

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

LUIZ MARCELO BREDÁ PEREIRA

A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA
SOCIEDADE LIMITADA EM FACE DO NOVO
CÓDIGO CIVIL.

PIRACICABA, SP

2006

LUIZ MARCELO BREDA PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA
SOCIEDADE LIMITADA EM FACE DO NOVO
CÓDIGO CIVIL.**

**Dissertação apresentada
para obtenção do título de
Mestre em Direito, sob a
orientação do Prof. Dr.
Antonio Martin.**

PIRACICABA, SP

2006

LUIZ MARCELO BREDA PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA
SOCIEDADE LIMITADA EM FACE DO NOVO
CÓDIGO CIVIL.**

COMISSÃO JULGADORA

DISSERTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Antonio Martin.

2º. Examinador: Prof. Dr. Luiz Machado Fracarolli.

3º. Examinador: Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici
Gonzalez.

Piracicaba, 07 de março de 2006.

UNIMEP – UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA

CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

INTRODUÇÃO

**NÚCLEO DE ESTUDOS DE DIREITO AMBIENTAL,
EMPRESARIAL E DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.**

1.- Tema.

**A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA
EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL.**

2.- Delimitação do Tema.

A pesquisa em tela tem por objetivo apresentar um paralelo entre o Decreto nº. 3.708 de 10 de janeiro de 1.919, e o Novo Código Civil, que, de maneira significativa, alterou toda a estrutura de criação, funcionamento, direção e condução das Sociedades Limitadas, e a nova situação do sócio cotista, tanto em relação aos seus direitos quanto às suas obrigações.

Essa pesquisa não tem o condão de criticar as inovações, e sim de buscar um melhor entendimento sobre o novo funcionamento da Sociedade Limitada, mas no caso da crítica se apresentar pertinente ao tema, poderá ser lançada oportunamente no decorrer do trabalho.

3.- Divisão do Trabalho.

O presente trabalho foi dividido em cinco capítulos:

No capítulo 1 justificamos a necessidade de um novo tipo societário – a sociedade limitada, com ênfase a responsabilidade do sócio, desde o século XIX, passando pelas principais doutrinas que influenciaram a legislação brasileira, chegando ao Decreto nº. 3.708/19, pelo qual se instituíram no Brasil as sociedades de responsabilidade limitadas.

O capítulo 2 buscou justificar o advento da teoria geral da empresa desde o Código Napoleônico, citando também os principais doutrinadores da época, culminando com a entrada em vigor do Código Civil Italiano que influenciou o atual Código Civil Brasileiro, o qual aglutinou em um só diploma legal a doutrina civil e comercial.

No capítulo 3 temos uma visão mais apurada quanto à responsabilidade do sócio perante a sociedade limitada, a constituição da personalidade jurídica, como também as principais situações pelas quais o sócio pode ser responsabilizado por seus atos ou situações impostas em decorrência da própria lei.

A seguir no Capítulo 4 veremos quais situações o sócio não administrador pode ser responsabilizado, em decorrência principalmente de sua omissão quando da gestão da empresa, como também perante o Fisco.

O Capítulo 5 encerra o trabalho, já que tratamos da responsabilidade do sócio administrador, tratando dos seus atos perante a sociedade, a sua responsabilidade fiscal, previdenciária e trabalhista, e também em que situações sua (gestão) gestão pode acarretar a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Na conclusão afirmamos ter contribuído para uma melhor compreensão da responsabilidade do sócio na sociedade limitada, alertando sobre os abusos que o Judiciário, principalmente na esfera fiscal, vem cometendo em relação ao sócio, deixando claro que a nossa obrigação como estudiosos do direito é de buscar uma cura para esse mal.

ABSTRACT

The present paper has the purpose to mark out the situations where one partner in a limited partnership can be personally responsible for yours own acts or even in non-negotiation situations where the legislation does not specify the solidarity or subsidiary responsibility.

In the chapter 1 we justified the need of a new kind of partnership – the limited partnership, emphasizing the partner responsibility, since the century XIX, including the main doctrines that had influenced the Brazilian legislation reaching the 3.708/19 decree that established in Brazil the limited responsibility partnership.

The chapter 2 looked for to justify the company's general theory approach since the Napoleonic Code, also mentioning the main doctrine thinkers at the time, culminating with the new Italian Civil Code influencing the actual Brazilian Civil Code, that has joined in one single legal document the civil and commercial doctrines.

In the chapter 3 we have a more accurate view about the partner responsibility in front of the limited partnership, the establishment of the Legal Entity, also the main situations where the partner can be responsible for yours own acts or situations guided by the law.

