

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**MARCELE BARABACH FERREIRA DE LIMA**

**USUFRUTO DAS QUOTAS SOCIETÁRIAS COMO MECANISMO DE  
EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS EXECUTÓRIOS NAS SOCIEDADES *INTUITU  
PERSONAE***

**CURITIBA  
2015**

**MARCELE BARABACH FERREIRA DE LIMA**

**USUFRUTO DAS QUOTAS SOCIETÁRIAS COMO MECANISMO DE  
EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS EXECUTÓRIOS NAS SOCIEDADES *INTUITU  
PERSONAE***

Monografia apresentada como requisito parcial  
para conclusão do Curso de Preparação à  
Magistratura em nível de Especialização. Escola  
da Magistratura do Paraná.

Orientador: Ruy Alves Henriques Filho

**CURITIBA  
2015**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELE BARABACH FERREIRA DE LIMA

USUFRUTO DAS QUOTAS SOCIETÁRIAS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO  
DOS PRINCÍPIOS EXECUTÓRIOS NAS SOCIEDADES *INTUITU PERSONAE*

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2015.

Aos meus pais, *Nelson* e *Carmem*  
pelo dom da vida. Obrigada. Sem  
você, nada disso teria sido  
possível. Amo vocês.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>2 DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS.....</b>  | <b>9</b>  |
| 2.1 CONSTITUIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA.....   | 9         |
| 2.2 DAS QUOTAS SOCIETÁRIAS: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....                                 | 16        |
| 2.3 DA <i>AFFECTIO SOCIETATIS</i> E DAS SOCIEDADES <i>INTUITU PERSONAE</i> .....              | 21        |
| <b>3 DOS PRINCÍPIOS EXECUTÓRIOS, DA PENHORA E DA EXPROPRIAÇÃO..</b>                           | <b>26</b> |
| 3.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A EXECUÇÃO.....  | 26        |
| 3.2 PENHORA DA QUOTA SOCIETÁRIA.....  | 30        |
| 3.3 MEIOS EXPROPRIATÓRIOS: ADJUDICAÇÃO, ALIENAÇÃO E USUFRUTO.....                             | 40        |
| <b>4 SATISFAÇÃO DO CREDOR POR MEIO DO USUFRUTO DA QUOTA SOCIETÁRIA.....</b>                   | <b>48</b> |
| 4.1 REQUISITOS PARA EFETIVAÇÃO DO USUFRUTO.....   | 48        |
| 4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO USUFRUTO DA QUOTA SOCIETÁRIA E SUA INCIDÊNCIA NO NOVO CPC..... | 52        |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>   | <b>55</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>58</b> |

## RESUMO

A penhora das quotas societárias, há tempos, desperta interesses e posicionamentos diversos na doutrina e na jurisprudência. A partir da positivação do instituto no art. 655, VI do CPC, advindo das reformas processadas pela Lei 11.382/2006, não se discute mais acerca da possibilidade ou não da penhora, mas se esta deverá recair sobre a quota propriamente dita ou sobre os dividendos que os sócios têm direito quando da distribuição dos lucros da sociedade. Dessa forma, vislumbram-se dois interesses antagônicos no processo de execução: o do credor, em satisfazer o seu crédito; e o do devedor em efetivar o princípio da menor onerosidade da execução. No entanto, nas sociedades *intuitu personae* o princípio da *affectio societatis* é elemento estruturante, e o possível ingresso de um terceiro (credor) alheio ao quadro societário advindo do procedimento expropriatório tradicional (adjudicação e alienação), afrontaria a essência da constituição societária. Assim, como extensão da pesquisa de conclusão de curso iniciada na graduação, este trabalho debruçou-se sobre as diversas normas e princípios aplicáveis e concluiu que o usufruto da quota societária, apesar de praticamente não ser utilizado pela jurisprudência pátria, foi reformulado e ganhou atenção especial no novo Código de Processo Civil, pois é o meio que compatibiliza a aplicação das normas frente à visão sistemática do Direito, vez que observa os princípios da menor onerosidade para o devedor; o do recebimento do crédito por parte do credor; o da preservação da empresa e da sua função social e o princípio da liberdade de associação, merecendo ser observado pelos aplicadores do Direito no momento de se iniciar a expropriação das quotas societárias.

Palavras-chave: usufruto; quota societária; princípios da execução; *intuitu personae*; *affectio societatis*; novo código de processo civil.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.382<sup>1</sup>, de 6 de dezembro de 2006, modificou o Código de Processo Civil atual para, entre outras alterações, incluir as ações e quotas de sociedades empresárias no rol de bens penhoráveis (artigo 655, VI do CPC).

As normas inseridas pela lei no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente trouxeram o questionamento acerca da penhora das quotas societárias por dívida particular do sócio, inquietando a comunidade científica e exigindo solução efetiva da jurisprudência. Aludido tema, há tempos, é debatido.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939 (CPC de 1939) e do Código Civil de 1916 (CC de 1916), duas correntes surgiram com o intuito de explicar o tema.

A primeira entendia pela impenhorabilidade da quota uma vez que a aquisição das quotas em hasta pública, advindo da expropriação, afrontaria o princípio da *affectio societatis* e o caráter *intuitu personae* das sociedades, não sendo possível que o arrematante da quota detivesse os direitos pessoais inerentes ao sócio, ou seja, o *status* de sócio.

*A contrario sensu*, a segunda corrente entendia pela penhorabilidade da quota ante a não previsibilidade legal em sentido oposto, ganhando forças após a acolhida da penhorabilidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 1953 no julgamento do RE 24.118/SP, de relatoria do Ministro Nelson Hungria.

Os posicionamentos foram se aperfeiçoando e até a vigência do CPC de 1939 predominou o entendimento de que, se os sócios nada dispusessem no contrato social acerca da proibição à livre alienação das quotas, a penhora seria possível, respaldada na imprevisibilidade legal, uma vez que o devedor responde por suas dívidas com todos os seus bens, e a quota social representa um de seus bens.

Contudo, o CPC de 1973 (atual CPC) ao entrar em vigor, derogou o CPC de 1939, e mais uma vez nenhuma previsão legal a respeito da penhora das quotas foi instituída.

---

<sup>1</sup> Lei 11.382 de 06 de dezembro de 2006. Alterou dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11382.htm)> Acesso em: 16 mar. 2013. Sobre a importância da Lei, verificar: <[http://www.bmfbovespa.com.br/pdf/Entrevista210907\\_05.pdf](http://www.bmfbovespa.com.br/pdf/Entrevista210907_05.pdf)> Acesso em 01 maio 2013.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em um primeiro momento, consolidou posicionamento de que a penhora das quotas seria possível, mas que os princípios societários e as previsões do contrato social deveriam ser respeitados. O REsp. 39.609/SP de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira tornou-se o acórdão paradigma.

Assim, ante a imprevisão legislativa e as divergências doutrinárias acerca do tema, o STJ passou a entender pela penhorabilidade da quota independentemente de haver qualquer restrição contratual à livre alienação, uma vez que o devedor responde por suas dívidas, com todos os seus bens.

No entanto, com a positivação da penhora da quota no art. 655, VI do CPC, o STJ consolidou o entendimento, de que tal penhora não afrontaria o princípio da *affectio societatis* e nem o caráter *intuitu personae* da sociedade, pois esta poderia se valer do disposto no § 4º do art. 685-A CPC, ou seja, na condição de terceira interessada, a sociedade teria a faculdade de remir a execução, remir o bem, ou proporcionar aos seus sócios o exercício do direito de preferência na aquisição das quotas, evitando assim que por ocasião do procedimento expropriatório, terceiro possa ingressar no quadro societário.

Entretanto, ante as novas perspectivas da empresa no cenário econômico, aliado aos princípios da função social, da preservação da empresa e da livre liberdade de associação, há que se analisar a importância da empresa enquanto instituição social e produtora de bens, serviços e receitas fiscais, meio de subsistência da população ante a geração de empregos.

Assim, percebeu-se a necessidade de aprimorar a discussão, notadamente sobre o viés da expropriação (adjudicação, alienação e usufruto), levando-se em consideração a satisfação do crédito e a menor onerosidade da execução. Princípios que regem todo o procedimento executório.

Dessa forma, a presente pesquisa, iniciada na graduação, percebeu que o usufruto da quota societária, enquanto meio expropriatório, não necessita obedecer a ordem estabelecida no art. 647 do CPC, e que, justamente por isso, merecia uma análise mais acurada.

Por derradeiro, utilizando-se da doutrina empresarial e processual, bem como da análise jurisprudencial e de artigos científicos específicos, dividiu-se a pesquisa em três capítulos.



No primeiro capítulo, trabalha-se com as sociedades contratuais, tendo em vista ser nessa espécie que a quota social está presente. Dividiu-se este capítulo em subcapítulos, abordando a constituição e natureza jurídica das sociedades contratuais; as quotas societárias, com ênfase em conceitos e natureza jurídica e; o princípio da *affectio societatis* e sua incidência nas sociedades *intuitu personae*.

No segundo capítulo, optou-se por discorrer acerca dos princípios que regem a execução, passando pela penhora das quotas societárias e pelos meios expropriatórios mais comuns utilizados na execução por quantia certa contra devedor solvente, com destaque às modificações inseridas pela Lei 11.382/2006.

No último capítulo optou-se por fazer uma análise específica sobre o usufruto da quota societária, demonstrando a forma de efetivação do instituto, bem como as modificações abarcadas pelo novo Código de Processo de Civil, o qual, apesar de não utilizar a nomenclatura “usufruto” deu importância ao tema ao positivá-lo na *Subseção X (Da penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel)*, que compreende a Seção III (Da Penhora, do Depósito e da Avaliação) do Capítulo IV (Da Execução por Quantia Certa) do Título II (Das Diversas Espécies de Execução) do Livro II (do Processo de Execução) do novo código.

Percebe-se assim, ainda que com o intuito de causar certa inquietação, a necessidade de aprimorar a discussão acerca da utilização do instituto do usufruto das quotas societárias, com o propósito último de compatibilizar a satisfação do crédito e a menor onerosidade da execução; a preservação da empresa e a efetividade do processo, bem como a observância da garantia constitucional à liberdade de associação.

## **2 DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS**

### **2.1 CONSTITUIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA**

A quota societária está presente nas sociedades do tipo contratual, razão pela qual, mister se faz transcorrer acerca da constituição e natureza jurídica dessas sociedades.

O Código Civil de 2002 (CC/02), após adotar e incorporar no direito empresarial a teoria da empresa<sup>2</sup>, na tentativa de unificar, ao menos formalmente o direito privado, elencou dois gêneros distintos de sociedades: as **sociedades empresárias**<sup>3</sup> e as **sociedades simples**<sup>4</sup>.

Essa classificação, disposta no art. 982<sup>5</sup> do CC/02, leva em consideração a forma de exercício do objeto social desenvolvido pela sociedade, considerando como sociedades empresárias aquelas que desenvolvem atuação típica de empresário, ou seja, o desenvolvimento da atividade econômica organizada com tendência a massificação, para a produção ou a circulação de bens ou de serviços<sup>6</sup> (art. 966 CC/02), e que possuem seus atos constitutivos registrados no Registro Público de Empresas Mercantis<sup>7</sup>, a cargo das Juntas Comerciais (art. 967 c/c 1.150 CC/02), tendo após tal inscrição/registro, a constituição da personalidade jurídica da sociedade empresária (art. 985 CC/02), a qual, conforme elucida José Waldecy

---

<sup>2</sup> A teoria da empresa surgiu com o Código Civil italiano de 1942, o qual, na tentativa formal de unificação do direito privado, incorporou no mesmo diploma legal as regras civis e comerciais, tendo a empresa como centro das atividades. Esta teoria trouxe para o direito empresarial a preocupação com a forma de exercício da atividade econômica, e não mais como era quando vigorava a teoria dos atos de comércio, em que apenas algumas atividades eram tidas como comerciais, recebendo tutela do direito comercial, e as demais, não tipificadas, recebiam a tutela do direito civil. Com a adoção da teoria da empresa, não há relevância com o tipo de atividade em si, mas a forma de seu exercício, ou seja, desde que exercida de forma profissional, organizada, para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, estar-se-á frente a atividade típica de empresário, recebendo a tutela do direito empresarial. Necessário destacar, que antes mesmo do CC/02 adotar a teoria da empresa, a doutrina e a jurisprudência já a adotavam, pois a teoria dos atos do comércio não era condizente com as necessidades empresariais do momento. Destarte, seguindo o modelo italiano, o CC/02, também na tentativa de unificação formal das regras de direito privado, elencou no Livro III as normas referentes à teoria da empresa, derogando grande parte do Código Comercial de 1850, o qual resta vigente apenas a segunda parte. (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito comercial ou direito empresarial?**: notas sobre a evolução histórica do *ius mercatorum*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2012).

<sup>3</sup> Das três espécies de empresários existentes atualmente no direito empresarial brasileiro, as sociedades empresárias representam o empresário coletivo. Até o final do ano de 2011, apenas existiam duas espécies: empresário individual; e o empresário coletivo. No entanto, com o advento da Lei 12.441 de 11 de julho de 2011, uma nova espécie de empresário foi criada, o Empresário Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), admitindo-se desde então, no direito empresarial brasileiro, a existência da sociedade unipessoal.

<sup>4</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2, p. 5.

<sup>5</sup> “Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.”

<sup>6</sup> CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a lei 11.638/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 38.

<sup>7</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009, p. 148.

LUCENA<sup>8</sup>, não se confunde com a de seus sócios, uma vez que a sociedade é sujeito de direitos e deveres na ordem civil, tendo patrimônio próprio e também inconfundível com o de seus sócios.

Por exclusão, o CC/02, considera sociedades simples as demais sociedades, ou seja, aquelas cujo exercício da atividade econômica se dá com vínculo personalíssimo, situação tipicamente encontrada no exercício de atividades intelectuais, de natureza artística, literária ou científica (art. 966, parágrafo único CC/02).

Conforme elucida Gladston MAMEDE<sup>9</sup>, essa classificação que remonta à Idade Média e que de certa forma se encontra em uma zona cinzenta, já deveria estar superada uma vez que o legislador utilizou a mesma expressão (sociedade simples) para duas categorias distintas<sup>10</sup>.

Destarte, das diversas classificações existentes, importa elucidar a que leva em consideração a natureza do **ato constitutivo** das sociedades que, conforme alude Rubens REQUIÃO<sup>11</sup>, é um dos temas mais fascinantes do direito comercial, tendo em vista as várias teorias que surgiram para explicar a natureza jurídica do ato constitutivo<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 310.

<sup>9</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 183.

<sup>10</sup> Sociedade simples é utilizada no CC/02 com dois sentidos diversos. O primeiro está disposto no art. 982, que por exclusão, considera sociedade simples aquelas sociedades que não desenvolvem atividade típica de empresário (art. 966 CC/02), sendo utilizada tal nomenclatura em substituição à das sociedades civis, que antes da adoção do direito empresarial brasileiro pela teoria da empresa, distinguia as sociedades em civis e comerciais (BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit., p. 146). Em um segundo sentido (e sendo este o que tem relevância para a presente pesquisa científica), as sociedades simples, por força do disposto no art. 983 CC/02, poderão adotar um dos tipos societários (forma) elencados nos art. 1039 a 1092 do mesmo diploma legal (neste ponto, em específico, há impropriedade legislativa, visto estarem compreendidas nesse rol, as sociedades anônimas e as comandita por ações, que por opção legislativa – parágrafo único do art. 982 CC/02 – serão sempre sociedades empresárias), ou seja, poderão se constituir sob a forma de sociedades em nome coletivo, ou sociedades em comandita simples, ou sociedades limitadas, ou ainda, sociedades simples propriamente ditas, desde que não desenvolvam atividade típica de empresário e nem tão pouco, que a atividade econômica seja absorvida pela sociedade, tendo-se assim, o elemento de empresa, o que caracteriza, conforme dispõe o parágrafo único do art. 966 CC/02 a atividade empresária, típica da sociedade empresária (MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 183–184). Desta forma, há duas classificações distintas: sociedades empresárias (as quais, de acordo com o tipo societário podem ser ou sociedade em nome coletivo, ou sociedade em comandita simples, ou sociedade limitada, ou sociedade anônima, ou comandita por ações) e sociedades simples (as quais podem ser, ou sociedade simples propriamente dita, ou sociedade em nome coletivo, ou sociedade em comandita simples, ou sociedade limitada, ou cooperativas). Todas pertencem às sociedades ditas personificadas.

<sup>11</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 436.

<sup>12</sup> José Maria ROCHA FILHO classifica as teorias acerca do ato constitutivo entre teorias contratualistas e anticontratualistas. Estas englobariam as teorias do *ato coletivo*, do *ato complexo* e

Ato constitutivo, no dizer de Gladston MAMEDE:

(...) é o primeiro elemento da dimensão escritural da pessoa jurídica; será um contrato social, nas sociedades por quotas (sociedades simples comum, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade limitada), ou um estatuto social, nas associações, fundações e sociedades institucionais (sociedade cooperativa, sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações)<sup>13</sup>.

