

ASPECTOS POLÊMICOS DAS SOCIEDADES POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (*)

WALDEMAR ZVEITER

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO: 1) Teoria da prevalência da Empresa; 2) O menor cotista; 3) A penhora das cotas sociais; 4) A desconsideração da personalidade jurídica.

No estudo da Sociedade por Cotas dentre vários de seus aspectos, três se revelam instigantes pela relevância de que se revestem e pela polêmica provocada na doutrina, até sua construção pretoriana, decorrente da dinâmica que a prática impôs ao seu exercício pelos sócios.

Refiro-me ao princípio da preservação da Empresa quando do dissenso de seus integrantes, da participação do cotista menor de idade, da possibilidade ou não da penhora das cotas da sociedade e da desconsideração da personalidade jurídica.

1) TEORIA DA PREVALÊNCIA DA EMPRESA

São acordes os tratadistas constituir-se a dissolução da sociedade comercial tema complexo e posto ao desafio dos estudiosos, mormente quando mais se sedimenta o entendimento que se há de harmonizá-la com a necessidade da preservação da Empresa que se sobrepõe ao interesse de seus integrantes. ⁽¹⁾

Sustenta-se que tal modelo de Sociedade surgiu de elaboração legislativa pronta destinada a preencher lacuna específica qual a existente entre

(*) Palestra proferida no II Congresso Brasileiro de Advocacia - Direito 91 - OAB Seção Ceará - Fortaleza - Maio de 1991 e Conferência Estadual dos Advogados Catarinenses - Criciúma - Novembro de 1991.

(1) MARIANI, Irineu. Revista dos Tribunais, (630): 57, 1988.

as sociedades ditas de pessoas com autonomia patrimonial e o modelo corporativo, capitalista, da sociedade anônima.

A necessidade de uma sociedade mais flexível, sem o rigorismo da sociedade anônima, porém com estrutura corporativa semelhante e, por isso, em condições de permitir uma separação entre o seu patrimônio e aquele da sociedade, informa a criação desse modelo. Tem, assim, na sua estrutura os princípios de uma sociedade de capitais, modelada, contudo, conforme as regras das sociedades de pessoas. Apresenta-se, pois, como uma entidade em si, dotada de personalidade jurídica, com um interesse, patrimônio, direitos e obrigações, tal a sociedade anônima, que não se confundem com aqueles dos sócios na tutela do próprio interesse.

Dessa forma, os bens de que se constitui não permanecem na propriedade comum dos sócios mas integram o patrimônio da pessoa jurídica sobre o qual os sócios não têm direitos, nem o seu interesse confunde-se com o dos sócios e, por tal razão, é a própria sociedade que atua através de seus sócios, na tutela do próprio interesse.

Dá seu modelo corporativo, independente de sua qualificação como sociedade de tipo híbrido ou de capitais, acatado pela doutrina. (2)

Perfeitamente assimilável, então o entendimento de ser a sociedade por cotas de responsabilidade limitada uma sociedade de pessoas e ao mesmo tempo uma sociedade mista. Isto é, de pessoas e de capital.

Infere-se tal entendimento do **HARTO da Lei MR. 3.708/19** que afirma, quanto ao título constitutivo reger-se A Sociedade pelos **artigos 300 e 302** do Código Comercial, dispondo, por outro lado, seu **artigo 18**, observância, no que não regulado pelo estatuto, a Lei das Sociedades Anônimas. (3)

João Eurásio Bomes, citado por **Diluviar José da Costa**, diz que, "na hierarquia das leis que regem as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a Lei das Sociedades por Ações antepõe-se ao Código Comercial, ao qual só se recorrerá quando silenciarem o contrato social, a Lei MR. 3.708 e a Lei das Sociedades por Ações".

Todavia, parece-nos mais adequado o entender de **Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto** no sentido de que, preponderando o **intuito personae**, não é jurídico aplicar à espécie a Lei das S/A no que colide com a essência da sociedade por cotas. Por isso - conclui - a dissolução da sociedade

(2) FRANCO, Vera Helena de Mello. Revista de Direito Mercantil, 75:22.