Following in the chapter 4 there is the situations where the non-administrator partner can be responsible, mainly considering

yours own omission in front of the company's management but also in front of Tax matters.

The chapter 5 ends this paper considering that we have already talked about the administrator partner, treating yours own acts in front of the partnership, the tax responsibility – social and labour – and also the management situations that can bring out the disregard Legal Entity.

At the summary we affirm to have contributed for a better partner responsibility's comprehension in a limited partnership, alerting about the juridical power's abuse mainly considering tax matters regarding the partner, making it clear that our obligation as Law studios is to find the cure for this malfeasance.

ÍNDICE

Trabalho: **A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NA SOCIEDADE LIMITADA EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL.**

Pág.

Capítulo 1.

A Necessidade histórica de um novo tipo de sociedade

1.1.- A origem das sociedades	01
1.2.- Na Alemanha – O berço das sociedades limitadas	05
1.3.- Em Portugal	07
1.4.- Na Inglaterra	08
1.5.- Na França	09
1.6.- Como nasceu a idéia de responsabilizar limitadamente a responsabilidade dos sócios	09
1.7.- No Brasil	12
1.8.- O projeto de Inglez de Souza	14
1.9.- Inglez de Souza e o projeto de Nabuco de Araújo	15
1.10.- Inglez de Souza. Comparativo entre a legislação inglesa e portuguesa	16
1.11.- O Projeto de Joaquim Luis Osório	19
1.12.- O Decreto nº 3.708/19	21

Anexos

Citação 1	23
Citação 2	24
Citação 3	25

Citação 4	26
-----------	----

Capítulo 2.

A teoria da empresa e a sua evolução

2.1.- Origem	28
2.2.- Empresa – Conceito Econômico	34
2.3.- O Código Civil Italiano de 1942 e a Teoria da Empresa	35
2.4.- Teoria Contratual da Empresa – O Contratualismo	36
2.5.- A Teoria Institucionalista	39
2.6.- Teorias Modernas – contrato organização	42
2.7.- O Direito de empresa e o Código Civil Brasileiro de 2002	43

Capítulo 3.

A Responsabilidade do Sócio e a Sociedade

3.1.- A responsabilidade do sócio	51
3.2.- A personalidade jurídica da sociedade e da responsabilidade dos sócios	60
3.2.1.- Efeitos da Personalidade Jurídica	62
3.3.- A Sociedade com Personalidade Jurídica perante o Sócio	65
3.3.1.- O Sócio Remisso	65
3.3.2.- O Sócio falido	69
3.3.3.- O Sócio concorrente	73
3.3.4.- O Sócio desidioso – A segurança parte do artigo 1.030 do CC.	75

Capítulo 4.

A responsabilidade do Sócio Não Administrador

4.1.- O Sócio não administrador ou investidor	82
4.2.- O Sócio não Administrador e a Sociedade	89
4.3.- A Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica e o Sócio não Administrador	94
4.4.- O Sócio não Administrador e a Responsabilidade fiscal	98
4.4.1.- A responsabilidade dos sócios por intervenção ou por omissão	101
4.4.2.- A responsabilidade em decorrência do excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos – art. 135, incisos I e III do CTN.	105
4.4.3.- O que se denomina “dissolução irregular”?	108
4.5.- O Sócio não administrador e a responsabilidade trabalhista	111

Anexos

Citação 5	112
Citação 6	113
Citação 7	117

Capítulo 5.

A responsabilidade do sócio administrador

5.1.- O sócio administrador e o administrador não sócio	119
5.1.1.- O sócio administrador	126
5.1.1.1.- O sócio administrador majoritário ou administrador familiar – sócio fundador	126
5.1.1.2.- O sócio administrador – A administração	127

simulada	
5.1.1.3- A sociedade administrada por pessoa jurídica	131
5.1.1.4- O deslocamento de controle societário. Uma analogia as Sociedades Anônimas	136
5.1.2.- O administrador não sócio	138
5.2.- O administrador e a sua responsabilidade perante a sociedade	142
5.3.- Os limites de contrato social - "Teoria Ultra Vires".	151
5.4.- O abuso da personalidade jurídica. Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica	156
5.4.1.- A aplicação da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica	160
5.5.- A responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações não negociais	163
5.5.1- O crédito de contribuição social	172
5.6.- A responsabilidade do sócio em relação aos créditos trabalhistas	174
Conclusão	179
Referências Bibliográficas	181

CAPÍTULO 1 - A necessidade histórica de um novo tipo societário.

