

RESPONSABILIDADE PESSOAL E ILIMITADA DOS SÓCIOS PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

GIL COSTA ALVARENGA
Procurador do Estado

1. É inquestionável a possibilidade de os bens pessoais dos sócios garantirem as dívidas da sociedade mercantil. O princípio é legítimo e não repugna à máxima tradicional segundo a qual *societas distat a singulis*.

Não obstante o patrimônio social se distinguir dos patrimônios pessoais dos sócios integrantes da pessoa jurídica, já o vetusto Código Comercial inseria no seu bôjo o art. 350, *verbis*.

“Art. 350. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”.

É claro, portanto, que, inexistindo bens sociais, perfeitamente legítima se torna a execução dos bens particulares dos sócios por dívidas contraídas pela sociedade.

Comentando o dispositivo citado, afirma BENTO DE FARIA, em termos precisos:

“Se não houver bens sociais, ou os que existirem forem insuficientes, então a sentença condenatória proferida contra a sociedade pode ser executada nos bens sócios, *independentemente de nova ação*” (*Código Comercial Brasileiro Anotado*, págs. 318 — o grifo é nosso).

O autor se reporta a observação de SEGOVIA, para quem os sócios são autênticos fiadores da sociedade.

A regra, aliás, acha-se repetida, quase que literalmente, no art. 897 do Código de Processo Civil.

E a própria lei reguladora da sociedade por cotas de responsabilidade limitada acolheu o princípio em tela. Com efeito, diz o art. 10 da Lei n.º 3.708, de 10 de junho de 1919:

“Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem nome à firma, não respondem pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”.

Em consonância com o artigo supra transcrito, determina o art. 16:

“Art. 16. 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 ou legais”.

Justificando WALDEMAR FERREIRA a regra em exame, adverte ele que “o grande preceito de que nenhum sócio se deve olvidar é o do art. 159 do Código Civil. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (*Tratado das Sociedades Mercantis*, vol. III, págs. 901). Deste modo, conclui LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO, “acima do conceito especial da responsabilidade no campo societário, paira mais alto o da reparação do dano por ação contrária à lei, reparação esta que não se pode prender a qualquer limitação, mas que atinge o montante do dano infringido”.

2. Também à luz da Lei das Sociedades Anônimas o princípio é reconhecido. Em verdade, dispõem os arts. 121 e 122 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940:

“Art. 121. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.

§ 1.º. Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem:

I — dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II — com violação da lei ou dos estatutos.

§ 2.º. Quando os estatutos criarem qualquer órgão com funções técnicas ou destinado a orientar ou aconselhar os diretores, a responsabilidade civil de seus membros apurar-se-á na conformidade das regras deste capítulo.

Art. 122. Os diretores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados pelo não cumprimento das obrigações ou deveres impostos pela lei, a fim de assegurar o funcionamento normal da sociedade, ainda que, pelos Estatutos, tais deveres ou obrigações não caibam a todos os diretores.

Parágrafo único. Os diretores que, convencidos do não cumprimento dessas obrigações ou deveres por parte de seus predecessores, deixarem de levar ao conhecimento da Assembléa Geral as irregularidades verificadas, tornar-se-ão por elas subsidiariamente responsáveis.'

Eis porque a Egrégia 1.ª Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça concluiu pela "regularidade da penhora de bens pertencentes a um dos diretores da sociedade anônima", em acórdão proferido no agravo de petição n.º 20.613, que mereceu magnífico comentário de HUGO MAURICIO SIGELMANN, publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral* (vol. 16, págs. 285 e seguintes).

3. Assentado, portanto, o princípio genérico de que os bens pessoais dos sócios podem ser executados para garantia das dívidas sociais, ainda mais se legitima ele, em se tratando de débito tributário.

Lembremo-nos, desde logo, que a fonte por excelência da obrigação tributária é a lei. Logo, todo inadimplemento da obrigação tributária constitui uma violação à lei, o que por si justifica a incidência dos dispositivos já mencionados e caracterizadores da responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios.

Daí o motivo pelo qual o Código Tributário Nacional acolheu o princípio em seus artigos 134 e 135.

"Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis.