Assim sendo, em sintonia com o princípio da tipicidade<sup>14</sup> vigente do direito societário brasileiro, as sociedades podem se constituir de duas formas: ou por um contrato, ou por um estatuto. Para estas, também conhecidas como sociedades institucionais<sup>15</sup>, o ato constitutivo reflete-se na forma de um estatuto, estando presentes nas sociedades anônimas (art. 1.088 e 1.089 CC/02 e lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976), nas comanditas por ações (art. 1090 a 1092 CC/02) e nas cooperativas (art. 1093 a 1096 CC/02).

Nas demais, a forma contratual representa o modo de constituição, estando presentes nas sociedades em nome coletivo (art. 1039 a 1044 CC/02), nas sociedades em comandita simples (art. 1045 a 1051 CC/02), nas sociedades limitadas (art. 1052 a 1087 CC/02) e nas sociedades simples em sentido estrito (art. 997 a 1038 CC/02)<sup>16</sup>.

Segundo preconizado na doutrina majoritária vigente, a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades contratuais está representada na forma de um contrato (art. 981 CC/02), não restando mais divergência acerca do fato de o mesmo ser plurilateral<sup>17</sup>.

---

do ato corporativo. Aquelas, por sua vez, correspondem às teorias do *contrato bilateral* e do *contrato plurilateral* diferenciando-se ambas pelo fato de nas primeiras o ato constitutivo não ser representado por um contrato, ao passo que nas segundas, o contrato (seja bilateral ou plurilateral) é a forma de constituição das sociedades. (ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de direito comercial**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 272–276).

<sup>13</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 24.

<sup>14</sup> Pelo princípio da tipicidade ou da legalidade, tanto as sociedades simples quanto as empresárias deverão adotar uma das formas previstas em lei. *Ibidem*, p. 6-7.

<sup>15</sup> CAMPINHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 58.

<sup>16</sup> De suma importância para a presente pesquisa, é a classificação das sociedades que tem como ato constitutivo o contrato, visto serem estas o núcleo fundante de tal investigação acadêmica, sem, contudo adentrar especificamente em cada tipo societário.

<sup>17</sup> Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, alude ao fato de que a teoria do contrato plurilateral não explica a dinâmica na qual a sociedade está imersa e propõe uma readequação desta teoria sob a perspectiva do **contrato organização** de Calixto SALOMÃO FILHO. Trata-se de uma forma de aprimoramento da teoria do contrato plurilateral, uma vez que o autor não a nega, pois entende a sociedade em sua projeção dinâmica, em constante movimento, constituída enquanto sujeito apto a realizar negócios jurídicos. Contudo, aponta o autor, a dificuldade de aplicação de tal teoria, pelo fato de não haver no ordenamento jurídico pátrio um instituto jurídico que regule a “organização” enquanto

No contrato plurilateral, as partes estão lado a lado, contratando juntas para a obtenção comum de uma finalidade, o lucro.

A tipificação do contrato plurilateral encontra respaldo no art. 184 do CC/02 ao dispor que a invalidade parcial de um negócio jurídico não prejudicará a sua parte válida se puder desta ser separada; ou seja, diferentemente do que ocorre nos contratos bilaterais, nos contratos plurilaterais não há a resolução ou nulidade quando esta puder ser separada da parte válida do contrato, sendo resolvida em relação à parte que gerou a nulidade, permanecendo em relação às demais<sup>18</sup>.

Corroborando com o entendimento acima, Fran MARTINS<sup>19</sup> destaca que a intenção, a união de vontades de duas ou mais pessoas para constituírem a sociedade demonstra que as partes envolvidas estão com seus interesses convergentes e não antagônicos<sup>20</sup> havendo interesses paralelos, refletidos na partilha dos lucros.

Na mesma linha é o entendimento de Marcelo M. BERTOLDI; Márcia Carla Pereira RIBEIRO<sup>21</sup> que aludem ao fato de que diferentemente do que ocorre nos contratos bilaterais, as partes no contrato plurilateral são detentoras de direitos e obrigações entre si e também para com a sociedade, sem que haja antagonismos, pois o objetivo final é o mesmo, qual seja o lucro.

---

“negócio jurídico de organização”, diferentemente do que ocorre com os contratos. Assim, o autor entende que não há uma única teoria que explique de forma satisfativa a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades, mesmo porque, todas as teorias - na posição do autor - partem de pontos distintos, e dependendo da forma como a sociedade se apresenta, regras diversas devem ser aplicadas, de modo que há campo de aplicação para as várias teorias. Propõe então, que o intérprete abandone a metodologia tradicional e os conceitos rígidos para buscar uma maior aproximação aos diversos tipos de negócios jurídicos existentes. (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 118-119).

Fábio ULHOA COELHO ressalta o posicionamento acima aludindo ao fato de que a teoria do contrato plurilateral não é estanque, uma vez que existem várias normas inerentes aos contratos e que não podem ser aplicadas ao ato constitutivo das sociedades, razão pela qual surge a teoria do contrato organização. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.2, p. 410-411).

<sup>18</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 441-442.

<sup>19</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio. 30. ed. rev. atual. e ampl. conforme a lei 10.406 de 10/01/02 e lei 11.101/05 por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 171.

<sup>20</sup> Fábio Ulhoa COELHO, ao tratar da constituição da sociedade limitada, alude ao fato de que uma primeira leitura apressada sobre a teoria italiana de Tullio Ascarelli (autor da teoria do contrato plurilateral) equivocadamente remete ao fato de não haverem interesses antagônicos nas sociedades, explicitando o fato de que o autor da teoria acentua que há interesses opostos, mas que tais interesses são coordenados para se atingir a mesma finalidade, ou seja, o que ocorre, é uma coordenação de interesses antagônicos, e não propriamente a inexistência dos mesmos. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...**, p. 410).

<sup>21</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit., p. 149.

Rubens REQUIÃO<sup>22</sup> esclarece que, a pluralidade de partes não está relacionada ao número de partes que compõem o contrato, mas na justa indeterminação de tal número, de forma que a participação se mostra de forma aberta, visto que o simples fato de o número ser reduzido a dois não tira do contrato a sua pluralidade.

Destarte, o instrumento de contrato é conhecido como **contrato social** e sendo negócio jurídico plurilateral, necessita observar determinados requisitos, os quais são considerados obrigatórios ou facultativos<sup>23</sup>.

Em relação aos requisitos obrigatórios ou essenciais, pode-se citar, conforme elucidam Gladston MAMEDE<sup>24</sup>, Fran MARTINS<sup>25</sup> e Ricardo NEGRÃO<sup>26</sup>, o art. 997<sup>27</sup> do CC/02, o qual contém em seus incisos, as cláusulas a que todo contrato de sociedade deve observar.

Ademais, enquanto negócio jurídico que o é, o contrato social, para que seja válido deve observar a regra comum aos negócios jurídicos, disposta no art. 104 do CC/02 (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei). Tais elementos são classificados por Rubens REQUIÃO<sup>28</sup>, Waldo FAZZIO JUNIOR<sup>29</sup> e Ricardo NEGRÃO<sup>30</sup> como comuns.

<sup>22</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 441.

<sup>23</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 40.

Acerca dos elementos facultativos, Fábio Ulhoa COELHO esclarece que se referem às relações internas, entre os sócios, e que sua ausência, ao contrário das cláusulas essenciais ou obrigatórias, não impede que o contrato seja registrado e arquivado. (COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.34).

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> MARTINS, Fran. Op. cit., p. 174.

<sup>26</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial: teoria geral da empresa e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 330.

<sup>27</sup> “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.”

<sup>28</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 456-457.

<sup>29</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 121-122.

<sup>30</sup> NEGRÃO, Ricardo. Op. cit., p. 319.

Diferenciando-se dos comuns, a doutrina acima elenca ainda os elementos reputados específicos<sup>31</sup>, dentre os quais se destacam: a pluralidade de sócios<sup>32</sup>; o capital social; a participação nos lucros e nas perdas; e a *affectio societatis*.

Assim sendo, a sociedade contratual, cujo capital social é dividido em quotas<sup>33</sup>, possui natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado (art. 44 do CC/02), a qual, para que possa existir no mundo jurídico e ter oponibilidade contra terceiros, deve registrar seu ato constitutivo (contrato social plurilateral e todas as alterações que vierem *a posteriori*<sup>34</sup>) no órgão próprio<sup>35</sup>, adquirindo com o registro<sup>36</sup>, personalidade jurídica (art. 45, 985 e 1.150 do CC/02) distinta e inconfundível com a de seus sócios, sendo capaz de direitos e deveres na ordem civil, cujo patrimônio

<sup>31</sup> Fábio Ulhoa COELHO diverge em tal classificação. Para ele, os elementos de validade do contrato social são divididos em requisitos de validade geral (art. 104 CC/02) e requisitos de validade específicos (contribuição dos sócios e distribuição dos resultados); e os requisitos específicos elencados pela doutrina acima citada, são para o doutrinador, pressupostos de existência, revestindo-se na pluralidade de sócios e na *affectio societatis*. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...**, p. 413-417).

<sup>32</sup> Com a entrada em vigor em janeiro de 2012 da lei 12.441/2011, a pluralidade de sócios ficou relativizada no direito societário brasileiro, tendo em vista a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) passando-se a admitir no direito pátrio, a possibilidade da sociedade unipessoal, ou seja, composta unicamente por um sócio.

Sobre o assunto, verificar os seguintes artigos: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Empresa individual é avanço da legislação brasileira**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-16/empresa-individual-responsabilidade-limitada-avanco-legislacao>>. Acesso em: 25 jun. 2012. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa de responsabilidade limitada e um de seus problemas**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1243678>>. Acesso em: 25 jun. 12. NEITSCH, Joana. **A inovação nebulosa das Eirelis**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1243678>>. Acesso em: 25 jun. 2012. NEGRI, **Jacques Malka Y. Só pessoa física pode constituir uma eireli**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2608144/so-pessoa-fisica-pode-constituir-uma-eireli>>. Acesso em: 25 jun. 2012. IGNACIO, Laura. **Pessoa jurídica pode abrir empresa individual**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2565008/pessoa-juridica-pode-abrir-empresa-individual>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

<sup>33</sup> Nas sociedades contratuais, as participações societárias são representadas por quotas, e nas sociedades institucionais (exceto nas cooperativas), por ações. (BORTOLOZI, Madian Luana. Classificação das sociedades, **Unibrasil**, Curitiba, 17 maio 2012).

<sup>34</sup> Não há obrigatoriedade de as alterações contratuais serem feitas pela mesma forma com a qual o contrato social o foi, contudo, para a produção de efeitos em relação a terceiros, mister se faz o seu registro no órgão próprio. Se durante dez anos consecutivos a sociedade não comunicar ao órgão próprio nenhuma alteração em seu contrato social, por força do disposto no art. 60 da lei 8934/94, haverá o cancelamento de seu registro com a consequente perda de proteção do nome empresarial, pois esta proteção nasce com o registro do ato constitutivo, que declara a regularidade da sociedade e constitui novo ente. (MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 60).

<sup>35</sup> Os órgãos de registro competentes, em relação às sociedades contratuais são: para as sociedades empresárias, as Juntas Comerciais; para as sociedades simples, o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. A sociedade de advogados, por força do disposto no § 1º do art. 15 da lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), deve ter seu ato constitutivo registrado no órgão de classe. (Ibidem, p. 46).

<sup>36</sup> Waldo FAZZIO JÚNIOR entende que não é o contrato social o ato constitutivo das sociedades, e sim o registro, pois é somente com este que a sociedade passa a existir no mundo jurídico, visto que o contrato representa apenas o *animus* societário, ao passo que o registro constitui a sociedade. (FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 121).

também se torna próprio e inconfundível, tendo os sócios obrigações e deveres entre si e para com a sociedade.

Este contrato social poderá ser firmado mediante instrumento público ou particular, e nele deverão constar os elementos identificadores da sociedade, a delimitação do objeto social, as regras de funcionamento, a quota a que cada sócio terá direito, bem como a forma de sua contribuição e momento de integralização, para além das cláusulas convencionadas entre os sócios<sup>37</sup>.

## 2.2 DAS QUOTAS SOCIETÁRIAS: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica das quotas societárias sempre despertou na doutrina posicionamentos diversos, sendo necessário, nesse sentido, adentrar ao tema, percorrendo de antemão, o seu conceito.

Para Gladston MAMEDE:

As sociedades contratuais (sociedades por quotas) são instituídas por meio do registro de um contrato social que deve atender cláusulas mínimas (art. 997 do Código Civil), podendo ainda trazer cláusulas facultativas. Seu capital é dividido em quotas e pode apresentar natureza simples ou empresária. (...) <sup>38</sup>.

Assim, para que a sociedade consiga realizar o objeto social para o qual foi constituída, é necessário que possua capital, pois como sua finalidade precípua visa o lucro (caso contrário, não seria sociedade), necessita de um numerário inicial para principiar suas atividades<sup>39</sup>.

Desta forma, são os sócios que, ao constituírem sociedade, transferem parte de seu patrimônio pessoal para a sociedade, recebendo em contrapartida as quotas sociais, as quais representam a contribuição do sócio para a formação do capital social<sup>40</sup>.

As quotas, contudo, não se confundem com o capital social. Este é dividido em quotas (art. 1.055 CC/02) e representa o somatório de todas as contribuições

---

<sup>37</sup> MAMEDE, Gladston. **Manual...**, p. 46-51.

<sup>38</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 38-39

<sup>39</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições...**, p. 199.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 208.



dos sócios (sejam elas em dinheiro ou em bens), e irá integrar o patrimônio da sociedade.

Importante destacar que capital social e o patrimônio igualmente não se confundem. O capital social (se nada deliberarem os sócios *a posteriori*, a fim de aumentá-lo, por exemplo) ficará estático, pois representa a massa patrimonial inicial que os sócios reputaram necessária para a realização do objeto social. O patrimônio, ao contrário, representa todo o conjunto de bens e de direitos que a sociedade possui, e se mostra de forma elástica, dinâmica, oscilando durante a atuação da sociedade, visto que a prosperidade da sociedade é medida por meio da diferença entre o capital social inicial e o patrimônio social real. No entanto, há um único momento em que capital social e patrimônio se equivalem: na constituição da sociedade, pois possuem o mesmo valor, ou seja, o patrimônio inicial é equivalente ao capital social<sup>41</sup>.

A esse respeito, as palavras elucidativas de Rubens REQUIÃO:

Pode-se dizer que o capital constitui o patrimônio inicial da sociedade comercial. Após o início das atividades, o capital permanece *nominal*, expresso na soma declarada no contrato, ao passo que o patrimônio social – ou *fundo social* – tende a *crescer*, se a sociedade for próspera, ou a *diminuir*, se tiver insucesso. Esse patrimônio é que gera, em última análise, o lucro, que é periodicamente dividido entre os sócios<sup>42</sup>. (grifos no original)

Complementando a linha de entendimento de Rubens REQUIÃO<sup>43</sup>, outra função extremamente importante do capital social é a de servir como garantia para terceiros, para possíveis credores da sociedade, razão pela qual o direito empresarial prima pelo princípio da intangibilidade do capital social.

Esse princípio, no entanto, conforme elucidado Waldo FAZZIO JÚNIOR<sup>44</sup>, não é absoluto, pois os sócios por deliberação podem aumentar ou diminuir o capital social sem que isso macule o princípio, devendo qualquer alteração (aumento ou diminuição) constar no contrato social, e ser devidamente registrada no órgão próprio.

Esclarecendo o raciocínio exposto acima, José Waldecy LUCENA<sup>45</sup> aduz que o sócio, ao integralizar sua quota no capital social (seja no momento do ato

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 199-201.

<sup>42</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 463.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 466-468.

<sup>44</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 152.

<sup>45</sup> LUCENA, José Waldecy. Op. cit., p. 310-311.

constitutivo, seja a *posteriori*, dependendo da disposição do contrato social), transfere bens de seu patrimônio pessoal para o patrimônio da sociedade, o qual será autônomo e, concomitantemente, o sócio se torna titular de uma parte social, trocando seus bens por quotas sociais, as quais lhe conferem a qualidade de sócio.

A troca de patrimônio pessoal pela quota social também é questão levantada por Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>46</sup>, que entende ser a quota a contrapartida, não a contribuição, do sócio para o capital social, pois não ocorre nenhuma espécie de perda para este, apenas a troca de seu patrimônio particular pela quota (novo bem).