1.1.- A origem das sociedades.

A origem das sociedades é muito discutida entre os mais diversos autores e pesquisadores, mas com certeza a primeira idéia de sociedade de que se tem notícia deu-se no Código de Hammurabi, em seu art. 99 afirmava: "*se um homem deu a outro homem dinheiro em sociedade, o lucro e as perdas que existem, eles partilharão diante de Deus, em partes iguais*"¹, a qual foi acolhida pelo direito romano.

Mais foi na era Medieval que se deu o início do desenvolvimento das sociedades comerciais, nos padrões conhecidos até hoje.

Em um estudo elaborado por dois pesquisadores franceses, *Michel de Juglart e Benjamim Ippolito*, foram feitas observações a respeito das sociedades comerciais na Idade Média, apresentando três conclusões: 1º.) a influência do direito marítimo sobre a formação do direito das sociedades comerciais e as conseqüências que decorrem desta constatação; 2º.) a aparição desde o fim desta época (fim do século XV), ao menos em germe, de todas as formas de sociedade que o

¹ Michel de Juglart e Benjamim Ippolito, *Traité de Droit Commercial*, 2º. Vol., 1ª. Parte, Paris, 3ª. Ed., ps. 20/21 (das Sociedades por quotas de responsabilidade limitada, José Waldecy Lucena, pág. 2)

direito francês conheceu até 1925 (data da introdução em França da sociedade de responsabilidade limitada); 3º.) a importância do fenômeno da longevidade das empresas além do término de uma expedição marítima ou mesmo além da morte do empresário.²

Em razão das consequências advindas da Revolução Industrial, e a necessidade premente do desenvolvimento de novos negócios, os quais não dependiam agora da intervenção do estado, os comerciantes da época, buscavam um novo tipo societário que atendesse aos seus anseios, pois somente tinha a sua disposição as sociedades chamadas de pessoas, as quais podemos citar: as sociedades em nome coletivo, comandita simples, em conta de participação, e as de capital, como a sociedade anônima.

As primeiras, *sociedades de pessoas*, não davam ao comerciante uma tranquilidade em relação ao seu patrimônio, que estava à mercê das intempéries do comércio, e a segunda, *sociedade de capital*, padecia de serias restrições e autorização governamental, atribuindo-lhe um caráter excessivamente formal e burocrático.

O tipo societário na época que mais se pareceu com a sociedade limitada era a comandita por ações, que foi introduzido no direito francês em 1808, como tipo intermediário entre as sociedades anônimas e as sociedades de pessoas. Nas sociedades em comandita por

² Michel de Juglart e Benjamim Ippolito, *Traité de Droit Commercial*, cit. Ps. 29/31. (Das Sociedades, Lucena ps. 03/04.)

ações, não era exigida autorização governamental para a sua constituição, em virtude da dupla garantia que elas ofereciam a terceiros, as dos sócios comanditários e as dos comanditados, sendo largamente utilizado como tipo societário à época na França.³

Ensina Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto⁴:

“A sociedade em comandita participava, é verdade, dessa forma suavizada, eis que nela figura um ou vários associados em nome coletivo e um ou vários membros comanditários. Acontece, porém, que essa modalidade ainda não satisfazia, pois os sócios em nome coletivo lhe dão sua garantia individual, enquanto que os comanditários não participam de sua direção.”

Com a promulgação da Lei de 24 de julho de 1867, a qual reformulou o direito das sociedades, foi revoga dispositivo que obrigava a autorização governamental para a constituição das sociedades anônimas, o que efetivamente veio a decretar o fim das sociedades em comanditas por ações, pois essa somente

³ Martins, Fran. Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro; Rio de Janeiro: Forense, 1960, pg. 14.

⁴ Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. A sociedade por quota de responsabilidade limitada. Revista Forense: Rio de Janeiro, 1956, vol. I, pág. 8.

teve por objetivo a constituição de empresas sem a intervenção do estado.

Paralelamente a esses acontecimentos, na Inglaterra, devido à prática dos usos e costumes (*common law*), criou-se um tipo societário que elencava todas as pretensões dos comerciantes a época, derivada das sociedades anônimas, mas sem legislação específica (sociedades de fato), não gozando de personalidade, chamadas de *private companies*, organizadas pelos próprios comerciantes, que não tinham todas as características de sociedades limitadas, mas certamente contribuíram para a sua formação, já sendo constituídas por um número limitado de sócios (mínimo de 2 – máximo de 50), com capital de formação privada, restrições à cessibilidade das quotas e vedada a captação por oferta pública.