(3) Id., ibidi., item (1)

rege-se pelos princípios do Código Comercial.

Sustenta **Cunha Peixoto** que, por esse princípio, se procura evitar a todo custo a dissolução da sociedade, permitindo sua continuação por um determinado período, independentemente da existência da coletividade. Por outro lado, é pacífico entre os comercialistas, mesmo os que não admitem a sociedade unipessoal, que durante este período não se confunde o patrimônio da sociedade com o dos seus cotistas, já que, durante a liquidação, a sociedade mantém a sua personalidade jurídica. Fato que em nosso País não causa estranheza é a sociedade de um único sócio, porque, neste particular, temos exemplo de avanço sobre a Alemanha, quer por dispositivo expresso de lei, como a Suíça e a Itália, não a admitem por ocasião da fundação, mas apenas no decorrer de seu funcionamento.

Wille Duarte da Costa, Professor da Universidade Federal de Minas Gerais, refere que a continuidade da sociedade com apenas um sócio não tem sido admitida com frequência pela doutrina e jurisprudência. Mas sistemas legislativos há - v.g., o argentino - que admitem a sociedade unipessoal. Na Suíça, quando a sociedade fica reduzida a um sócio, acontece a dissolução se a coletividade não for restabelecida em um prazo razoável, concedido judicialmente.

O tema, no âmbito do Direito Pretoriano, provoca grande controvérsia - como se demonstrará na transcrição da doutrina - no sentido de que, se a morte deixar sobrevivente apenas um sócio, isso implica dissolução **pleno iure** e liquidação total; o mesmo ocorrendo se a singularidade resultar da retirada do sócio(s), por inexistir sociedade unipessoal.

Assenta-se, todavia, o princípio da prevalência da empresa, pois representa interesse coletivo, na medida em que gera empregos, paga impostos, e promove o desenvolvimento, das comunidades em que se integram.

Nos momentos de instabilidade econômica, que provoca o desequilíbrio social incumbe à Ciência Jurídica sobrepor aos interesses individuais os coletivos priorizando as vantagens que a empresa gera no seio social.

Erich Fromm acentua que a complexidade do cenário econômico e político faz aumentar a sensação de impotência do indivíduo. O desemprego estrutural de muitos milhões agrava o sentimento de insegurança. Para a grande maioria da população é muito difícil suportar, psicologicamente,

o desemprego. Ter um emprego, qualquer que seja, parece a muitos ser tudo o que desejam da vida.

Consta no **art. 335, item 5**, do Código Comercial que a sociedade por tempo indeterminado reputa-se dissolvida **por vontade de um dos sócios**.

Extraí-se, contudo da lição de **Miguel Reale** que o ordenamento jurídico não admite o abuso do direito quando prejudicial à esfera jurídica de outrem; **Bento de Faria**, referindo-se à faculdade de o sócio sair da sociedade, diz que não pode ela ser entendida de molde a causar a ruína do patrimônio social, em prejuízo de todos; **Egberto Lacerda Teixeira** afirma que o **art. 335, item 5**, não pode ser interpretado ilimitadamente. **Cunha Peixoto** admite a denúncia unilateral quando houver grave conflito entre os sócios. **Felipe Ganázares**, interpretando o Direito Societário argentino, condena o arbítrio do sócio, privilegiando os princípios da equidade e da conservação da empresa. Também **Halperín** recorda disposição do Direito Societário argentino privilegiando **la subsistência de la sociedad**. **M. Antônio Pereira de Almeida** mostra que no Direito português sequer existe a possibilidade de extinção ou dissolução pela vontade de um sócio.

No Direito Pretoriano tem sido sistemática à manutenção do princípio da preservação da empresa, interpretando-se restritivamente as causas que a dissolvem.