Desse modo, segundo Alfredo de Assis GONÇALVES NETO:

As contribuições dos sócios, quer em dinheiro, quer em outra espécie de bens, destacam-se do patrimônio individual de cada um que as presta e se transferem para a sociedade a título de propriedade (em regra), recebendo o sócio, em troca, uma parcela proporcional do capital social, correspondente ao valor que sua contribuição irá representar na composição desse capital. A essa parcela do capital social dá-se o nome de quota social<sup>47</sup>.

Todavia, como bem observa Waldo FAZZIO JUNIOR<sup>48</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro, adotando os passos do sistema francês, optou pela pluralidade de quotas, cabendo uma ou diversas a cada sócio (art. 1055 CC/02), devendo o contrato social dispor sobre a forma de sua integralização, visto não haver obrigatoriedade da integralização quando da constituição da sociedade.

Assim, no dizer de Gladston MAMEDE<sup>49</sup>, a integralização das quotas poder-se-á proceder por diversos meios (dinheiro em espécie, transferência de bens, cessão de crédito e serviços, dependendo este do tipo societário, pois algumas espécies societárias não permitem que a contribuição para o capital social seja feita na forma de serviços), devendo o contrato social especificar sua forma, quantidade e momento.

---

<sup>46</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições...**, p. 208.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 157.

<sup>49</sup> MAMEDE, Gladston. **Manual...**, p. 57-58.

Contudo, no entendimento de José Edwaldo Tavares BORDA<sup>50</sup>, a quota social representa para o sócio, uma posição de direitos e de deveres perante a sociedade, razão pela qual se torna controvertida sua natureza jurídica.

Rubens REQUIÃO<sup>51</sup> filia-se à corrente doutrinária que considera a quota social sobre o duplo aspecto, ou seja, como (i) direito patrimonial e como (ii) direito pessoal. Enquanto **direito patrimonial**, identifica o crédito que o sócio possui na percepção dos lucros enquanto viger a sociedade, mais particularmente quando houver a sua liquidação. Enquanto **direito pessoal**, identifica o *status* de sócio, tendo o direito de participar da administração da sociedade, fiscalizar os atos, votar e ser votado, dentre outros direitos inerentes à qualidade de sócio.

José Waldecy LUCENA, corroborando com o entendimento acima, alude ao fato de ser de origem do tratadista Carvalho de Mendonça, a divisão dúplice da quota social enquanto direito patrimonial e pessoal, a qual merece transcrição, tendo em vista sua ímpar explicação em relação ao direito patrimonial:

O direito patrimonial – qual o esclarece o notável tratadista – é o direito de crédito consistente: a) em perceber o quinhão de lucros durante a existência social; e b) em participar na partilha da massa residual, depois de liquidada a sociedade. Este direito de crédito é, como se vê, *condicionado*, podendo ser exercido somente sobre os *lucros líquidos*, partilháveis conforme os termos do contrato social, e sobre o *ativo líquido*, a dizer, sobre o saldo verificado depois da liquidação. Os sócios, sob qualquer pretexto, não concorrem com os credores da sociedade; têm um direito de crédito subordinado inteiramente à liquidação social, de modo que este poderá ser igual a zero ou ainda descer abaixo de zero, tornando-se quantidade negativa, passivo. No caso de falência da sociedade, este direito dos sócios aparece somente quando, pagos os credores, é apurado o saldo<sup>52</sup>. (grifos do autor)

Desse modo, para Rubens REQUIÃO<sup>53</sup> a natureza jurídica da quota social é a de um direito de crédito futuro, visto entender que quando o sócio contribui para o capital social, transferindo parte de seu patrimônio pessoal e passando a receber os resultados líquidos dessa transferência, passa assim, a ter uma expectativa de crédito futuro, que se concretizará quando da liquidação da sociedade, se sobrevier algum valor.

---

<sup>50</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 8. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 30.

<sup>51</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 561.

<sup>52</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial**. 4. ed. [S.l.:s.n.], 1945. v.3. p. 71, apud LUCENA, José Waldecy. Op. cit., p. 312.

<sup>53</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 562.

A *contrario sensu*, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>54</sup> aduz que a quota social possui a natureza jurídica de bem móvel incorpóreo (art. 83, III CC/02), dividindo-se também sobre o duplo viés de direitos. Enquanto **direito pessoal**, confere ao sócio o direito de deliberar, de fiscalizar, de votar e ser votado, bem como de retirar-se da sociedade. Enquanto **direito patrimonial**, representa o direito de receber os dividendos, de participar do acervo social se houver a dissolução da sociedade e de ter a apuração de seus haveres se houver falecimento, exclusão ou exercício de retirada.

A par das opiniões acima referendadas, Cristiano Gomes de BRITO<sup>55</sup> entende que o direito patrimonial representa o direito de crédito que o sócio possui em receber os lucros na constância da sociedade e também a parte que lhe couber em eventual liquidação societária, ao passo que os direitos pessoais representam o *status* de sócio, a participação da administração (de forma direta ou como conselheiro) e o direito de fiscalização.

Assim sendo, cumpre esclarecer que, segundo Silvio de Salvo VENOSA<sup>56</sup>, bem incorpóreo, ou imaterial, é aquele que possui existência jurídica, mas não material, refletindo o direito das pessoas sobre as coisas.

Tanto é assim que para Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>57</sup> - sendo a quota social um bem imaterial/incorpóreo - o regime jurídico ao qual está submetida é o de coisa móvel, previsto no art. 83, III CC/02, sendo objeto de relações jurídicas.

Corroborando com tal entendimento José Edwaldo Tavares BORBA<sup>58</sup>, que igualmente entende ser a natureza jurídica da quota social a de bem móvel incorpóreo, sendo objeto de direito de propriedade, visto que quando o sócio transfere quotas, transfere também um direito.

Desta forma, de suma importância elucidar a natureza jurídica da quota societária, uma vez que, considerada como bem móvel incorpóreo, estará sujeita a incidência da penhora, abordagem explanada em capítulo subsequente.

E, não menos importante se mostra o assunto do princípio da *affectio societatis* e sua incidência das sociedades *intuitu personae*, notadamente porque é

---

<sup>54</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições...**, p. 209.

<sup>55</sup> BRITO, Cristiano Gomes de. A penhora de quotas da sociedade limitada: a harmonia entre os arts. 1.026 do CC/2002 e 655, VI, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 171, p. 49-64, maio 2009.

<sup>56</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 315.

<sup>57</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições...**, p. 209.

<sup>58</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. Op. cit., p. 30.

nesse tipo societário que a penhora da quota será analisada com ênfase nos princípios que regem a execução e a consequente expropriação do bem penhorado, bem como suas consequências.

Pois bem, adentremos ao tema.

### 2.3 DA *AFFECTIO SOCIETATIS* E DAS SOCIEDADES *INTUITU PERSONAE*

O princípio da *affectio societatis*, conforme elucida Rubens REQUIÃO<sup>59</sup>, surgiu na época do período romano, sendo utilizado por ULPIANO para demonstrar a intenção das pessoas em se associarem e constituírem sociedade e é compreendido por parte da doutrina do direito societário como um dos elementos específicos do contrato social das sociedades.

Enquanto elemento específico, Waldo FAZZIO JÚNIOR<sup>60</sup> elenca o fato de a *affectio societatis* refletir a vontade, a intenção, a disposição dos sócios de ingressarem e de manterem sociedade, assumindo os riscos do empreendimento empresarial. A ausência desse elemento, segundo o autor, descaracteriza a natureza constitutiva da sociedade, visto que uma vez que o sócio quis ser sócio, tem o dever de manter uma conduta condizente, adequada e leal para com os demais integrantes.

Para Amador Paes de ALMEIDA<sup>61</sup>, a *affectio societatis* também é elemento imprescindível para a constituição do contrato social, pois traduz a cooperação recíproca entre os sócios, ao passo que estes conjugam esforços na intenção de constituírem sociedade, sendo ainda, fato diferenciador do contrato social.

Este também é o entendimento de Rubens REQUIÃO<sup>62</sup> que, ao tratar dos elementos comuns e específicos do contrato de sociedade, remete a *affectio societatis* como elemento específico e característico do contrato societário, distinguindo as sociedades dos demais tipos contratuais.

---

<sup>59</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 468.

<sup>60</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 125.

<sup>61</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica: (doutrina e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 1999, p. 30.

<sup>62</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 469.

Nessa linha, Gladston MAMEDE<sup>63</sup> entende que a *affectio societatis* é elemento que dá origem às sociedades, pois reflete a afeição que os sócios têm para constituir e manter sociedade, caracterizando o *animus contrahendae societatis*, ou seja, o ânimo de contrair e de manter sociedade, o qual é manifestado pelos sócios ou de forma omissiva ou comissiva, devendo ser observado para além das cláusulas pactuadas no contrato social, uma vez que reflete princípio de direito societário.

Equivalente posição é a de Sebastião José ROQUE<sup>64</sup> que esclarece que a conduta firme, sincera e leal, além de estar manifestada no contrato social, deve, acima de tudo, estar presente na mente dos sócios, pois a confiança<sup>65</sup> recíproca é o fundamento da *affectio societatis*, garantindo a sobrevivência e funcionamento da sociedade, constituindo, o que o autor chama de “patrimônio intelectual”, o qual se torna impossível de ser contabilizado, pois sendo a sociedade o resultado do esforço coletivo, necessita, para além da contribuição material para sua formação, de um espírito de colaboração mútua de seus sócios.

Ainda, enquanto elemento específico do contrato social, Fábio Ulhoa COELHO<sup>66</sup> ressalta o fato de a *affectio societatis* ser um pressuposto de existência do contrato social, enquanto condição fática da sociedade e que não se confunde com os pressupostos de validade (art. 104 CC/02), pois a falta destes compromete os efeitos do contrato social, enquanto a falta daqueles, pode levar à dissolução social, mas sem desconstituir os efeitos pelos quais o contrato social já passou. Ou seja, a *affectio societatis* pressupõe o ânimo de constituição e permanência da sociedade que caso venha a desaparecer, deverá conduzir a sua dissolução. Admite o autor que, atualmente, a utilização da *affectio societatis* é relativizada, servindo mais para designar a quebra do vínculo societário quando os sócios já não mantêm a mesma motivação inicial para continuarem em sociedade.

---

<sup>63</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 71.

<sup>64</sup> ROQUE, Sebastião José. **Direito societário**. São Paulo: Ícone, 1997, p. 28.

<sup>65</sup> A confiança foi tratada pelo STJ, como princípio, no REsp 1223733/RJ, e um dos pilares da *affectio societatis*. Sobre o assunto, verificar jurisprudência. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação cautelar de exibição de documentos societários. Recurso Especial n. 1223733. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 04 maio 2011. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp+1223733&b=ACOR#DOC2](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+1223733&b=ACOR#DOC2)>. Acesso em: 15. mar. 2011.

<sup>66</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso...**, p. 417-420.

Contra-pondo-se aos posicionamentos doutrinários acima elencados, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>67</sup> não considera a *affectio societatis* como elemento ou requisito necessário do contrato social. Em um primeiro momento, o autor ressalta que entendia a *affectio societatis* como pressuposto do ato constitutivo das sociedades, mas que, atualmente, não mais a considera como tal.

Ao esclarecer a mudança de posicionamento, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>68</sup> remete ao fato de que a *affectio societatis*, refletida na vontade de permanecer vinculado ao contrato, não é elemento exclusivo do ajuste societário, nem mesmo pressuposto para manutenção da sociedade, pois somente motivo justo, devidamente caracterizado, pode ser arguido para exclusão de sócio, conforme previsão legal dos artigos 1.004, parágrafo único, 1.030 e 1.085 do CC/02, e não por simples deliberação majoritária da sociedade<sup>69</sup>.

Não obstante os entendimentos acima, Sérgio SELEME<sup>70</sup>, em artigo publicado em 2011, elucida a aplicação errônea do princípio da *affectio societatis* na jurisprudência, para caracterizar a exclusão de sócio pela quebra de tal princípio.

Esclarece o autor que se trata de um princípio fluido e inconsistente, o que acaba por vezes a trazer mais problemas do que soluções quando se utilizam do mesmo com pouca parcimônia. Vai além, pois pontua que existe nas sociedades um elemento que as compõe, o qual, no entanto não se reduz a mera vontade que possuem os sócios em associarem-se e permanecerem associados; há algo para além desse elemento volitivo ou voluntário, que, no direito suíço, é tratado como “fim social”.

---

<sup>67</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**: regime vigente e inovações do novo código civil. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 54. Em sua obra Manual de direito comercial, o autor menciona nas notas de rodapé nº 175 e 176 que a *affectio societatis* é pressuposto do ato constitutivo das sociedades. A respeito, verificar obra: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de direito comercial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 110.

<sup>68</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito...**, p. 116.

<sup>69</sup> O STJ no REsp 1129222 oriundo do Estado do Paraná, afirmou a impossibilidade de exclusão de sócio pela simples alegação de quebra da *affectio societatis*, necessitando que sejam demonstrados os motivos que ocasionaram a quebra, devendo haver justa causa. Sobre o assunto, verificar jurisprudência. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de sociedade. Recurso Especial n. 1129222. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 01 ago. 2011. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp+1129222&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+1129222&b=ACOR)>. Acesso em: 15 mar. 2011.

<sup>70</sup> SELEME, Sérgio. *Affectio societatis* ainda hoje?. **Cadernos jurídicos**, Curitiba, n. 21, p. 01-02, ago. 2011.

Malgrada opiniões divergentes, de importância singular é a presença da *affectio societatis* nas sociedades do tipo *intuitu personae* (sociedade de pessoas), conforme pontua Ricardo NEGRÃO<sup>71</sup>.

Isto porque, nesse tipo de sociedade, conforme elucida Sérgio CAMPINHO<sup>72</sup>, a figura do sócio é fundamental para a formação da sociedade, pois são levadas em consideração suas qualidades pessoais, seu conhecimento, sua capacidade para os negócios, a confiança recíproca, dentre outros elementos, divergindo da sociedade do tipo *intuitu pecuniae* (sociedade de capitais), em que o elemento subjetivo inerente à pessoa do sócio (suas qualidades pessoais) fica relegado a plano secundário, uma vez que a importância central está na capacidade de investimento do sócio, na contribuição deste para a formação do capital social.

E nesse ponto, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>73</sup> esclarece que as sociedades *intuitu personae* são as sociedades de pessoas, pautadas nas características pessoais de seus sócios em que a amizade, a afinidade, o parentesco, são elementos relevantes para que as pessoas decidam se associar, ou seja, o relacionamento entre os sócios baseia-se em vínculos personalíssimos, e o ingresso de terceiro, estranho ao quadro social, somente ocorrerá com o consentimento dos sócios ou da maioria. Diferem das sociedades *intuitu pecuniae*, em que o relacionamento entre os sócios não é relevante, visto que há nesse tipo societário um estruturamento sólido que evita que desavenças entre seus integrantes passem a interferir nas atividades da sociedade.

Corroborando com o entendimento supracitado, a *affectio societatis* presente nas sociedades *intuitu personae*, segundo Gladston MAMEDE<sup>74</sup>, justifica que se negue o ingresso de terceiro estranho à sociedade, pois nesse tipo societário, além do *animus contrahendi*, há a mútua aceitação das pessoas que ingressam para constituir esse tipo societário, visto que as características pessoais dos sócios têm sobremaneira importância em detrimento do capital social com que cada qual contribuiu.

E voltando às sociedades contratuais, nas quais as quotas societárias estão presentes, Fran MARTINS<sup>75</sup> esclarece que nessas sociedades, a *affectio societatis*

---

<sup>71</sup> NEGRÃO, Ricardo. Op. cit., p. 328.

<sup>72</sup> CAMPINHO, Sérgio. Op. cit., p. 56-58.

<sup>73</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições...**, p. 46-47.

<sup>74</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito...**, p. 72-73.

<sup>75</sup> MARTINS, Fran. Op. cit., p. 173.



está presente. O autor utiliza a nomenclatura “sociedades contratuais ou de pessoas” (sociedades *intuitu personae*), em que os sócios se unem em cooperação mútua para realizarem o objeto social ao qual a pessoa jurídica se destina a concretizar, sendo elemento específico do contrato social, não se encontrando nas sociedades institucionais ou de capitais<sup>76</sup>.

Contudo, as sociedades contratuais não são exclusivamente *intuitu personae*.

É possível, conforme elucida Gladston MAMEDE<sup>77</sup>, que por disposição das partes, este tipo societário possa vir a possuir características *intuitu pecuniae*.

Assim, não se pode afirmar que as sociedades contratuais serão sempre *intuitu personae*. Mesmo que haja no Código Civil uma propensão ao caráter *intuitu personae* para as sociedades contratuais, é pela análise das cláusulas dispostas no contrato social que se conseguirá identificar a preponderância maior ou menor das características pessoais dos sócios.

