Manoel de Queiroz Pereira Calças

Sociedade Limitada no Novo Código Civil

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2003

LOCALIZAÇÃO
E 45
P 5
N° 14-2
N.R 30.545

© 2003 by EDITORA ATLAS S.A.

Capa: Roberto de Castro Polisel
Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Calças, Manoel de Queiroz Pereira

Sociedade limitada no novo código civil / Manoel de Queiroz Pereira Calças. - - São Paulo : Atlas, 2003.

Bibliografia.

ISBN 85-224-3538-3

1. Direito civil – Legislação – Brasil 2. Sociedades de responsabilidade limitada – Brasil I. Título.

03-2503 CDU-347.724(81)(094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Sociedades limitadas : Leis : Direito civil 347.724(81)(094)
2. Leis : Sociedades limitadas : Brasil : Direito civil 347.724(81)(094)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*

6

Dos Sócios

A sociedade limitada, consoante já afirmamos, é constituída por um contrato de natureza plurilateral que exige a participação mínima de dois sócios, pessoas físicas ou jurídicas, não havendo em nosso país, ao contrário do que ocorre em outras legislações, previsão de número máximo de sócios. Tais sócios, ao firmarem o contrato societário, assumem obrigações e adquirem direitos decorrentes das relações jurídicas que estabelecem entre si e entre cada um deles e entre eles e a sociedade empresária que eles mesmos instituíram.

Examinaremos, assim, primeiramente os deveres e a responsabilidade dos sócios, para, a seguir, examinarmos seus direitos.

6.1 DEVERES DOS SÓCIOS

A primeira e principal obrigação que os sócios assumem, ao celebrarem o contrato social, é a de integralizar, com numerário, bens ou créditos, o valor das quotas que subscreveram. Ao firmar o contrato de sociedade, cada sócio assume a obrigação de contribuir com determinado valor em dinheiro, bens ou crédito para a constituição do capital social, que é a importância estabelecida como necessária para que a sociedade exerça sua atividade empresarial. Por isso, considera-se a subscrição um ato irretratável (Valverde, 1941, v. 1:223).

O capital social da sociedade limitada é fracionado em quotas, de valores iguais ou desiguais, podendo cada sócio ser titular de uma ou mais quotas sociais (artigo 1.055 do Código Civil de 2002).

É princípio do direito societário, em todos os países, que o capital social, na sociedade limitada, deve ser totalmente subscrito no ato de sua constituição. No direito brasileiro, porém, não há qualquer regra que estabeleça percentual mínimo a ser integralizado no ato da celebração da sociedade limitada, nem há previsão de prazos, mínimo ou máximo, para a integralização das quotas.

O artigo 289 do Código Comercial, que se aplicava à sociedade por quotas de responsabilidade limitada regulada pelo Decreto nº 3.708/19, previa que os sócios deveriam entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato, incidindo, dessa forma, o princípio da liberdade de contratar.

Portanto, os sócios poderão convencionar que a integralização deverá ser feita no ato da assinatura do contrato social, isto é, a vista, ou poderão estabelecer que parte do capital será integralizada a vista e que parte o será a prazo.

Como já vimos anteriormente, os sócios, ao firmarem o contrato social, assumem obrigações e titularizam direitos, uns para com os outros e, ao mesmo tempo, estabelecem vínculos jurídicos com a sociedade limitada que eles mesmos instituíram com o ato constitutivo e passam a ser obrigados para com a pessoa jurídica por eles criada. É, pois, a sociedade limitada a titular do direito de exigir de cada um dos sócios o cumprimento da obrigação de integralizar as quotas por eles subscrita, podendo exigir o pagamento do valor pecuniário prometido, ou a transferência dos créditos ou bens com que os sócios se comprometeram a integralizar o capital social.

6.2 SÓCIO REMISSO

O sócio que não adimplir com a sociedade a obrigação de integralizar suas quotas na forma e nos prazos estabelecidos no contrato é chamado de remisso.

Nosso velho Código Comercial estabelecia que o sócio que deixasse de integralizar suas quotas, nos casos de promessa de transferência de bens ou créditos, responderia pelo dano emergente da mora; se, porém, a subscrição correspondesse a dinheiro, o remisso arcaria apenas com os juros moratórios (artigos 249 e 289).

O novo Código Civil prevê que os sócios são obrigados a integralizar suas quotas na forma e prazo previstos no contrato social, e que aquele que

deixar de fazê-lo nos 30 dias seguintes ao da notificação pela sociedade responderá pelos danos emergentes da mora (artigo 1.004).

Considerando que o contrato social, desde que preencha os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, constitui título executivo extrajudicial, a sociedade poderá executar o sócio remisso, cobrando o valor da contribuição em dinheiro, acrescida de juros legais ou contratuais, bem como eventual multa convencionada. As perdas e os danos, eventualmente devidos, deverão ser reclamados por ação de conhecimento. Outrossim, no caso de subscrição em bens de qualquer natureza, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, o inadimplemento do sócio autoriza a sociedade a ajuizar ação de preceito cominatório, objetivando o cumprimento da obrigação de fazer, cabendo a concessão de tutela específica da obrigação, admitindo-se que o juiz conceda a antecipação da tutela, se presentes os requisitos legais e, inclusive, a imposição de multa diária ao remisso, independentemente do pedido da autora, fixando prazo razoável para o réu cumprir o preceito (artigo 461, §§ 1º a 5º, do CPC).

Caso a maioria dos sócios prefira não executar o sócio remisso, nem exigir-lhe a indenização pela mora, poderá optar por sua exclusão, facultando-se ainda reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, casos em que o capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios optarem por suplementar o valor da quota (artigo 1.004, parágrafo único, e artigo 1.031, § 1º, do Código Civil de 2002).

Ademais, se a maioria entender de não executar o contrato, nem exigir a indenização pela mora, poderão os sócios deliberar por tomar as quotas para si ou transferi-las para terceiros, excluindo o primitivo titular remisso, restituindo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros de mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas (artigo 1.058 do Código Civil de 2002).

Outrossim, deliberada a exclusão do sócio remisso, por acordo dos sócios, poderá ser aprovada a aquisição das quotas do sócio excluído pela própria sociedade limitada, desde que a aquisição seja feita com fundos disponíveis e sem redução do capital social, nos termos da previsão do revogado artigo 8º, do Decreto nº 3.708/19, em que pese não haver norma legal expressa nesse sentido no novo Código Civil.