Em reiteradas decisões, os tribunais têm-se manifestado no sentido de que a empresa, em princípio, deve ser preservada, sendo vedado ao sócio, com base na sua mera vontade ou sem justo motivo, pedir a dissolução total. Mormente quando representa capital minoritário, contra a vontade da maioria; salvo se provados os fatos graves do **art. 336** do Código Comercial - v.g., se a sociedade já não cumpre os seus objetivos, ou se a situação de decadência seja de modo que impeça a identificação de seu dirigente. O mesmo acontecendo nos casos de dissidência ou desinteligência entre os sócios ou grupos de sócios, hipóteses em que se retirem aqueles que não desejam continuar, mesmo que maioria, apurando-se os respectivos haveres da forma mais completa possível, salvo se inviável a sociedade realizar os objetivos de sua constituição.

A morte do cônjuge-meio do(a) sócio(a) não repercute na sociedade. Não se deve declarar as cotas no inventário, pois estas, uma vez conferidas, desintegram-se do patrimônio dos sócios para constituírem fundo autônomo da sociedade, conforme doutrina **Carvalho de Mendonça**.

Os herdeiros do sócio falecido não ingressam automaticamente na sociedade, se não previsto no contrato. Entende-se, também, que a regra do art. 993, parágrafo único, II, do CPC só se aplica quando a sociedade não se dissolve. Quando a morte a dissolver a apuração dos haveres se dará pelas normas específicas da liquidação, sendo, pois, incompetente o juízo orfanológico.

A saída ou morte de um dos dois únicos sócios não dissolve a sociedade, consoante o princípio da preservação da empresa, inobstante a doutrina de **Pontes de Miranda** relativa à saída de sócio, superando-se mesmo aquilo que preveja o contrato, em sentido contrário.

De igual, **De Plácido e Silva e Cunha Peixoto** também ensinam como **Pontes e Egberto Lacerda Teixeira** que levam tal cláusula às últimas consequências, dizendo que, se os sócios, convencionaram continuar com os herdeiros do falecido, sem ressalva de aceitá-los ou não, terá de haver admissão, sob pena de provocar a dissolução.

O item 4, do art. 335, do Código Comercial esta assim redigido: "As sociedades reputam-se dissolvidas: ...4) pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem".

Salvo convenção em contrário de quem? Dos sócios que sobrevivem, e não salvo cláusula contratual em contrário.

O dispositivo, como se vê doutrinariamente, tem sido interpretado no sentido de que, só não se dissolve a sociedade quando o contrato tanto preveja. Importa considerar contudo que a convenção em contrário deve ser dos sócios sobreviventes, e não do contrato. Embora a dissolução seja o princípio geral, incumbe aos sócios remanescentes deliberarem pelo prosseguimento da empresa, se assim desejarem, na forma da lei.

Não há sentido respeitar, nessa matéria, a vontade do morto. Exceto nas disposições do Direito Sucessório, não há outro princípio jurídico estabelecendo, devam os vivos se submeter à vontade dos mortos.

Por outro lado a continuidade da empresa significa a continuidade da obra do sócio pré-morto. Portanto, manter a empresa, significa dar perpetuidade à obra do falecido.

Há que distinguir a dissolução e a liquidação da Sociedade. Pelo primeiro se põe fim total ou parcialmente à entidade jurídica. Pelo segundo

são inventariados os seus bens (CPC antigo, arts. 655-674, vigente por força do art. 1.218, VII, do Código Penal).

A jurisprudência tanto do STF quanto, agora, do STJ⁽⁴⁾ é assente no sentido de que havendo apenas dois sócios e o contrato prevendo que a morte dissolve a sociedade, permite-se ao sobrevivente a continuidade do negócio ou como Empresa Individual, ou estabelecendo-se prazo útil para que a integre novo sócio. Do mesmo modo quando, parecendo a *affectio societatis* entre os dois únicos sócios, decreta-se a dissolução, sem que dela decorra, necessariamente, a liquidação total, permitindo-se àquele que deseja continuar associar-se a terceiros a ele melhor ajustados, mediante o pagamento dos haveres a quem sai.