E, se no contrato social houver restrição quanto à livre cessão das quotas, por exemplo, estar-se-á diante de uma sociedade *intuitu personae*, mas se a cessão para terceiros se proceder de forma livre, sem qualquer restrição, estar-se-á defronte de uma sociedade *intuitu pecuniae*, uma vez que as características pessoais dos sócios não são vitais para a manutenção de tal sociedade.

Desse modo, se para a realização do objeto social forem levadas em consideração as características pessoais dos sócios em detrimento do capital com o qual estes contribuíram para a formação da sociedade, estar-se-á diante de uma sociedade *intuitu personae*.

Mas, se contudo, a contribuição material do sócio prevalecer em detrimento de suas características pessoais, estar-se-á defronte de uma sociedade *intuitu pecuniae*, ressaltando-se, conforme pontua Fábio Ulhoa COELHO<sup>78</sup>, que tal classificação leva em consideração o maior ou menor grau de dependência da

---

<sup>76</sup> A negativa de presença da *affectio societatis* nas sociedades institucionais está relativizada pela jurisprudência do STJ, que entende estar presente tal princípio, nas sociedades institucionais familiares, as ditas sociedades anônimas familiares, nas quais as qualidades pessoais dos sócios possuem relevância para o desenvolvimento das atividades da sociedade, uma vez que o fator dominante de sua formação funda-se na afinidade pessoal de seus acionistas e na confiança mútua sendo possível a dissolução parcial da sociedade anônima familiar quando houver a quebra da *affectio societatis*. Sobre o tema, verificar os seguintes julgados: Embargos de divergência no REsp 111294/PR, relator Ministro Castro Filho, 10 set. 2007; REsp 917531/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, 01 fev. 2012; REsp 1128431/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, 25 out. 2011; AgRg no REsp 1079763/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, 05 out. 2009.

<sup>77</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito**..., p. 39-40.

<sup>78</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso**..., p. 42-43.

sociedade em relação às qualidades subjetivas dos sócios, pois inegavelmente, para que se tenha uma sociedade, ter-se-á a conjugação de pessoas e de capital, mas com maior ou menor preponderância de um ou de outro elemento.

### 3 DOS PRINCÍPIOS EXECUTÓRIOS, DA PENHORA E DA EXPROPRIAÇÃO

#### 3.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A EXECUÇÃO

Nas palavras de Misael MONTENEGRO FILHO:

A execução é o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação através da retirada de bens do patrimônio do devedor ou do responsável (no modelo da execução por quantia certa contra devedor solvente), suficientes para a plena satisfação do exequente, operando-se no benefício deste e independentemente da vontade do executado – e mesmo contra a sua vontade – conforme entendimento doutrinário unânime.<sup>79</sup>

Desta forma, consoante determinação expressa do art. 612<sup>80</sup> do CPC, a execução se realiza no interesse do credor.

Contudo, para que o credor possa receber seu crédito, alguns princípios devem ser observados. Sejam eles, princípios gerais do direito processual, ou princípios inerentes à execução. E nesse sentido, não há unanimidade na doutrina pátria acerca do rol de princípios que regem a execução.

A esse respeito, Luiz Rodrigues WAMBIER e Eduardo TALAMINI esclarecem que:

Entre os princípios que a doutrina normalmente destaca como fundamentais na execução, alguns são, se não exclusivos, muito especialmente afeitos à função jurisdicional executiva. Mas outros tantos constituem princípios gerais do processo, cuja incidência sobre a atividade executiva reveste-se de alguma particularidade.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, processo de execução. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 2, p. 214.

<sup>80</sup> Correspondência no art. 797 do Novo CPC.

<sup>81</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, v. 2, p. 159.

Como exemplo, José Miguel Garcia MEDINA<sup>82</sup>, cita os seguintes princípios: **(i)** princípio da *nulla executio sine titulo* e da execução sem título permitido; **(ii)** princípios da tipicidade e da atipicidade das medidas executivas; **(iii)** princípios da autonomia e do sincretismo entre cognição e execução e; **(iv)** princípio da máxima efetividade e da menor restrição possível.

Por sua vez, Luiz Rodrigues WAMBIER e Eduardo TALAMINI<sup>83</sup> apresentam uma abordagem bipartite, a saber: **(i)** princípios específicos ou setoriais da execução (princípio da autonomia da execução; princípio do título; princípio da realidade da execução e da responsabilidade patrimonial e; princípio da disponibilidade da execução); **(ii)** algumas peculiaridades que envolvem a aplicação de determinados princípios gerais à execução (princípio da máxima utilidade da execução; princípio do menor sacrifício do executado; princípio do contraditório e; princípio da execução equilibrada).

E de forma sucinta, Misael MONTENEGRO FILHO<sup>84</sup> apresenta dois princípios que entende serem de maior relevo à execução: **(i)** princípio da menor onerosidade para o devedor e; **(ii)** princípio do contraditório e da ampla defesa na realidade da execução.

Por derradeiro, visando elucidar o presente trabalho científico, dar-se-á ênfase aos princípios comumente elencados pela doutrina e utilizados pela jurisprudência dos tribunais, quais sejam: **(i) princípio da efetivação do crédito;** **(ii) princípio da menor onerosidade do devedor,** vez que se coadunam com o propósito da presente pesquisa científica<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011, p. 48-60.

<sup>83</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 159-165.

<sup>84</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 217-224.

<sup>85</sup> Com o propósito de elucidar o significado dos princípios utilizados pela doutrina, apresenta-se uma conclusão tópica acerca dos princípios executivos:

“1. *Autonomia* significava que a execução tinha vida própria. Antigamente tinha processo próprio. Contudo, esta regra foi mudada, mas há fase executiva, que é complementar à cognitiva.

2. O princípio do *título executivo* significa que a atividade executiva do juiz sempre pressupõe prévio reconhecimento/declaração de direito, seja pelo próprio juiz, seja por documento que a lei reconheça como suficiente para a declaração de direito (títulos extrajudiciais).

3. Da *patrimonialidade ou realidade*, cujo âmbito normativo tem o sentido de que a execução recai sobre o patrimônio do devedor. Uma das questões mais interessantes é a dos limites dos atos executivos, como a prisão por dívida, depositário infiel (art. 5º, LXVII). O Pacto de San José da Costa Rica enseja debates acerca da possibilidade de prisão do depositário infiel, tendo em vista o *status* constitucional para alguns doutrinadores. A responsabilidade patrimonial está prevista nos artigos 591 a 597 do CPC.

4. Da *disponibilidade* (CPC, 569), intimamente ligado ao princípio dispositivo. Por meio deste princípio, o exequente pode abrir mão da execução. Se já houve citação/defesa do executado, o mesmo poderá opor à desistência da execução, pedindo que o juiz reconheça, por sentença, a existência de pagamento, por exemplo, assim como a verba sucumbencial.

Isto posto, José Miguel Garcia MEDINA<sup>86</sup> aduz que na atividade jurisdicional executiva, o magistrado deve atentar-se concomitantemente às medidas executivas idôneas e que garantam ao credor o recebimento do crédito exequendo, observando, contudo, o meio menos oneroso ao devedor. Trata-se, para o autor, do **princípio da máxima efetividade e da menor restrição possível**.

Dessa maneira, na execução, está-se diante da aplicação conjunta de dois princípios: satisfação do crédito exequendo, em contraponto ao princípio do modo menos gravoso ao devedor.

Esse é o sentido da norma expressa no art. 620<sup>87</sup> do CPC. Ou seja:

Quando por vários meios idôneos o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado (art. 620, CPC), ainda que o exequente tenha indicado a forma mais onerosa (art. 615, I, CPC). O juiz pode agir de ofício. Observe-se que a aplicação do art. 620, CPC, pressupõe a existência de várias técnicas processuais igualmente idôneas para a realização do direito do exequente. Obviamente, o juiz não pode preferir técnica processual inidônea, ou menos idônea que outra também disponível, para a realização do direito do exequente, que tem à tutela jurisdicional adequada e efetiva (arts. 5º, XXXV, CRFB, e 612, CPC). (...) <sup>88</sup>

A esse respeito, o entendimento da jurisprudência do STJ: “(...) **Ainda que se reconheça que a execução deve ser realizada de forma menos onerosa ao**

5. *Da adequação*: conforme a modalidade obrigacional, tem-se um tipo de execução, devendo o exequente formular a pretensão adequada ao tipo de obrigação (fazer, não-fazer, dar coisa, pagar).

6. *Da tipicidade dos atos executivos*: todos os atos executivos estão prévia e pormenorizadamente descritos na lei processual. O CPC, 461 flexibiliza este princípio, prevendo atipicidade dos atos, permitindo ao juiz criar o melhor ato executivo, conforme o caso concreto. Há uma tendência doutrinária no sentido de reconhecer a atipicidade dos meios executivos, como corolário lógico do princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Assim sendo, o juiz estaria autorizado a adotar todas os meios executivos disponíveis para a satisfação da obrigação inadimplida.

7. *Do resultado e menor onerosidade*: a execução se faz no interesse do credor, que é mitigado pelo *princípio da menor onerosidade/gravosidade ao executado* (CPC, 620), que quer dizer que quando houver mais de uma forma de expropriação dos bens do devedor, deve-se optar pela menos gravosa. É a idéia da eficiência *versus* ampla defesa. Busca-se o equilíbrio entre a satisfação do crédito e o respeito aos direitos do devedor.

8. *Da lealdade*: trata-se do dever de boa-fé processual. Os atos atentatórios à dignidade da justiça ensejam punição (art. 600-601).

9. *Da responsabilidade* (CPC, 475-O e 574): o exequente é responsável pelos atos que pratica. Se for execução provisória, responderá objetivamente. Se for execução definitiva, a responsabilidade é subjetiva.” GUTIER, Murilo Sapia. **Princípios do processo de execução após as reformas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7249](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7249)>. Acesso em 10 set. 2015.

<sup>86</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 57-58.

<sup>87</sup> Correspondência no art. 805 do Novo CPC.

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014, p. 646.

**devedor (Art. 620 do CPC), não se pode desprezar o interesse do credor e a eficácia da prestação jurisdicional. (...)**<sup>89</sup>

Para Luiz Rodrigues WAMBIER e Eduardo TALAMINI, “O objetivo da execução civil é a atuação da sanção mediante a satisfação do credor. Não se busca, pelos meios executivos civis, a punição do devedor. (...)”<sup>90</sup>.

É dizer que, incidindo a penhora sobre restrição de direitos ao bem penhorado, entende-se que aludida restrição deva atentar ao modo menos gravoso possível<sup>91</sup>, de forma que as atenções do magistrado estejam voltadas para a satisfação do crédito, sem se descuidar dos princípios da ampla defesa e do contraditório, com os quais, o devedor (mais acentuadamente) possa se utilizar para promover a sua defesa<sup>92</sup>.

Nesse diapasão, insta observar que o Novo CPC (Lei 13.105/2015)<sup>93</sup> traz alguns dispositivos legais acerca do princípio da menor onerosidade para o devedor, a saber:

**Art. 805.** Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

**Parágrafo único.** Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

**Art. 829.** O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

**§ 1º** Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

**§ 2º** A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

**Art. 847.** O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde

<sup>89</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 801262/SP, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 200. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=801262&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true#>> Acesso em: 09 set. 2015.

<sup>90</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 162.

<sup>91</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 57-59.

<sup>92</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 219.

<sup>93</sup> BRASIL, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Estabelece o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

**Art. 867.** O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Ou seja, esses dispositivos, expressos no Livro II do Novo CPC, que trata do Processo de Execução, consagram a contraposição dos princípios da satisfação do crédito e o da menor onerosidade ao devedor, de tal forma que não se pode olvidar que aludidos princípios, juntamente com os da preservação da empresa<sup>94</sup>, de sua função social, bem como da liberdade de associação<sup>95</sup>, devem ser analisados em conjunto quando do momento de efetivar a expropriação das quotas sociais penhoradas, sob pena de se estar a infringi-los, bem como, por via de consequência maior, a efetividade da execução<sup>96</sup>.

### 3.2 PENHORA DA QUOTA SOCIETÁRIA

Os meios expropriatórios previstos no art. 647<sup>97</sup> do CPC pressupõem a penhora como primeiro ato apto a iniciar a execução por quantia certa contra devedor solvente<sup>98</sup>.

Conforme elucida Luiz FUX:

A execução por quantia certa, quer seja por cumprimento de sentença que reconheça a obrigação desta natureza, quer se fundamente em título extrajudicial, tem como finalidade expropriar bens do devedor para

<sup>94</sup> Conforme elucida Carlos Alberto Farracha de CASTRO, a função social da empresa deriva da função social da propriedade e "(...) determina que a exploração da propriedade não interesse apenas ao seu titular e, tampouco, a busca desenfreada do lucro. Na verdade, determina que a empresa gere interesses e direitos na esfera alheia. (...)". Assim, a função social da empresa constitui norte a delimitar todo o Direito de Empresa expresso no Código Civil. (CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. Juruá: Curitiba, 2007. p. 137-138).

<sup>95</sup> Art. 5º, XVII e XX da CF/88.

<sup>96</sup> Art. 5º, LXXVIII da CF/88.

<sup>97</sup> Correspondência no art. 825 do Novo CPC.

<sup>98</sup> "Solvente é aquele devedor que tem com que pagar suas dívidas. Insolvente, aquele cujas dívidas excedem a importância dos bens que possui. (...). (CASTRO, Almir de. **Do procedimento de execução**: código de processo civil. Obra atualizada e revisada por Stanley Martins Frasso e Peterson Venites Kömel Júnior. Rio de Janeiro: Forense: 2000, p. 148).

satisfazer o direito do credor, por isso que também é denominada “execução por expropriação”. (...)”<sup>99</sup> (grifos no original).

Com a penhora, inicia-se a fase do processo de execução que se destina à obtenção da “quantia certa”, qual seja, a fase de apreensão do bem que será posteriormente expropriado<sup>100</sup>.

Orlando FIDA<sup>101</sup> expõe que a penhora é o alicerce de toda e qualquer estrutura jurídica que se preste a garantir a satisfação do credor através do crédito inadimplido, surgindo imediatamente após a citação válida e com o não pagamento da dívida.

Para Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART:

A penhora é procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida. Até a penhora, a responsabilidade patrimonial do executado é ampla, de modo que praticamente todos os seus bens respondem por suas dívidas (art. 591 do CPC e art. 391 do CC). Por meio da penhora, são individualizados os bens que responderão pela dívida objeto da execução. Assim, a penhora é o *ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou de terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução*<sup>102</sup>. (grifos no original)

Insta observar que a limitação da responsabilidade do devedor, aludida no conceito acima, é tema corrente na doutrina e de acordo com os autores Fredie DIDIER JÚNIOR, Leonardo José Carneiro da CUNHA, Paula Sarno BRAGA e Rafael OLIVEIRA<sup>103</sup>, com a penhora, a responsabilidade do devedor que antes era ampla (art. 591<sup>104</sup> do CPC) passa a ser específica.

Ao conceituar a penhora, Araken de ASSIS<sup>105</sup> esclarece ser ela o ato executivo de afetação dos bens que se sujeitarão a execução, permitindo que posteriormente sejam expropriados, o que faz com que os atos de disposição do devedor em relação ao bem penhorado sejam ineficazes em face do processo. Essa

<sup>99</sup> FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2. p. 190.

<sup>100</sup> Idem.

<sup>101</sup> FIDA, Orlando. **Teoria e prática do processo de execução**. 7. ed. rev. e atual por J.B. Torres de Albuquerque. São Paulo: ME Editora e Distribuidora, 2003, p. 68.

<sup>102</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011, p. 258.

<sup>103</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 5. p. 538.

<sup>104</sup> Correspondência no art. 789 do Novo CPC.

<sup>105</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 695.

também é a conceituação trazida por Luiz Rodrigues WAMBIER, Flávio Renato Correia de ALMEIDA e Eduardo TALAMINI<sup>106</sup>.

Assim sendo, a ineficácia dos atos de disposição do devedor em relação ao bem penhorado é aduzida pela doutrina processualista como um dos efeitos gerados pela penhora. Nesse sentido, Araken de ASSIS, esclarece que:

(...) a penhora é uma providência de afetação do bem à demanda executória. Em razão da penhora, determinado bem, antes simples componente da garantia patrimonial genérica (art. 591), fica preso à satisfação do crédito. Não se concebe uma penhora genérica ou sobre uma fração indistinta do patrimônio do executado. Logo, a individualização do bem reponta como essencial à penhora. O domínio do executado não é, inicialmente, comprometido. Mas há perda da posse imediata e os atos de disposição se tornam ineficazes perante o credor com mais intensidade do que nos atos fraudulentos<sup>107</sup>

A propósito do tema, o art. 612 do CPC, já mencionado, dispõe que com a penhora, o credor adquire o direito de preferência em relação aos bens penhorados. Este, igualmente, é um dos efeitos da penhora<sup>108</sup>.

