa, se chega a precisar, num dado momento, o valor numérico da quota. Pode desempenhar essa tarefa quem quer que tenha a aptidão indispensável; tanto pode ser pessoa completamente estranha às partes, como qualquer uma destas. A liquidação da quota, pelo contrário, reclama indefectivelmente a idéia de direito, e mostra plenamente a sua essência psicológico-subjetiva: quem estivesse provido dos necessários conhecimentos técnicos, poderia proceder à determinação da quota, ao passo que, para a liquidação desta, deve ocorrer a relativa legitimação passiva. É assim de todo óbvio que aquele que seja legitimado para a liquidação poderá também proceder à determinação da mesma; mas, se, porventura, esta foi efetuada por outrem,

²⁷³ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 96.

que não os sócios, os quais têm o dever e também o poder de promovê-la, parece necessário que eles a façam sua, aceitando-a como se própria fosse.²⁷⁴

Suplantada a diferenciação, migremos de foco, a fim de analisarmos a liquidação de quotas, conforme regramento legal previsto no Código Civil (art. 1.026, parágrafo único e art. 1.031), *verbis*:

Art. 1.026. (...)

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.²⁷⁵

Dessa feita, verifica-se que o legislador indicou o respectivo modo e o momento em que será examinada a liquidação da quota social. De maneira clara, estabelece que se procederá com base na situação patrimonial da sociedade,²⁷⁶ verificada em balanço especialmente levantado (modo) e realizado à data da resolução (momento).

Contudo, antes de adentrarmos ao estudo específico do balanço, torna-se imperioso comentar a ressalva feita pela própria legislação, no sentido de se poder derogar a orientação legal para se acolher disposição contratual em contrário.

Nota-se que a lei concedeu ampla autonomia às partes, rendendo-lhes ensejo para que ditem o regulamento de seus próprios interesses. Nesse sentido, chama-se a atenção para

²⁷⁴ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 137/138.

²⁷⁵ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

²⁷⁶ É claro que a determinação do valor da quota, por não exprimir seu valor nominal, pode variar conforme as oscilações em virtude da ocorrência de diversos fatores, entre os quais, a maior ou menor prosperidade da empresa no momento em que se vai concretizar o direito patrimonial do sócio. ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 140.

o fato de que é, na órbita negocial, que vão aparecer formas singulares, cuja configuração e até mesmo exequibilidade prática suscitam problemas quase insolúveis, haja vista suas imprecisões técnicas e redacionais.²⁷⁷

Com efeito, dada a infinita variedade de critérios para se realizar a apuração de haveres, restringimo-nos a apontar apenas as hipóteses convencionais mais generalizadas, quais sejam: a) dispensa-se o balanço, para considerar o já existente e aprovado, computando-se nele os lucros auferidos posteriormente e até a data da retirada; b) faz-se o cálculo em função dos valores contabilizados, com certa margem percentual de desconto sobre créditos sociais a receber e operações ainda ilíquidas; c) fixa-se anualmente, por deliberação coletiva, o preço da participação social para fins de reembolso; d) predetermina-se valor fixo, pelo qual se fará o reembolso, qualquer que seja a situação patrimonial da empresa na ocasião.²⁷⁸

Voltando-se à disciplina legal do balanço a ser especialmente levantado (art. 1.031 do Código Civil), insurge o questionamento jurídico do que vem a ser precisamente um balanço. Em resposta, pode-se afirmar, com supedâneo na melhor doutrina,²⁷⁹ que balanço é um processo técnico, destinado a ministrar conhecimento sobre a situação e a composição de um patrimônio num dado momento.

Embora todo balanço tenha um traço comum, ou seja, transmitir conhecimento de um estado de coisas, existem diferenças peculiares em função do fim colimado. E é isso que

²⁷⁷ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 140.

²⁷⁸ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 141.

²⁷⁹ Nela integram-se Osmida Innocente e Erymá Carneiro.

faz surgir inúmeras categorias de balanços, classificados por Hernani Estrella como balanço de exercício, cessão, liquidação e de determinação.²⁸⁰

Ressalta-se que há de se considerarem as várias espécies de balanços, uma vez que a liquidação da quota é realizada justamente por balanços.²⁸¹ Logo, muito importa saber qual deles é aplicável.

Descurando de minúcias, para nos ater somente ao que se nos afigura principal, identificamos o balanço de liquidação como o mais adequado aos preceitos normativos do Código Civil (art. 1.031).