Dessa forma se tem propiciado o aproveitamento do fundo de comércio ou indústria, da técnica, da experiência empresarial, da clientela, dos empregados, da utilidade social e do potencial tributário.

João Eunápio Borges, citado em excelente matéria por Dilvanir José da Costa, diz que "entre nós - referindo-se à sociedade por cotas de responsabilidade limitada - poderá existir ocasionalmente não apenas com um sócio único, mas sem qualquer sócio. Podendo a Sociedade adquirir as próprias cotas, nos termos do art. 8 da Lei nr. 3.708, cotas que pode conservar em carteira para ulterior cessão ou revenda, não existindo, juridicamente, nenhuma impossibilidade na ocorrência de tal fenômeno: uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada que, havendo adquirido, com estrita observância de todas as formalidades legais, a totalidade de suas cotas, transformou-se em uma sociedade sem sócios". Asseveração que o erudito Autor que fez, ao que penso, apenas para dar tinta forte à Teoria da Previdência da Empresa, pois que inviolável em termos jurídicos e mesmo prático.

Portanto, em caráter temporário, hão de ser toleradas as situações de se encontrar a sociedade com apenas um ou sem nenhum sócio, viabilizando-se nesta última hipótese a continuidade da Empresa com os herdeiros, por exemplos dos sócios pré-mortos, até que se aperfeiçoe seu ingresso na pessoa jurídica.

Importante notar que, seguindo a esteira dos ordenamentos da Suíça e Itália - que não admitem a sociedade unipessoal por ocasião da fundação, mas a admitem emergencialmente no decorrer de seu funcionamento - o projeto do novo Código Civil, em seu art. 1.036, IV, dispõe que ocorre a

(4) REsp. n. 387-MG - DJ 11.09.89.

dissolução tão-só quando não restabelecida a pluralidade no prazo de seis meses.

Por fim, a redução do quadro a um único sócio, sem dissolução, não é mais novidade no sistema legal brasileiro. A sociedade por ações, verificada a existência de um único acionista em assembléa-geral ordinária, só estará sujeita a dissolução se o mínimo de dois não for obtido até a do ano seguinte (Lei nr. 6.404/76, art. 206, I, d), princípio perfeitamente compatível com a sociedade por cotas de responsabilidade e, por isso, aplicável, com base no art. 18 da Lei nr. 3.708/19°.

2) O MENOR COTISTA

Quanto ao segundo aspecto, a participação do menor de idade como cotista, primeiramente tomemos a lição de Rubens Requilão⁽⁵⁾ contrária a participação do menor de idade nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada quando afirma: Duas razões nos levam a divergir. Em primeiro lugar, porque o Código Comercial veda que os menores pertençam a sociedade comercial, tanto que, no art. 308, estipula que "se entre os herdeiros algum ou alguns forem menores, estes não poderão ter parte nela, ainda que sejam autorizados judicialmente, salvo sendo legitimamente emancipados". Se isso ocorre quando a sociedade dissolvida por morte de um dos sócios tiver de continuar com os herdeiros do falecido, com mais forte razão há de ocorrer o impedimento na constituição ou alteração do contrato social. O menor não pode ser sócio-cotista por proibição legal. O fato de se admitir, ao subscrever ação e integralizá-la incontinenti, o pai ou tutor desempenha simples ato de administração dos bens do menor. Adquire apenas coisa móvel, que é a ação. Pode inclusive doar-lhe a ação, integralizada, no ato de constituição da sociedade, tornando-o acionista. Como titular da ação, desde que integralizada, nenhuma obrigação patrimonial o menor assume. Ora, isso não ocorre com a cota.