Destarte, existem bens que podem ser penhorados, e outros não. Trata-se das restrições legais a impenhorabilidade e a inalienabilidade, dispostas nos artigos 649 e 650 do CPC<sup>109</sup>.

Tais restrições<sup>110</sup>, na concepção de Amílcar de CASTRO<sup>111</sup>, são reflexos da natureza dos bens, seja por razões de ordem pública, de direito, de equidade e até mesmo de humanidade, que não os sujeitam à execução por quantia certa.

Com pensamento semelhante, Orlando FIDA<sup>112</sup> ressalta que a impenhorabilidade de determinados bens vem resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a execução não pode ser utilizada como instrumento para

---

<sup>106</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: processo de execução. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2001, v. 2. p. 173.

<sup>107</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 694.

<sup>108</sup> Araken de ASSIS divide os efeitos da penhora em dois grupos: (i) materiais e (ii) processuais, por entender que a penhora provoca efeitos que não se manifestam imediatamente no processo, uma vez que se destina a preparar o processo executório para a expropriação, ou seja, para a entrega do bem. No plano material, menciona três efeitos: (i) a ineficácia relativa ao poder de disposição; (ii) a reorganização da posse; (iii) a perda relativa ao poder de fruição. Sobre o assunto, verificar: *Ibidem*, p. 695 e seguintes.

<sup>109</sup> Correspondência nos artigos 833 e 834 do Novo CPC, respectivamente.

<sup>110</sup> Segundo Araken de ASSIS, a impenhorabilidade apresenta conceito mais abrangente do que o contido na inalienabilidade, uma vez que todo bem inalienável é impenhorável, mas nem todo bem impenhorável é inalienável. (ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 236).

<sup>111</sup> CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 151-152.

<sup>112</sup> FIDA, Orlando. Op. cit., p. 58-59.



causar a ruína do devedor, expropriando todos os seus bens, o que ocasionaria atentado aos preceitos gerais de direito.

Por outro lado, as quotas societárias, consideradas como bens móveis incorpóreos, são penhoráveis, pois não adentram ao rol dos artigos 649 e 650 do CPC, e portanto, respondem pela dívida do devedor.

Além disso, há disposição expressa no art. 655<sup>113</sup>, VI do CPC, *verbis*:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:  
 (...)
   
VI - ações e quotas de sociedades empresárias<sup>114</sup>
  
 (...)

Mas nem sempre foi assim.

A penhora da quota societária por dívida particular do sócio já foi tema de acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial.

Antes da positivação do instituto, discutia-se acerca da possibilidade ou não da penhora e se havia, ou não, ofensa ao princípio da *affectio societatis* quando a penhora recaísse sobre as sociedades do tipo *intuitu personae*.

Entretanto, com a positivação do instituto, outro questionamento surgiu: se a penhora recairia sobre a quota propriamente dita (literalidade do art. 655, VI do CPC), ou sobre os dividendos<sup>115</sup> do sócio devedor.

Aludida questão, ainda, divide as opiniões da doutrina civilista e da doutrina processualista, pois não há convergência entre as regras de direito material (CC/02) e de direito processual (CPC).

<sup>113</sup> Correspondência no art. 835, IX do Novo CPC.

<sup>114</sup> Há incongruência legislativa na redação do próprio inciso VI do art. 655 do CPC, uma vez que remete à penhora de “quotas de sociedades empresárias”, e o legislador, ao instituir no direito brasileiro a Teoria da Empresa (Livro II CC/02), de certa forma, equivocou-se e confundiu sociedade simples (gênero) e sociedade simples (espécie societária), ao passo que é possível a penhora não apenas das quotas das sociedades empresárias, mas sobre qualquer espécie societária que seja constituída por quotas, ou seja, das sociedades contratuais. Sobre o assunto, verificar notas de rodapé 1 e 9.

<sup>115</sup> P.R. Tavares PAES esclarece que dividendo “*É a participação do acionista no lucro obtido no fim do exercício social*”. PAES, P.R. Tavares. **Manual das sociedades anônimas**: legislação, jurisprudência, modelos e formulários. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1996. p. 186.

Para José Luiz dos SANTOS e Paulo SCHMIDT, “(...) dividendo é o montante do lucro que se divide pelo número de ações. É a parcela do lucro relativa a cada ação. É o rendimento proporcional pela ação”. SANTOS, José Luiz dos; SCHMIDT, Paulo. **Fundamentos de contabilidade societária**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5. p. 137.

Em consonância, José Carlos MARION considera dividendo como a parte do lucro que cabe aos acionistas. MARION, José Carlos. **Contabilidade empresarial**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 438.

Isto porque, o art. 1.026 do CC/02 não prevê a penhora da quota societária, mas sim, a possibilidade de, na insuficiência de outros bens do devedor, a execução recair sobre os lucros (dividendos) aos qual o devedor teria direito:

**Art. 1.026.** 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.

(...)

Entre os comercialistas, Fábio Ulhoa COELHO<sup>116</sup> em artigo escrito em 1991 (portanto, antes da positivação da penhora da quota no Código de Processo Civil e da vigência do Código Civil de 2002), já se perguntava em como fazer para assegurar aos sócios o direito de oposição ao ingresso do arrematante da quota penhorada sem, contudo, negar ao credor do sócio o direito de ter o crédito satisfeito.

O autor demonstrou a preocupação em conciliar a penhora da quota societária e a característica *intuitu personae* das sociedades frente às posições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes à época<sup>117</sup>.

Nessa esteira, a forma de conciliação encontrada pelo doutrinador estaria em uma posição *sui generis* que o arrematante ocuparia na sociedade. Ou seja, teria o arrematante da quota penhorada apenas o direito patrimonial de receber os lucros cabíveis ao sócio devedor, não podendo participar das deliberações sociais ou da gerência, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de recesso em eventual deterioração do valor pecuniário da quota a qual tivesse arrematado, tendo inclusive as mesmas obrigações sociais pelas quais responderia o sócio devedor<sup>118</sup>.

Anos depois, em 1995, Nelson ABRÃO<sup>119</sup>, ao tratar das sociedades limitadas, esclareceu que as quotas, por representarem direitos, são passíveis de penhora, mesmo porque não se encontram entre o rol dos bens impenhoráveis dispostos no art. 649 do CPC, integrando o patrimônio do devedor e devendo, portanto, compor o rol de bens que respondem pelas dívidas do sócio, uma vez que representam garantia real frente aos credores.

---

<sup>116</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Penhorabilidade de cotas sociais. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr./jun. 1991.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 95-100.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 99-100.

<sup>119</sup> ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1995, p. 89-90.

O autor ressalta que para que a *affectio societatis* seja preservada, tanto o sócio devedor quanto qualquer outro sócio, pode remir a execução<sup>120</sup>, na forma do art. 651<sup>121</sup> do CPC, ou seja, pagando ou consignando o valor do débito, acrescido de juros, custas e honorários advocatícios, antes que seja efetivada a adjudicação ou a arrematação<sup>122</sup>.

Assim, para o doutrinador, a remição seria a forma pela qual a *affectio societatis* restaria preservada, evitando-se que terceiro alheio ao quadro societário ingressasse na sociedade, e posterior adjudicação ou arrematação, não conferiria ao terceiro o direito de ingressar como sócio, devendo-se então nesse caso, efetivar-se a liquidação da quota com a consequente redução do capital social da sociedade<sup>123</sup>.

Por outro lado, Waldo FAZZIO JÚNIOR<sup>124</sup>, apregoando seu posicionamento, entende que a quota é penhorável pelo simples fato de não estar elencada entre os bens que excluem da penhora (art. 649 e 650 do CPC), vez que o devedor responde por suas obrigações com todos os seus bens, presentes e futuros, na forma no disposto no art. 591 do CPC.

Não obstante, para Rubens REQUIÃO<sup>125</sup> a quota somente será penhorada se o contrato social nada dispuser acerca da preferência na cessibilidade das quotas aos demais sócios, visto que tal ausência expressa representaria que se estaria diante de uma sociedade *intuitu pecuniae*, podendo o adquirente ingressar na sociedade.

Desse modo, esclarece o autor que:

(...) A execução que recair sobre a quota não levará a adjudicação dela ao exequente, nem a sua arrematação por terceiro, pelo que será impossível que alguém, em função do processo de execução, possa pretender ingressar na sociedade empunhando a quota inicialmente penhorada. Apenas se liquida a quota, apurando-se o valor monetário que ela

---

<sup>120</sup> “Art. 651. Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)”.

Para Nelson ABRÃO, qualquer sócio e a própria sociedade pode remir a execução a fim de evitar que terceiro ingresse no quadro societário lesando o princípio da *affectio societatis*. No entanto, caso ocorra a remição e a quota chegue à adjudicação ou a arrematação, o terceiro que arrematou ou adjudicou não terá direito de ingresso na sociedade, devendo-se operar a liquidação da quota. (Ibidem, p. 90-91).

<sup>121</sup> Correspondência no art. 826 do Novo CPC.

<sup>122</sup> ABRÃO, Nelson. Op. cit., p. 90-91.

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit., p. 161.

<sup>125</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 564.

eventualmente representa, o qual então se presta para garantir o juízo da execução<sup>126</sup>.

Em posição diferenciada à acima exposta, Marcelo M. BERTOLDI e Márcia Carla Pereira RIBEIRO<sup>127</sup> entendem que mesmo que haja vedação expressa no contrato social acerca da livre cessão das quotas, não permitindo sua transferência a terceiros sem o consentimento dos demais sócios, não ocorrerá a desconsideração da sociedade em seu caráter *intuitu personae*, pois a sociedade não é obrigada a admitir o credor do sócio em seu quadro societário, uma vez que a penhora não recai sobre a quota e sim sobre o resultado econômico que esta representa no momento da liquidação, e isso somente ocorrerá se o sócio não possuir outros bens que possam responder pela dívida, podendo ainda o credor do sócio requerer a penhora sobre os lucros aos quais o sócio teria direito quando da distribuição destes.

Malgrados posicionamentos acima referendados, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO<sup>128</sup> esclarece que deve ser superada a corrente doutrinária que entende pela impenhorabilidade da quota social, visto que essa é penhorável e que a penhora recai unicamente sobre os direitos patrimoniais que a quota representa, de forma que o que de fato ocorrerá será a conversão da quota em valor pecuniário a fim de satisfazer o crédito, sendo que o exequente, caso venha a adjudicar a quota, não terá o *status* de sócio ingressando no quadro societário, mas terá sim, unicamente o direito ao crédito através da liquidação da quota.

Para o autor, não importa o caráter *intuitu personae* da sociedade, nem a vedação expressa do contrato social acerca da livre cessão das quotas, pois não se está a falar em direitos pessoais advindos da integralização da quota, e sim de efeitos unicamente patrimoniais<sup>129</sup>.

Ainda, o doutrinador tese crítica a disposição do art. 1.026 do CC/02 ao passo que entende que o dispositivo em questão, prevê duas possibilidades, facultando ao credor particular do sócio que na insuficiência de outros bens, ou penhoram-se os lucros sociais, ou o que couber ao sócio na liquidação, e entende não assistir razão para o estabelecimento de tal critério de prioridade, uma vez que a sociedade pode

---

<sup>126</sup> Ibidem, p. 566.

<sup>127</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Op. cit., p. 207.

<sup>128</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições**..., p. 213-14.

<sup>129</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito**..., p.237.

não distribuir lucros, bastando que após o balanço ocorra a aplicação dos lucros na incorporação do capital social, aumentando-o, por simples deliberação dos sócios<sup>130</sup>.

A par dos entendimentos da doutrina comercialista acima expostos, entre os processualistas, Luiz FUX<sup>131</sup> entende que a Lei 11.382/2006 colocou uma “pá de cal” na discussão acerca da violação ao princípio da *affectio societatis* nas sociedades *intuitu personae*, pois o § 4º do art. 685-A<sup>132</sup> do CPC conferiu o direito de preferência aos demais sócios em eventual adjudicação pelo exequente, derrubando o argumento de que nesse tipo societário o exequente alheio ao quadro social se tornaria sócio.

Ademais, o autor esclarece que em se operando a adjudicação, o adquirente se investe nos direitos do sócio até saldar seu crédito. No entanto, se a adjudicação não ocorrer, passa-se à alienação, e nesse caso deve-se operar a exclusão do sócio e o produto da alienação da quota servirá para pagar o exequente, sendo que eventual saldo remanescente conferirá, àquele que alienou, os direitos inerentes ao sócio retirante<sup>133</sup>.

Por outro lado, para Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>134</sup> o princípio da *affectio societatis* deve ser observado quando ocorrer a penhora da quota por exequente alheio ao quadro societário.

Entendem os autores que, em se processando a adjudicação, a sociedade deverá ser intimada, assegurando-se aos sócios, o direito de preferência estabelecido no § 4º do art. 685-A do CPC, de sorte que se após tal fato nem a sociedade, nem os sócios se manifestarem, a penhora da quota deverá recair sobre a questão patrimonial que esta representa na sociedade, uma vez que possível adjudicação ou alienação se processará nos moldes do disposto no art. 1.031 CC/02 sob pena de se vulnerar o princípio da *affectio societatis* e comprometer todo o direito de empresa<sup>135</sup>.

Atentando ao princípio da menor onerosidade da execução, Fredie DIDIER JÚNIOR, Leonardo José Carneiro da CUNHA, Paula Sarno BRAGA e Rafael OLIVEIRA<sup>136</sup> ressaltam que o art. 1.026 CC/02, na realidade, refere-se à

---

<sup>130</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições...**, p. 214.

<sup>131</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 195.

<sup>132</sup> Correspondência no § 7º do art. 876 do Novo CPC.

<sup>133</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 195-196.

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 324-325.

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. Op. cit., p. 579.

penhorabilidade relativa, uma vez que somente na insuficiência de outros bens do devedor penhoram-se os lucros, não a quota.

Para os doutrinadores, tendo em vista o princípio acima mencionado, não é lícita a liquidação da quota, e ainda, possível pedido de dissolução parcial da sociedade deve ser analisado pelo magistrado levando-se em consideração o princípio da função social da empresa, tendo inclusive cabimento para indeferimento ao pedido, uma vez que se trata de medida drástica que implicará na redução do capital social<sup>137</sup>.

Em posicionamento diferenciado, Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>138</sup> aduz que a quota integra o patrimônio do sócio, assim como qualquer outro bem, e por esse motivo é passível de penhora, mesmo porque o inciso VI do art. 655 do CPC não estabeleceu qualquer ressalva.

No entanto, o autor elucida que nas sociedades *intuitu personae*, negar a penhora é afrontar o direito do credor, pois nesse tipo societário, a qualidade de sócio é personalíssima e por derradeiro impenhorável, mas a sua quota, enquanto expressão econômica e integrante do patrimônio do sócio, não pode se esquivar de responder por eventual dívida<sup>139</sup>.

Justificando seu posicionamento, o doutrinador elucida que a personalidade jurídica e o patrimônio da sociedade ao qual o sócio pertence, são, de fato, distintos e inconfundíveis, refletindo a assertiva de que cada qual responde com suas dívidas, mas negar que o capital social não integra o patrimônio do sócio, sob nenhuma hipótese, é medida que se demonstra desarrazoada, visto que o sócio é na verdade “credor” da sociedade, e que em eventual dissolução/liquidação será reembolsado do acervo societário ao qual faz jus<sup>140</sup>.

Além disso, para o autor, a sociedade representa um instrumento por meio do qual os sócios se utilizam para obterem riquezas<sup>141</sup> e, caso o contrato social venha a impor cláusula que não permita a livre cessão das quotas, ainda assim não haverá impedimento para a penhora, visto não poder o contrato impor vedação onde a lei não o fez<sup>142</sup>.

---

<sup>137</sup> Idem.

<sup>138</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso...**p. 293-295.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 293-294.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 293.

<sup>141</sup> Idem.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 295.

Em consonância, Araken de ASSIS esclarece que “(...) as disposições do contrato social não obrigam os terceiros porque, do contrário, o devedor criaria impenhorabilidade negocial, à revelia dos credores”<sup>143</sup>.

Sustenta o autor supracitado que o art. 655, VI CPC, prevendo a penhora da quota societária em sexto lugar, está em consonância com o art. 1.026 CC/02<sup>144</sup>. Ou seja, compatibiliza as regras de direito processual e material.

Nesse diapasão, cumpre esclarecer que o Novo Código de Processo Civil, prevê a possibilidade da penhora no inciso IX do art. 835.

Assim, ante ao exposto, clarividente que tanto na doutrina comercialista quanto na processualista, pairam divergências acerca do tema da penhora da quota societária, ocorrendo inclusive dissonâncias entre os comercialistas e processualistas.