Nesse compasso, destaca-se o ensinamento do mestre Hernani Estrella:

O balanço de liquidação, por seu turno, visa à determinação o mais possível aproximada do real valor do patrimônio, na data do balanço, levando em conta a probabilidade de realização do ativo e do que possa produzir para solução do passivo, ensejando ainda eventual repartição do remanescente. Como é a perspectiva de realização (venda) que preside a feitura do balanço de liquidação, deste se excluem certos bens incorpóreos que aderem à empresa e somente têm existência e valimento em função dela. (grifo nosso)

²⁸²

Frisa-se aqui, em relação ao critério patrimonial adotado pelo Código Civil para liquidação da quota, ferrenha crítica doutrinária,²⁸³ no sentido de afirmar que tal procedimento pode propiciar facilmente a fraude.

No intuito de elucidar tais argumentos, relata Ulhoa a seguinte situação:

²⁸⁰ ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 143.

²⁸¹ Observa-se que, como objeto de direito, o balanço está sujeito à dupla disciplina (contabilidade e direito), que devem coexistir harmonicamente para que a feitura do balanço seja considerada perfeita e eficaz. ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 145/146.

²⁸² ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 144/145.

²⁸³ Cujo maior expoente é Fábio Ulhoa Coelho.

Imagine que a sociedade possua patrimônio de valor elevado, mas, por qualquer razão, seu valor econômico é inferior. Isso ocorre, por exemplo, se a empresa se encontra tecnologicamente defasada, ou se há perspectiva de ingresso de novos e poderosos concorrentes no mesmo segmento de mercado. Nesses casos, os sócios só encontrariam pessoa interessada em adquirir, pelas quotas sociais, valor inferior ao patrimonial. Um deles poderia, então, simular dívida com terceiro, que, valendo-se da faculdade aberta pelo art. 1.026, parágrafo único, do CC, obteria a liquidação da quota pelo valor patrimonial. A sociedade (quer dizer, os demais sócios) teria de pagar ao pretenso credor um valor maior que o da quota social liquidada.²⁸⁴

Por essas e outras razões, defende Ulhoa que a lei se mostra anacrônica e injusta, concluindo que a liquidação da quota a pedido de não-sócio é uma intromissão injustificável na vida da sociedade.²⁸⁵

Por fim, a última determinação legal refere-se ao depósito do valor apurado na liquidação da quota por meio da apuração de haveres. Senão vejamos:

Art. 1.026. (...)

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Art. 1.031. (...)

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. (grifei)²⁸⁶

O primeiro aspecto a ser comentado é a imposição do depósito em dinheiro, e em prazo determinado, do valor apurado da quota social. Quanto a essa exigência legal, Ulhoa a recrimina veementemente, por entender que é inconciliável com o moderno princípio da preservação da empresa, assegurando que:

²⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

²⁸⁵ Opinião com a qual, a despeito de ser respeitada, não concordamos em virtude dos argumentos explicitados ao longo de todo este capítulo.

²⁸⁶ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

Se a sociedade – como é usual – não possui em caixa disponibilidade para realizar o depósito previsto em lei, só poderá obtê-la por meio de empréstimo bancário ou venda de ativos; nas duas hipóteses, a empresa é afetada, seja pelos encargos do mútuo bancário que deverá suportar, seja pelo desinvestimento.²⁸⁷

Ora, há de se discordar, visto que a intenção do legislador foi de fixar maneira mais prática de se buscar a efetivação do processo e da satisfação do credor-exequente, além de evitar que o complexo de bens que integra o ativo patrimonial da sociedade seja diminuído.

No que tange ao último ponto de análise, enfatiza-se que a redação da parte final do parágrafo único do art. 1.026 induz a pensarmos que a liquidação se dará por meio de ação autônoma. Entretanto, afasta-se desde já tal inteligência, sob pena de ferir a doutrina da efetividade do processo.

Como bem demonstrado por Waldecy Lucena,²⁸⁸ tornar-se-ia desarrazoado que o desditoso credor ajuizasse, paralelamente à execução, uma nova ação para liquidação da quota do sócio-devedor. Alinhamo-nos, portanto, ao pensamento de que a liquidação da quota social é mero incidente da execução.

4.3.3.2 EXCLUSÃO DE PLENO DIREITO EM RELAÇÃO AO SÓCIO DEVEDOR (ART. 1.030, PARÁGRAFO ÚNICO)

É uma consequência automática, inerente ao fenômeno da liquidação da quota social do sócio-devedor e que independe da natureza preponderante da sociedade (pessoal ou de capital).