6.3 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA EXATA ESTIMAÇÃO DOS BENS

No regime do Decreto nº 3.708/19, não havia previsão de qualquer mecanismo protetivo da efetiva integralização das quotas sociais, no que concerne à contribuição em dinheiro, créditos ou bens.

O Código Civil de 2002 inova parcialmente nessa matéria, pois instituiu a responsabilidade solidária de todos os sócios, pelo prazo de cinco anos contados da data do registro da sociedade na Junta Comercial, pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social.

A responsabilização solidária de todos os sócios pela fidelidade da estimativa do valor dos bens conferidos à sociedade limitada, instituída pelo artigo 1.055, § 1º, do Código Civil de 2002, é altamente moralizadora e terá o condão de inibir prática comum de superestimação do valor de bens conferidos por sócios ao capital social das limitadas.

Alvitramos aos sócios que pretendam prevenir-se contra futura responsabilização por erros, culposos ou dolosos, na estimação de bens conferidos ao capital social pelos demais sócios, a exigência de apresentação de laudo de avaliação, feito por empresa especializada ou por peritos de reconhecida idoneidade técnica e moral, aplicando-se analogicamente o artigo 8º da Lei das Sociedades por Ações, devendo o laudo pericial ser aprovado pelos demais sócios, providenciando-se seu arquivamento juntamente com o contrato social, na Junta Comercial respectiva.

6.4 RESPONSABILIDADE PELA EVICÇÃO E PELA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR

A integralização das quotas sociais pode também ser feita com a transferência para a sociedade de bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos de propriedade dos subscritores. Normalmente, a conferência de bens à sociedade é feita mediante a transmissão do domínio dos bens, admitindo-se, porém, que se transfira apenas a posse ou o uso dos bens conferidos à sociedade.

O sócio que integralizar suas quotas mediante a transferência de bens à sociedade, seja a título de domínio, posse ou uso, responde pela evicção (artigo 1.005 do Código Civil de 2002).

Aludido dispositivo legal deveria ser complementado por norma idêntica à prevista no artigo 9º da Lei nº 6.404/76, para estabelecer que, na falta de declaração expressa em contrário, os bens são transferidos à sociedade a título de propriedade.

Outrossim, em rigor, os bens só deveriam poder ser transferidos à sociedade a título de propriedade ou usufruto, causando espécie a expressa previsão da inclusão do direito real de uso como elemento conferível ao capital social, pois, a teor dos artigos 1.412 e 1.413 do Código Civil de 2002, a constituição de tal direito só pode ser feita a favor de pessoa natural, com o esco-

po de atender às necessidades pessoais do usuário e de sua família, mercê de que se trata de direito que não pode ser cedido (Carvalhosa, 1997, v. 1:73).

Relativamente à conferência de direito de usufruto, esta só poderá ocorrer se o sócio, sendo o proprietário do bem, constituir o direito de usufruto em favor da sociedade. Outrossim, se o sócio for titular apenas do direito de usufruto de determinado bem, não poderá conferir tal direito à sociedade, pois tal direito vincula-se à própria sobrevivência do usufrutuário; é direito de duração incerta que se deprecia à medida que a probabilidade de vida do usufrutuário diminui, circunstância que incompatibiliza a cessão do usufruto para a formação do capital social em face do postulado da fixidez e integridade do capital da sociedade. Por isso, Carvalhosa (1997, v. 1:74) sustenta a total impossibilidade de o sócio, que tem apenas o usufruto, conferi-lo a título de cessão ao capital social.

Podemos afirmar que a transferência de bens para integralização do capital social deverá ser feita a título de domínio ou mediante a constituição de usufruto em favor da sociedade, sendo ambas formas de pagamento da quota social do conferente.

O sócio que transfere bens à sociedade, a título de domínio, posse ou uso responde pela evicção. Assim, se, por sentença judicial, a sociedade perder o bem conferido ao capital social, em face do reconhecimento de que tal bem é de propriedade de terceiro, o sócio que conferiu referido bem responderá perante a sociedade. Caberá à sociedade exigir do sócio conferente o pagamento do valor correspondente à estimativa pela qual o bem foi conferido. No caso de o sócio não realizar o pagamento correspondente, poderá ser excluído da sociedade, com observância do artigo 1.004 cc. art. 1.058, ambos do Código Civil de 2002.

Além da conferência de bens, a integralização das quotas também pode ser feita pela transferência de créditos e, nesse caso, coerentemente, o legislador estabelece que o sócio responde pela solvência do devedor do crédito transferido para a sociedade. A responsabilidade do sócio pela solvência do devedor ocorre desde o momento da subscrição e perdura até o vencimento da dívida. Se o devedor não pagar a dívida, a sociedade deverá cobrar o débito amigável ou judicialmente do devedor, pois a responsabilidade do sócio que transferiu o crédito é subsidiária e não solidária. Apenas se houver a frustração na cobrança do devedor, poderá a sociedade exigir do sócio o valor pelo qual o crédito foi conferido ao capital social. Nada impede, porém, que o sócio que transfere créditos para a integralização do capital social assuma responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito transferido, hipótese em que, não sendo efetuado o pagamento pelo devedor originário, poderá a sociedade optar pela cobrança do sócio cedente ou do responsável direto pela dívida.

6.5 RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

A sociedade limitada tem como característica fundamental a responsabilidade limitada dos sócios pelas obrigações sociais. Em face da personificação jurídica da sociedade e da autonomia patrimonial, em regra os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade. As obrigações sociais são de responsabilidade da sociedade que garante o adimplemento delas com seu patrimônio social. Da mesma forma, a sociedade não tem qualquer responsabilidade pelas dívidas particulares dos sócios.

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mercê do que, ao assinar o contrato social, o subscritor assume a obrigação individual de integralizar o valor das quotas que subscrever; este é o limite da responsabilidade individual de cada sócio perante a sociedade (artigo 1.052 do Código Civil de 2002). É importante ressaltar, porém, que, perante terceiros, todos os sócios respondem, solidariamente, pela integralização do capital social. Integralizado o capital social, em regra, os sócios não têm mais qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade.

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade foi uma conquista haurida ao longo do desenvolvimento do direito societário, e exatamente em virtude disso é que explicamos a evidente preferência dos empreendedores pelas sociedades limitadas, haja vista que os sócios podem investir em determinada atividade econômica a ser explorada pela sociedade, sem colocar em risco a integralidade de seus patrimônios particulares.