.....
III — os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

.....
VII — os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Comentando a responsabilidade legal dos sócios, lembra ALIOMAR BALEEIRO que "o dispositivo repousa na presunção de que as pessoas nele indicadas empregarão o máximo de sua diligência para uma atitude leal em relação ao Fisco nas declarações, informações, pagamento de tributos, etc." (*Direito Tributário Brasileiro*, 1.ª ed., pgs. 433).

4 — Eis os fundamentos legais que levaram os nossos Tribunais a consagrar a responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios por dívidas contraídas pela sociedade.

É clássico o acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal, publicado no vol. CXXX da *Revista Forense*, a pgs. 411, sendo relator o Min. HAHNEMANN GUIMARÃES:

"A falta de bens da sociedade, podem ser penhorados por dívida sua os bens particulares dos sócios" (ac. un. da 2.ª Turma, em 18.10.49, RE 6.489).

Igualmente do Excelso Pretório são os seguintes acórdãos, já ementados, aliás, no volume 16 da nossa *Revista*, em ilustração ao comentário referido no item 2:

1) “Os embargos de terceiro só serão admissíveis por aquêles que não são participantes do feito. Os sócios são solidários pela dívida da sociedade, em dissolução, com o perecimento do patrimônio social” (cf. instr. número 29.941, *D.J.* 10.10.63, pgs. 983, 1.^a Turma).

2) “Responsável o sócio-dirigente de sociedade por cotas, de responsabilidade limitada, além da sua quota, quando exorbitou na gestão, consumindo o ativo social” (ac. da 2.^a Turma, in *D.J.* de 16.8.63, pgs. 717).

Também expressivo é o aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, exarado na apelação cível n.º 111.036, em data de 6 de outubro de 1961, através da sua 6.^a Câmara Cível, sendo relator o Des. SOUZA LIMA:

“Se a sociedade de responsabilidade limitada executada não possui bens suficientes para garantir a execução, é regular a penhora em bens particulares do sócio.”

5 — Se assim é em relação à sociedade mercantil que atua regularmente constituída, com mais razão avulta a responsabilidade pessoal dos sócios quando ocorre alteração contratual não registrada.

Segundo a lição de CARVALHO DE MENDONÇA, “toda e qualquer modificação ou alteração que se fizer no contrato de sociedade exige, para que produza os seus efeitos para com terceiros, novo instrumento, passado e legalizado com as formalidades do contrato primordial. Entre estas formalidades estão o registro e a publicidade” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, 5.^a ed., pgs. 150, § 691).

O mesmo autor ensina que a falta de registro não produz a nulidade do ato, mas acarreta a existência de uma “sociedade irregular, cujos sócios são ilimitada e solidariamente responsáveis pelas obrigações contraídas em nome dela” (cf. ob. cit., § 662).

Assim, por exemplo, se a alteração versa sobre a retirada de um sócio e o ingresso de outro, mas o instrumento deixa de ser registrado na Junta Comercial, todos os sócios passam a responder pelas dívidas sociais: não só os remanescentes, como também aquele que passou a integrar o corpo social e ainda aquele que pretendeu se retirar.

Operando o ato efeito apenas entre os contratantes, é claro que o sócio retirante terá direito regressivo contra os demais, salientando-se, porém, que êle não se poderá furtar às responsabilidades perante terceiros.

Acentue-se que o registro deve complementar-se na Junta Comercial, órgão cujas funções específicas não admitem substituição por outros, tais como, por exemplo, Registro de Títulos e Documentos, Cadastros bancários, etc., com vistas à satisfação de exigência legal do registro.

Com efeito, o Registro do Comércio a que alude o art. 10 do Código Comercial é, entre nós, privativo da JUCEG (Junta Comercial do Estado da Guanabara), único órgão competente para arquivar os atos peculiares das sociedades mercantis.

6 — Sabemos que a sociedade, para que se repute regular, exige a concorrência de três requisitos: reunião de pessoas, um fim, e o reconhecimento pelo Estado. O último requisito, é, justamente, o arquivamento do ato constitutivo e das suas alterações na Junta Comercial.