Portanto, alcançando-se o último estágio na busca da satisfação da dívida do sócio-devedor pelo seu credor particular (liquidação da quota), o seu processamento levará sempre à

²⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38.

²⁸⁸ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 379.

perda do *status socii* do sócio-devedor. Por isso, é dito em exclusão de pleno direito.

Vejamos, *ipsis litteris*:

Art. 1.030 (...)

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.²⁸⁹

4.3.4 LEI 11.382/06 E O NOVO ROL DO ART. 655 DO CPC

Em compêndio a nosso juízo anteriormente externado, a quota social sujeitar-se-á sempre à penhora, já que dotada de valor econômico, integrando, assim, o patrimônio do sócio-devedor.

Dessa feita, nada mais natural do que considerar o princípio-regra da responsabilidade patrimonial (art. 591 do CPC) suficientemente abrangente para abarcar em sua locução²⁹⁰ as quotas sociais.

Assim, por não serem as quotas excepcionadas de expropriação judicial, nem pelo próprio CPC, nem por lei específica, é que se conseguiu estabelecer a base da argumentação jurisprudencial no sentido da penhorabilidade das quotas.²⁹¹

No decorrer do tempo, o legislador se viu envolvido pela doutrina dominante do processo civil moderno (efetividade do processo), segundo a qual o processo há de ser apto a cumprir toda a sua função sociopolítico-jurídica, ou seja, fazendo valer o direito, eliminando

²⁸⁹ BRASIL. LEI Nº 10.406/02, de 10.01.02. *Institui o Código Civil*. D.O.U. de 11.01.02.

²⁹⁰ Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. BRASIL. LEI Nº 5.869/73, de 11.01.73. *Institui o Código de Processo Civil*. D.O.U. de 17.01.73.

²⁹¹ Seguem alguns exemplos de julgados da época: “responde o devedor com todos os seus bens, presentes ou futuros, para o cumprimento de suas obrigações, não havendo lei que exclua da execução as quotas do sócio em sociedade de responsabilidade limitada” (RT, 699/206); “a penhorabilidade das cotas, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida” (RT, 712/268).

as insatisfações, educando o jurisdicionado no cumprimento das leis, e, assim, propiciando-lhe viver socialmente em segurança jurídica.²⁹²

Nessa perspectiva, sentiu-se o legislador mais seguro para começar a fazer uma reforma processual aplicando-se a tônica mais importante na linha metodológica dos processualistas contemporâneos: efetividade processual. Com efeito, entre as inúmeras leis, destaca-se a de n. 11.382/06, que, regulando o novo procedimento pertinente ao processo de execução extrajudicial, alterou a redação do art. 655 para adequá-lo ao novo critério de prioridade dos bens penhoráveis.

Dessa forma, passou a penhora sobre as quotas sociais a ter menção expressa na lei de ritos, além de ter uma alocação bem melhor em relação à sua posição anterior no referido artigo. Senão vejamos:

(redação antiga)

Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - pedras e metais preciosos;
- III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- V - móveis;
- VI - veículos;
- VII - semoventes;
- VIII - imóveis;
- IX - navios e aeronaves;
- X - direitos e ações.

(nova redação)

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

²⁹² LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 387.

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).
- XI - outros direitos. (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).²⁹³

Com isso, a subsidiariedade na aplicação da penhorabilidade das quotas sociais, como forma de expropriação de bem do patrimônio do sócio-devedor, ocorre apenas em relação aos bens anteriores, haja vista ser a quota social o sexto bem na ordem de preferência, e não mais em relação a todo o patrimônio do sócio-devedor.

Nesse diapasão, não há dúvida de que o diploma processual encerrou em definitivo os questionamentos a respeito da possibilidade, ou não, da penhora, razão pela qual não mais se contestará a respeito da matéria, bastando que o direito pretoriano aplique o novo regramento.

4.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA?

A pergunta que vem à tona depois de longa exposição a respeito da penhorabilidade das quotas sociais é a seguinte: haveria necessidade de se desconsiderar a

²⁹³ BRASIL. LEI Nº 5.869/73, de 11.01.73. *Institui o Código de Processo Civil*. D.O.U. de 17.01.73; BRASIL. LEI Nº 11.382/06, de 6.12.06. *Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos*. D.O.U. de 7.12.06.

personalidade jurídica da sociedade para se liquidar a quota social de sócio-devedor a fim de apurar seus haveres?