Com precisão, Fábio Coelho (2002, v. 2:402) afirma:

> "A limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras. Por fim, como direito-custo, a limitação possibilita a redução do preço dos bens e serviços oferecidos no mercado."

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, no entanto, não é regra de caráter absoluto, havendo situações em que os sócios, mesmo já tendo integralizado suas respectivas quotas, poderão ser responsabilizados particularmente por dívidas da sociedade.

A doutrina mais moderna distingue os chamados credores negociais e os não negociais. Assim, aqueles que negociam com a sociedade limitada estão cientes de que, ao conceder-lhes créditos, terão como única garantia o patrimônio da sociedade, já que, integralizado o capital social, os sócios não po-

derão ser chamados para pagar dívidas da sociedade. Portanto, os fornecedores, os banqueiros e demais pessoas que realizarem negócios com tais sociedades poderão, na composição econômica do negócio realizado, incluir um *plus* correspondente ao risco negocial, compensando-se na multiplicidade dos negócios que realizam para diluir as perdas derivadas do inadimplemento que eventualmente venham a ocorrer.

Já os chamados credores não negociais são aqueles que não realizam operações negociais com a sociedade, como, por exemplo: os empregados, o fisco, a previdência social e aqueles que suportarem conseqüências de atos ilícitos perpetrados pela sociedade e, por isso, titulares de direito de indenização.

Em relação aos credores negociais, a responsabilidade dos sócios é limitada, pois, após integralizado totalmente o capital social, os sócios não poderão ser acionados particularmente para pagamento de tais dívidas. Os credores negociais terão como garantia de seus créditos, exclusivamente, o patrimônio da sociedade. Exaurido este, eles arcarão com os prejuízos.

Outrossim, enquanto o capital social não for totalmente integralizado, os sócios serão solidariamente responsáveis pelo pagamento da importância que faltar para a completa integralização do capital social, já que o artigo 1.052 diz que todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Vejamos, agora, as hipóteses de responsabilidade ilimitada dos sócios por obrigações da sociedade.

6.5.1 Créditos previdenciários

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal encarregada da seguridade social, é o único credor das sociedades limitadas que é favorecido expressamente pelo sistema legal para o fim de responsabilizar ilimitadamente todos os sócios das sociedades limitadas pelo pagamento das contribuições previdenciárias de responsabilidade da sociedade. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 preceitua que os sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social.

6.5.2 Créditos tributários

Em relação aos créditos tributários, a responsabilidade dos sócios das sociedades limitadas é disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, que preceitua:

> "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Rigorosamente falando, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional não disciplina a responsabilidade dos sócios por dívidas fiscais, mas sim a responsabilidade dos administradores da sociedade limitada por tais débitos.

O sócio da limitada, pela simples circunstância de ostentar tal *status*, não responde pessoalmente com seu patrimônio pelas dívidas fiscais da sociedade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assim tem entendido:

> "Execução Fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dívida da sociedade. Penhora. Bens de sócio não gerente": "O quotista, sem função de gerência, não responde por dívida contraída pela sociedade de responsabilidade limitada. Seus bens não podem ser penhorados em processo de execução fiscal movida contra a pessoa jurídica" (CTN, artigo 134, Decreto nº 3.708/19, art. 2º) (Julgados do STJ, nº 105, p. 23, REsp. 151.209-0-AL, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 8-3-1999).

No mesmo sentido:

> "Nos termos do que dispõe a lei tributária nacional, há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao descumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais. Não tendo ficado provado que o sócio exercia a gerência da sociedade, impossível imputar-lhe a prática de atos abusivos, com excesso de mandado ou violação da lei ou do contrato" (REsp. nº 109.163-0-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJU* de 23-8-1999, *Julgados STJ*, nº 108, p. 41).

Por outro lado, é relevante assentar que da interpretação do aludido dispositivo legal emerge com clareza que os administradores não podem ser pessoalmente responsabilizados pelos débitos fiscais da sociedade, pelo simples fato de exercerem a administração, pois a lei é clara e só lhes imputa a responsabilidade por débito fiscal da sociedade quando as obrigações tributárias resultarem de ato praticado pelo próprio administrador, com excesso de poderes, infração de lei ou do contrato social.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado pacífico entendimento sobre o tema:

> "A responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolu-

ção irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, transferindo suas quotas a terceiro, sem ocorrer extinção ilegal da empresa" (REsp. 215.349-0-MG, Rel. Min. José Delgado, *DJU* de 11-10-1999, *Boletim STJ*, 112, p. 32).

No mesmo sentido:

"I – O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra. II – Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do quotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado (Decreto nº 3.798/19, art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital social. III – O CTN, no inciso III do artigo 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, o sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência. IV – Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável, não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.(...) VI – Na execução fiscal, contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa" (REsp. 141.516-0-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 30-11-1998, *Boletim STJ*, nº 101, p. 25).

Em suma, a responsabilidade pelos débitos tributários da sociedade limitada não pode ser imputada ao sócio, pelo simples fato de ser sócio, mas apenas ao sócio que exerça a administração. Outrossim, o mero exercício da administração ou gerência não implica automaticamente responsabilidade pessoal do administrador pelos débitos fiscais da sociedade, pois a lei exige que o administrador tenha agido com excesso de poderes ou infringido a norma legal ou o contrato social. Portanto, o administrador só pode ser responsabilizado pessoalmente por dívida fiscal da sociedade se o fisco provar que ele praticou um ato ilícito. Sua responsabilidade decorre do ato ilícito que ensejou o não-pagamento do tributo e não do simples inadimplemento da obrigação tributária da sociedade.

Há um acórdão paradigmático do Superior Tribunal de Justiça que sintetiza o entendimento pretoriano sobre esse tema, cuja ementa é a seguinte:

> "Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei tributária, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente. É evidente que o não recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal em epígrafe, configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, é fixar-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou constitui violação da lei e, conseqüentemente, sempre haveria responsabilidade. O mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo ou fraude, é simples mora da sociedade-devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções; não se traduz, entretanto, em ato que, de per si, viole a lei, contrato ou estatuto social, a caracterizar a responsabilidade pretendida pela recorrente" (REsp. 201.808-0-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, Unânime, Data do julgamento, 7-8-2001, *Boletim do STJ*, nº 17, p. 72).

Ainda, em relação à responsabilidade pessoal dos administradores por dívidas fiscais das sociedades limitadas, constata-se que a jurisprudência de nossos tribunais é praticamente pacífica no sentido de que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, trata da responsabilidade tributária por substituição.

