Jurisprudência Comentada

DISSOLUÇÃO DE S/A. LIQUIDAÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES*

Comentários de
CESAR AMENDOLARA

ao acórdão do 2ª TACivSP no agravo de instrumento 203.870-1-SP

Agravo de instrumento 203.870-1-TACSP, 3.6.87

Sociedade comercial – Anônima – Liquidação irregular – Recebimento dos haveres pelos sócios sem cumprimento antecipado de obrigações sociais – Preexistência de obrigações sociais – Preexistência de débito oriundo de execução – Fraude contra credores caracterizada – Responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos – Aplicação da teoria de desconsideração da personalidade jurídica – Determinação de penhora dos bens suficientes à satisfação do crédito exequendo.

Dissolvida a sociedade anônima, compete aos interessados na liquidação realizar o ativo e solver o passivo, inclusive com fundos particulares dos sócios se necessário (CCom, art. 346). Recebendo estes seus haveres sem o cumprimento antecipado das obrigações sociais, ficam solidariamente responsáveis pelos débitos, pena de se enriquecerem ilicitamente à custa de terceiros.

Em situação que tal não é possível manter a clássica distinção entre pessoa jurídica e pessoa natural.

Preexistindo à dissolução débito oriundo de execução encerrada quando a empresa se encontrava em regular funcionamento, foi aquela feita em fraude contra credores, justificando a penhora de bens dos sócios suficientes à satisfação do crédito exequendo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 203.870-1, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes M.L.S. e sua filha beneficiárias de J.J.S.F., sendo agravadas Cia. Paulista de Seguros e Funpress S/A – Indústria e Comércio: acordam, em 2ª Câmara do 2ª Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

M.L.S. e C J.L.S., beneficiárias de J.J.S.F., nos autos da execução acidentária que movem contra Cia. Paulista de Seguros e a Funpress S/A – Indústria e Comércio, não se conformando com o despacho de fls. 405/v. dos referidos autos, que indeferiu o pedido de processamento da penhora dos bens de H.S.C. e outros, diretores da

* Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação da FADUSP, 2º semestre de 1998, na disciplina Interesses Públicos e Privados na Extinção das Sociedades Mercantis em Direito Comparado II, ministrada pelo Prof. Mauro Rodrigues Penteadó.

aludida firma e que, sob o fundamento de que a pessoa jurídica da sociedade é inconfundível com a dos sócios, anulou a citação da ré, feita na pessoa de seus diretores e acionistas controladores, bem como indeferiu requerimento para a citação de outros nas mesmas condições, a fim de ser liquidado o crédito executando, interpõem agravo de instrumento, alegando, em resumo: 1) que a ré é pessoa jurídica de Direito Privado, sob a forma de sociedade anônima, e permitiu que seus bens desaparecessem sem que fossem satisfeitos os credores, bem como consentiram que a sociedade "encerrasse" as suas atividades sem promover-lhe a regular liquidação; 2) que a sociedade que se encerra da referida forma perde a personalidade jurídica e transforma-se em sociedade de fato. E a apresentação destas em juízo, nos termos do art. 12, VII, do CPC, pertence a todos os associados, quando nenhum deles individualmente responde pela administração de seus bens; 3) que a ação acidentária foi proposta há 17 anos, quando a companhia se encontrava em regular funcionamento, e sua "extinção" ocorreu posteriormente ao ajuizamento do feito, e, portanto, em fraude aos credores.

Os agravados não responderam.

Nos dois graus de jurisdição o Ministério Público opinou pelo provimento ao agravo é o relatório.

Como salientou o culto representante do Ministério Público de 1º grau, cuida-se de ação versando sobre acidente ocorrido quando vigia o Decreto-lei 7.036/44, e a empresa ré foi constituída quando em vigor o anterior diploma legal que dispunha sobre as sociedades por ações, o Decreto-lei 2.627, de 26.9.40.