De plano, pensamos que desnecessária se entremostra a invocação de tal instrumento, uma vez que o ato de penhora guarda lastro no princípio-regra da responsabilidade patrimonial do art. 591 do CPC, além do novíssimo art. 655, inc. VI, do mesmo diploma legal.

Ademais, basta lembrar os preceitos de Luciano Amaro no sentido de que, “quando o direito já fornece o remédio legal, não é preciso superar ou penetrar nenhuma forma jurídica”.²⁹⁴ Isso porque estabelecido está um critério de imputação direta de responsabilidade.

Como bem ressalta Gonçalves Neto,²⁹⁵ não se pode confundir desconconsideração com quebra da autonomia patrimonial. Há graus de autonomia patrimonial estabelecidos pelo ordenamento jurídico, em certas circunstâncias, para preservar valores dignos de proteção jurídica, imputando ou estendendo a terceiro a responsabilidade referente a determinados atos societários. Tem-se, aí, um critério legal de imputação, de legitimação extraordinária, que não dá lugar, igualmente, à desconconsideração.

Portanto, conforme assevera Waldecy Lucena,²⁹⁶ a simples aplicação da solução legal já se apresentaria como uma alternativa axiologicamente correta, na medida em que a lei atribui responsabilidade ao sócio-devedor por suas dívidas (art. 1.026, *caput* e parágrafo único; art. 1.030, parágrafo único, do Código Civil).

²⁹⁴ AMARO, Luciano. Desconconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 5, jan./mar. 93, p. 175.

²⁹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 37.

²⁹⁶ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 381.

Todavia, quer-se ainda propor uma maior reflexão quanto ao questionamento. Assim, seria realmente forçoso pensar que, enquanto na desconsideração da personalidade jurídica existem fatos da sociedade (mau uso da pessoa jurídica) que acabam por envolver a pessoa física do sócio (responsabilização), na penhora de quotas, ao revés, ocorrem vicissitudes dos sócios (dívida) que comprometem a vida da sociedade (eventual redução do capital social)?

Até que ponto o efeito da autonomia patrimonial constituiria uma barreira de proteção entre as duas realidades (da pessoa física e da pessoa jurídica)?

Há de se ressaltar que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não significa um distanciamento completo da pessoa dos sócios, porquanto pertencendo a estes as quotas e os frutos destas, o patrimônio da pessoa jurídica é expressão também do patrimônio dos sócios.²⁹⁷

Esse liame demonstra que o argumento de que o capital pertence à sociedade, e não aos sócios, traduz apenas meia verdade. Consoante observa Waldecy Lucena,²⁹⁸ é ele pertencente à sociedade, sem dúvida, mas, não sendo fruto de geração espontânea, forma-se necessariamente pelas contribuições dos sócios que o integralizam.

Logo, seria ingenuidade afirmar que, com a liquidação da quota social, não haveria abalo na sociedade. Sendo assim, não se poderia construir pensamento na contramão da desconsideração da personalidade jurídica, um tipo de desconsideração da personalidade jurídica inversa? Expliquemos melhor.

²⁹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 62.

²⁹⁸ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 381/382.

Pelo fato de o patrimônio da pessoa jurídica também ser a expressão do patrimônio do sócio, quando este vier a ser eventualmente executado, por dívida particular sua, devendo responder com todos os seus bens presentes e futuros, hipótese em que a sua quota social poderá ser objeto de constrição, apurada por meio de liquidação, caso ocorra, não se estará penetrando igualmente na pessoa jurídica, uma vez que o capital social não é exclusivamente desta?

Apesar de, em um primeiro momento, ser um argumento tentador, verifica-se que não podemos considerar tal entendimento uma desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, sob pena de desvirtuá-la de sua concepção clássica, ou seja, desvirtuamento da função para a qual o ente coletivo foi criado, demonstrado pela ocorrência do abuso do direito e da fraude relacionados à autonomia patrimonial.

Na realidade, na penhorabilidade de quotas, não há literal desvirtuamento algum da função do ser humano (sócio), quiçá da pessoa jurídica a qual este integra. Tampouco, estão caracterizados o abuso do direito e a fraude relacionados à autonomia patrimonial.

Com isso, evita-se considerar hipóteses transversas, cogitando, assim, de desconsideração questões que, na realidade, tratam de imputação pessoal dos sócios, como no caso vertente, de responsabilidade patrimonial.

