

PENHORABILIDADE DOS BENS DE SÓCIOS DE SOCIEDADES IRREGULARMENTE DISSOLVIDAS

RUY PORTANOVA
Juiz de Direito em Porto Alegre — RS

La loi n'est pas le droit (Gény).

A QUESTÃO

Está-se diante de um fato que a cada dia se repete mais freqüentemente. As sociedades limitadas dissolvem-se faticamente (sem registro na Junta Comercial) e seus credores ficam sistematicamente impotentes de haverem seus créditos. Isso porque, integralizada a cota social, se decide que os bens dos sócios são inalcançáveis para penhora. Este *boom* já foi detectado no acórdão constante à p. 179 do vol. 39, da Jurisprudência Brasileira: *'Este tem sido, aliás, o procedimento adotado por inúmeras firmas, com o propósito de fraudarem não apenas seus credores comuns, mas principalmente o fisco, já que a regular dissolução (e conseqüente liquidação) de uma sociedade implica necessariamente a obtenção de certidões de quitação fiscal e isso é evitado porque afeta o rateio dos lucros entre os sócios (sublinhei).'*

O posicionamento jurisprudencial diante de tal conduta não é uniforme. Assim, é exemplo de decisões negando a possibilidade de penhora nos bens dos sócios a seguinte do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul: *'EMBARGOS DE TERCEIRO. SOCIEDADE POR COTAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. O sócio em sociedade por responsabilidade limitada não pode ter seus bens particulares atingidos em execução movida contra a empresa, uma vez que o débito não teve origem e nem está diretamente ligado a um ato dele, praticado com excesso de mandato, com infração da lei, contrato ou estatuto social'* (Julgados do TARGS, 38/421).

No STF há decisão no mesmo sentido na RTJ, 85/945. Outras decisões conhecidas: Jurisprudência Brasileira, 39/32, 137, 174 (2 vezes), 249, 287, 292 e 312. No sentido de permitir a penhora, encontra-se no nosso Tribunal de Alçada a decisão contida na Julgados do TARGS, 35/287: *'Dissolução irregular de sociedade limitada. Efeito quanto aos sócios. Dissolução irregular de sociedade por quotas de responsabilidade limitada... Se o sócio se despediu sem dissolução devidamente formalizada pelo levantamento do balanço, liquidação dos débitos, apuração dos haveres e arquivamento na Junta Comercial do instrumento necessário, a sociedade passa à condição de irregular e, como tal, os sócios são solidária, pessoal e ilimitadamente obrigados com terceiros'*.

No STF refere-se o Recurso Extraordinário nº 96.607-2 (sem publicação conhecida a não ser no processo). Diz, referindo-se a crédito fiscal: *'A execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário'*. Outras decisões conhecidas neste sentido: Jurisprudência Brasileira, 39/117, 179.

SOCIEDADE REGULAR

Como se vê, as decisões que inviabilizam a penhora sobre os bens dos sócios fundam-se na primeira parte do art. 10 do Decreto nº 3.708/19 que diz: *'Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade...'*

Portanto, havendo excesso de mandato e/ou violação de lei ou contrato, a norma incidente já não é aquela referida primeiramente. Incide a continuação do dispositivo. Logo, tratar-se-á a responsabilidade dos sócios nos mesmos efeitos e termos como se tratam as sociedades de fato ou irregulares.

Com efeito, o princípio da personalidade da pessoa jurídica é fator tópico das sociedades comerciais. Há, contudo, detalhe importante a ser considerado. O art. 10 tem aplicabilidade no trato das sociedades regulares. Inexistente infração à lei ou ao pacto societário, a sociedade é regular e incide esta parte do dispositivo legal. Convém, inobstante, atentar-se para a continuação do dispositivo: *'...mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados em violação do contrato ou da lei'*.

SOCIEDADE IRREGULAR

Conceitua De Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico: 'SOCIEDADE IRREGULAR. É a sociedade que está funcionando em transgressão às leis, ou sem preencher as formalidades estabelecidas em lei. As sociedades de fato, em princípio, são sociedades irregulares, tendo uma existência desconforme à lei'.

Depois especifica: 'As sociedades irregulares tanto podem surgir, originariamente, como sociedades que não receberam o batismo legal, como podem resultar de sociedades originalmente legais que deixaram de atender a exigências legais, transformando-se em sociedade de fato (sublinhei). Assim, mesmo as sociedades regulares, ou legais, podem transformar-se em sociedades irregulares. É sanção, por exemplo, que se impõe às sociedades que se mantêm em funcionamento, depois que expira o prazo de seu contrato sem que promovam a respectiva renovação, ou as que deixaram de o prorrogar, oportunamente'.

VIOLAÇÃO

Como se lê do art. 338 do Cód. Com., o registro do distrato é de rigor: 'O distrato da sociedade, ou seja voluntário, ou seja judicial, deve ser inserto no registro do comércio, e publicado nos periódicos do domicílio social, ou no mais próximo que houver, e na falta deste por anúncio afixado nos lugares públicos, pena de subsistir a responsabilidade de todos os sócios a respeito de quaisquer obrigações que algum deles possa contrair com terceiro em nome da sociedade' (sublinhei).