Entende-se, em consonância com o referido parecer, referendado pela douta Procuradoria, na pessoa da Dra. Nair Ciocchetti de Souza, que o recurso merece provimento.

A sociedade foi dissolvida quando já havia transitado em julgado a sentença con-

denatória em ação de acidente do trabalho movida pelo pai das agravantes. Como decidiu a E. 3ª Câmara desta Corte: "Competia aos interessados na liquidação da empresa realizar o ativo e solver o passivo, inclusive com fundos particulares dos sócios, se necessário (CCom, art. 346). Ora, se os sócios receberam os seus haveres sem o cumprimento antecipado das obrigações sociais, ficaram solidariamente responsáveis pelo débito, pena de se enriquecerem ilicitamente, à custa de terceiros. Ademais, os sócios da empresa, por força do art. 1º da Lei das Sociedades por Ações, são responsáveis solidários, sem limites, pelo fato de não terem oportunamente dado cumprimento ao disposto no art. 94 do Decreto-lei 7.036, de 10.11.44" (JTACivSP 28/212).

Ocorreu fraude à execução de credor acidentado no trabalho.

Às citações do ilustre Dr. Curador podem-se acrescentar as do eminente Sílvio de Salvo Venosa:

"Contudo, não é desviada de sua finalidade para atingir fins escusos, prejudicar terceiros ou fraudar a lei.

"Destarte, vem ganhando corpo na doutrina brasileira, baseado em escritos estrangeiros, certo abrandamento ao princípio exacerbado de proteção à pessoa jurídica.

"Toma corpo a noção de que, sob determinadas situações, não é possível manter a clássica distinção entre pessoa jurídica e pessoa natural. Há situações em que resguardar a pessoa jurídica dentro do seu manto leva a profundas iniquidades" (*Direito Civil - Teoria Geral*, Atlas, 1984, p. 218).

Consoante eminente jurista, em casos tais, deve o julgador decidir como se o ato tivesse sido praticado por uma pessoa natural, imputando responsabilidade aos sócios que detinham em mira burlar a lei, podendo a fraude à lei ser uma fraude a um contrato, à própria lei ou como no caso *sub judice*, contra credores (livro cit., p. 219).

Face ao exposto, dá-se provimento ao agravo, para o reconhecimento da validade da citação de ré na pessoa de seus diretores, bem como a citação da requerida por precatória ou edital, na pessoa de seu diretor presidente e que seja efetuada a penhora de bens, para a satisfação do crédito exequendo.

Presidiu o julgamento o Juiz Pérsio Mancebo e dele participaram os Juízes Batista Lopes e Acayaba de Toledo.

São Paulo, 3 de junho de 1987.

Debatim Cardoso, Relator (RT 620/135).

Comentários de Cesar Amendolara

O v. acórdão trata de agravo de instrumento interposto por credores de sociedade anônima contra despacho que indeferiu o procedimento de penhora dos bens e anulou a citação da empresa ré na pessoa dos sócios em ação movida com vistas a resguardar os interesses destes credores, em função da sociedade ter sido dissolvida e seus haveres partilhados antes de solvido o passivo da mesma.

O que podemos depreender do julgamento ora comentado é que o procedimento de liquidação ordinária acarretou danos a credor de dívida preexistente ao início da liquidação. Como conseqüência os autores/recorrentes buscam responsabilizar ilimitadamente os administradores pelo montante das dívidas.

Primeiramente abordaremos quais são as conseqüências geradas a partir do momento da deliberação da dissolução da companhia, no que tange à continuação ou não da personalidade jurídica, até a sua extinção ao fim do procedimento de liquidação, para posteriormente enfocarmos a responsabilidade dos administradores, liquidantes e acionistas nos procedimentos ordinários de liquidação das sociedades anônimas.

Da análise do v. acórdão percebe-se que não houve a extinção da sociedade; e a apuração dos haveres, bem como a partilha destes entre os sócios se deu ao arrepio das normas que regem o procedimento ordinário de liquidação.