Contudo, a posição atual, prevalente no STJ, é da penhorabilidade das quotas, independentemente da vedação contratual à livre alienação das mesmas e do caráter *intuitu personae* da sociedade, tendo em vista que o devedor responde com todos os seus bens, e que a sociedade, enquanto terceira interessada, pode se valer do direito de preferência, remindo a execução ou o bem, evitando assim o ingresso do credor do sócio no quadro societário, e preservando, por conseguinte, o princípio da *affectio societatis*, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESATENDIMENTO DA GRADAÇÃO LEGAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXPRESSÃO ECONÔMICA. ÔNUS DO DEVEDOR.

I - Descabe o conhecimento do especial quanto ao pedido de relativização da ordem de gradação dos bens indicados à penhora, se o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar a expressão econômica daqueles que pretendia dar em substituição aos já penhorados.

II - No que se refere à alegação de que os demais sócios do empreendimento são contrários à venda das cotas, sendo ainda essa iniciativa vedada pelo contrato social, asseverou o acórdão recorrido não ter o recorrente se desobrigado do ônus da sua prova, "eis que sequer juntou aos autos cópia do mesmo", de modo que, superar essa conclusão demandaria incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado em âmbito de especial (Súmula 7/STJ).

III - Ademais, a despeito de haver restrição contratual à alienação das cotas, esta não pode ser admitida como válida, à mingua de qualquer previsão legal. Deve-se apenas facultar à sociedade, na qualidade de terceira interessada, a possibilidade de remir a execução, ou então, conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, em

---

<sup>143</sup> ASSI, Araken de. Op. cit., p. 248.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 249.

consonância com os artigos 1.117, 1.118 e 1.119 do estatuto processual civil. Precedentes.  
Recurso especial não conhecido.<sup>145</sup>

Mas, não se pode deixar de questionar acerca da hipótese de a sociedade não poder remir a execução ou o bem, e nem tão pouco seus sócios terem condições financeiras de exercer o direito de preferência. Nessa hipótese, que solução deveria ser tomada? Partir para a alienação em hasta pública?<sup>146</sup>

Ademais, na maioria das vezes, o que o credor pretende é tão somente o recebimento de seu crédito, e não os ônus que a qualidade de sócio o impõe.

Portanto, após a positivação da penhora da quota, não se questiona mais acerca da sua possibilidade ou não, mas se tal penhora deverá recair sobre a quota societária propriamente dita, ou sobre os direitos patrimoniais que essa quota representa para o sócio.

E mais, questiona-se como compatibilizar os dispositivos presentes no direito material e no direito processual, aparentemente divergentes, de forma que os meios expropriatórios privilegiados no CPC apenas acaloram o assunto, notadamente porque, seguindo a ordem com a qual estão dispostos, privilegiam o ingresso do credor no quadro societário.

Assim, necessário se faz adentrar ao conhecimento desses meios expropriatórios.

### 3.3 MEIOS EXPROPRIATÓRIOS: ADJUDICAÇÃO, ALIENAÇÃO E USUFRUTO

Luiz FUX<sup>147</sup> explica que a expropriação representada pela alienação forçada<sup>148</sup> dos bens penhorados do devedor é o meio pelo qual se obtém na

<sup>145</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 712747/DF, Relator Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 10/04/2006, p. 186. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=712747&b=ACOR#](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=712747&b=ACOR#)> Acesso em 23 jan. 2013.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 126.

<sup>147</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 224

<sup>148</sup> A alienação forçada compreende as modalidades previstas nos incisos I a III do art. 647 CPC, quais sejam: adjudicação, alienação por iniciativa particular e alienação em hasta pública; representando todas, formas de transferência coativa do bem penhorado. (ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 812).



execução por quantia certa a soma e a entrega ao credor, consistindo assim a finalidade da execução.

Nesse diapasão, a satisfação do direito do exequente se aperfeiçoará com a expropriação do patrimônio do devedor, após a realização da penhora e da avaliação<sup>149</sup>.

Humberto THEODORO JÚNIOR define a expropriação da seguinte forma:

(...) ato estatal coativo através do qual o juiz transfere a propriedade do executado sobre o bem penhorado, no todo ou em parte, independentemente da concordância do dono, e como meio de proporcionar a satisfação do direito do credor<sup>150</sup>.

Consoantes ensinamentos de José Miguel Garcia MEDINA<sup>151</sup>, a afetação patrimonial dos bens do executado encontra legitimidade na busca que o sistema jurídico perfaz para a concretização do direito material, que encontra na expropriação a satisfação do credor em receber o que lhe é devido.

Para tanto, inegável que a penhora é a primeira fase, seguida da transferência forçada dos bens penhorados, a qual se opera pelos meios expropriatórios previstos no art. 647<sup>152</sup> do CPC (adjudicação, alienação e usufruto).

Cumprе ressaltar, segundo aduzem Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>153</sup> que muito se discutiu na doutrina clássica<sup>154</sup> acerca da natureza jurídica da expropriação.

Afirmam os autores tratar-se de instituto de natureza processual, diferente da compra e venda; do viés contratual e até mesmo da desapropriação com suas regras de direito público. Trata-se, de forma derivada de aquisição da propriedade, permeada por regras, princípios e direitos fundamentais processuais.

Assim, a Lei 11.382/2006 trouxe mudanças significativas para o processo de execução, inovando nos dispositivos referentes aos meios expropriatórios, prevendo a **adjudicação** como a primeira forma, em detrimento da alienação em hasta

<sup>149</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 321.

<sup>150</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo**...p. 324.

<sup>151</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 183.

<sup>152</sup> Correspondência no art. 825 do Novo CPC.

<sup>153</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 322-324.

<sup>154</sup> Tais apontamentos são trazidos pelos autores, uma vez que a natureza jurídica da expropriação gerou debate acirrado. Aludem os autores em sua síntese que, para Carnelutti, por exemplo, a expropriação possuía natureza contratual, assemelhando-se com a compra e venda. Já para Chiovenda e Calamandrei, tratava-se de ato complexo. Liebman, por sua vez, considerava-a com vínculos de natureza de direito público. (Ibidem, p. 322-323).

pública, considerada anacrônica, formalista, onerosa e demasiadamente demorada, refletindo dessa forma a busca pela satisfatividade do exequente<sup>155</sup>, princípio inerente à execução.

Reciprocamente, Araken de ASSIS<sup>156</sup> aduz que a preferência pela adjudicação está refletida na ordem estabelecida pelo art. 647<sup>157</sup> do CPC, bem como pela leitura cumulativa com os art. 685-A<sup>158</sup> e 708<sup>159</sup>, II do CPC, de forma que o pagamento ao exequente, pela adjudicação dos bens penhorados, refle a primeira modalidade de satisfação do credor.

O autor ressalta que a Lei 11.382/2006 emprestou caráter subsidiário à alienação em hasta pública, dando preferência expressa para a adjudicação e, posteriormente, para a alienação por iniciativa particular.

Antes da reforma, o art. 714 do CPC (revogado)<sup>160</sup> previa a possibilidade da adjudicação somente após frustrada a alienação e ainda, que não houvesse ocorrido qualquer lançamento na praça ou no leilão<sup>161</sup>, razão pela qual, a pedido do credor, os bens penhorados poderiam ser adjudicados, desde que por preço não inferior ao do edital<sup>162</sup>.

Hodiernamente, esclarece Luiz FUX<sup>163</sup>, independentemente da praça ou do leilão, pode o exequente adjudicar os bens penhorados, desde que ofereça preço não inferior ao da avaliação (art. 685-A, *caput* do CPC)<sup>164</sup>, e a adjudicação passou a ser a primeira opção expropriatória do art. 647 do CPC<sup>165</sup>.

<sup>155</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 224-225.

<sup>156</sup> ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 834.

<sup>157</sup> Correspondência no art. 825 do Novo CPC.

<sup>158</sup> Correspondência no art. 867 do Novo CPC.

<sup>159</sup> Correspondência no art. 904 do Novo CPC.

<sup>160</sup> “Art. 714. Finda a praça sem lançador, é lícito ao credor, oferecendo preço não inferior ao que consta do edital, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)> Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>161</sup> Praça, segundo disposição do art. 686, IV CPC, designa alienação de em imóvel, ao passo que leilão indica a alienação de bem móvel. (ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 831).

<sup>162</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 227-228.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 231.

<sup>164</sup> A avaliação é ato preparatório essencial que precede a expropriação, visando a dar conhecimento a todos os interessados acerca do valor aproximado sobre o qual o bem penhorado poderá ser adjudicado ou a partir de qual valor poderá ser alienado, seja por iniciativa particular ou hasta pública. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo**...p. 324).

No entanto, se o valor do crédito for inferior ao valor dos bens penhorados, deve o adjudicante, imediatamente, depositar a diferença que ficará à disposição do executado. Mas, se o valor do crédito for superior, o saldo remanescente prosseguirá na execução. E ainda, não havendo qualquer diferença entre o crédito e o valor penhorado, a execução extingue-se. (FUX, Luiz. Op. cit., p. 231. No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 186 e Humberto THEODORO JÚNIOR, **Processo**...p. 332).

<sup>165</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 227.

Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, ao conceituarem a adjudicação, elucidam que:

O art. 647 prevê, como primeira forma de expropriação, a adjudicação. Corresponde ao recebimento do bem penhorado pelo exequente, descontando-se o valor da execução do valor da coisa. Trata-se de forma de pagamento da dívida executada, pelo qual há a transferência direta de patrimônio do devedor para o credor. A responsabilidade patrimonial, poder-se-ia dizer, é linear, autorizando o credor a tomar parte do patrimônio do devedor por conta da dívida não paga.<sup>166</sup>

Semelhante conceito encontra-se na doutrina de José Miguel Garcia MEDINA<sup>167</sup>, que esclarece que a adjudicação é meio expropriatório pelo qual se opera a entrega do bem penhorado ao exequente diretamente, ou a qualquer uma das pessoas arroladas no § 2º do art. 685-A<sup>168</sup> CPC, desde que se ofereça preço não inferior ao da avaliação, considerando-se assim forma indireta de pagamento<sup>169</sup>.

Para Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>170</sup>, a legitimidade das pessoas arroladas no § 2º do art. 685-A do CPC para adjudicarem o bem penhorado, substituiu a antiga remição prevista como modalidade expropriatória, e que não mais existe após a reforma incorporada pela Lei 11.382/2006, ampliando assim o rol dos adjudicantes<sup>171</sup>.

Insta observar que a avaliação, segundo elucidam Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>172</sup>, deve preceder a adjudicação, ou seja, esta somente pode ser requerida após efetivada a avaliação do bem penhorado.

Nos moldes do disposto no art. 685-B<sup>173</sup> do CPC, a adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto de adjudicação, que deve ser assinado pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se presente, pelo executado.

Nesse ponto, cumpre observar, conforme esclarece Luiz FUX<sup>174</sup>, que a remição expressa no art. 651<sup>175</sup> do CPC, somente poderá se efetivar antes da

---

<sup>166</sup> Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, p. 324.

<sup>167</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 185.

<sup>168</sup> Correspondência no art. 876, § 5º do Novo CPC.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 204.

<sup>170</sup> Humberto THEODORO JÚNIOR, **Processo**...p. 331-332.

<sup>171</sup> Além do exequente, possuem legitimidade para adjudicar o bem penhorado, o credor com garantia real, os credores concorrentes que tenham penhorado o mesmo bem, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes do executado (§ 2º, art. 685-A CPC).

<sup>172</sup> Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, p. 325.

<sup>173</sup> Correspondência no art. 877 do Novo CPC.

<sup>174</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 232-233.

lavratura do auto de adjudicação, visto que no momento que o executado assina o auto, extingue a faculdade de remir a execução. Contudo, alerta o autor que, em prol da regra da economia processual, se houver lapso temporal em que ainda seja possível a remição (pagamento), esta deve operar, ainda que o auto de adjudicação já tenha sido assinado<sup>176</sup>.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>177</sup> aclaram que após a lavratura do auto de adjudicação, esta se torna perfeita e irretratável, de modo que somente será desfeita por vício de nulidade ou ainda, por insubsistência da execução, de modo que o bem continuará afetado pela penhora<sup>178</sup>.

Destarte, o segundo meio expropriatório previsto no art. 647 do CPC é a **alienação**, perfazendo-se de dois modos<sup>179</sup>: (i) por iniciativa particular (art. 647, II do CPC); (ii) e em hasta pública (art. 647, III do CPC), passando a ser, segundo aduz Luiz FUX<sup>180</sup>, o último meio expropriatório a ser observado no processo de execução.

Fazendo contraponto entre os institutos da **adjudicação** e da **alienação**, Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>181</sup> alertam para o fato de que o exequente somente deve requerer a alienação (por iniciativa particular, nesse caso) quando tiver a certeza de que não quer adjudicar o bem penhorado, pois com a adjudicação, caso não queira ficar com o bem, poderá posteriormente, à distância do Poder Judiciário, aliená-lo a terceiro, o que reflete o caráter prioritário do legislador pela adjudicação.

---

<sup>175</sup> Correspondência no art. 826 do Novo CPC.

<sup>176</sup> Questão de suma importância refere-se ao disposto no § 4º do art. 685-A CPC ao prever a penhora de quota societária por exequente alheio à sociedade, devendo a sociedade ser intimada, assegurando aos sócios o direito de preferência na aquisição das quotas. Araken de ASSIS elucida que a adjudicação recai sobre todos os bens penhorados não importando a natureza do bem, inclusive, sobre as quotas sociais (art. 685-A, § 4º CPC). (ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 836).

<sup>177</sup> Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, p. 327.

<sup>178</sup> A impugnação é o meio de defesa pelo qual se opera a inconformidade com a adjudicação quando a avaliação for errônea (art. 475-L, III CPC). Em regra, a impugnação não possui efeito suspensivo (art. 475-M CPC), razão pela qual, ainda que haja a impugnação, a adjudicação ocorrerá. Contudo, se a parte demonstrar os fundamentos para concessão do efeito suspensivo (demonstração de que o prosseguimento da execução fundada na adjudicação errônea trará a parte grave dano de difícil ou incerta reparação), poderá o magistrado conceder o efeito suspensivo à impugnação. Não o sendo, a adjudicação ocorrerá normalmente. Se posteriormente a impugnação for julgada procedente, com base na avaliação errônea, a adjudicação, será desfeita, e nova avaliação se seguirá, pois o bem continua penhorado. (Ibidem, p. 325-327).

<sup>179</sup> A presente pesquisa científica não tem o condão de adentrar no procedimento singular da classificação, visto não ser esse o foco do presente trabalho acadêmico.

<sup>180</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 233.

<sup>181</sup> Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, p. 328.

Ainda, segundo Luiz FUX<sup>182</sup>, a desformalização dos meios expropriatórios atenta ao fato de que a alienação por iniciativa particular deve prevalecer em detrimento da alienação em hasta pública, pois no decorrer da história, esta se revelou, onerosa, obscura e anacrônica.

Nesse sentido, José Miguel Garcia MEDINA<sup>183</sup>, deslinda que a alienação terá lugar quando a adjudicação não se operar, devendo-se observar primeiramente a alienação por iniciativa particular para só então se passar à alienação em hasta pública.

Contudo, para que a alienação se processe, é necessário que alguns requisitos sejam observados, apontados por José Miguel Garcia MEDINA<sup>184</sup>: (i) a não ocorrência da adjudicação prevista no art. 685-A do CPC; (ii) que seja pleiteada pelo exequente ou por corretor credenciado (art. 685-C do CPC)<sup>185</sup>; (iii) que o valor da alienação não seja inferior ao da avaliação (§ 1º, art. 685-C, c/c art. 680 do CPC)<sup>186</sup>; (iv) a formalização da alienação<sup>187</sup>; (v) a observância de outros requisitos legais<sup>188</sup>.

E da mesma forma que ocorre na adjudicação, a alienação considera-se ultimada com a assinatura do auto e a posterior expedição da carta de alienação quando se tratar de bens imóveis ou do mandado em se tratando de bens móveis (§ 2º do art. 685-C do CPC)<sup>189</sup>. Obtendo-se o valor por meio da alienação, será autorizado ao credor que levante o dinheiro até a satisfação integral de seu crédito, razão pela qual se procederá à quitação da quantia paga mediante termo nos autos, conforme previsão expressa do art. 709<sup>190</sup>, *caput* e parágrafo único CPC.

---

<sup>182</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 235.

<sup>183</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 184.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 187-189.

<sup>185</sup> Nesse requisito, o autor ressalta que em prol do princípio da isonomia (art. 5º, *caput* CF/88) e da menor onerosidade da execução (art. 620 CPC), poderá também o executado requerer que a alienação se processe por iniciativa particular, mas que seja feita por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária, uma vez que não se pode impor ao exequente que a alienação se dê a suas custas. (*Ibidem*, p. 188).

<sup>186</sup> Entende o autor, que havendo a concordância por parte do executado, o valor da alienação pode ser inferior ao da avaliação. (*Idem*).