E, continua: "A nosso ver, Egberto Lacerda Teixeira apresenta o argumento decisivo contra a participação de menor, púbere ou impúbere, na sociedade por cotas. Escreve ele que "há, todavia, uma circunstância que fala em desfavor do ingresso de menores nas sociedades por cotas embora integralmente realizado o capital social. É que na hipótese de os sócios, em

(5) Curso de direito comercial. 18ª ed. 1988. p. 353.

maioria, votarem o aumento do capital social sem integralizá-lo imediatamente, o menor encontrar-se-la em situação insegura, visto como ficaria, em caso de falência, responsável pela integralização das cotas não-liberadas. Existindo sempre esse risco, eis que, a lei brasileira, ao contrário da francesa e da espanhola, por exemplo, não exige a realização imediata de todo o capital social no ato da subscrição ou do aumento, é de rigor afastar os menores das sociedades por cotas prescrevendo a anulabilidade de sua subscrição *in natura* de alguns dos sócios não corresponder à realidade e dessa circunstância resultar prejuízo para terceiros"(ob. cit., nr. 20, pág. 38).

Com efeito, o fato de a cota estar integralizada não exclui a possibilidade e o perigo de o menor se envolver em problemas de solidariedade, em face do descumprimento das obrigações financeiras de outros sócios."

Contudo em que pese o grande respeito por tal posição e reconhecendo sua autoridade notadamente por incorporar-se o tratadista entre os integrantes da corrente doutrinária dos comercialistas modernos e não conservadores, na espécie afino-me com a doutrina de **Eunápio Borges e Villemar do Amaral** que sustentam tese contrária. Deste último colho o ensinamento: "os herdeiros menores dos sócios poderão possuir cotas das Sociedades Limitadas, pelas mesmas razões que podem ser acionistas de Sociedades Anônimas, acrescentando: "as razões apresentadas por **Carvalho de Mendonça**, ao interpretar os **artigos 335, IV e 308** do Código Comercial, para demonstrar que os herdeiros menores não podem ser sócios das sociedades comerciais, são de indispensável valla, em se tratando de Sociedade de **Responsabilidade Limitada**, ou de herdeiros menores de sócios solidários nas sociedades em comandita. Por esse motivo, não as julgamos aplicáveis às Sociedades Limitadas, se bem que seja de aconselhar nos casos de sucessão ou de aquisição de cotas, por determinação judicial que o Juiz resolva cada caso, que lhe for presente, segundo as circunstâncias que ele apresentar verificando, principalmente, o estado do capital social, isto é, se ele **esta** ou não **integrado**, a fim de bem acautelar os interesses dos menores. (6)

E de **Eunápio Borges**: "as mesmas razões que permitem ao menor tornar-se acionista de uma Sociedade Anônima, autorizam-no, igualmente, a ser cotista de uma Sociedade por cotas ou comanditário em uma comandita, **desde que, aquela esteja integralizado o capital e nesta não assuma ele a gerência, não tome parte na administração e não figure na**

(6) Das Sociedades Limitadas, p. 172.

firma social o seu nome.

"É que, não adquirindo o sócio, como tal, a qualidade de comerciante, e não incorrendo em nenhum risco patrimonial além da cota com que entra para a Sociedade, não enxergamos no art. 308 do Código Comercial (Inaplicável allás às Sociedades por cotas) nenhum obstáculo a admissão dos menores em tais Sociedades...". "No caso de subscrição inicial de cota, uma vez que todo o restante do capital já integralizado, tratar-se-á de mero ato de administração que, em nome e pelo menor poderá praticar o representante legal, e que o maior de 16 menor poderá fazer, desde que assistido, por quem de direito".

Porém, mais que isso, à reforçar essas razões, soma-se a autoridade, data venia, irresponsável de Cunha Peixoto ao lecionar sobre a inaplicabilidade às Sociedades por cotas de responsabilidade limitada o disposto no artigo 308 do Código Comercial.

Diz, referindo-se ao mencionado comando legal: "este dispositivo, porém, inaplica-se à Sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que adotou, no caso de morte do sócio, orientação diversa da do Código Comercial. Com efeito, enquanto por este, a morte do sócio, traz como consequência a dissolução da sociedade, de conformidade com o Decreto nr. 3.708, neste caso, a Sociedade continua com os herdeiros".