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente julgado que a hipótese albergada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, é de substituição tributária:

> "A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à troca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (artigo 135, *caput*, CTN) para sócios diretores ou gerentes antes de apurado o ato ilícito" (REsp. 139.872/CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *RT*, 769/200).

No mesmo sentido:

> "De acordo com o nosso ordenamento jurídico tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto,

nos termos do artigo 135, III, do CTN" (REsp. 202.778-PR, Rel. Min. José Delgado, *RT*, 769/197).

Examinando o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, verificamos que a responsabilidade dos administradores por dívida tributária da sociedade não quadra a hipótese de substituição tributária.

Os tributaristas ensinam que a figura da substituição tributária implica uma pessoa substituta e outra pessoa substituída. O encargo tributário – é do substituído; porém, quem comparece na relação jurídica formal – obrigação tributária – é o substituto. O substituto paga tributo que não é próprio: isto é, paga em substituição a outrem que é o devedor substituído. Os exemplos fornecidos pela doutrina tributária tradicional são os seguintes: recolhimento de Imposto de Renda na fonte; da contribuição de previdência ou do pagamento do imposto predial pelo inquilino, embora o imposto seja devido originariamente pelo locador (Ataliba e Barreto, 1989:75).

Diante disso, podemos afirmar que a responsabilização dos administradores por obrigações tributárias da sociedade limitada não se amolda ao conceito de substituição tributária, uma vez que o administrador é responsabilizado pelo pagamento do tributo em virtude de uma infração legal por ele perpetrada. Sua responsabilidade é direta e pessoal em face de conduta culposa ou dolosa. Ademais,

> "a infração de lei como está no artigo 135 do Código Tributário Nacional não se refere à lei tributária, mas sim à lei que rege as condutas das pessoas incluídas nos seus diversos incisos. Para os administradores de empresa, será a legislação comercial que prevê suas obrigações e responsabilidades" (Becho, 2000:194).

É importante ressaltar que, ocorrendo a hipótese descrita no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, a sociedade limitada não é responsável pelo pagamento do tributo, pois, ao contrário do que ocorre no artigo 134 da lei tributária que também cuida da responsabilidade de terceiros, é afastada a solidariedade. O artigo 135, *caput*, é expresso:

> "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (...): III, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Por isso, para que o Fisco responsabilize os administradores da sociedade limitada por obrigações tributárias sociais, é preciso alegar e provar a ocorrência da infração da lei praticada pelo administrador, com observância do contraditório, assegurando-se ampla defesa ao administrador. Comprova-

da a responsabilidade do administrador, a sociedade limitada é afastada da relação obrigacional e a responsabilidade pelo pagamento do tributo é exclusiva do administrador. Renato Lopes Becho (2000:185), citando lição de Sacha Calmon Navarro Coelho, afirma:

> "Em suma, o artigo 135 retira a 'solidariedade' do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (*mala fides*) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração da lei, contrato social ou estatuto."

Em suma, os administradores, quando são considerados responsáveis pelo pagamento dos tributos devidos pela sociedade limitada, porque praticaram atos com excesso de poder ou infração legal ou contratual, não são responsáveis por substituição, mas respondem direta e pessoalmente pelo ato ilícito que praticaram, inexistindo solidariedade entre os administradores e a sociedade, já que esta não responde por tal débito tributário. A responsabilidade por tais débitos tributários é exclusivamente atribuída ao administrador que praticou o ato ilícito e, por isso, se o administrador pagar o débito tributário com base no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não terá ação regressiva contra a sociedade limitada.

6.5.3 Responsabilidade perante os consumidores

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 28, estabelece que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (§ 5º).

A primeira lei brasileira a adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-1990), ao inserir no direito positivo instituto que já era aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais.

É conveniente ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, originária da jurisprudência inglesa, tem como pressupostos a

fraude contra credores e o abuso do direito e, ao ser aplicada pelo judiciário, não acarreta a dissolução da sociedade, mas apenas sua desconsideração momentânea em virtude de determinados fatos que a autorizam, com o escopo de responsabilizar o sócio que agiu ilicitamente, sob a proteção da ou oculto pela personalidade jurídica societária. É pacífico o entendimento doutrinário de que não se trata de considerar nula a personalidade jurídica, mas de torná-la ineficaz para determinados atos (Requião, 1991, v. 1:283); vale dizer, a sociedade não é despersonalizada, haja vista que isso implicaria destruição da pessoa jurídica: há, em rigor, apenas a "suspensão dos efeitos da separação patrimonial *in casu*" (Comparato, 1983:283).

Entendemos que o artigo 28 da legislação consumerista, além de não ser tecnicamente bem redigido, instituiu como pressupostos autorizativos da desconsideração da pessoa jurídica da sociedade limitada hipóteses que já estavam casuisticamente previstas no Decreto nº 3.708/19, seja no artigo 10, em relação aos administradores, seja no artigo 16, concernentemente aos sócios. A Lei das Limitadas (art. 10) previa que os sócios-gerentes respondem para com a sociedade e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. Outrossim, ao regular exclusivamente a responsabilidade dos sócios, preceituava que as deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, conferem responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais. O Código Civil mantém a mesma disciplina, responsabilizando ilimitadamente todos os sócios que aprovarem expressamente deliberação violadora do contrato social ou da lei (art. 1.080).

Diante disso, sustentamos que não havia necessidade de conceder ao juiz o poder de desconsiderar a personalidade jurídica para proteger o consumidor em face de atos decorrentes de abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do contrato social.

Fábio Coelho (2002, v. 2:406), ao criticar o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, enfatiza que é inapropriada a inserção da desconsideração da personalidade jurídica – teoria menor, como ele a denomina na espécie – para a responsabilização dos administradores ou dos sócios nas relações de consumo, afirmando que seria suficiente a responsabilização dos sócios empreendedores majoritários, afastando-se de tal responsabilidade os sócios minoritários que não participam da administração.

Da mesma forma, podemos criticar o disposto no artigo 18 da Lei nº 8.884, de 11-6-1994, que faculta a desconsideração da personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica, quando houver, por parte desse abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do contrato social, admitindo ainda a desconsideração quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Ainda, na mesma senda de raciocínio, verificamos que o artigo 4º da Lei nº 9.605, de 12-2-1998, ao dispor sobre a proteção ao meio ambiente, prevê que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Examinando os artigos 2º e 3º da Lei do Meio Ambiente, constatamos que a responsabilidade civil pelos danos ambientais é atribuída tanto aos diretores, administradores, pessoas físicas em geral que atuem como autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, ocorrendo a solidariedade entre as pessoas físicas e a sociedade, razão pela qual, despicienda a invocação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar os sócios ou administradores.