A lei, entretanto, admite a existência de sociedades “que se contratam verbalmente ou, embora contratadas por escrito, não arquivaram o respectivo ato constitutivo na repartição encarregada do registro do comércio” (THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS, *Manual de Direito Comercial*, 2.^o ed., pág. 214). São as chamadas sociedades irregulares ou de fato, que CARVALHO DE MENDONÇA e WALDEMAR FERREIRA distinguem à luz de conceitos doutrinários. No entanto, a distinção por êles sustentada “não encontram guarida em nosso direito e, acrescentamos, na prática, é despida de importância” (cf. ob. cit., pág. 215).

Delas cuida expressamente o art. 305 do Código Comercial e, como já vimos no item anterior, a responsabilidade dos sócios de fato é pessoal e ilimitada, tornando-se também irregular a sociedade cujo contrato social, alterado, não mereça registro.

7 — Com o advento da Lei n.º 5.172, de 25.10.66, a responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios de fato ficou cabalmente acima de qualquer dúvida, ao menos com relação aos débitos de caráter tributário.

Dispõe, com efeito, o art. 126, do vigente Código Tributário Nacional, que a capacidade passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

A respeito, ensina ALIOMAR BALEEIRO que “as presunções do art. 305 do Código Comercial também podem ser invocadas pelo Fisco, pois o art. 126, III, do CTN, visa sobretudo às atividades tributáveis das sociedades de fato” (cf. ob. cit., pág. 420).

Sintetizando o que ficou aqui exposto, podemos afirmar: a) existem sociedades, chamadas de fato ou irregulares, cujos sócios são pessoal e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais; b) são irregulares não apenas as sociedades cujos atos constitutivos não foram registrados, como ainda aquelas nas quais as alterações contratuais não puderam ou não chegaram a ser arquivadas; c) em se tratando de débito tributário, a responsabilidade dos sócios de fato é presumida *juris et de jure*, sendo pois inafastável por qualquer exoneração constante de documento eventualmente firmado pelos contratantes.

8 — Problema correlato, que se nos apresenta com freqüência, é o da dissolução de fato de sociedades regularmente constituídas.

Da mesma forma que uma sociedade pode formar-se apenas de fato, pode outra, embora nascida e desenvolvida com observância dos requisitos legais, desaparecer sem que atenda às exigências da lei.

El se, no primeiro caso, a responsabilidade pessoal dos sócios é manifesta, com muito mais razão ela se impõe na hipótese da dissolução fática, expediente empregado pelos sócios para fugir à ação dos credores e buscar, às vezes, até a impunidade criminal.

É certo que a lei estabelece formalidades para a dissolução das sociedades. Nos termos do art. 337 do Código Comercial, “a sociedade formada por escritura pública, ou particular, deve ser dissolvida pela mesma forma de instrumento pelo qual foi celebrada, sempre que o distrato tiver lugar amigavelmente”, determinando o art. 338 que o distrato, voluntário ou judicial, “deve ser

inserto no Registro do Comércio”, além de regularmente publicado. Ademais, operada a dissolução, deve proceder-se à liquidação.

No entanto, as cautelas legais visam à proteção não só dos próprios sócios como também de terceiros. Se os primeiros não as observam, com pretensões escusas, no intuito de prejudicar os credores, é claro que não podem alegar a omissão com a finalidade de obter vantagens ilícitas: *nemo turpitudinem suam allegans auidiri potest*.

A inequívoca verdade é que a dissolução se opera independentemente das formalidades legais. Estas apenas declaram formalmente o fato da dissolução, jamais o constituem. Eis porque CARVALHO DE MENDONÇA não hesita em proclamar que “o registro e a publicação não são solenidades essenciais para a validade da dissolução e, por conseqüência, para que esta produza os seus efeitos; são formalidades simplesmente necessárias para que os sócios se exonerem, nos termos legais, da responsabilidade pelos atos subsequentes ao direito ou à disposição e se legitime a qualidade de liquidante” (cf. ob. cit., vol. III, § 813).

Deve salientar-se, com bastante ênfase, a afirmação acima, *maxime* no trecho em que proclama ser o registro destinado, essencialmente, à *exoneração das responsabilidades dos sócios*. Nestas condições, inobservadas as formalidades legais, a dissolução não opera efeitos contra terceiros, mas a favor de terceiros, com efeito, torna também irregular a sociedade, acarretando a responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios.