"O artigo 7 deste diploma legal permite a sociedade exigir do sócio remisso ou de seus herdeiros o valor da cota subscrita. Ora, só o sócio é responsável pela cota, de modo que, se admite cobrá-la do herdeiro, é porque ele se tornou sócio. Portanto, a Sociedade...não se dissolve com a morte do sócio. E este dispositivo não se refere apenas ao herdeiro maior, o que nos leva a concluir que o menor pode participar da Sociedade.

"E justifica-se o novo entendimento. Como tivera a oportunidade de acentuar, por ocasião da promulgação do Código Comercial, não havia ainda a concepção exata das pessoas jurídicas, de sorte que a exclusão do menor das Sociedades era uma consequência do art. 1 do Código, que o proibia de comerciar. O Código Civil, entretanto, nos termo à controvérsia, erigindo as Sociedades em pessoas jurídicas e, conseqüentemente, autorizando o menor a participar de uma Sociedade. Ora, o Decreto nr. 3.708, é de data posterior ao Código Civil, não sendo de estranhar tenha seguido suas pegadas.

E arremata: "Dessa maneira, no caso de sucessão

hereditária, aplica-se à espécie o artigo 1.403 do Código Civil que deixou ao Juiz a faculdade de decidir se convém ou não aos menores substituírem ao sócio falecido. A incapacidade do menor, para participar de uma Sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não é a absoluta do Código Comercial, mas a relativa que existe em referência a qualquer ato jurídico".

Em fecho que elucida e conclui, definitivamente, a questão, consigna: "Vem em apolo da tese por nós esposada o fato de a lei de Sociedade Anônima não trazer nenhum dispositivo que autorize ou vede o menor ser sócio das Sociedades que regula e ninguém até hoje ousou sustentar a impossibilidade de sua participação nas anônimas".

Tenho sustentado que aos advogados compete senão o direito, o dever de postular mesmo contra a lei quando esta, na mira do legislador, se constituir anacrônica não mais atendendo aos fins sociais aos quais se destinava, permitindo, assim, por sua provocação, aos Tribunais, na construção pretoriana, reinterpretando-as, adequá-las à dinâmica da evolução social e econômica do País.

Por força desse entendimento e graças a atuação dos advogados foi que consagrou o Egrégio Supremo Tribunal Federal (RÉ nr. 82.433-SP - RTJ nr. 78, págs. 608/609) no voto condutor do **Ministro Xavier de Albuquerque**, a doutrina que permite o menor de idade participar da sociedade por cotas, integralizado o capital, sem encargos em sua administração.

3) A PENHORA DA COTA SOCIAL

No que se refere a possibilidade ou não de penhora da cota social, é de ressaltar que nem o Código Comercial, nem o Decreto nr. 3.708/19 dispuseram a respeito.

Entretanto sustenta **Rubens Requião**: Admitindo-se, para argumentar, que o credor particular do sócio possa obter a penhora dos fundos sociais em processo de execução de dívida particular do sócio, com o fundamento de que lhe pertencem, e, ao mesmo tempo, que o contrato social vede a transferência dos mesmos a estranhos, em que situação ficaria o arrematante que os adquirisse? É claro que, nessas condições, a cota não teria valor societário para o adquirente, que não poderia, com ela, ingressar na sociedade: teria, quando muito, que aguardar a dissolução e liquidação da

sociedade para haver o seu crédito.

"A cota somente será penhorável, em nosso entender, se houver, no contrato social, cláusula pela qual possa ser ela cessível a terceiro, sem a anuência dos demais companheiros. A sociedade demonstraria, com isso, sua completa despreocupação e alheamento em relação à pessoa dos sócios, dando-lhe um nítido sabor de sociedade de capital. O mesmo ocorre, na doutrina, com a sociedade anônima fechada, em cujo estatuto se limitar a negociabilidade de suas ações, sujeitando o acionista-cedente a dar preferência da aquisição aos demais acionistas, de modo a evitar-se o ingresso no grupo societário de estranhos. Tal norma estatutária imprime à anônima a feição de sociedade **cum Intuitu personae**. Retornando ao tema, se o ingresso de terceiro estranho à sociedade por cotas não depende da anuência dos sócios, torna-se viável a penhora, pois o adquirente poderá ingressar na sociedade livremente.