Em suma, afirmamos que todas as hipóteses enumeradas, referentes à responsabilidade ilimitada e pessoal dos sócios ou administradores de sociedade limitada pela prática em nome desta de infrações à legislação consumerista, de estruturas livres de mercado ou do meio ambiente, poderiam ser reconhecidas pela simples aplicação dos princípios que regem a responsabilidade civil dos atos ilícitos; é despicienda a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para se atingir o patrimônio particular dos sócios ou diretores.

6.5.4 Créditos trabalhistas

Os credores trabalhistas não se incluem na categoria dos negociais, haja vista que, ao celebrarem contrato de trabalho, não têm condições de impor a inclusão de uma taxa de risco pelo eventual não-adimplemento das obrigações por parte da sociedade empregadora. Inexistindo previsão legal para responsabilizar exclusivamente os administradores ou sócios majoritários, quando a sociedade limitada não tem patrimônio para responder pelos débitos trabalhistas, a Justiça do Trabalho tem direcionado a execução das condenações diretamente contra todos os sócios.

A Justiça do Trabalho, na interpretação da legislação trabalhista, tem como norte obter de forma concreta a igualdade jurídica entre empregadores, e empregados, com o escopo de atingir a justiça social. Partem os operadores do direito trabalhista da premissa de que o princípio fundamental no direito do trabalho é a proteção ao hipossuficiente econômico, isto é, ao empregado, razão pela qual, sob a óptica do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera empregador a empresa individual ou coletiva que assume os riscos da atividade econômica, proclama-se que em nenhuma circunstância poderá o empregador transferir ao empregado eventuais prejuízos que possam decorrer da atividade empresarial (Almeida, 1999:127).

A doutrina e a jurisprudência trabalhista, sob o pálio do princípio informativo do direito do trabalho, que preceitua não poder o empregado supor-

tar os riscos do empreendimento dirigido por seu empregador, uma vez que ele não participa dos lucros, cristalizou entendimento de que, se a sociedade empresária não tiver patrimônio suficiente para suportar a execução de débitos trabalhistas, nos casos de falência, concordata, liquidação extrajudicial, dissolução irregular ou execução singular, deverão os sócios responder pelos débitos trabalhistas não pagos pela sociedade, devendo a execução recair no patrimônio particular dos respectivos sócios.

Há quem sustente que a limitação da responsabilidade dos sócios por dívidas sociais não se compatibiliza com a proteção que o direito do trabalho tem que outorgar aos empregados, razão pela qual inviável a invocação da limitação da responsabilidade quando se trata de execução de créditos trabalhistas; é de rigor o reconhecimento da responsabilidade subsidiária de todos os sócios quando se objetiva cobrar tais créditos.

A jurisprudência, com apoio na doutrina, tem decidido que os administradores das sociedades limitadas respondem ilimitada e subsidiariamente pelos débitos trabalhistas nas seguintes hipóteses: (a) dissolução regular; (b) dissolução irregular ou de fato; (c) falência. Destarte, não sendo encontrados bens sociais que possam ser penhorados ou arrecadados, o patrimônio particular dos administradores poderá ser atingido pela execução judicial para atender ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

Amador Paes de Almeida (1999:129) afirma que tal orientação pretoriana é correta, uma vez que seria injusto permitir que os administradores da sociedade se eximissem da obrigação de pagar os empregados da sociedade que eles administraram, invocando a proteção do escudo legal da pessoa jurídica disciplinado pela legislação empresarial, cujos princípios são incompatíveis com o escopo protetivo que o direito do trabalho confere aos trabalhadores. Afirma ainda:

> "Se a sociedade não possui bens para solver a obrigação a isso será chamado o sócio-gerente, pouco importando que tenha integralizado suas quotas do capital ou não tenha agido com exorbitância do mandato, infringência do contrato ou de norma legal."

A par de tais princípios, invoca-se também a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para sustentar a possibilidade de a execução dos créditos trabalhistas de responsabilidade das sociedades ser direcionada contra o patrimônio particular dos administradores, mesmo observando que, nesse ponto, não são exigidos com rigor os pressupostos doutrinários que autorizam a aplicação da *disregard doctrine*.

Os fundamentos invocados pela jurisprudência especializada para responsabilizar os sócios por débitos trabalhistas devidos por sociedade limitada podem ser aferidos das seguintes ementas:

> "Nos termos do artigo 2º, do Decreto-lei nº 3.708/19, a rigor, a responsabilidade do sócio integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada está adstrita ao limite de sua participação societária. Todavia, conforme previsão constante do art. 10 da mesma legislação, inexistindo bens da sociedade passíveis de garantir os débitos por ela assumidos, responderão seus sócios pelas obrigações societárias, de forma ampla, ficando excepcionada a regra que adstringia tal responsabilidade ao limite de sua participação societária. Na hipótese dos autos, todos os bens da sociedade foram exauridos, quer em virtude de dilapidação intencional, em fraude à execução, ou mesmo por força de débito exigível em ação fiscal. Por outro lado, subsiste a responsabilidade subsidiária do sócio-cotista, quando sua retirada da sociedade dá-se anos após o ajuizamento da ação trabalhista, quando já constatada a insuficiência de bens aptos à integral satisfação dos débitos trabalhistas vindicados em demanda trabalhista pendente" (TRT, AP, 564/97, 4ª T., TRT, 3ª Região, Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo, *Revista* nº 57, p. 451).

No mesmo sentido: "Sendo a empresa extinta sem a correta quitação de seus débitos, é aplicável o art. 10, do Decreto-lei nº 3.708/19, que estabelece a responsabilidade dos sócios pelas obrigações contraídas em nome da sociedade perante terceiros, em casos de violação de contrato ou de lei" (TRT, AP, 1820/97, 3ª T., Rel. Juiz Levi Fernandes Pinto, *Revista* nº 58, p. 464).

Constatamos assim que a jurisprudência trabalhista predominante considera que o inadimplemento de obrigações trabalhistas configura a violação da lei prevista no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e, pela óptica do princípio de que não se pode imputar o risco da atividade empresarial ao empregado, desconsidera a personalidade jurídica da sociedade para executar o patrimônio particular do sócio, independentemente de ele ter sido administrador da sociedade, alargando, dessa forma, a interpretação dos dispositivos legais que regem a responsabilização dos sócios por dívidas sociais, ampliando, também, a abrangência da *disregard doctrine*.