A dissolução não deixa de ser uma alteração do contrato social. A rigor, é a sua alteração máxima e definitiva. Se ela ocorre despida das exigências legais, a exemplo do que ocorreria com a simples retirada de um sócio e o ingresso de outro, sem o registro cautelar, estabelece-se uma situação igualmente irregular, com todas as sanções legais, inclusive a responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios (v. item 5).

Todo entendimento em contrário é formalístico e, assim, repugna à sã consciência do jurista, mormente quando o farisaísmo encobre gritantes injustiças. Eis porque HUGO MAURICIO SIGELMANN, com a clareza que lhe é peculiar, afirmou no trabalho já citado:

“O Direito, como ciência viva, não pode deixar o Estado e terceiros que de boa-fé contratam com a pessoa jurídica de direito privado à mercê de estratégias bem ou mal inspirados que, em homenagem a princípios de questionável validade, tornassem inevitável suportar prejuízos e agravos de toda sorte, sem qualquer defesa.”

Só porque a lei não se refere expressamente à dissolução de fato de uma sociedade, não significa que ela não possa ocorrer, já que, na prática, ela existe, não podendo o Direito permanecer indiferente ao fenômeno.

Outrossim, o fato de não ser observada uma formalidade legal jamais pode resultar em benefício ao faltoso; ao contrário, a omissão só lhe pode acarretar as sanções correspondentes. Se assim não fosse, a ordem jurídica estaria irremediavelmente comprometida.

9 — Assinala-se, a respeito, que, em relação aos débitos tributários, a responsabilidade ilimitada e pessoal dos sócios, em se dissolvendo a sociedade, já se acha contemplada em texto legal.

O art. 134 do Código Tributário Nacional, transcrito no item 3 do presente ensaio, é incisivo: respondem os sócios no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

A referência a liquidação, no texto legal, é a mais ampla possível, abrangendo a liquidação regular (legal) e a clandestina (de fato), pois não se compreenderia onerar a situação do sócio cumpridor das formalidades legais e contemplar com a impunidade o sócio omissor, relapso e fraudador.

10 — Em síntese, portanto, podemos concluir: a) o desaparecimento da *affectio societatis* acarreta a dissolução da sociedade, que pode resolver-se de direito, com a observância dos requisitos; b) em qualquer caso, tornam-se os sócios responsáveis pessoal e ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela sociedade, caso o patrimônio social pereça ou seja insuficiente para satisfazer todas as dívidas.

A “EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FATO” DO DIREITO PORTUGUÊS E A REFORMA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (*)

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Professor titular interino de Direito Judiciário
Civil na Faculdade de Direito da Universidade
do Estado da Guanabara
Procurador do Estado da Guanabara

1. É um velho problema, que através de séculos desafiou a argúcia de juristas e legisladores, o da execução das sentenças que condenam o réu à realização de certa atividade. Boa parte das dificuldades que se costumavam suscitar nesse terreno foi no entanto afastada pela moderna técnica processual, ao consagrar uma distinção baseada na índole *fungível* ou *infungível* da atividade a que se refere a condenação. É com efeito notório que em algumas hipóteses o interesse do credor vitorioso só ficaria satisfeito mediante a prestação *pelo próprio devedor*, cujas qualidades pessoais se haviam tido em vista como razão determinante na formação do vínculo obrigacional; ao passo que noutras o que realmente interessa é menos a atividade em si do que o *resultado* dela, e esse resultado tanto se pode obter do devedor quanto de terceiro. Do primeiro caso são exemplos clássicos o do recital que cantor famoso se obrigara a dar, o da conferência prometida por cientista sobre tema da sua especialidade, o da obra de arte que se encomendara a pintor ou escultor de renome; no segundo estariam, entre muitos outros, o conserto de máquina defeituosa, a demolição de edifício, a construção de muro, a capina de terreno, o transporte de pessoas ou mercadorias, e assim por diante.

(*) Escrito em 1972, antes de remetido ao Congresso Nacional o Projeto do novo Código de Processo Civil, já convertido na Lei n.º 5.869, de 11-1-1973.