Diz Sylvio Marcondes⁵:

“A private company é uma criação da prática e revestiu pouco a pouco, a sua fisionomia especial, sob o império de necessidades econômicas que o legislador consagrou e regulamentou, tal como é concebida na lei inglesa surgiu por uma evolução do tipo de sociedade que ali corresponde à sociedade anônima, através do direito costumeiro.”

⁵ Marcondes, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil. São Paulo: Max Limonad, 1970, 3ª. tiragem, pág. 185.

As sociedades estavam essa época na Inglaterra divididas em dois grandes tipos: as *partnerships* e as *corporations*.

As primeiras tinham os seguintes fundamentos: a) os sócios deveriam ser solidária e ilimitadamente responsáveis; b) um associado estava impedido de transferir sua parte a um terceiro sem o consentimento dos demais associados; c) não constituem pessoas distintas dos seus membros.

As *corporations* diferentemente tinham personalidade jurídica distinta dos seus sócios, mas careciam para a sua criação, de prévio ato do Parlamento, e também permitiam a livre transferência das partes sociais.

1.2.- Na Alemanha - O berço das sociedades limitadas.

Na Alemanha, dessa época já existiam juristas sensíveis às necessidades dos comerciantes que, sendo portadores de capitais reduzidos, não tinham condições de constituírem sociedades anônimas, e também não estavam interessados em arriscar o seu patrimônio pessoal em novas sociedades limitadas.

Se de uma forma se sentia necessidade de encontrar-se um tipo societário que refugia ao impessoalismo dos moldes capitalistas, de outra, anelava-

se por uma forma diversa das coletivas e comanditas muito identificadas com as pessoas dos sócios⁶.

Nas palavras de Egberto Lacerda Teixeira⁷:

“(...) resultou da feliz combinação de características peculiares às sociedades de pessoas e de capitais. Tratava-se de encontrar um tipo de organização que enchesse o grande vazio existente entre as anônimas, completamente impessoais e rigorosamente capitalistas, e as coletivas e comanditas, tão identificadas com a personalidade dos sócios, e no qual se congregassem as vantagens dessas formas externas”.

Buscando uma solução para atender aquele problema econômico e social, o deputado *Oechelhaeuser*, impulsionado por uma reforma no Direito Alemão das sociedades, ouvindo as câmaras de comércio, e após debatendo com o Parlamento, formulou com o apoio do Governo um projeto de lei instituindo as “sociedades de responsabilidade limitada” (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*).

O projeto apresentado por *Oechelhaeuser* converteu-se na Lei de 20 de abril de 1892, das sociedades de responsabilidade limitada, modificada pela Lei de Introdução ao Código Comercial alemão, de 10 de maio de 1897, e

⁶ Marcondes, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil. São Paulo, 1970, p. 193/4, reportando-se a Feine, Las sociedades de responsabilidad limitada, p.1.

⁷ Teixeira, Egberto Lacerda. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Max Limonad, 1956, pág. 14.

consolidada aos 20 de maio de 1898. A respeito da sociedade de responsabilidade limitada, tivemos ainda, no direito alemão, as Leis de: 28 de junho de 1926; 25 de março de 1930; 06 de agosto de 1931; 26 de maio de 1933, 26 de fevereiro de 1933; 30 de janeiro de 1937; 10 de agosto de 1937 e 4 de julho de 1980.⁸

Segundo Fran Martins⁹, nasce nesse momento um novo tipo de Sociedade Comercial, no campo do Direito legislado, destinado a se expandir por todo o mundo, preenchendo uma lacuna no direito societário da época, que até hoje se mostra como o mais difundido em todo o mundo.

1.3.- Em Portugal.

Posteriormente ao Direito Alemão, Portugal em 1901 foi o segundo país a instituir esse novo tipo societário em sua legislação, fazendo poucas alterações na substancia da lei alemã, mas denominando-a *sociedades por quotas*, de responsabilidade limitada.

Comenta Sylvio Marcondes¹⁰:

“(...) Segundo o Relatório Ministerial, já em 1896 fora prevista a introdução da nova reforma de sociedade, no regulamento sobre

Abrão, Nelson. Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª. Ed., 1995, p. 18).

⁹ Martins, Fran. Op. Cit., pág. 19.

¹⁰ Marcondes, Sylvio. Op. Cit., pág. 198.

regime bancário, e em 1899 uma comissão apresentava bens para o seu estabelecimento, por todos reclamado: o projeto oficial, filiando-se à orientação alemã, procurou adaptar-se aos princípios do direito português e, entendendo que a denominação adotada não caracterizava suficientemente a espécie, por ser aplicável, também, às sociedades anônimas, propôs a de sociedade por quotas, de responsabilidade limitada.”