Entretanto, asserimos indefectivelmente que não há como negar certo enleio entre a liquidação da quota social e a sociedade da qual se retira sua condição de existência. Assim, em virtude do exposto, a despeito de não se poder cogitar de uma desconsideração da personalidade jurídica inversa, há de se reconhecer certa intromissão na vida da sociedade.

CONCLUSÃO

Sobreleva notar que, diante de todo o pugilato intelectual travado no decorrer deste trabalho, ficou caracterizado, de forma evidente, que a personalidade jurídica é o instrumento legal atribuído pelo Estado à sociedade, a fim de que esta atue como pessoa jurídica (centro autônomo de direitos e obrigações) e, assim, concretize os fins econômicos almejados.

De igual forma, comprovou-se ser a personalidade jurídica um atributo de viabilização econômica, por ajudar a desenvolver a moderna economia de mercado, conferindo maior segurança à atividade empresarial, na medida em que sua concessão possibilita à pessoa jurídica agir com toda desenvoltura, já que passa a ter uma estrutura singular com nome, patrimônio, domicílio e nacionalidade próprios.

Entretanto, é evidente que a utilização adequada do privilégio da pessoa jurídica mostrou-se uma utopia, até porque os efeitos decorrentes da personificação da sociedade (enunciados acima) levam a um cenário perfeito para o cometimento de fraudes e abusos de direito.

Sendo assim, o próprio Estado se incumbiu em desenvolver instrumento (teoria da desconsideração da personalidade jurídica) capaz de retirar, excepcionalmente, referidos efeitos e atingir, de forma momentânea, a responsabilidade patrimonial dos sócios e dos administradores, já que não há nada mais justo do que conceder ao Estado, por meio da justiça, a faculdade de verificar se o direito por ele concedido está sendo adequadamente realizado.

Notou-se, contudo, que esse mecanismo se operava perfeitamente quando se tratava de credores da pessoa jurídica que não conseguiam receber seus créditos em virtude da

inexistência ou insuficiência de patrimônio da sociedade, uma vez que a função social havia sido desvirtuada.

Entretanto, quando se ventilava de credor particular de pessoa natural integrante de pessoa jurídica, que não conseguia recuperar seu crédito diante da inexistência ou insuficiência de patrimônio do sócio-devedor, não havia solução jurídica visível.

Daí é que, a partir do século XX, passou-se a discutir a respeito da possível penhora de quotas da pessoa natural (sócio) que integrasse uma pessoa jurídica de responsabilidade limitada, como meio de se poder levantar determinada quantia em dinheiro a fim de solver a dívida particular do sócio-devedor.

Por essas razões aventadas é que se demonstrou imperioso estudar os principais aspectos da quota social (conceito e natureza jurídica), exercendo, além do mais, função de ponte temática para o debate principal.

Dessa feita, em apertada síntese, consignou-se ser a quota social o contingente patrimonial com que o sócio concorre para a formação do capital da sociedade, traduzindo-se, assim, em um bem imaterial ou incorpóreo, de existência autônoma, objeto de relações jurídicas e de valor econômico próprio.

Outrossim, de forma objetiva e elucidativa, traçou-se, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sucinto panorama evolutivo a respeito da penhora de quotas, desde a recalcitrância em seu deferimento (égide do Código Comercial e do Código de Processo Civil de 1939), passando pelo entendimento intermediário (penhorabilidade com ressalvas da década de 70), até a sua total viabilidade, a partir de decisões jurisprudenciais que facilitam a

compreensão do assunto, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Alcançando-se a sistemática do Código Civil de 2002, em paralelo com a novíssima reformulação do CPC (conferida pela Lei n. 11.382/06) e examinando os regramentos legais e técnicos pertinentes, verificou-se que os referidos diplomas legais encerraram em definitivo as dissensões existentes a respeito da penhorabilidade das quotas sociais, haja vista terem adotado *in totum* o juízo de que a penhorabilidade das quotas sociais, exatamente por se tratar de um bem de expressão econômica incluído no patrimônio do devedor, é plenamente viável para o cumprimento das obrigações do sócio em débito.

Por derradeiro, partindo-se da premissa de que o patrimônio da pessoa jurídica também é expressão do patrimônio dos sócios, haja vista a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não significar um distanciamento completo da pessoa dos sócios, porquanto pertencendo a estes as quotas e os frutos daquela, estimulou-se o leitor à seguinte reflexão: já que, na desconsideração da personalidade jurídica, existem fatos da sociedade (mau uso da pessoa jurídica) que acabam por envolver a pessoa física do sócio (responsabilização); poder-se-ia rotular de desconsideração da personalidade jurídica inversa a penhora de quota social, na situação em que, ao revés, ocorrem vicissitudes dos sócios (dívida) que comprometem a vida da sociedade (eventual redução do capital social)?