<sup>187</sup> A formalização da alienação se dá por termo, nos autos, conforme disposto no § 2º do art. 685-C CPC, de forma que; em se tratando de bem imóvel, será expedida carta de alienação, ao passo que em se tratando de bem móvel, será expedido mandado de entrega, visto que os bens móveis se concretizam com a tradição (art. 1226 CC/02). (*Ibidem*, p. 189).

<sup>188</sup> Podem ser citados como requisitos legais: a publicidade, o prazo, as condições de pagamento, as garantias, dentre outros (§ 1º do art. 685-C CPC). (*Ibidem*, p. 188).

<sup>189</sup> FUX, Luiz, Op. cit., p. 253.

<sup>190</sup> Correspondência no art. 905 do Novo CPC.

Não obstante, diferentemente do que ocorre com a adjudicação e com a alienação, o **usufruto** escapa da ordem estabelecida no art. 647 do CPC, uma vez que deve ser concedido ao exequente quando o juiz reputar que o seja menos gravoso ao executado e eficiente ao recebimento do crédito (art. 716 do CPC), mesmo antes de frustradas a adjudicação e a alienação<sup>191</sup>.

Humberto THEODORO JÚNIOR esclarece que o usufruto consiste:

(...) num ato de expropriação executiva em que se institui direito real temporário sobre o bem penhorado em favor do credor, a fim de que este possa receber seu crédito através das rendas que vier a auferir<sup>192</sup>.

Há ainda a necessidade de observância do binômio “**menor onerosidade para o devedor**” e “**maior eficiência na realização do crédito**”, a fim de que a medida possa ser requerida pelo credor e deferida pelo magistrado, não sem antes, ouvir o executado, em observância ao princípio do contraditório, explícito no texto constitucional, o que não afasta, contudo, a possibilidade de as partes, em comum acordo, pleitearem o usufruto, que deverá então ser homologado pelo juiz.<sup>193</sup>

Para Luiz FUX<sup>194</sup>, no usufruto de bem móvel ou imóvel, disposto no art. 647, IV<sup>195</sup> do CPC, processa-se a perda temporária da faculdade de fruição do bem, uma vez que a exploração econômica se dará de forma gradual, até a satisfação integral do crédito exequendo, não se operando assim, a perda da propriedade por parte do executado. Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>196</sup> compartilha com tal posicionamento.

Nesse ponto reside a diferença crucial entre **usufruto**, **adjudicação** e **alienação**. Nestas últimas o pagamento se processa de forma imediata, ao passo que naquela não. É o que o autor denomina de *pro solvendo* (e não *pro soluto*) uma vez que o recebimento do crédito se processa de forma paulatina sobre os rendimentos dos bens penhorados, até que a totalidade do crédito seja obtido (acrescidos ainda os juros, custas e honorários (art. 717<sup>197</sup> do CPC)<sup>198</sup>.

<sup>191</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 183.

<sup>192</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso...** p. 376.

<sup>193</sup> Idem.

<sup>194</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 225.

<sup>195</sup> Correspondência ao art. 825, III do Novo CPC.

<sup>196</sup> Humberto THEODORO JÚNIOR, **Processo...** p. 342.

<sup>197</sup> Correspondência no art. 868 do Novo CPC.

<sup>198</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 255-256.

A distinção entre os três meios expropriatórios previstos no art. 647 do CPC é reforçada por Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART<sup>199</sup>.

Aduzem os autores, de forma simplificada, que na **adjudicação** se opera a entrega do bem penhorado ao credor com a conseqüente transferência da propriedade. Na **alienação**, processa-se a venda do bem penhorado à terceiro para sua conversão em dinheiro e pagamento ao credor. No **usufruto**, não se opera qualquer transferência da propriedade, uma vez que o que se se expropria temporariamente é o direito ao uso e aos rendimentos produzidos pelo bem penhorado, até a satisfação do crédito inadimplido, e não o bem em si.

Como pressupostos, Luiz FUX<sup>200</sup> aponta que inafastadamente, o usufruto: (i) deve ser requerido pelo exequente; (ii) deve ser deferido pelo juiz com observância aos princípios da utilidade e da economia processual e; (iii) que o executado deva ser ouvido.

A sentença que conceder o usufruto gera efeitos internos e ao mesmo tempo eficácia *erga omnes*<sup>201</sup> a partir do momento de sua publicação, uma vez que operando posterior alienação do bem, por exemplo, o ônus do usufruto prevalecerá até que o crédito seja satisfeito, de sorte que o procedimento do usufruto dura o tempo necessário à exploração do bem<sup>202</sup>.

Em sentido oposto, Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>203</sup> esclarece que mudou de posicionamento e que não mais entende o usufruto como forma de pagamento *pro solvendo*, ou seja, que perdure até o momento em que o crédito seja totalmente satisfeito, pois elucida que o magistrado deve, nos moldes do *caput* do art. 722<sup>204</sup> CPC, fixar prazo para a efetivação do usufruto, de forma que, extinto tal prazo, extingue-se também o instituto.

Ante ao exposto, nota-se que com a nova sistemática inserida pela Lei 11.382/2006, a adjudicação ganhou primazia em detrimento das demais formas expropriatórias, simplificando a execução, de sorte que através de uma leitura

---

<sup>199</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 321-322.

<sup>200</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 256.

<sup>201</sup> Efeito *erga omnes* refere-se aos efeitos da coisa julgada. Representa efeito perante todos. Refere-se a ato, lei ou decisão que a todos obriga, sendo oponível contra todos, e não apenas às partes da relação processual. (Fonte: Dicionário jurídico).

<sup>202</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 256.

<sup>203</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso...**, p. 378.

<sup>204</sup> “Art. 722. Ouvido o executado, o juiz nomeará perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para o pagamento da dívida”.

sistemática dos artigos 685-C<sup>205</sup>, *caput* e 686<sup>206</sup> do CPC, observa-se que somente após não realizada a adjudicação passa-se para o segundo meio expropriatório, a alienação, e nesta, opera-se preferencialmente a alienação por iniciativa particular para só posteriormente passar-se à alienação em hasta pública, refletindo por derradeiro a preferência sobre os demais mecanismos<sup>207</sup>, **e que o usufruto não necessita respeitar aludida ordem.**

## 4 SATISFAÇÃO DO CREDOR POR MEIO DO USUFRUTO DA QUOTA SOCIETÁRIA

### 4.1 REQUISITOS PARA EFETIVAÇÃO DO USUFRUTO

O usufruto, enquanto direito real (art. 1.225, IV do CC/02), concede a seu titular o direito à posse, ao uso, à administração e a percepção dos frutos (art. 1.394 do CC/02)<sup>208</sup>.

Misael MONTENEGRO FILHO elucida o instituto do usufruto:

Dentre as modalidades de pagamento, o usufruto de bem móvel ou imóvel é (em tese) a mais *confortável* para o devedor, por não impor a perda do patrimônio, mas apenas a indisponibilidade dos seus frutos por certo período de tempo, até que o exequente possa satisfazer o seu crédito através dos rendimentos gerados pela exploração da coisa de propriedade do devedor, o que deve ser estimulado em respeito ao *princípio da menor onerosidade para o devedor*, inúmeras vezes suscitado no curso deste capítulo, sem descuidar da preocupação de que o usufruto seja *eficiente* para o pagamento da dívida.<sup>209</sup> (grifos do autor)

E na mesma linha, Luiz Rodrigues WAMBIER:

Também o usufruto judicial (ou executivo) é forma expropriatória que simultaneamente satisfaz o credor. Ocorre nos casos em que o bem

<sup>205</sup> Correspondência no art. 880 do Novo CPC.

<sup>206</sup> Correspondência no art. 886 do Novo CPC.

<sup>207</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 184-185. No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 324.

<sup>208</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 201.

<sup>209</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 409.



penhorado produz frutos ou rendimentos com valor significativo (exemplos: prédio locado; imóvel rural com produção agrícola etc.).

Trata-se de expropriação parcial do bem: a constrição executiva recairá sobre o próprio bem como um todo. No entanto, não será expropriado o bem em si, mas seus frutos ou rendimentos.

É definido o usufruto executivo como o ato pelo qual, dentro da execução, concede-se ao credor direito real limitado e temporário sobre o bem penhorado, a fim de que receba seu crédito por meio das rendas geradas pelo bem.<sup>210</sup>

Nesse sentido, a utilização do usufruto na execução – conhecido como **usufruto judicial** – faz com que o executado perca o gozo do bem móvel ou imóvel de sua propriedade, até que ao exequente sejam pagos o valor principal, acrescido dos juros, custas e honorários advocatícios<sup>211</sup>.

Trata-se de uma limitação ao direito de propriedade, cujo principal efeito é retirar do devedor, durante certo lapso temporal, a prerrogativa de perceber os frutos e os rendimentos do bem de sua titularidade<sup>212</sup>.

Nesta esteira, veja-se que a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina (JUCESC), indeferiu o arquivamento do distrato de uma sociedade, uma vez que ocorreu extrapolação dos poderes conferidos ao usufrutuário da quota:

Usufruto de cotas. Possibilidade do usufrutuário exercer os ‘poderes deliberativos’ ligados às cotas usufruídas (Pareceres 123/03, 191/08 e 273/09). Caso, entretanto, em que há deliberação sobre os haveres dos sócios (nu-proprietários). Extrapolação dos poderes ligados ao usufruto. Impossibilidade de arquivamento do ato.<sup>213</sup>

Ademais, para que o usufruto seja concedido, é necessário que o credor manifeste tal vontade<sup>214</sup>. Ou seja, o usufruto não pode ser concedido de ofício pelo magistrado, e deve ser requisitado pelo credor antes que seja realizada a alienação do bem em hasta pública (leilão)<sup>215</sup>.

<sup>210</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 288.

<sup>211</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. Op. cit., p. 201.

<sup>212</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 409

<sup>213</sup> Junta Comercial do Estado de Santa Catarina. Parecer nº 184/10, Processo nº 10/291248-3. Procurador Víctor Emendörfer Neto. Decisão exarada em 05 de novembro de 2010. Disponível em: <[http://www.jucesc.sc.gov.br/index.php/legislacao/leg-jucesc/doc\\_view/493-parecer-184-2010](http://www.jucesc.sc.gov.br/index.php/legislacao/leg-jucesc/doc_view/493-parecer-184-2010)>.

Acesso em 13 out. 2015.

<sup>214</sup> Para Luiz Rodrigues WAMBIER, a legitimidade do exequente é tratada uma condição subjetiva à concessão do usufruto. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 288.

<sup>215</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 409-410.

Contudo, há entendimento doutrinário de que, mesmo frustradas as tentativas de alienação, e desde que preenchidos os requisitos, o usufruto pode ser concedido, ainda que já tenha ocorrido a hasta pública<sup>216</sup>.

Desse modo, preenchidos os requisitos do art. 716<sup>217</sup> do CPC (menor onerosidade ao executado e eficiência para o recebimento do crédito), o juiz pode conceder ao exequente o usufruto do bem móvel ou imóvel.

Insta observar que como direito real que o é, o usufruto judicial produz efeitos *erga omnes* desde o momento da publicação da decisão que o concedeu, conforme disposição expressa do art. 718 do CPC<sup>218</sup>, e se o bem for alienado, ainda que em outra execução, o usufruto permanecerá. Esta regra estava explicitada no art. 725 do CPC, que foi, contudo, revogado pela Lei 11.382/2006.

Para elucidar tal situação, Luiz Rodrigues WAMBIER explana que:

Constitui-se direito real, de modo que, se alienado o bem, ainda que em outra execução, permanecerá existindo o usufruto. Isso antes estava explicitado no art. 725, que foi revogado pela Lei 11.382/2006. O arrematante podia pagar o saldo a que o exequente usufrutuário tinha direito para assim obter a extinção do usufruto (art. 725, parágrafo único – também revogado pela mesma Lei). Mas, apesar da revogação, a natureza de direito real do usufruto continua conduzindo exatamente à mesma solução. O usufruto acompanha o bem, mesmo quando ele é alienado. Entre as hipóteses de extinção do usufruto, *não está* a da alienação (ainda que judicial) do bem sobre o qual ele recai (art. 1.410 do CC). Portanto, se o imóvel vier a ser expropriado em outra execução decorrente de penhora *posterior* ao usufruto judicial, permanece valendo a diretriz que antes estava explicitada na regra do revogado art. 725. Já se a penhora na execução em que ocorrer a expropriação for *anterior* (ou ainda se houver um direito real de garantia anterior), não se terá tal consequência prevalecendo, então, a preferência advinda da penhora (art. 612) ou do direito real de garantia<sup>219</sup>. (grifos do autor)

No entanto, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a decisão que conceder o usufruto, deve permitir que o executado seja intimado a se manifestar acerca do preenchimento dos requisitos para a sua concessão (art. 716 do CPC)<sup>220</sup>, para se evitar que o processo seja contaminado pela mácula processual.<sup>221</sup>

<sup>216</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 201.

<sup>217</sup> Correspondência no art. 867 do Novo CPC.

<sup>218</sup> “Art. 718. O usufruto tem eficácia, assim em relação ao executado como a terceiros, a partir da publicação da decisão que o conceda.” Correspondência no art. 868 do Novo CPC.

<sup>219</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 288.

<sup>220</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. Op. cit., p. 201.

<sup>221</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 411.

Ato contínuo, o art. 722<sup>222</sup> do CPC determina que após a manifestação do executado, o juiz nomeará perito que irá avaliar os frutos e rendimentos do bem, bem como calcular o tempo necessário a ser despendido para o pagamento da dívida. Do laudo pericial, as partes deverão ser intimadas<sup>223</sup>.

Após essa manifestação das partes, o magistrado, observando os requisitos do art. 716 do CPC, decidirá acerca da viabilidade (ou não) do usufruto, pois, percebendo que o usufruto não é viável ou conveniente, pode indeferi-lo (art. 722, § 1º do CPC). Mas, se deferido, expede-se carta de constituição de usufruto<sup>224</sup>.

O CPC elucida a importância dado ao usufruto de bem imóvel, vez que, nos parágrafos 1º e 2º aduz acerca do seu procedimento, mas nada explana a propósito do usufruto dos bens móveis, como é o caso das quotas societárias.

Em assim sendo, indaga-se acerca da necessidade de expedição da carta de constituição de usufruto para as quotas societárias e a obrigatoriedade de seu arquivamento perante a Junta Comercial?

José Miguel Garcia MEDINA alerta para as peculiares do usufruto sobre determinados bens: “Naturalmente, incidem, no caso, as limitações inerentes ao bem sobre o qual recairá o usufruto. Assim, se incidir sobre quinhão de condômino, o usufruto fica limitado aos direitos que cabiam ao executado (art. 720)”<sup>225</sup>.

Isto posto, tem-se que, “Ocorrendo a constituição de usufruto sobre empresa ou cotas sociais, o órgão responsável para arquivamento da informação é a Junta Comercial competente.”<sup>226</sup>

Inclusive, a Junta Comercial do Estado do Paraná (JUCEPAR), na Tabela de Atos e Eventos<sup>227</sup>, prevê o item “Arquivamento de documentos de interesse de empresa/empresário”, sendo que o usufruto está ao lado do contrato de alienação e do arrendamento de estabelecimento.

---

<sup>222</sup> Sem correspondência expressa no Novo CPC.

<sup>223</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 201.

<sup>224</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 411.

<sup>225</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 201.

<sup>226</sup> FERNANDES, Luciano. Comentários aos artigos 716 a 724 do CPC Do usufruto de móvel ou imóvel. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 7, nº 645, 27 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/74-artigos-ago-2007/5680-comentarios-aos-artigos-716-a724-do-cpc-do-usufruto-de-movel-ou-imovel>>. Acesso em 13 out. 2015.

<sup>227</sup> Junta Comercial do Estado do Paraná. Tabela de Atos e Eventos. Disponível em <<http://www.juntacomercial.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=276>>. Acesso em 13 out. 2015.

## TABELA DE ATOS E EVENTOS

Utilização: Capa de Processo/Requerimento, Requerimentos,  
Ficha de Cadastro Nacional – FCN, Requerimento de Empresário e outros

| CÓDIGO DO ATO | DESCRIÇÃO DO ATO<br>(O ATO CORRESPONDE AO DOCUMENTO A SER ARQUIVADO)   | Capa de Processo/Requerimento | Requerimento | FCN | Requerimento Empresário | Outros |
|---------------|--|-------------------------------|--------------|-----|-------------------------|--------|
|               | CÓDIGO DO EVENTO<br>DESCRIÇÃO DO EVENTO<br>(O EVENTO CORRESPONDE A FATO QUE REQUER TRATAMENTO PARTICULARIZADO E QUE CONSTA DO ATO OU DO PROCESSO A QUE SE REFERE)  |                               |              |     |                         |        |
|               | <i>Os eventos podem ser vinculados a qualquer ato em que haja pertinência. A especificação de alguns eventos abaixo de certos atos indica que são TÍPICOS desses atos, porém, não exclusivos, podendo ser utilizados vinculados a outros atos.</i> |                               |              |     |                         |        |

(...)

|     |  |  |  |  |  |  |
|-----|--|--|--|--|--|--|
| 233 | CONTRATO DE ALIENAÇÃO, USUFRUTO OU ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO |  |  |  |  |  |
|-----|--|--|--|--|--|--|

E, de igual forma, o Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Ltda – EIRELI, também possui previsão para o registro do usufruto<sup>228</sup>.