Em seguida temos a lei austríaca que em 1906 introduziu o novo tipo societário, utilizando-se da mesma denominação, mas fazendo modificações substanciais no modelo alemão, como por exemplo, a gerência ser exercida somente por sócios, e pela primeira vez criando a obrigatoriedade do conselho fiscal, nas sociedades com mais de 50 (cinquenta) sócios.¹¹

1.4.- Na Inglaterra.

Somente em 1907 foi instituída, na legislação inglesa, a regulamentação da sociedade limitada, atendendo o legislador continental aos reclamos do comércio, mas tal adoção aconteceu posteriormente a outros países, como a Alemanha, Portugal e Áustria, como acima mencionado.

¹¹ Essa lei foi alterada por leis posteriores, principalmente pela de 4 de julho de 1924. Abrão, Nelson. Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 21.

Devido à aflição do início da Primeira Guerra Mundial, e a posterior fase do conflito, vários anos se passaram até que outros países instituíssem essa inovação legal.

O Brasil foi o quinto país a legislar sobre a matéria, a partir do projeto do deputado gaúcho Joaquim Luis Osório, inspirado no Projeto de Código Comercial de Inglês de Sousa, sendo convertida em lei no ano seguinte, sem nenhuma alteração.

1.5.- Na França.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, pelo Tratado de Versalhes, de 1919, a Alsácia-Lorena foi devolvida à França, e consigo cerca de 400 sociedades de responsabilidade limitada, regidas pela lei alemã, de 20 de abril de 1892.

Assim pela necessidade imposta de regularizar-se a situação da legislação francesa, foram inicialmente apresentados dois projetos. Um imitando a lei alemã, e outro conferindo aos empregados a participação nos lucros, sendo que os dois foram de pronto afastados.

Finalmente em 7 de março de 1925, baseado no trabalho dos deputados Maillard e Bureau, a França instituía a sociedade por quotas de responsabilidade limitada em sua legislação.

No decorrer dos anos, praticamente todos os países que adotam o capitalismo como forma de

organização política econômica instituíram a sociedade limitada, em razão da sua praticidade, e também da limitação à responsabilidade dos sócios, o qual será objeto de discussão e análise no nosso trabalho.

1.6. - Como nasceu a idéia de responsabilizar limitadamente os sócios.

Nos itens anteriores, já traçamos um histórico a respeito da origem da Sociedade Limitada, nos quais fizemos as assertivas e considerações a respeito de como esse tipo societário foi introduzido, primeiro na Europa, pós Revolução Industrial, e a seguir no Brasil.

Agora, já direcionando o tema ao nosso trabalho, faremos um estudo mais aprofundado, de como foi o surgimento e amadurecimento da responsabilidade do sócio na Sociedade do espécie Limitada.

Ensina José Waldecy Lucena¹² que, na Idade Medieval, os tipos societários a época se tornaram bem definidos, mas o pequeno e o médio comerciantes buscavam uma espécie societária que conjugasse a limitação da responsabilidade dos sócios, características das sociedades anônimas, com uma forma menos burocrática e dispendiosa, atributo das sociedades em nome coletivo e em comandita.

¹² Lucena, José Waldecy. Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pág. 4.

As sociedades anônimas, tinham o grande empecilho de necessitarem de um grande capital para a sua abertura, restringindo a sua utilização a comerciantes ricos e poderosos, que investiam o seu capital nas companhias de navegação, e como o próprio estado à época era o maior interessado na expansão dos seus domínios, a sociedade anônima carecia de autorização expressa dos governantes.

Já nos outros tipos societários havia o comprometimento do patrimônio pessoal dos sócios, o que de forma alguma interessava aos pequenos comerciantes, visto que, além da falta de capital, não tinham intenção de colocar em risco o pequeno patrimônio conquistado com tanto sacrifício.

A própria humanidade em seu contínuo processo de evolução já cuidou de criar limites à responsabilidade do homem, pois se tomarmos por base a lei das doze tábuas, que não poupava o devedor de responder pelas suas obrigações com o próprio corpo, vemos que o legislador veio restringindo tal responsabilidade ao patrimônio do devedor, evoluindo a ponto de nos dias de hoje, proteger a entidade familiar e os bens que a compõe, impedindo até constrangimento pessoal e moral do devedor, quando da execução dos seus deveres pelos credores.

