

A penhora de quotas e a garantia das obrigações



1.

O tema deste artigo é uma intrigante peculiaridade normativa no sistema do Direito das Obrigações decorrente das dificuldades para executar obrigações civis quando o patrimônio do devedor é formado unicamente ou substancialmente por quotas de sociedades limitadas.

Não obstante o patrimônio do devedor seja a garantia das obrigações, o regime jurídico e as dificuldades para executar patrimonialmente o devedor cujo patrimônio consiste unicamente em quotas de sociedades limitadas acaba por permitir que o devedor controle ou pelo menos enfraqueça os efeitos do próprio vínculo obrigacional no seu essencial elemento, que é a garantia.

A questão tem grande relevância atualmente, tendo em vista um processo crescente de uso da técnica societária das “sociedades de participação” ou *holdings*, cujo efeito jurídico vai para além daqueles previstos pelo Direito Societário.

A proliferação do uso de *holdings* por conta de razões tributárias, de planejamento familiar e mesmo sucessórias é uma tônica social que tem provocado uma transformação no perfil do patrimônio dos brasileiros nos últimos anos.

Essa transformação aumenta a importância da questão aqui suscitada, tendo em vista que, na contrariedade de um conjunto de reformas realizadas no Direito brasileiro para reforçar a garantia¹, a realidade da penhora de quotas traz inquietantes dificuldades técnicas.

2.

A primeira grande dificuldade deriva da circunstância de que a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial da sociedade limitada leva o ato de integralização do capital pelo sócio, seja através de dinheiro ou de qualquer outro bem, a alterar a natureza da relação jurídica do sócio com os seus bens.

Tomando-se como exemplo o de um proprietário de bem imóvel que é integralizado no patrimônio de uma sociedade limitada, verifica-se que esse sujeito passa a ter uma relação diferente com seu patrimônio. De uma relação jurídica regida pelo arcabouço do Direito das Coisas, o então proprietário, após transferir a propriedade do bem para a sociedade, passa a ter uma relação jurídica de natureza obrigacional que irá regular o que atualmente denominamos de “titularidade da quota”.



A titularidade da quota é um direito cuja eficácia é essencialmente obrigacional, pois concede ao sócio o direito a uma fração de uma universalidade jurídica, que é o patrimônio da sociedade.

O milenar Direito das Coisas deixa de incidir, tendo em vista que a quota não é uma coisa móvel ou imóvel, mas um bem cuja titularidade também não é exercida como tradicionalmente estudamos no não menos antigo Direito das Obrigações.

O modo do exercício desse direito é regulado por um capítulo do Direito das Obrigações que é relativamente novo, o Direito Societário². O Direito Societário, por sua vez, tem muitas preocupações, não sendo central no seio de sua doutrina a matéria que é objeto deste artigo, que é a transformação e/ou enfraquecimento da garantia das obrigações do sócio quotista.

No processo de transformação da natureza do patrimônio no exemplo do proprietário do bem imóvel que integraliza no capital da sociedade, observa-se uma bipartição de efeitos interessantes inexistentes até então, pois a titularidade das quotas como um efeito patrimonial é separada de uma outra condição, decorrente do que a doutrina societária denomina de *status socii*, que entre outros efeitos promove uma separação entre os poderes políticos de voto e a participação nos órgãos societários (assembleia, reunião etc.) que têm competência para tomar as decisões sobre o destino do patrimônio.

Essa condição é personalíssima e, portanto, não pode ser objeto de constrição judicial: o Estado não lhe alcança. Os direitos políticos e de participação do sócio pertencem unicamente a este, não sendo afetados pela penhora das quotas, conforme entendimento pacífico em nosso ordenamento jurídico, nos moldes de disposição legal expressa em outros ordenamentos, como é o caso do artigo 239º, 1, parte final, do Código das Sociedades Comerciais português.

3.

Deve-se acrescentar a isso uma característica essencial: o direito do sócio sobre essa fração do patrimônio sofre uma transformação adicional, que é a aquisição da natureza de crédito subordinado.

Ou seja, o patrimônio integralizado pelo sócio e que constituirá o patrimônio da sociedade passa a ser uma dívida da sociedade perante o sócio. Essa dívida não pode ser cobrada em prejuízo dos credores da própria sociedade, razão pela qual os créditos dos quotistas são créditos subordinados, que não podem ser exigidos exceto se a sociedade dispor de recursos para pagar todos os demais credores. Para usar o jargão do Direito Societário, os créditos dos sócios integram o passivo não exigível da sociedade.

Como aqui se está tratando de “garantia”, deve-se dizer que, havendo vínculo obrigacional e não sendo ela natural, há débito (obrigação) e há responsabilidade (garantia). Entretanto, a garantia somente pode ser exercida sobre parte do patrimônio da sociedade, que são os seus lucros ou os fundos líquidos, que é o resultado positivo derivado de um procedimento de liquidação após o pagamento de todos os demais credores da sociedade.