Adotado o princípio de registro dos atos societários em Juntas Comerciais, é do sistema a indispensabilidade destes atos e a segurança de terceiros. A partir do registro que se encontra a confiança para negociação com as pessoas jurídicas. Por isto, fundamental o registro.

'A ser diferente, o fisco, os credores e público em geral ficariam sem qualquer tutela e a Junta Comercial transformar-se-ia numa pura inutilidade' (Julgados do TARGS, 35/287). Dissolver regularmente a sociedade é obrigação do sócio. O proceder correto do sócio em caso de insolvência é em contrato no Recurso nº 50.946 do TFR: 'Cumprida ao embargante, verificada a insolvência da empresa que é gerente, promover sua dissolução pelos meios regulares, requerendo sua própria falência ou então pedindo concordata. Em realidade não fez, foi omissivo, administrou mal, infringindo a lei e o contrato social da empresa' (Recurso nº 50.946 do TFR).

Agrega-se lição de Valdemar Ferreira que ensina ser obrigação do sócio 'observar, cumprir e fazer executar os dispositivos do contrato ou estatutos, lei da sociedade' (Tratado, 3/152). Neste caso incide também o art. 16 do Decreto nº 3.708/19: 'As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais e legais'.

Com isto, viável a responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio, como ensina o Rubem Requião: 'Ultrapassando os preceitos de legalidade, praticando atos como sócio, contrários à lei ou ao contrato, tornam-se pessoal e ilimitadamente responsáveis pelas conseqüências de tais atos'.

Aliás, o ensinamento do mestre embasou a decisão contida na Jurisprudência Brasileira, 39/317 no seguinte sentido: 'Esse direito do sócio em ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade, não é absoluto, todavia. Há casos em que fraudes e abusos de direito são cometidos precisamente através da personalidade jurídica que a sociedade apresenta, ficando impunes de sanções os seus componentes. Por isso é que a doutrina vem pacientemente formulando princípios, que de tempos para cá se cristalizaram na teoria do 'superamento da personalidade jurídica', segundo o qual é desconsiderada essa personalidade em termos de serem então responsabilizados os seus integrantes que praticaram aqueles abusos'.

O acórdão refere a chamada 'Disregard Doctrine' que será vista a seguir e que mereceu atenção da Comissão Revisora do CC, inspirando o art. 49 do anteprojeto.

'DISREGARD DOCTRINE'

Inviável ser-se mais preciso, mais profundo, enfim, mais inteligente na explanação do tema que Rubem Requião. Impõe-se por isto remeter o leitor ao 410/12 e segs. da RT. De qualquer forma se esboça tentativa de resenha. O artigo refere doutrina e jurisprudência italiana, norte-americana e alemã que, com fundamento no abuso de direito e fraude, desconsideram o princípio de personalidade jurídica, chegando à conclusão de que: 'Podem os Tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para, penetrando através dela, alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobrem'.

A doutrina não visa a anular a personalidade jurídica, 'mas desconsiderá-la, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem'. Conclui pela natural aplicabilidade no sistema brasileiro, eis que fundada no abuso de direito, 'tanto nos Estados Unidos, na Alemanha ou no Brasil é justo perguntar se o Juiz, deparando-se com tais problemas, deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, ou se em semelhante hipótese deve prescindir da posição formal da personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas'. Por conclusão, não parece faltar amparo da doutrina da superação da personalidade jurídica à questão que tão freqüentemente vem ocorrendo e é objeto do presente estudo.

FORMA

Existe, contudo, ainda, uma derradeira controvérsia. É no que pertine à forma como se acionar os sócios. O que mais vem ocorrendo é frustração da execução por falta de bens da sociedade e a conseqüente certidão e o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade. Ocorre que doutrina de Theodoro Júnior desautoriza imediata ação contra os sócios. Referindo-se à execução fiscal, leciona: 'A Fazenda Pública, para executar pessoalmente o mesmo sócio pela dívida inscrita apenas contra a pessoa jurídica, deverá primeiro obter a declaração eficaz da responsabilidade individual daquele' (in Processo de Execução).

Em suma, não se poderia usar o processo de execução já instaurado contra a sociedade. O STF, no RE nº 96.607-2 já referido, afastou esta dificuldade. A ementa, após autorizar a execução contra o sócio, refere: 'Não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa'. No corpo do acórdão é referida lição de Alcides de Mendonça Lima de 'modalidade incomum de substituição processual que Carnelutti classifica de substancial, pois o substituto não se limita a estar em juízo, na defesa de direito alheio, mas ele é atingido, no seu próprio patrimônio, pelos feitos da execução'.

O embargo formal parece melhor resolvido pelo STF. Como foi dito, está-se diante de uma infração da lei e do contrato praticada pelo sócio quando faz desaparecer a sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas. Ora, a responsabilidade do sócio em caso de infração à lei, à vista dos arts. 10 e 16 do Decreto nº 3.708/19, é 'solidária' e 'ilimitadamente'. Logo, viável, à vista de ilegalidade reconhecida de plano, que responda imediatamente."

EM RESUMO

A falta de registro da dissolução da sociedade comercial é infração à lei. Mais propriamente ao art. 338 do Cód. Com. Diante deste fato, incide a segunda parte do art. 10 c/c. o art. 16 do Decreto nº 3.708/19. Portanto, os sócios são solidária e ilimitadamente responsáveis pelos haveres da sociedade irregularmente dissolvida.