O Capítulo XVII da Lei Societária brasileira trata em seções específicas e ordenadas seqüencialmente da dissolução, liquidação e da extinção das sociedades anônimas. Esta sistemática legal utilizada pelo legislador, a nosso ver, teve como objetivo principal estabelecer expressamente quais as fases procedimentais a serem cumpridas, bem como demonstrar qual deverá ser a ordem cronológica dos atos a serem praticados.

Assim sendo, após decidida a dissolução da companhia, por uma das causas elencadas nos incisos do art. 206 da Lei 6.404/76, devem os órgãos desta observarem as normas referentes à instalação e execução dos procedimentos de liquidação, estabelecidos nos arts. 208 até o 218. Por fim, o art. 219, I, trata da extinção da companhia pelo encerramento da liquidação.

1ª Questão: A continuidade da personalidade jurídica e seus efeitos no procedimento ordinário de liquidação

O único artigo do Capítulo XVII da Lei 6.404/76 não citado foi o 207, que trata dos efeitos da dissolução da sociedade.

Neste artigo o legislador pátrio estabeleceu que a companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica até a sua extinção, fazendo a justificativa na própria norma: "(...) com o fim de proceder à liquidação". Assim sendo, a Lei 6.404/76 passou a prever expressamente um princípio que já se encontrava há muito tempo sacramentado em grande parte de nossa doutrina, e que implicitamente já vinha estabelecido no art. 139 do Decreto-lei 2.627/40.¹

1. O art. 139 do Decreto-lei 2.627/40, *in verbis*: "Art. 139. Silenciando os estatutos, compete à assembléia-geral nos casos do art. 137, determinar o

Não há como negar que é de fundamental importância a manutenção do ente social durante a fase da liquidação, pois se assim não fosse instalar-se-ia uma grande insegurança jurídica justamente no momento mais delicado da existência da sociedade. Muitos seriam os riscos a que ficariam submetidos todos aqueles que se relacionam com a companhia.²

O ilustríssimo Professor Modesto Carvalho³ encerra suas observações sobre a incompatibilidade da transformação do patrimônio da empresa em uma comunhão de bens, como efeito da dissolução, ao dizer que esta comunhão outorgaria direitos reais sobre o patrimônio social, o que é incompatível com a natureza e as funções e a natureza da empresa.

A continuidade da personalidade jurídica na fase da liquidação da companhia é condição *sine qua non* para a manutenção

modo de liquidação e nomear o liquidante e o conselho fiscal, que deva funcionar durante o período de liquidação. Parágrafo único. A assembléia-geral pode, a todo tempo, destituir o liquidante e os membros do conselho fiscal". O parágrafo único atribui poderes à assembléia-geral durante a liquidação, o que implicitamente denota a permanência da personalidade jurídica da empresa.

2. Modesto Carvalho, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 4, t. I, São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 71 e ss., observa com muita propriedade que é incompatível com a sistemática das sociedades mercantis o princípio do art. 21 do CC que estabelece que a existência da pessoa jurídica termina com a sua dissolução. A gradativa separação do patrimônio da sociedade perante o dos sócios culminada com o advento das sociedades anônimas, impede que a dissolução da sociedade torne seu patrimônio uma universalidade, sobre a qual recairiam direitos reais dos acionistas e dos credores. A transformação do patrimônio em uma universalidade não se presume, deve estar prevista em lei, como ocorre no espólio e na falência.