4.

A consequência prática dessa transmutação do patrimônio do sócio e da mudança jurídica operada é que o credor de um devedor cujo único patrimônio ou cuja parte valiosa do patrimônio esteja integralizado



ou atribuído a uma sociedade limitada tem grandes dificuldades para realizar o seu crédito.

O artigo 1.026 Código Civil de 2003 tornou indiscutível a possibilidade da penhora de quotas, porém estabeleceu que bens dessa natureza somente podem ser penhorados “na insuficiência de outros bens do devedor”.

Essa simples disposição já outorga ao devedor a possibilidade lícita de escolher os bens que possuem maior liquidez ou maior valor, de transferi-los para uma sociedade limitada e, com isso, limitar substancialmente a possibilidade de seus credores de realizar os créditos executando tais bens, deixando no patrimônio do devedor bens de menor valor ou de difícil liquidação.

Poder-se-ia argumentar que o Código Civil, no *caput* do artigo 1.026, estabelece que é possível a penhora dos “lucros da sociedade”. Entretanto, além de a penhora dos “lucros” somente poder ser realizada “na insuficiência de outros bens do devedor”, faltou precisão ao código, pois não se podem confundir os lucros da sociedade com os dividendos que a sociedade delibera distribuir aos sócios.

5.

Em nenhuma hipótese o credor pode postular a penhora de lucros da sociedade, pelo simples e singelo fato de que a sociedade não é devedora e que os lucros são da sociedade, que talvez necessite dos mesmos para cumprir obrigações perante terceiros.

Lucros da sociedade não representam necessariamente disponibilidade de caixa, tampouco disponibilidade de recursos para que estes sejam distribuídos aos sócios e sejam usados para pagamento de suas dívidas.

A melhor interpretação do artigo 1.026 nesse aspecto é que o dispositivo faz referência aos dividendos que a sociedade já deliberou distribuir aos sócios e que ainda não o fez.

Em tal caso, deve-se dizer que o Código Civil criou uma hierarquia procedimental:

- a) penhoram-se outros bens do sócio, exceto as quotas;
- b) se não houver outros bens, podem ser penhorados os dividendos deliberados e que ainda não tenham sido pagos; e, na falta desses,
- c) penhora-se a quota para que essa seja liquidada, a fim de pagar o credor do sócio.

Em síntese, o legislador civil estabeleceu uma hierarquia e um procedimento a ser seguido para evitar um grande conflito de valores que ocorre quando há penhora de quotas e liquidação da quota para pagamento dos credores do sócio, que é o conflito entre o direito de o credor receber o seu crédito e o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, pois, quando ocorre a liquidação da quota do sócio para pagamento das dívidas do credor, ocorrem dois fenômenos importantes e indesejados pelo Direito.

6.

O primeiro fenômeno indesejado é o de que o pagamento pela sociedade das dívidas do seu sócio



caracteriza uma hipótese de terceiro que é coagido a pagar uma obrigação que não assumiu.

Nesse sentido, pode-se dizer que é inerente à constituição de toda a sociedade limitada, no momento em que surge sua personalidade, a submissão implícita desse patrimônio à condição de garantia das obrigações do seu sócio perante terceiros, sejam obrigações presentes ou futuras.

Embora a doutrina do Direito Societário seja resistente a isso e reafirme constantemente a separação patrimonial entre sócio e sociedade, o elemento que separa também une.

Por isso, a sociedade passa a ser uma espécie de garantidora de toda e qualquer obrigação que o sócio assume, nos limites do valor do patrimônio que lhe foi atribuído no ato de integralização e no limite da realização de seus interesses.

É um caso excepcional de responsabilidade sem débito!

7.

O segundo fenômeno indesejado é o de que há outros sujeitos, terceiros que também sofrem efeitos da execução.

Os demais sócios da sociedade limitada são terceiros que sofrem os efeitos da execução, pois a universalidade que também guarda seu patrimônio sofrerá os efeitos da execução e, conseqüentemente, o seu patrimônio reflexamente é atingido. Ademais, a própria perspectiva de ganho pode ser sacrificada para que a sociedade pague as obrigações de um sócio, ou melhor, para que pague o credor do sócio, limitando substancialmente as disponibilidades financeiras da sociedade para realização de seus objetivos sociais.

As questões societárias daí decorrentes são múltiplas e não cabe aqui exemplificar, porém decorrem muitos efeitos, inclusive atinentes ao exercício do controle, direito de voto, redução de liquidez etc.