6.6 REPOSIÇÃO DE LUCROS

O novo Código Civil (art. 1.059) dispõe que os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital. Referida norma já era prevista no artigo 9º, parte final, do Decreto nº 3.708, de 1919.

Nosso Código Civil, ao proibir a distribuição de lucros fictícios, bem como qualquer espécie de pagamento aos sócios, feitos em prejuízo do capital da sociedade, observa, com rigor, o princípio de ordem pública da intangibilidade ou integridade do capital social, com o escopo de resguardar os interesses dos credores, dos sócios e da sociedade.

O artigo 1.065 do Código Civil determina que, ao término de cada exercício social, seja elaborado o inventário, o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico. Neste é apurado se houve lucro ou prejuízo e apenas havendo lucros líquidos é que poderá ser feita sua distribuição entre os sócios, observada a proporcionalidade às quotas de cada um, salvo cláusula contratual em contrário.

Ademais, se em dado exercício financeiro a sociedade apresentou prejuízo, é vedada a distribuição de lucros no exercício seguinte, sem que, primeiramente, seja feita a absorção do prejuízo anterior. Somente após a recomposição do capital social é que será possível a distribuição de lucros aos sócios.

A distribuição de lucros fictícios pelo gerente tipifica o crime de fraude previsto no artigo 177, § 1º, inciso VI, do Código Penal, punido com reclusão de um a quatro anos, e multa.

Em relação aos sócios, a lei impõe-lhes a obrigação de restituir quaisquer quantias recebidas da sociedade com prejuízo do capital social; é uma forma de indenização pelo dano causado ao patrimônio da sociedade, razão pela qual a reposição dos lucros fictícios e demais importâncias pagas com desfalque do capital social deve ser feita com correção monetária calculada a partir da data do recebimento das quantias pelos sócios.

6.7 EXPULSÃO DO SÓCIO

O novo Código Civil ignorou toda a construção jurisprudencial sobre a dissolução parcial da sociedade limitada, optando por regular a exclusão dos sócios minoritários por deliberação da maioria capitalista. Assim, pela nova lei, quando a maioria dos sócios, representativa de mais de metade do capital social, entender que um ou mais sócios minoritários estão colocando em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, alterando o contrato social, desde que prevista no contrato a possibilidade de exclusão por justa causa (artigo 1.085 do Código Civil de 2002).

Referido dispositivo consagra inovação em nosso direito positivo, ao permitir que os sócios minoritários só possam ser excluídos extrajudicialmente da sociedade, desde que observados os seguintes requisitos: (a) deliberação da maioria representativa de mais da metade do capital social; (b) imputação ao sócio que se pretende excluir de prática de ato de inegável

gravidade e que ponha em risco a continuidade da empresa; (c) previsão contratual de possibilidade de exclusão de sócio por justa causa.

Além dos requisitos materiais referidos, há ainda a previsão de determinados requisitos formais, pois a exclusão só poderá ser deliberada em reunião ou assembléia de sócios, especialmente convocada para a finalidade, devendo ser dada ciência ao sócio acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa (parágrafo único do artigo 1.085 do Código Civil de 2002).

Verificamos assim que há um elenco de requisitos materiais e formais que devem ser rigorosamente cumpridos para excluir extrajudicialmente sócio ou sócios minoritários.

A maioria capitalista, portanto, só poderá expulsar sócio minoritário se este praticar atos de inegável gravidade que ponham em risco a continuidade da empresa e desde que conste do contrato social a exclusão por justa causa. A exclusão só poderá ser deliberada em assembléia ou reunião de sócios especialmente convocada para tal finalidade, cientificando-se previamente o sócio, de molde a conferir-lhe a possibilidade de exercitar seu direito de defesa. Para ensejar ao sócio o direito de se defender, alvitramos ser de rigor que da convocação do sócio para a reunião ou assembléia deverá constar qual o ato considerado de inegável gravidade que coloca em risco a continuidade da empresa que lhe está sendo imputado. Ademais, poderá ele comparecer acompanhado de advogado, ou fazer-se representar por advogado, conforme prevê o Estatuto da Advocacia (artigo 7º, VI, *d*, da Lei nº 8.906/94, e artigo 1.074, § 1º, do Código Civil de 2002).

Se o sócio acusado não comparecer, nada impedirá a realização da assembléia ou reunião, desde que presentes sócios titulares de mais da metade do capital social que poderão deliberar pela expulsão do sócio, alterando o contrato social. À Junta Comercial caberá apenas examinar se foram observados os requisitos formais para a exclusão do sócio para fins de arquivamento da alteração do contrato social.

O sócio excluído extrajudicialmente poderá ingressar no Judiciário para anular a deliberação dos sócios que o excluirem da sociedade, alegando que não foram observados os requisitos formais ou materiais exigidos pela legislação, postulando assim sua reintegração ao quadro societário.

Além da exclusão por justa causa, admite-se também que o sócio seja excluído extrajudicialmente pela maioria, no caso de sócio remisso (artigo 1.058), falência do sócio, ou quando sua quota for liquidada (artigos 1.026 e 1.030).

Em qualquer hipótese de exclusão de sócio, terá ele direito de receber o reembolso do valor de suas quotas – ou do saldo no caso de liquidação – apurado com base na situação patrimonial da sociedade na data da exclusão, ve-

rificado em balanço especialmente levantado. A sociedade deverá pagar o valor apurado, em dinheiro, no prazo de 90 dias contados da data da liquidação, salvo se o contrato social albergar previsão especial sobre prazo e modo de pagamento do valor do reembolso.

A par da exclusão extrajudicial, faculta-se também que o sócio seja excluído pela via judicial, ajuizando-se a ação de dissolução parcial da sociedade. A maioria dos sócios poderá deliberar em assembléia ou reunião de sócios o ajuizamento da ação judicial para a expulsão do sócio, sob o fundamento de falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou por incapacidade superveniente (artigo 1.030).

Fábio Coelho (2002, v. 2:416) sustenta que será obrigatória a observância da exclusão pela via judicial quando o sócio a ser expulso for o majoritário, ou quando o contrato social não contiver cláusula autorizativa. Em tal caso, a ação será ajuizada pela sociedade e pelos demais sócios, que, mesmo na condição de minoritários, terão a representação excepcional da sociedade.