3. In ob. cit., Carvalho invoca as lições de Cunha Peixoto, que de forma excepcional consegue sintetizar os motivos danosos que seriam causados pela não permanência da personalidade jurídica, *in verbis*: "confusão patrimonial, mudança de responsabilidade dos sócios para ilimitada e solidária; credores sociais em igualdade de condições com credores particulares; problemas de representação da sociedade perante terceiros".

da capacidade ativa e passiva de agir da sociedade no mundo dos negócios, podendo, assim, defender os interesses do patrimônio social, o qual será alienado, e com o resultado auferido serão solvidas as dívidas dos credores e o remanescente será dividido entre os acionistas. Desta forma, a sociedade permanece proprietária do acervo da companhia permitindo que seja alcançado o novo objetivo da sociedade, qual seja, o pagamento do passivo e a posterior partilha do ativo.⁴

Vale lembrar, ainda, o princípio da preservação da empresa como fator preponderante para que o legislador e a jurisprudência⁵ estabeleçam que haverá a continuidade da personalidade jurídica, até que se finde a liquidação, pois somente assim será viável a cessação do estado de liquidação e a conseqüente volta da empresa às suas atividades normais.

O legislador de 1976 acompanhou a tendência de inúmeros ordenamentos estrangeiros onde há previsão da permanência da personalidade jurídica. Nos Estados Unidos, a grande maioria das legislações estaduais estabelecem a continuação da personalidade jurídica durante a liquidação, na Lei de Sociedades Comerciais da Argentina a previsão é expressa (art. 101), assim como na Espanha (art. 154).

Por outro lado, o Código Civil italiano trata da matéria implicitamente, da mesma forma como era tratada, em nosso país, na vigência do Decreto-lei 2.527/40. O art. 2.451 estabelece que durante a liquidação se aplicam, enquanto forem compatíveis, as disposições sobre as assembleias e o conselho de administração. A doutrina da-

4. Fran Martins conclui que com a perda da personalidade jurídica, como efeito da dissolução, o patrimônio social ficaria sem titular.

5. Acórdão do STF no RE 4.772: "A sociedade simplesmente dissolvida e não liquidada tem personalidade jurídica, legítima sendo sua intervenção no processo. A personalidade moral da sociedade sobrevive à dissolução, no interesse da liquidação, perecendo àquela apenas quando ultimada esta".

quele país é quase unânime em afirmar que só poderão permanecer inalteradas as funções assembleares da companhia com a manutenção da personalidade jurídica da mesma. O raciocínio é lógico, já que, sem a personalidade jurídica, não há mais sentido a divisão do capital em ações, e estas, por sua vez, não mais outorgariam a seus titulares o direito de voto, o que inviabilizaria a assembléia.

O Código Civil francês tem solução idêntica à adotada na Lei Societária brasileira atual ao estabelecer que a personalidade jurídica só se encerra com a publicação do ato final da sociedade (art. 1.844-8, alínea 3). Também, neste sentido estabelece o Código das Sociedades Comerciais português no art. 146, 2.

Entretanto, caberá sempre ao julgador do caso concreto verificar que, em função de a lei estabelecer a continuidade da personalidade jurídica até a extinção da sociedade, não poderão os liquidantes, administradores ou acionistas controladores se valerem deste instituto para praticarem atos lesivos à companhia, seus credores e acionistas minoritários, pena de se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, entendemos que a teoria de desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada às companhias em liquidação com fundamento nos mesmos princípios que se aplicaria às sociedades em regular funcionamento. A nosso ver, tal ocorreu na decisão do acórdão ora comentado, já que independentemente de a sociedade recorrida aparentemente estar dissolvida, os ínlitos julgadores fundamentaram a aplicação da *disregard doctrine* em função do cometimento, por parte dos administradores, de ato fraudulento contra credor da sociedade, não com base na alegação de que a sociedade que encerra de fato suas atividades, e aliena seus bens, sem regular liquidação, automaticamente perde a personalidade jurídica

O levantamento temporário do manto da personalidade jurídica é uma exceção à regra, e como tal só pode ser aplicado quando o ente social, por ato fraudulento de seus administradores, lesar terceiros de boa-fé.

A nosso ver, mesmo que a empresa estivesse em seu regular funcionamento e, por ato de seus administradores dilapidasse seu patrimônio sem saldar dívida preexistente, poder-se-ia aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para que os bens particulares dos administradores fossem alcançados com vistas a satisfazer o débito.