E não foi diferente na evolução das espécies societárias, pois os pequenos comerciantes pós-revolução industrial, reunindo-se em grupos societários, não tendo condições de recorrer ao público para levantar capital, utilizando-se de recursos próprios, sem tramitar pela burocracia governamental, suscitaram a criação de um novo

tipo societário, denominado de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada.

Segundo Carlos Fulgêncio¹³ da Cunha Peixoto:

“A solução ideal surgiu com as sociedades limitadas, em que todos os sócios podem participar de sua vida ativa, dar-lhe o prestígio de seu nome, tendo, entretanto, sua responsabilidade econômica restrita a um determinado capital.”

1.7.- No Brasil.

No Brasil não foi diferente. Em 28 de outubro de 1865, José Thomaz Nabuco de Araújo apresentou projeto para a criação das sociedades de responsabilidade limitadas, que nada mais era do que uma sociedade anônima livre, onde não haveria a necessidade do estado autorizar o seu funcionamento, somente ficando responsável pelo arquivamento de seus estatutos e atos de interesses dos sócios, optando pelo liberalismo funcional inglês, não fixando máximo ao capital social, nem mínimo ao valor das ações.

Nabuco de Araújo em seu projeto para a constituição de um novo tipo societário, também faz inovações estranhas à lei inglesa, não fazendo restrições ao tipo das sociedades, inclusive as que teriam por objeto operações bancárias e de seguros, visto que, na lei inglesa de 1858, as sociedades de responsabilidade limitada somente serem aplicadas a sociedades mercantis e industriais.

¹³ Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. Op. Cit., pág, 9.

Sylvio Marcondes¹⁴:

“A Nabuco não preocupava a criação de uma nova sociedade e era seu único objetivo libertar as sociedades anônimas da autorização prévia do Governo, a que estavam sujeitas, no sistema do nosso Código Comercial.”

O Projeto de Lei, dentre outras coisas, ressaltando os aspectos relevantes ao nosso trabalho, afirmava o seguinte:

a) A sociedade de responsabilidade limitada não é a – sociedade em nome coletivo – porque nenhum dos seus sócios é solidariamente responsável.

b) Não é a sociedade anônima, porque não depende da autorização do governo.

c) Não é sociedade comandita porque nela não há gerente solidariamente responsável, e não é proibido a nenhum sócio intervir na gestão da sociedade.

d) A sociedade de responsabilidade limitada é uma nova forma de sociedade tendente a realizar a liberdade da associação, que é a vida da associação.

e) Assim, aquele que não quiser comprometer-se na responsabilidade solidária e imprevista na sociedade em nome coletivo; que temer as formalidades lentas e

¹⁴ Marcondes, Sylvio. Op. Cit., pág. 203.

embaraçosas da sociedade anônima; que não confiar na onipotência do gerente da sociedade em comandita, ficando inibido de intervenção nos negócios sociais, procurará a nova forma de responsabilidade limitada.

Mesmo tendo o respaldo do Tribunal do Comércio da Corte, do Instituto do Advogados do Brasil, foi rejeitado pelo imperador em 09 de junho de 1866, em decorrência de opinião contrária do Conselho de Estado, baseado no parecer do grande jurista da época, o Dr. Manoel Ignácio Gonzaga¹⁵, o qual se contrapôs à idéia de uma lei específica para essa inovação legal pois, segundo suas próprias palavras, “alterar a parte do Código, relativa às sociedades anônimas, seria melhor do que se fazer uma nova lei, fora do Código, e criar uma nova espécie de classe com alteração dos princípios de direito”.

Já no século seguinte, e face dos anseios dos comerciantes à época, o professor Herculano Marcos Inglez de Souza, em missão que lhe fora dada pelo governo¹⁶, apresentou em 1912 seu projeto de reforma do Código Comercial, onde nos artigos 79 a 83, vemos dispostos os contornos das Sociedades Limitadas atuais.

1.8.- O projeto de Inglez de Souza.

O próprio Inglez de Souza,¹⁷ ao justificar a sua inovação, fazia menção ao projeto de Nabuco de Araújo,

¹⁵ Citação 1.- Anexa ao Capítulo.

¹⁶ Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. Op. Cit. , pág 31.

¹⁷ “As Sociedades por cotas, a que chamarei de limitadas, por oposição às solidárias (denominação que entendi preferível à de

intitulando-o de precursor das Sociedades Limitadas no País, mas temos aí um grande engano, pois como já anteriormente mencionamos, o projeto de Nabuco de Araújo de 1865, “não visava à criação de uma nova espécie de sociedade, e seu único objetivo era liberar as sociedades anônimas da autorização prévia do governo, a que estavam sujeitas pelo Código Comercial”.¹⁸

1.9.- Inglez de Souza e o projeto de Nabuco de Araújo.