6.8 DOS CREDORES PARTICULARES DE SÓCIO

Questão tormentosa que há tempos vem sendo objeto de séria divergência doutrinária e jurisprudencial é a que se relaciona com a possibilidade, ou não, de credores particulares de sócio de sociedade limitada pleitearem, em execução promovida contra o sócio, que a penhora recaia sobre as quotas do sócio devedor.

O vetusto Código Comercial não cuidou da questão, e o mesmo ocorreu com o Decreto nº 3.708/19, que deu ensejo a grave controvérsia pretoriana e doutrinária.

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

Tal disposição consubstancia uma conseqüência lógica decorrente da personificação da sociedade, pois, desde que o direito positivo concedeu expressamente às sociedades comerciais a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial, exsurge evidente que o patrimônio da sociedade, ou a fração do mesmo, não pode ser penhorada por dívida particular de sócio. Por isso mesmo, o sócio não é co-proprietário do fundo social e não tem direito de exigir qualquer fração dele, enquanto a sociedade subsistir. Dissolvida a sociedade e realizada sua liquidação, o fundo social será utilizado, primeiramente, para pagar todo o passivo societário e, se houver acervo final, este será dividido proporcionalmente entre os sócios. Em face disso, sustenta Ferreira (1961,

v. 3:126-128) que os sócios têm mera expectativa de direito ao resíduo dos fundos sociais, mercê do que era correta a disposição do artigo 292 do Código Comercial, que só permitia ao credor de sócio pedir a penhora de fundos líquidos que o sócio-devedor possuísse na sociedade.

Por "fundos líquidos", segundo doutrina e jurisprudência formadas sobre o tema, entendiam-se os créditos em contas correntes, resultantes de depósitos por eles entregues à caixa social, a título de empréstimo, ou os lucros apurados nos balanços anuais que, ao invés de lhes serem pagos, fossem simplesmente creditados em sua conta particular.

Predominante o entendimento na doutrina e nos pretórios de que fundos líquidos não se referem às quotas sociais, mas significam os lucros sociais apurados em dado exercício social, sobre os quais ainda não houve deliberação a seu respeito, isto é, se serão objeto de reinvestimento ou distribuição entre os sócios, permitindo-se, por isso, a penhora proporcional de tais fundos em execuções particulares movidas por credor de sócios. Tal interpretação decorreu do artigo 942, XII, do Código de Processo Civil de 1939, que, ao determinar não poderem absolutamente ser penhorados os fundos sociais, pelas dívidas particulares do sócio, esclareceu não estarem compreendidos em tal isenção "os lucros líquidos verificados em balanço".

Estabelecido, de forma praticamente pacífica, que por fundos sociais se entendiam os lucros sociais apurados, e não a quota-parte do sócio no patrimônio social, passou a doutrina a discutir sobre a viabilidade da penhora das quotas do sócio em execução particular contra ele movida por seu credor.

O debate foi intenso, havendo respeitável entendimento de que a quota só poderia ser penhorada se o contrato social admitisse sua livre cessibilidade a estranhos ao quadro societário, independentemente de anuência dos demais sócios. Omisso o contrato sobre a alienabilidade das quotas, afirmava-se que as quotas eram impenhoráveis, já que eventual arrematação daquelas autorizaria o livre ingresso do arrematante no quadro societário.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão que se constitui autêntico *leading case* sobre essa questão, decidiu que as quotas das sociedades limitadas são penhoráveis. O acórdão, relatado pelo Min. Barros Monteiro, por votação unânime, afirmou em síntese que a transferência das quotas não foi disciplinada pelo Decreto nº 3.708/19, diploma que não exige o consentimento da maioria absoluta dos quotistas para que um deles ceda a terceiro sua respectiva quota, razão pela qual, se o contrato social não proibir explicitamente a cessão das quotas a estranhos, o quotista poderá alienar suas quotas com plena liberdade, seguindo-se daí, logicamente, que as quotas são penhoráveis (RE nº 24.118-SP).

O Superior Tribunal de Justiça, corte que, após a nova ordem constitucional implementada pela Carta Federal de 1988, tem competência para in-

terpretar o direito federal infraconstitucional, após alguma divergência, acabou por fixar o entendimento de que as quotas sociais são penhoráveis por dívidas particulares.

A posição pretoriana que vedava a penhora das quotas sociais em execução promovida contra sócio pode ser aferida pelo acórdão relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, assim ementado:

> "Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Penhorabilidade das quotas 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 649, I, do mesmo Código que afirma impenhoráveis os bens inalienáveis. A proibição de alienar as quotas 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 expresso de todos os demais sócios. Impenhorabilidade reconhecida" (REsp. 34.882-5/SP, *DJ* de 9-8-1993).

Prevaleceu, no entanto, o entendimento de que admite a penhora das quotas sociais, consoante aresto da relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim ementado:

> "I – Representando as quotas os direitos do quotista sobre o patrimônio da sociedade, a penhora que recai sobre elas pode ser atacada pela sociedade por via dos embargos de terceiro. II – A penhorabilidade das quotas, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida. III – Os efeitos da penhora incidente sobre as quotas sociais hão de ser determinados em atenção aos princípios societários, considerando-se haver, ou não, no contrato social proibição à livre alienação das mesmas. IV – 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 quotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119). V – Não havendo limitação no ato constitutivo, nada impede que a quota seja arrematada com inclusão de todos os direitos a ela concernentes, inclusive o *status* de sócio" (REsp. 30.854-2-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Em acórdão mais recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

> "I – A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio em sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida, com sustentação, inclu-

> sive, no art. 591, CPC, segundo o qual 'o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei'. II – Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais hão de ser determinados em atenção aos princípios societários. Assim, havendo restrição ao ingresso do credor como sócio, 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. 1.117, 1.118 e 1.119), assegurado ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, o direito de requerer a dissolução total ou parcial da sociedade" (REsp. 147.546-RS, j. 6-4-2000, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

O novo Código Civil não regula a questão da penhorabilidade das quotas sociais. No entanto, ele disciplina de forma expressa a posição do credor particular de sócio em relação aos bens penhoráveis.

Diz o artigo 1.026 que 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.