2ª Questão: A responsabilidade dos administradores, liquidantes, conselheiros fiscais e acionistas no procedimento ordinário de liquidação

A sistemática legal hoje vigente em nosso ordenamento jurídico em relação à responsabilidade na liquidação da companhia está baseada no art. 217 da Lei 6.404/76, o qual preleciona que serão equiparadas as responsabilidades do liquidante às do administrador. Este conceito já era observado no Decreto-lei 2.627/40. A derogada norma dizia que os liquidantes, no que tange à responsabilidade, deveriam seguir as regras que regiam a responsabilidade dos *diretores*.

Esta diferenciação terminológica entre os textos da lei derogada e da lei vigente tem seu fundamento na maneira como foi prevista a administração da companhia em cada um dos estatutos legais.

Com o advento da Lei 6.404/76 ampliou-se a forma de administração da companhia, já que o art. 138 prevê que a companhia será administrada, conforme o caso, pelo Conselho de Administração e pela Diretoria, ou somente pela Diretoria. Como a lei anterior não previa expressamente a constituição de um órgão colegiado, além da Diretoria, a administração da sociedade

era exercida exclusivamente pelos diretores. Em decorrência disto, o estatuto legal equiparou a responsabilidade do liquidante àquela atribuída à Diretoria. Atualmente a responsabilidade pela gestão abarca a Diretoria e o Conselho de Administração, portanto, ao liquidante se aplica a responsabilidade em sentido amplo.

Além da diferença acima observada, a redação do art. 217 trouxe uma outra importante inovação ao estabelecer expressamente que os deveres e responsabilidades dos administradores, fiscais e acionistas subsistirão até a extinção da companhia.

Esta regra tem coerência com a do já comentado art. 207, pois se subsiste a personalidade jurídica da sociedade até sua extinção, a responsabilidade dos sujeitos que com ela se relacionaram até este momento deverá também permanecer, para evitar-se que atos lesivos praticados por outrem, que não o liquidante, após a deliberação da dissolução fiquem isentos de responsabilidade.

A redação do art. 146 do Decreto-lei 2.627/40 atribuída responsabilidade apenas ao liquidante, sem mencionar administradores e acionistas. A evolução da norma atual é inegável ao permitir que seja atribuída responsabilidade, conforme já dito, tanto por atos posteriores à dissolução, praticados pelos administradores, como pelos atos cometidos antes da dissolução, os quais não poderiam ter sido executados pelo liquidante.

Ademais, nas companhias em que for mantido o Conselho de Administração, caberá a este a nomeação do liquidante. Assim sendo, poderão também ser responsabilizados, por atos do liquidante, os conselheiros que o nomearam. Na sistemática da lei anterior não seriam possíveis tais atribuições de responsabilidade, já que, como anteriormente referido, não havia a previsão da existência do Conselho de Administração.

Como já anteriormente foi abordado, a responsabilidade do liquidante é equipara-

da à do administrador em sentido amplo (art. 145 da Lei das S/A). Assim sendo, entendemos que o art. 217, no que tange à responsabilidade do liquidante, faz remissão aos arts. 153 a 159, os quais elencam os deveres e responsabilidades dos administradores.

Portanto, o liquidante, perante a sociedade, deverá ter o dever de diligência (art. 153), de lealdade (art. 155), dever de informar (art. 157), bem como estará vedada sua atuação quando estiver configurado o conflito de interesses (art. 156). A mesma solução encontrou o Código Civil italiano, já que o art. 2.452, ao tratar dos poderes, obrigações e responsabilidades dos liquidantes faz remissão expressa ao art. 2.276, que, por sua vez, remete aos arts. 2.257 e ss., os quais tratam das responsabilidades dos administradores.⁶

Desta forma, o liquidante responderá por culpa ou dolo, pelos prejuízos que causar à companhia quando agir dentro das suas atribuições; ou quando praticar atos *ultra vires*, conforme prevê o art. 158.