Mas ao mencionarmos que o projeto de Nabuco de Araújo institui um tipo de “sociedade anônima livre”, e esse não era o limitador da responsabilidade do sócio instituído pelo projeto de Inglez de Souza, devemos abrir um parênteses para esclarecer melhor essa confusão histórica.

No Projeto de Nabuco de Araújo, já em seu artigo 3º., temos que, na sociedade, o “capital social divide-se em ações e estas em frações”, e continua no parágrafo segundo afirmando que “os subscritores, não obstante qualquer estipulação em contrário, são responsáveis pela importância total das ações subscritas.”

sociedade em nome coletivo, vaga e imprecisa), preenchem essa lacuna do direito vigente.” Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. Op. cit., pág. 31.

¹⁸ Abrão, Nelson. Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Saraiva, 2000, 7ª Ed., pág. 17. O Autor faz menção às conclusões de Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira e Villemor Amaral.

Tal limitação à responsabilidade do quotista, na verdade acionista como menciona o projeto, é incoerente com o projeto de Inglês de Souza, o qual no artigo 79, determina “que a responsabilidade dos sócios é limitada à importância total do capital subscrito para a formação da sociedade”, e ainda nos parágrafos 3º. e 4º., “tanto os sucessores do proprietário da cota, ainda não integrada”, como “no caso de falência, todos os seus membros”, são responsáveis em caráter solidário, pela parte que faltar para completar o pagamento das cotas não inteiramente liberadas.

Esse é o ponto em questão, pois no projeto de Nabuco de Araújo, fala-se claramente em responsabilidade do acionista, em razão da quantia empregada na aquisição da ação, e no projeto que inovaria o Código Comercial de Inglês de Souza, temos uma conceituação mais moderna e atual, da Lei Alemã de 1892, e nesses mesmos moldes da Lei Portuguesa de 1901¹⁹, onde o sócio é responsável a princípio pelas cotas integralizadas, mas em situações adversas pode ser responsabilizado pelo total das cotas da sociedade, ou ainda “tendo em vista o interesse dos credores, a obrigação dos sócios em responder pelas quotas subscritas por consócios insolventes.”

¹⁹ “O principal motivo de orientação da lei portuguesa se fazer nos moldes da alemã deve-se ao fato de que a “Câmara de Comércio e Indústria de Lisboa em 1896 recomendou a promulgação de uma lei como a alemã, no mesmo sentido se manifestando a Associação Industrial Portuense e uma comissão de destacados vultos do comércio dessa cidade”. Souto, Azevedo. Lei das Sociedades por Quotas. Coimbra: Almedina, 1941, 3ª. Ed., pág. 265.

1.10.- Inglez de Souza. Comparativo entre a legislação inglesa e portuguesa.

Inglez de Souza não faz uma leitura irrestrita da Lei Alemã, como foi a Lei Portuguesa das Sociedades por Quotas, visto existirem várias inovações no texto do projeto ao Código Comercial, as quais não foram experimentadas, em decorrência de seu projeto nunca haver sido aprovado.

Temos, como as inovações mais relevantes ao nosso trabalho, o disposto nos §§ 3º. e 4º., do art. 79, do projeto de Inglez de Souza. No § 3º, por exemplo, a responsabilidade dos sucessores pela quotas ainda não integradas, ao passo que na "na lei portuguesa, que teve por modelo a alemã, não está explicitamente especificado o princípio da limitação dos sócios quanto ao máximo", como ensina Fran Martins²⁰.

Continua o autor indicando que tal dedução se depreende da leitura dos artigos 15 e 16 da Lei Portuguesa, os quais limitam a responsabilidade dos sócios quanto ao pagamento das quotas dos sócios remissos, "daí só indireta e subsidiariamente a responsabilidade dos sócios atingir o capital social, visto ser esse a soma de todas as quotas."

Na mesma linha da responsabilidade pela integralização das cotas, e o conseqüente chamamento dos sócios remanescentes para fazê-lo, Fran Martins compara o Projeto de Inglez de Souza com a Lei Portuguesa de 1901 enquanto nesta, como na Alemã, será necessário, em primeiro

²⁰ Fran Martins. Op. cit., pág. 257/261.

lugar, executar a cota do sócio remisso, para depois procurar os demais sócios a responderem pelo que faltar, esgotando todos os recursos previstos, no projeto nacional, os demais sócios assumem logo a responsabilidade, até o total do capital social, independente de qualquer outro tipo de motivação.