Constatamos, assim, que o legislador civil estabeleceu uma ordem de preferência de bens penhoráveis, quando se trata de execução movida contra sócio de sociedade, preceituando que, apenas na insuficiência de outros bens do devedor, poderá a penhora recair sobre os lucros que couberem ao sócio devedor na sociedade. Outrossim, a autorização para que a penhora recaia sobre a parte que couber ao sócio devedor na liquidação da sociedade é totalmente despicienda, haja vista que, integrando a participação proporcional do sócio no acervo final da sociedade seu patrimônio particular, evidentemente, responde pelas dívidas particulares do aludido sócio.

Novidade instituída pelo Código Civil de 2002 é a albergada no parágrafo único do artigo 1.026: se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do artigo 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até 90 dias após a liquidação.

Comentando referido dispositivo legal, afirma Ricardo Fiuza (2002:926):

> "Este artigo diz respeito à execução dos bens particulares do sócio em virtude de dívidas pessoais, e não da sociedade, como tratado nos dispositivos anteriores. Se os bens particulares do sócio devedor forem insuficientes para o pagamento de suas dívidas, fica facultado ao credor executar os lucros a que o sócio porventura tiver direito na sociedade, ou no caso de a sociedade encontrar-se em processo de dissolução, a parte que o sócio devedor teria direito na liquidação dos bens patrimoniais, após a quitação de todas as dívidas da sociedade.

> Se esta se encontrar em funcionamento regular, ou seja, se não estiver dissolvida, e não existirem lucros a distribuir, o credor do sócio poderá requerer, judicialmente, a liquidação das quotas do sócio devedor, na proporção necessária à satisfação de seu crédito, de acordo com o procedimento de liquidação previsto no art. 1.031 do Código."

Trata-se, em rigor, de um incidente da execução movida por credor de sócio por dívida de sua responsabilidade particular que ensejará a liquidação da sua quota. O credor, em não havendo outros bens penhoráveis, nem parcela de lucros a serem distribuídos ao devedor, nem parte de acervo final da sociedade por não estar esta dissolvida, poderá requerer a liquidação da quota do devedor. O valor da quota será apurado com base na situação patrimonial da sociedade, na data em que for pedida a liquidação, que será verificado em balanço especialmente levantado.

Referido incidente, que não é regulado pela lei processual, deverá ser objeto de disciplina legal, haja vista as sérias implicações que poderá acarretar em relação à sociedade, pois é ela interessada no resultado da aludida liquidação, uma vez que ele poderá causar a redução do capital social, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota, observando-se, ainda, que a sociedade terá o prazo de 90 dias, a partir da liquidação, para depositar em dinheiro, no juízo da execução, o valor liquidado (artigo 1.026, parágrafo único, cc. o artigo 1.031, §§ 1º e 2º, do Código Civil de 2002). Assim, do incidente da liquidação da quota do sócio devedor resultará a obrigação da sociedade para depositar o valor apurado no processo da execução movida contra o sócio.

Examinando o novo instituto inserido em nossa legislação com o evidente objetivo de solucionar a controvertida questão da penhorabilidade das quotas das sociedades limitadas, entendemos que a inovação, ao invés de resolver a questão, será fonte de sérias e intermináveis controvérsias.

Alvitramos que a melhor solução seria a adoção do sistema previsto no Código Civil italiano, que no artigo 2.480 prevê, expressamente, que a quota pode ser objeto de expropriação, isto é, execução, devendo a ordem judicial de venda da quota ser notificada à sociedade às expensas do credor. Se a quota não for livremente transferível e o credor, o devedor e a sociedade não acordarem sobre a venda da mesma, a alienação judicial será realizada imediatamente, mas a venda judicial será privada de efeito se, no prazo de dez dias da adjudicação, a sociedade apresentar outro adquirente que ofereça o mesmo preço.

Também apresenta solução que nos parece mais eficiente a albergada pelo artigo 239 do Código das Sociedades Comerciais português, sob o título *execução da quota*:

> "1) A penhora de uma quota abrange os direitos patrimoniais a ela inerentes, com ressalva do direito a lucros já atribuídos por deliberação dos sócios à data da penhora e sem prejuízo da penhora deste crédito; o direito de voto continua a ser exercido pelo titular da quota penhorada. 2) A transmissão de quotas em processo executivo de liquidação de patrimônios não pode ser proibida ou limitada pelo contrato de sociedade nem está dependente do consentimento desta. Todavia, o contrato pode atribuir à sociedade o direito de amortizar quotas em caso de penhora. 3) A sociedade ou sócio que satisfaça o exequente fica sub-rogado no crédito, nos termos do artigo 593 do Código Civil. 4) A decisão judicial que determine a venda da quota em processo de execução, falência ou insolvência do sócio deve ser oficiosamente notificada à sociedade. 5) Na venda ou na adjudicação judicial terão preferência em primeiro lugar os sócios e, depois, a sociedade ou uma pessoa por esta designada."

Da análise dos dispositivos do direito italiano e português reproduzidos, constatamos que a questão da penhora das quotas sociais poderia e deveria ter sido regulada de outra forma, bastando que o legislador civil tivesse seguido, em linhas gerais, a solução alvitrada pelo entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça e consubstanciado no voto da lavra do Min. Sálvio Teixeira de Figueiredo, referido anteriormente neste livro. É importante ressaltar que a permissão da penhora em execução particular promovida contra sócio prestigia a posição do credor e, ao mesmo tempo, outorga à sociedade ou aos demais sócios a faculdade, por diversas vias processuais, de manter o aspecto personalista eventualmente conferido à sociedade. A remição da execução (artigo 651 do CPC), a remição das quotas (artigo 787 do CPC), ou a preferência da sociedade ou dos sócios na arrematação das quotas, a tanto por tanto (artigo 1.118 do CPC), formuladas como alternativas pelo Min. Sálvio Teixeira de Figueiredo, ou a ineficácia da alienação judicial se em determinado prazo a sociedade apresentar outro interessado para adquirir as quotas alienadas, como prevê o Código italiano, ou a faculdade de amortização das quotas penhoradas, conforme previsão do Código português, teriam o condão de compatibilizar a proteção ao direito do credor particular do sócio e o interesse dos demais sócios em manter a sociedade com matiz personalista.

Em suma, entendemos que a adoção por nosso Código Civil da liquidação da quota do sócio devedor não foi uma boa solução para a questão em exame.

Cumpre destacar finalmente que o procedimento da liquidação da quota a pedido do credor não se aplica às sociedades limitadas em que houver previsão da regência supletiva da Lei das Sociedades por Ações, pois nessa hipótese a penhorabilidade das quotas sociais será indiscutível.