A sociedade, através de decisão assemblear, poderá propor ação contra o liquidante pelos prejuízos que tenha, por ventura, causado durante a sua gestão na liquidação. Além desta ação social, poderá o liquidante ser demandado particularmente pelo credor não satisfeito, por perdas e danos após encerrada a liquidação.⁷

6. No mesmo sentido a Lei de Sociedades Comerciais Argentina, *in verbis*: "Art. 108. Las obligaciones y la responsabilidad de los liquidadores se rigen por las disposiciones establecidas para los administradores, en todo cuanto no esté dispuesto en esta sección". Também o Código das Sociedades Comerciais português, em seu art. 1.520, 1, estipula que no que for compatível com suas atribuições, e ressalvadas as atribuições legais especiais, os liquidantes têm a mesma responsabilidade do órgão de administração da sociedade.

7. Diversa é a solução do Direito espanhol, onde a responsabilidade do liquidante não é equiparada à do administrador, respondendo este diretamente aos acionistas e aos credores e não cabendo, assim, contra este ação da sociedade.

No acórdão ora comentado, a ação foi proposta contra a sociedade, já que a “liquidação de fato”, que causou danos aos credores foi promovida diretamente pelos administradores, sem sequer ter sido nomeado o liquidante (pelo menos não há qualquer menção, no acórdão, à figura do liquidante). Conforme a previsão do art. 217 da Lei 6.404/76 os deveres e responsabilidades dos administradores persistem até a extinção da companhia e, portanto, não tendo sido esta regularmente extinta e tendo sido seu ativo partilhado antes de pago o passivo, entendemos ter sido correta a decisão dos ínclitos julgadores.

O ilustríssimo Prof. Mauro Rodrigues Penteado, em seu magnífico estudo acerca da dissolução e liquidação das sociedades⁸ entende que os administradores têm responsabilidade ilimitada e solidária pelos atos que praticaram antes e depois da liquidação, que tenham sido lesivos aos credores, à companhia e seus acionistas.

Reforça este entendimento o disposto no art. 218 da Lei Societária, ao estabelecer que mesmo que a liquidação tenha sido encerrada, ainda caberá ao credor não satisfeito o direito de exigir dos acionistas, individualmente, o pagamento de seu crédito, até o montante que cada acionista tenha recebido.

Com a devida *venia* para mais uma vez expor o pensamento do Prof. Modesto Carvalhosa⁹ que, ao comentar o referido artigo, a nosso ver, fundamenta de forma precisa o princípio segundo o qual quando o patrimônio é transferido da companhia para os antigos acionistas, os débitos acompanham cada parcela transferida de forma proporcional.

O art. 218 *in fine* estabelece expressamente a solidariedade entre os acionistas ao facultar que o acionista que venha a ser

executado por credor insatisfeito terá o direito de exigir dos outros acionistas as parcelas que lhes caberiam no débito. Este é o fundamento legal no qual se baseia a doutrina que entende que há responsabilidade ilimitada e solidária entre os acionistas, após encerrada a liquidação e distribuídos os haveres.

Resta salientar que nas sociedades em que funcionar o Conselho Fiscal, da mesma forma que se dá em relação aos administradores, permanecem os deveres e responsabilidades atribuídos aos conselheiros nos arts. 161 e ss., por atos que tenham cometido antes, durante a liquidação, e mesmo após encerrada a liquidação.

Por fim, quando o ativo da empresa for insuficiente para saldar seu passivo durante o procedimento de liquidação, há responsabilidade dos acionistas de, obrigatoriamente, integralizarem suas ações, independentemente do prazo estipulado para a integralização destes títulos à época da respectiva emissão.