O Supremo Tribunal Federal, sensível ao problema, tem admitido a penhora da cota do sócio por dívidas particulares de cotista, em sociedade por cotas, desde que do contrato social se permita a cessão e transferência das cotas sem a prévia anuência dos demais sócios. Essa sociedade, assim constituída mais em atenção ao capital do que à pessoa dos sócios, deixaria de ser sociedade de pessoas para se assemelhar a sociedade de capital. As cotas penhoradas seriam suscetíveis, mais razoavelmente, de arrematação em hasta pública, permitindo ao arrematante o livre ingresso na sociedade.

A doutrina exposta surge nítida deste acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, pondo em destaque a tese de que podem as cotas ser cedidas a estranhos, pelo cotista, se o contrato social não o proíbe; se assim é, também podem ser penhoradas. O Ministro Relator Barros Barreto sustentou, em decisão unânime, que "a transferência de cotas de responsabilidade não foi disciplinada, expressamente, pela lei específica de tais sociedades, isto é, o Decreto nr. 3.708, de 10.01.1919... 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 deba de influir o **Intuitu 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**" (Waldemar Ferreira, Tratado, vol. 3, pág. 446).

Caso contrário, sem cláusula contratual permissiva, como acima se comentou, o adquirente que houvesse em hasta pública arrematado a cota social, não poderia ingressar na sociedade, pois os demais sócios a isso poderiam se opor com base em cláusula contratual, que obriga a terceiros em vista de sua publicidade. Disso se infere que a cota, ou fundo social, como aludia o antigo Código de Processo Civil, não pode ser penhorada, para garantia do pagamento em execução de dívida particular de sócio.

Contudo há de considerar-se, embora em princípio prevalente, o entendimento abraçado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, tal matéria deslocou-se à competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sobre ela ainda não firmou sua jurisprudência, impondo-se pois, cautela em sua adoção.

Destaque-se, por outro lado, que o Projeto de Código Civil, em curso no Congresso Nacional, no art. 1.063, pretende que o credor particular do sócio, na insuficiência de outros bens do devedor, faça recair a execução sobre o que a esse tocar nos lucros da sociedade ou na parte que lhe couber em liquidação. Mas, se a sociedade não estiver dissolvida, dá, também, ao credor, o direito de requerer a liquidação da cota do devedor na sociedade, cujo valor apurado será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até três meses após a liquidação para sobre ele constituir-se a penhora. Dessa forma evitar-se-ia qualquer fraude do devedor.

O que se precisa ter em mente, ainda na lição de **Rubens Requião**, é a certeza de que os fundos sociais não pertencem ao cotista, mas à sociedade. Sustentar-se o contrário é pôr-se abaixo toda a teoria da personificação jurídica, e negar-se a autonomia do seu patrimônio, em relação aos seus componentes. Preocupa a alguns juízes, pressionados pelas partes, o fato de que, não existindo outros bens do devedor-cotista, ficará ele imune ao processo de execução, apresentando-se como aparente devedor insolvente. Não, é assim. A penhora deve recair sobre os créditos que o devedor possuir em conta corrente da sociedade, ou sobre os lucros que da sociedade resultar, após o balanço. Se estes não ocorrerem, a penhora somente poderá ser feita na liquidação da sociedade, sobre o produto líquido que couber em pagamento ao cotista-devedor. Se houver, todavia, o mau uso de pessoa jurídica, e o devedor houver maliciosamente transferido seus bens para a sociedade por cotas, restará ao juiz o recurso de, examinando a fraude, desconsiderar a personalidade jurídica, mandando penhorar os haveres do sócio na sociedade. Seria uma perfeita aplicação da **disregard doctrine**. (7)

(7) Id., ibid., item (4).