Também são terceiros os credores da sociedade, tais como o Fisco, fornecedores, consumidores, empregados etc., interessados (*stakeholders*) que podem não receber os seus créditos ou podem ver diminuídas as atividades da sociedade e, conseqüentemente, sua liquidez por conta das dívidas de seu sócio.

Porém, o Direito não permite que a penhora de quotas e liquidação da sociedade represente um privilégio ao credor do sócio em detrimento dos credores da sociedade. Diga-se de passagem, essa impossibilidade é a razão pela qual por muitos anos o Direito brasileiro não admitia ou restringia severamente a possibilidade da penhora de quotas.

Os credores da sociedade possuem um certo grau de proteção por conta da prioridade de recebimento, pelo menos nos processos de liquidação ou falência, embora sofram importantes efeitos da penhora de quotas nas hipóteses de redução de liquidez, capital de giro ou paralisação da atividade da sociedade devedora.

8.

Em outras palavras, a penhora de quotas representa um importante conflito valorativo entre os direitos



do credor e o sacrifício de terceiros com quem o devedor mantém relações.

Esse conflito valorativo é resolvido pela hierarquização feita pelo artigo 1.026 do Código Civil e também por uma série de disposições do Código de Processo Civil, as quais tendem a reforçar a penhorabilidade das quotas das sociedades limitadas e a possibilidade de sua excussão. Entretanto há um porém, que está refletido nos parágrafos do artigo 861 do diploma processual, segundo os quais a penhora afeta a “estabilidade financeira da sociedade” ao ser “excessivamente onerosa”.

Essas disposições reconhecem que a eficácia do vínculo obrigacional que afeta o sócio devedor encontra limite nos interesses de uma multiplicidade de terceiros com quem se vincula ou, caso prefiram, na função social da empresa.

Ao Código Civil e Código de Processo Civil somem-se as regras da Lei 11.101/2005, que expressamente estabelecem que os créditos de natureza subordinada não podem ser satisfeitos prioritariamente. E, sendo o crédito do credor do sócio subrogado na natureza do crédito do sócio, tal crédito também é subordinado e, portanto, não podem os credores da sociedade serem sacrificados em benefício do crédito do credor do sócio.

9.

Cabe ao Direito Civil a tarefa de pensar e aprofundar o estudo sobre a natureza da quota e os mecanismos para reforço da garantia do vínculo obrigacional dos credores do sócio, pois, na melhor das hipóteses, o credor de um devedor cujo patrimônio esteja “protegido” sob uma sociedade limitada é de uma grande dificuldade, grande demanda de tempo e recursos para que se consiga cobrar o crédito.

A tarefa não é fácil, porém precisa ser enfrentada, em razão de que a sociedade limitada tem sido usada de modo eficiente como instrumento de proteção patrimonial, o que resulta em uma eficácia enfraquecida da garantia das obrigações, matéria da mais alta indagação que pouco tem sido discutida pelo Direito Civil e tangenciada pelo Direito Comercial.

Por fim, deve-se dizer que estas reflexões são iniciais e estão vinculadas à pesquisa que está sendo desenvolvida no contexto da Rede de Direito Civil Contemporâneo, a qual já foi parcialmente publicada em revista científica, sendo compartilhado neste espaço algumas preocupações do que no início chamou-se de intrigante peculiaridade normativa, remetendo-se o leitor desta página para estudos mais aprofundados, se assim o desejar, nas referências bibliográficas das publicações indicadas em nota³.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT e UFBA).*

¹ A reforma das garantias das obrigações não foi feita por alterações no Código Civil, mas principalmente no Código de Processo Civil e em leis esparsas tais como a Lei 10.931/2004 etc., restringindo a possibilidade de propositura de ações revisionais, tornando lícitas as inscrições em cadastros negativos etc.

² Embora existam sociedades comerciais há muitos séculos, o Direito Societário como disciplina jurídica autônoma talvez não tenha mais de dois séculos. Entretanto, o fenômeno das sociedades



limitadas (excluídas as SAs) é fenômeno recente, tendo sido introduzido no Brasil somente no ano de 1919, por meio do Decreto 3.708/1919.

[3](#) Resultado parcial da pesquisa pode ser observado em (1) BRANCO, Gerson Luiz Carlos; DILL, Amanda Lemos. *Penhora de quotas de sociedade limitada: limites e possibilidades interpretativas do art. 1.026 do CC/2002 segundo o novo Código de Processo Civil*. In: Revista de Direito Privado. São Paulo, SP Vol. 64, n. 4 (out./dez. 2015), p. 179-218; e, (2) BRANCO, Gerson Luiz Carlos; DILL, Amanda Lemos. *A penhora de quotas no Código de Processo Civil: procedibilidade e procedimento*. In: Revista de Direito Privado. São Paulo, SP Vol. 83, n. 4 (nov. 2017), p. 181-206.

Date Created

12/02/2018