Concluindo, a decisão prolatada no acórdão, ora comentado, ao caracterizar que houve fraude a credores e determinar a penhora dos bens dos administradores da sociedade, buscou resguardar a segurança nas relações jurídicas mercantis. Elogiosa, mais uma vez,¹⁰ a construção pretoriana na

10. Muito semelhante foi a decisão proferida no acórdão da 6ª Câmara Cível do TACivRJ, em 24.8.77, na apelação cível 75.713, cuja ementa reproduzimos: “Liquidação de S/A – Indenização acidentária devida por sociedade anônima em razão de condenação judicial – Liquidação da companhia ao inteiro arripio das disposições legais pertinentes – Conseqüente responsabilidade dos diretores, em especial, do Diretor Presidente, pelo pagamento da dívida – Rejeição de alegação de impenhorabilidade de bem, não devidamente comprovados os pressupostos legais”. Identificamos no texto do referido acórdão a justificativa no mesmo sentido do acórdão objeto destes comentários, *in verbis*: “Em suma, não houve liquidação, quer judicial, quer extrajudicial, pela forma e com observância dos preceitos legais pertinentes, fato, além do mais, antes de tudo imputável à culpa senão do dolo do ora apelado, como diretor-presidente da companhia”.

8. *Dissolução e Liquidação de Sociedades*, 1ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 1995.

9. In *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, cit., p. 158.

busca pela salvaguarda do princípio da boa-fé. Os aplicadores do direito não podem se satisfazer com a letra das leis, mas devem, baseados nas normas legais e nos princípios gerais do direito emitir decisões que possam servir de base para a modernização do ordenamento jurídico brasileiro.

Em face do extremo dinamismo com que as práticas mercantis se modificam no mundo informatizado e globalizado o Poder Judiciário tem, talvez, o mais relevante papel no aprimoramento das relações jurídicas comerciais, em face da extrema morosidade das alterações no campo legislativo.

3ª Questão: Ações judiciais pendentes e encerramento da liquidação

No caso do v. acórdão, a sentença que deu origem à dívida que está sendo oposta à sociedade transitou em julgado antes de encerrar a liquidação da empresa. Assim sendo, a referida dívida passou a fazer parte do passivo da companhia e deveria ter sido solvida antes que fosse partilhado o ativo, respeitadas, inclusive, as disposições referentes a credores preferencias estabelecidas no art. 214 da Lei 6.404/76.

Ocorre que em muitos casos, em função da morosa sistemática processual, o procedimento de liquidação pode se encerrar antes que todas as ações judiciais, nas quais figure a sociedade como parte, tenham uma decisão definitiva. Esta situação poderia gerar tanto elementos ativos como passivos supervenientes à extinção da sociedade.

A Lei Societária brasileira, como a maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, não prevê expressamente qual o procedimento a ser adotado nestas hipóteses. Assim sendo, a única solução legalmente aceitável, apesar de não ser a ideal, para a destinação de eventual variação patrimonial que venha a ocorrer após a extinção da companhia seria a utilização das regras concernentes ao tratamento do patri-

mônio social durante o correr do procedimento de liquidação.

Desta forma, se, em função de decisão judicial definitiva posterior à extinção, a sociedade seja beneficiária de determinado ativo, este deve ser partilhado entre os acionistas na mesma proporção das ações que possuíam na companhia, em conformidade com o art. 215 da Lei das S/A. Determinadas circunstâncias, a nosso ver, podem tornar inviável, na prática, tal procedimento.

Primeiramente, porque não há mais órgãos da sociedade em funcionamento, e o liquidante não mais está encarregado de suas funções, o que dificulta a administração deste ativo. Ademais, não mais existindo a personalidade jurídica este patrimônio passa a ser um condomínio dos ex-acionistas, acarretando todos os inconvenientes já expostos anteriormente. Além disso, no caso de companhias abertas o rateio entre os antigos acionistas seria uma tarefa muito árdua.

Por outro lado, se a sentença transitada em julgado criar um passivo para a extinta sociedade, grande seria a insegurança para a satisfação do credor, não obstante estar assegurado por uma decisão judicial definitiva. A questão que parece oportuna é saber se este credor estaria amparado pela norma do art. 218 da Lei 6.404/76, mesmo tendo sua dívida sido constituída após a regular partilha do ativo. Portanto, à época em que se extinguiu a sociedade, esta dívida não fazia parte do passivo.