4) A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Quanto a esta, "**desconsideração da personalidade jurídica**", sustentel, em acórdão unânime proferido no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁽⁸⁾ que o princípio universal aceito no tema está assentado, sempre, na existência da fraude. Embora o Direito Brasileiro não contemplasse o Instituto da **disregard doctrine**, todos os nossos tratadistas que se ocuparam da tese não unânime em afirmar que, para aplicação dessa doutrina, é fundamental a comprovação da **fraude**. Nesse sentido está o **Professor Túllio Ascarelli**, quando concluiu: "O problema, portanto, não diz respeito à simulação, mas, eventualmente, à fraudulência: não há um negócio simulado, mas um negócio simulado, **válido, se lícito, nulo se fraudulento**".⁽⁹⁾ No mesmo diapasão, e após advertir sobre a importância do **artigo 20** do Código Civil para a delimitação das fronteiras entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas dos seus sócios, o emérito **Professor Lamartine Correia de Oliveira**, preconiza:⁽¹⁰⁾ "...o desconhecimento da forma da pessoa jurídica em casos de fraude à lei passa de aplicação específica do princípio geral segundo o qual o abuso de um instituto jurisdição não pode jamais ser tutelado pelo ordenamento jurídico. A noção de abuso de um instituto (no caso, a pessoa jurídica) é por **Serick** formulada a partir da noção de abuso de direito, restrita esta aos abusos de direito subjetiva... a noção de abuso da pessoa jurídica que **Serick** termina por aplicar só é levada em conta como justificativa da desconsideração da pessoa jurídica de direito privado se acompanhada de elemento subjetivo (nos casos de exame, **Intenção de fraude à lei**). Não provada tal **intenção**, não se justificaria a desconsideração. A simples identidade econômica não é suficiente, explica, para que duas pessoas jurídicas sejam consideradas como uma só... É que a pessoa jurídica tem função própria, que consiste principalmente, quanto a esfera de Direito Privado, no oferecimento, às pessoas naturais, da possibilidade de participação na vida jurídica e comercial sem que seu patrimônio pessoal possa responder frente a terceiros e, por outro lado, na possibilidade de reunião de meios materiais e forças humanas em medida normalmente não alcançável pelo indivíduo isolado e, finalmente, em sua continuidade, de tal modo que persiste a mesma apesar das mudanças eventuais em sua composição, com entrada e saída de sócios, o

(8) Apelação Cível n. 4.272/88 - TJRJ.

(9) Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. SP.: Saraiva, 1945.

(10) Revista dos Tribunais, (56): 52.

oque permite à pessoa jurídica existência por tempo que pode exceder de muito a vida de um homem. Concluindo: "Provado o intuito de fraude à norma legal; será perfeitamente defensável decisão que desconheça a pessoa jurídica. A resposta será oposta no caso contrário.

Recente parecer sobre o tema, foi exarado pelo eminente **Professor Lauro Limborço**, valendo, enfatizar que o eminente jurista sublinhava que, embora a aplicação da doutrina no Brasil dependesse da modificação da legislação existente, os Tribunais podiam transpor a linha divisória entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando esta **utilizasse fraudulentamente aquela** e a parte lesada, em ação própria, **pedisse** ao Judiciário essa prestação jurisdicional.

Por isso que permite-se a penhora das cotas excepcionalmente nos casos referidos, valendo ressaltar que esta tem ocorrido mais freqüentemente nas execuções tributárias com a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, evidenciada a fraude, pela sonegação.

Matéria todavia que após a edição da **Lei nr. 8.078/90 - Código do Consumidor** - há de ser vista, e facilitada, a luz do disposto em seu **art. 28 e parágrafos** que expressamente cuidam da Desconstituição da Personalidade Jurídica.

Uma última observação. Não será demais lembrar que na adequação da matéria aqui versada e, em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, há de se ter em conta para a solução de eventuais divergências ou litígios entre os cotistas, em primeiro lugar o que houver sido estipulado no contrato; em segundo o que estabelece o Código Comercial e, finalmente, subsidiária e supletivamente o que se contiver na Lei das Sociedades Anônimas.