Em resposta a tal silogismo, asseverou-se ser aleivoso concluir no sentido afirmativo, uma vez que constituiria um raciocínio dedutivo falho pelo fato de se divorciar da concepção clássica da teoria da desconsideração.

De outra sorte, à guisa de conclusão, afirmou-se escorreitamente que não há como negar certo enleio entre a liquidação da quota social e a sociedade da qual se retira sua

condição de existência. Em outras palavras, a despeito de não se poder cogitar de desconsideração da personalidade jurídica inversa o fenômeno jurídico da penhorabilidade de quota social, há de se reconhecer, a partir dele, certa intromissão na vida da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

- ABRÃO, Carlos Henrique. *Penhora de cotas de sociedade de responsabilidade limitada*. 3. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1996.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (Direito de empresa)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas: desconsideração da personalidade jurídica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BANDEIRA, Gustavo. *Relativização da pessoa jurídica*. Niterói: Impetus, 2004.
- BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de Direito Comercial*. Vol. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- _____. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 5. ed. 4. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- BRUNETTI, Antonio. *Tratado del derecho de las sociedades*. Vol. I. Tradução de Felipe de Solá. Buenos Aires Cañizares: Uteha, 1960.
- BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades, empresas e estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980.
- _____. *Sociedades Comerciais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- BUYLE, Jean-Pierre. *Code de commerce et lois particulières*. 2. ed. Bruxelles: Bruylant, 1998.
- CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

- _____. *Manual de Direito Comercial*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CRISTIANO, Romano. *Personificação da empresa*. São Paulo: RT, 1982.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Vol. 2. (jurisprudência anotada). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- _____. *A Instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres de sócio*. 4. ed. Atualizado por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRARA, Francesco. *Trattato di Diritto Civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921.
- _____. *Le persone giuridiche*. 2. ed. Torino: UTET, 1956.
- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de Direito Comercial*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GOMES, Orlando. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- ITÁLIA. *Codice Civile e la leggi complementari*. A cura di Gian Vito Califano. San Marino: Maggioli, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas de responsabilidade limitada*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.
- MAMEDE, Gladston. *Direito Societário: sociedades simples e empresárias*. São Paulo: Atlas, 2004.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia: princípios de micro e macroeconomia*. Tradução de MONTEIRO, Maria José Cyhlar. Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- MARINHO, Márcia Cristina de Oliveira Ferreira. *Penhora de quotas na sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.
- MARQUES, Rodrigues Prado. *Sociedades Limitadas no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- MARSHALL, Carla C. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. V. II, tomo II. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001.

_____. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. V. III, Tomo II. Atualizado por Paulo Benasse. Campinas: Bookseller, 2003.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. *Manual da Sociedade limitada no novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004.

NUNES, A. J. Avelãs. *O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais*. Reimpressão brasileira. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada à luz do novo Código Civil*. Campinas: LZN, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Bruno Mattos e. *Curso elementar de Direito Comercial: Parte Geral e contratos mercantis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVA, Osmar Vieira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SERIK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Traducción y comentarios de Derecho Español por BRUTAU, José Puig. Barcelona: Ariel, 1958.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956.

VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964.

WORMSER, I. Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. Washington. Beard Books, 2000.

Periódicos

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, jan./mar. 93, p. 168/181.

FALCÃO, Alcino Pinto. Sociedade de responsabilidade - penhora de cota social. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, CXXI, 1949, p. 609/611.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 58, n. 410, dez./69, p. 12-24.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. As implicações da Nova Lei das Sociedades por Ações nas Sociedades por quotas de Responsabilidade Limitada. *Revista de Direito Mercantil (RDM)*, nova fase, n. 23. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Túlio Ascarelli e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro, anexos aos departamentos de Direito Comercial e Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: RT, 1976, p. 151/157.

VILAR, Willard de Castro. Penhora das Cotas nas Sociedades de Responsabilidade Limitada. Revista de Direito Mercantil (RDM), nova fase, nº 25. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Túlio Ascarelli e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro, anexos aos departamentos de Direito Comercial e Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: RT, 1977, p. 31/38.