Não obstante, partindo do princípio de que as dívidas acompanham proporcionalmente os quinhões recebidos pelos acionistas, mesmo que estas não tenham sido formalmente constituídas (no caso de decisão judicial só há excurtoriedade da dívida após sentença transitada em julgado) à época da liquidação, o fato que deu origem à demanda judicial se deu anteriormente à extinção da companhia, e, portanto, enquanto os acionistas ainda respondiam, proporcionalmente às suas respectivas participações na sociedade, pelas dívidas desta.

Vale ressaltar que o quinhão recebido em decorrência da partilha do ativo social é incorporado imediatamente ao patrimônio total do acionista, e portanto, o credor irá promover a execução do total da dívida contra um dos acionistas, pois não haveria como se esperar que a ação executória fosse proposta contra todos os ex-acionistas. A aplicação do art. 218, a estas hipóteses, possibilitaria a propositura de ação de regresso do acionista executado, para reaver dos demais eventuais quantias que não deveriam, por ele, ter sido pagas.

Muito controversa é a questão, assim, não temos a intenção de chegarmos a uma conclusão definitiva, mas apenas apresentar a solução legal adotada pelo Código das Sociedades Comerciais português, que trata da matéria de forma expressa.

O art. 162º, 1 da lei societária portuguesa estipula, *in verbis*: “As ações em que a sociedade seja parte continuam após a extinção desta que se considera substituída pela generalidade dos sócios, *representados pelos liquidatários*, nos termos dos arts. 163º, ns. 2, 4 e 5 e 164º ns. 2 e 5” (grifo nosso).

A norma acima descrita não traz novidades, se comparada com o sistema legal pátrio, em relação à sucessão da sociedade extinta, apenas estipulando expressamente que a generalidade dos sócios sucederá a empresa. Por outro lado, ao determinar que o liquidante será o representante legal dos sócios nos processos judiciais, soluciona uma sorte de problemas que a lei brasileira não alcança, conforme já demonstramos. Daí conclui-se que nesta sistemática as funções do liquidante não se encerram com a extinção da companhia, e conseqüentemente subsistem todos os deveres e obrigações deste, bem como a sua responsabilidade por atos lesivos aos sócios e credores.

O art. 163º trata em seus números dos procedimentos relativos ao passivo superveniente, trazendo alguns avanços bastante positivos como a determinação de que os liquidantes serão os representantes legais para fins de atuação no pólo passivo nas ações interpostas contra a generalidade dos ex-sócios, inclusive com poderes para receber citação (n. 2). Determina, ainda, algumas atribuições, das quais o liquidante não poderá acusar-se (n. 5): dar conhecimento das ações a todos os antigos sócios, exigir destes provisão para encargos judiciais (n. 4).

Em relação ao ativo superveniente, o art. 164º, 1, não restringe a competência dos liquidantes àquele que a sociedade venha a receber após sua extinção, através de ações judiciais, mas estipula que caso se verifique a existência de bens não partilhados, o liquidante deverá propor aos ex-sócios a partilha adicional (n. 1). Os ns. 2 e ss. tratam especificamente das ações que devam ser propostas pela sociedade ou que só tenham uma final solução após a sua extinção. Elogiável a solução do sistema português ao outorgar poderes para o liquidante propor as ações em nome da sociedade, sem prejuízo das ações que sejam propostas individualmente por qualquer dos sócios até o limite de seu interesse.

É inegável o avanço da lei portuguesa em relação aos demais ordenamentos, ao prever de forma tão detalhada como se regulará a “vida” patrimonial das empresas após a extinção destas. Se fosse adotada solução legal semelhante, entre nós, provavelmente seriam evitadas inúmeras controvérsias, as quais, via de regra, só são solucionadas nos tribunais em razão da falta de uma mais acurada previsão legal.