Não obstante, a doutrina alerta para a pouca utilização do instituto pela jurisprudência, bem como, a preponderância de utilização do instituto nas relações familiares, notadamente, por causa do caráter alimentar que assume<sup>229</sup>, razão pela qual, a presente pesquisa mostra-se de extrema importância.

### 4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO USUFRUTO DA QUOTA SOCIETÁRIA E SUA INCIDÊNCIA NO NOVO CPC

Barbosa de Magalhães, quando professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, escreveu a seu colega e também professor, Waldemar Ferreira, acerca da importância, já há época, do tema do usufruto das ações, das partes, e das quotas sociais, a saber: “Dentre os variados problemas, a que a figura do usufruto dá lugar, avultam, pela sua importância e pela maior frequência com que

<sup>228</sup> Junta Comercial do Estado do Paraná. Manual de Registro. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Disponível em: [http://www.juntacomercial.pr.gov.br/arquivos/File/2014/LEGISLACAO\\_REGISTRO\\_MERC/eireli\\_1.pdf](http://www.juntacomercial.pr.gov.br/arquivos/File/2014/LEGISLACAO_REGISTRO_MERC/eireli_1.pdf). Acesso em 13 out. 2015.

<sup>229</sup> A esse respeito, verificar o artigo. CARMINATE, Raphael Furtado. Usufruto: abordagem crítica sob ótica civil-constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2641, set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17478>>. Acesso em 23 set. 2015.

ultimamente têm surgido, os que respeitam às acções, partes ou quotas sociais.”<sup>230</sup>  
(conforme original)

No entanto, na jurisprudência pátria, não há alusão a aplicação do instituto do usufruto das quotas societárias.

Corroborando com o acima exposto, pesquisa abaixo realizada com diferentes abordagens de nomenclatura<sup>231</sup>:

| <b>PESQUISA GERAL</b>                           |                           |   |
|---|---------------------------|---|
| <b>Nomenclatura utilizada na pesquisa</b>       | <b>Resultados obtidos</b> | <b>Resultados pertinentes ao tema da pesquisa</b> |
| <b>Usufruto cotas jurisprudencia</b>            | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto quotas jurisprudencia</b>           | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto cotas sociais</b>                   | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto quotas sociais</b>                  | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto de quotas de sociedade limitada</b> | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto de cotas de sociedade</b>           | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto quotas sociedade</b>                | 0                         | 0   |

No endereço eletrônico do STJ<sup>232</sup>, o resultado pertinente ao tema não foi muito diferente:

| <b>PESQUISA STJ</b>                             |                           |   |
|---|---------------------------|---|
| <b>Nomenclatura utilizada na pesquisa</b>       | <b>Resultados obtidos</b> | <b>Resultados pertinentes ao tema da pesquisa</b> |
| <b>Usufruto cota social</b>                     | 2 acórdãos                | 0   |
| <b>Usufruto quota social</b>                    | 2 acórdãos                | 0   |
| <b>Usufruto de cotas de sociedade limitada</b>  | 0                         | 0   |
| <b>Usufruto de quotas de sociedade limitada</b> | 0                         | 0   |

<sup>230</sup> MAGALHÃES, Barbosa. Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66121/68731>>. Acesso em 15 out. 2015.

<sup>231</sup> Pesquisa realizada por meio eletrônico, no site de busca: <[www.google.com.br](http://www.google.com.br)>. Acesso em 15 out. 2015.

<sup>232</sup> Pesquisa realizada no site do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em 15 out. 2015.

Clarificante, assim, que o usufruto das quotas societárias não é instituto utilizado pela jurisprudência.

No entanto, a Lei 13.015 de 16 de março de 2015 que instituiu o novo Código de Processo Civil (NCPC) - apesar de não utilizar a nomenclatura “usufruto”- faz alusão a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel.

Trata-se de instituto semelhante ao atual art. 716 do CPC, veja-se:

| <b>Atual Código de Processo Civil<br/>(Lei 5.869 de 11/01/1973)</b>  | <b>Novo CPC<br/>(Lei Lei 13.015 de 16/03/2015)</b>   |
|--|--|
| <b>Art. 716.</b> O juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito. | <b>Art. 867.</b> O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado. |

Há, ademais, outras semelhanças:

| <b>Quadro comparativo</b>  |   |
|--|---|
| <b>Atual Código de Processo Civil<br/>(Lei 5.869 de 11/01/1973)</b>  | <b>Novo CPC<br/>(Lei Lei 13.015 de 16/03/2015)</b>  |
| Subseção IV<br>Do Usufruto de Móvel ou Imóvel  | Subseção X<br>Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel   |
| <b>Art. 717.</b> Decretado o usufruto, perde o executado o gozo do móvel ou imóvel, até que o exequente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios.<br><br><b>Art. 719.</b> Na sentença, o juiz nomeará administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário. | <b>Art. 868.</b> Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios. |
| <b>Art. 718.</b> O usufruto tem eficácia, assim em relação ao executado como a terceiros, a partir da publicação da decisão que o conceda.   | <b>Art. 868 (...)</b><br><b>§ 1º</b> A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.   |
| <b>Art. 719 (...)</b>  | <b>Art. 869.</b> O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida  |

|   |  |
|---|--|
| <p><b>Parágrafo único.</b> Pode ser administrador:</p> <p>I - o credor, consentindo o devedor;</p> <p>II - o devedor, consentindo o credor.</p> | <p>a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.</p> |
|---|--|

A par das dificuldades encontradas, notadamente a não utilização do instituto no procedimento executório, tem-se que o processo civil, seja o sistema atual, seja o próximo código que entrará em vigor, têm uma preocupação medular com a celeridade e efetividade do processo, e, o usufruto (ou a penhora dos rendimentos) das quotas societárias, é mecanismo que se molda aos princípios da menor onerosidade da execução e da satisfação do crédito, vez que não retira da sociedade, o seu caráter *intuitu personae*, conservando a vontade das partes que constituíram a sociedade.

## 5 CONCLUSÃO

Em relação a todo o exposto, cabe fazer uma breve reafirmação acerca das conclusões da presente pesquisa científica e os pertinentes desenvolvimentos e inquietações que ensejarão a continuidade dos estudos em relação ao tema.

Neste trabalho estudou-se a incidência do usufruto das quotas societárias como meio expropriatório apto para, na execução por quantia certa contra devedor solvente efetivar os princípios inerentes à execução, sem contudo, ferir os princípios societários (*affectio societatis*, preservação da empresa, função social da empresa, liberdade de associação) presentes nas sociedades *intuitu personae* em maior patamar.

Assim, analisou-se a penhora das quotas societárias, notadamente porque esta antecede a expropriação.

Viu-se que a penhora das quotas, positivada no Código de Processo Civil e mantida no Novo CPC, encontra divergência de posições.

Doutrina comercialista e processualista divergem. O STJ afirmou posicionamento anterior à positivação. Nesse ínterim, com o devido respeito,

entende-se, como resultado das pesquisas realizadas, que tal visão não atende em sua plenitude com as prerrogativas dos princípios societários, justificados, notadamente, pelas mudanças processadas nas empresas, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988 que implicitamente atribuiu a empresa à função social, e sua preservação no meio fático e jurídico. Assim, positivar um instituto, não significa que este não estará à mercê de futuros questionamentos.

Dessa forma, penhorar a quota em si, acarretará que o credor do sócio (terceiro alheio ao quadro societário) ingresse na sociedade pela via expropriatória, o que no entendimento do STJ não afetará o princípio da *affectio societatis* presente nas sociedades *intuitu personae*, uma vez que se aplicará o disposto no art. 685-A, § 4º do CPC, permitindo que a sociedade, enquanto terceira interessada possa remir a execução, remir o bem, ou ainda, permitir que os sócios exerçam o direito de preferência na aquisição das quotas.

Todavia, questiona-se: e se a sociedade não tiver condições de exercer tal direito? E igualmente, os sócios, não tenham capital para exercer o direito de preferência? Simplesmente se permite o ingresso do terceiro? E se este não quiser ingressar na sociedade – pois tanto não se pode impor à sociedade que aceite um sócio alheio ao quadro societário, quanto não se pode impor ao credor particular do sócio que para receber seu crédito tenha o direito de participação na sociedade que virá acompanhado das obrigações que a quota representa - tendo como fundamento a liberdade de associação prevista no art. 5º, XX CF/88? E a vontade, a intenção, a cooperação, o dever de lealdade, a confiança recíproca, as qualidades pessoais que pesaram no momento da constituição da sociedade?

Eis que então, surgem os argumentos, e alguns entendem pela penhora da quota em si ante expressa previsibilidade legal. Outros pela penhora dos direitos patrimoniais, sob a égide da divisão dos direitos que a quota confere aos sócios. E ainda, outros tantos entendem que a redação do art. 655, VI do CPC é equivocada, havendo a necessidade de convergência das regras de direito material e processual, para não esquecer aqueles que entendem que a penhora não pode ser processada sem que se atentem aos princípios societários, principalmente da *affectio societatis*.

A par de todos esses entendimentos, o que se pode concluir é que o legislador pretendeu com a positivação da penhora da quota no art. 655, VI do CPC, acabar com a discussão acerca da impenhorabilidade, uma vez que a quota,



considerada como bem móvel incorpóreo (ou até como direito à crédito futuro), compõe o patrimônio do devedor e, portanto, responde por suas dívidas.

Ademais, antes mesmo da positivação, não se encontrava no rol dos bens absoluta e relativamente penhoráveis, expressos nos artigos 649 e 650 do CPC respectivamente.

Entretanto, levando-se em consideração os princípios da efetividade da execução, da menor onerosidade ao devedor, da preservação da empresa e de sua função social, bem como do princípio da garantia da liberdade de associação; percebe-se que a penhora da quota em si não materializa a efetivação de tais princípios.

Admite-se a penhora da quota societária, tanto nas sociedades empresárias quanto nas sociedades simples, devendo ser analisado pelo Poder Judiciário a aplicação conjunta do art. 1.026 do CC/02 e do art. 655, VI do CPC, de modo a convergir direito material e processual, a fim garantir maior eficácia ao processo de execução.

E nesse entendimento, após a comprovação pelo exequente de que o executado não possui outros bens passíveis de serem penhorados, entende-se que o usufruto da quota societária, enquanto meio expropriatório expresso no art. 647 do CPC, não necessita esperar para que a adjudicação ocorra, ou se frustrada esta, que a alienação se inicie. Não. O usufruto pode ser requerido a qualquer momento, desde que estejam presentes os requisitos da menor onerosidade da execução e da satisfação do crédito.

Este é, inclusive, o entendimento privilegiado pelo Novo CPC, que apesar de não utilizar o termo “usufruto”, dedica a Subseção X ao tema “Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel”.

Optando pelo usufruto, o credor deverá requer ao juízo da execução que intime a sociedade, na qualidade de terceira interessada, para que saiba que ao credor serão pagos os frutos (lucros) que o sócio-devedor teria direito, em conta vinculada ao juízo da execução até que se efetive o crédito. Findo o pagamento, o sócio-devedor terá seu direito a perceber dividendos restabelecido, efetivando-se assim, o princípio da preservação da empresa e de sua função social, bem como da efetividade da execução, além de observar o meio menos gravoso ao devedor.

Ressalta-se, em oportuno, que, em se verificando que a sociedade não está distribuindo lucros, ou, que está, de certa forma, frustrando à execução, há clara

evidência à infração dos princípios executórios, notadamente o do recebimento do crédito e desta forma, o credor estará autorizado a solicitar a intimação da sociedade para que esta proceda à apuração dos haveres do sócio-devedor, na forma constante no art. 1.031 do CC/02, em balanço especial destinado a este fim, uma vez que o Novo Código de Processo Civil, com a carga principiológica que emana, tem o princípio da cooperação das partes como um dos nortes do processo.

Conclui-se, portanto, que o instituto do usufruto carece de maior maturação doutrinária e aplicação jurisprudencial, visto que é pouco prestigiado.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1995.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica: (doutrina e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 1999.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2010.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 8. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORTOLOZI, Madian Luana. Classificação das sociedades, **Unibrasil**, Curitiba, 17 maio 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação cautelar de exibição de documentos societários. Recurso Especial n. 1223733. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 04 maio 2011. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp+1223733&b=ACOR#DOC2](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+1223733&b=ACOR#DOC2)>. Acesso em: 15. mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Dissolução parcial de sociedade. Recurso Especial n. 1129222. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 01 ago. 2011. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp+1129222&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp+1129222&b=ACOR)>. Acesso em: 15 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. REsp 801262/SP, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 200. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=801262&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true#>> Acesso em: 09 set. 2015.

\_\_\_\_\_. REsp 712747/DF, Relator Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 10/04/2006, p. 186. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=712747&b=ACOR#](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=712747&b=ACOR#)> Acesso em 23 jan. 2013.

\_\_\_\_\_, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Estabelece o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

\_\_\_\_\_, Lei 11.382 de 06 de dezembro de 2006. Alterou dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm)> Acesso em: 16 mar. 2013.

BRITO, Cristiano Gomes de. A penhora de quotas da sociedade limitada: a harmonia entre os arts. 1.026 do CC/2002 e 655, VI, do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 171, p. 49-64, maio 2009.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 9. ed. rev. e atual. de acordo com a lei 11.638/2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARMINATE, Raphael Furtado. Usufruto: abordagem crítica sob ótica civil-constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2641, set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17478>> . Acesso em 23 set. 2015.

CASTRO, Almir de. **Do procedimento de execução**: código de processo civil. Obra atualizada e revisada por Stanley Martins Frasso e Peterson Venites Kömel Júnior. Rio de Janeiro: Forense: 2000.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. Juruá: Curitiba, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Penhorabilidade de cotas sociais. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 82, p. 95-101, abr./jun. 1991.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**: execução. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. 5.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDES, Luciano. Comentários aos artigos 716 a 724 do CPC **Do usufruto de móvel ou imóvel**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 7, nº 645, 27 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/74-artigos-ago-2007/5680-comentarios-aos-artigos-716-a724-do-cpc-do-usufruto-de-movel-ou-imovel>>. Acesso em 13 out. 2015.

FIDA, Orlando. **Teoria e prática do processo de execução**. 7. ed. rev. e atual por J.B. Torres de Albuquerque. São Paulo: ME Editora e Distribuidora, 2003.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **Empresa individual é avanço da legislação brasileira**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-16/empresa-individual-responsabilidade-limitada-avanco-legislacao>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **A empresa de responsabilidade limitada e um de seus problemas**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1243678>>. Acesso em: 25 jun. 12.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito societário**: regime vigente e inovações do novo código civil. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

GUTIER, Murilo Sapia. **Princípios do processo de execução após as reformas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7249](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7249)>. Acesso em 10 set. 2015.

IGNACIO, Laura. **Pessoa jurídica pode abrir empresa individual**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2565008/pessoa-juridica-pode-abrir-empresa-individual>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAGALHÃES, Barbosa. **Usufruto de ações, de partes e de quotas sociais**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66121/68731>>. Acesso em 15 out. 2015.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014.

MARION, José Carlos. **Contabilidade empresarial**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio**. 30. ed. rev. atual. e ampl. conforme a lei 10.406 de 10/01/02 e lei 11.101/05 por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial**. 4. ed. [S.l.:s.n.], 1945. v.3. p. 71, apud LUCENA, José Waldecy.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, processo de execução**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 2.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial: teoria geral da empresa e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEGRI, Jacques Malka Y. **Só pessoa física pode constituir uma eireli**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2608144/so-pessoa-fisica-pode-constituir-uma-eireli>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

NEITSCH, Joana. **A inovação nebulosa das Eirelis**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1243678>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

PAES, P.R. Tavares. **Manual das sociedades anônimas: legislação, jurisprudência, modelos e formulários**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1996.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito comercial ou direito empresarial?: notas sobre a evolução histórica do *ius mercatorum***. Disponível em: <http://www.agu.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de direito comercial**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ROQUE, Sebastião José. **Direito societário**. São Paulo: Ícone, 1997.

SANTOS, José Luiz dos; SCHMIDT, Paulo. **Fundamentos de contabilidade societária**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 5.

SELEME, Sérgio. *Affectio societatis* ainda hoje?. **Cadernos jurídicos**, Curitiba, n. 21, p. 01-02, ago. 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: processo de execução. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, v. 2.