Situação similar temos no § 4^o., o qual o projeto de Inglês de Souza diverge da Lei Alemã e Portuguesa pois, consagrando essas à responsabilidade indireta do sócio remanescente ao remisso, pois “no caso de falência da sociedade, todos os seus membros respondem solidariamente pela parte que faltar completar o pagamento das quotas não inteiramente liberadas”, independente de qualquer tipo de responsabilização do capital empregado pelos remissos, numa clara intenção de proteger os que pro ventura viessem a contratar com a sociedade.

Outros pontos divergem o projeto de Inglês de Souza em relação às Leis Alemã e Portuguesa que instituíram as Sociedades Limitadas, mas nada mais surpreendente, pois o que define as pretensões de Inglês de Souza, quando buscou nominar ou mesmo restringir o que seria esse novo tipo societário à época, resume-se em um trecho extraído da introdução ao seu projeto do Código Comercial, tratando da Sociedade Limitada, sendo necessária a sua transcrição:

“A presunção de solidariedade dos sócios nas obrigações assumidas em nome da sociedade é regra predominante no assunto. A limitação da responsabilidade é exceção que precisa ser provada de modo a evitar o engano de estranhos que venham a contratar com a sociedade; essa prova

faz-se pela publicidade, isto é, pelo arquivamento e publicação das restrições postas à regra geral de solidariedade e da ilimitação da responsabilidade de coobrigados.

Este processo permite seguir a tendência que se assinala no regime das sociedades para aumentar a aplicação do princípio da comandita sob diversas formas, de modo a animar a concorrência das atividades e dos capitais ao comércio, sem ser preciso recorrer à sociedade anônima que melhor se reservará para as grandes empresas industriais, que necessitam capitais muito avultados e prazo superior ao ordinário da vida humana.”²¹

Com tais assertivas, Inglez de Souza lançou a centelha para o que seria o alicerce legal das Sociedades por Quotas de Responsabilidade no País, mas devido ao grande projeto da reforma do Código Comercial, que na época já tardava a ser aprovada, e hoje sabemos nunca ter passado de um projeto, suas idéias a respeito desse novo tipo societário somente serviram de modelo, juntamente com a Lei Portuguesa, para o projeto que até pouco tempo atrás regulou as Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.

1.11.- O projeto de Joaquim Luis Osório.

Diante da necessidade premente da regulamentação das Sociedades Limitadas no País, a qual já era objeto de anseio do pequeno comerciante desde os tempos

²¹ Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. Op. cit., pág. 37/38.

de Nabuco de Araújo, o Deputado gaúcho e professor de direito Joaquim Luis Osório, em 20 de setembro de 1918²², apresenta projeto objetivando a concretização, o qual como já dito, cuidou de redigir um texto mais enxuto e conciso, mesclando as idéias de Inglês de Souza e as Leis Alemã e Portuguesa sobre a matéria, o qual sem nenhum reparo, seja da Câmara dos Deputados²³, ou do Senado²⁴, foi sancionado, passando a vigorar em 10 de janeiro de 1.919, como Decreto 3.708, ao passo que, em razão da sua natureza, tratava-se de lei.

Muito embora todos os comentadores da criação das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada critiquem a forma abrupta da sua passagem pelas casas deliberativas do País (Câmara de Deputados e Senado Federal), nenhum efetivamente se atreveu a justificar tal agilidade.

Mas nos parece que, a necessidade de restrição à responsabilidade do sócio quotista, em relação ao capital empregado na constituição da empresa, dando a clara aparência, e senão melhor dizendo, garantia ao patrimônio pessoal do cotista, a despeito de possíveis insucessos da sociedade criada, foi sem dúvida à época o principal motivo do convencimento dos parlamentares ao projeto apresentado.

Não acreditamos que se tratou tal omissão de desconhecimento total sobre a matéria, mas até por pressão externa dos países que se utilizavam desse tipo societário,

²² Citação 2 - Anexa ao Capítulo.

²³ Citação 3 - Anexa ao Capítulo.

²⁴ Citação 4 - Anexa ao Capítulo.

desejosos de criarem sucursais no País, e também aos grandes laços que uniam Brasil e Portugal, cuja matéria jurídica influenciou nossos juristas e congressistas, pois não faltaram citações ao sucesso obtido pelos ingleses e portugueses nessa empreitada, como também aos ingleses que se utilizaram um tipo societário com as mesmas características, em sua pós-revolução industrial, as *private companies*.

1.12.- O Decreto nº. 3.708/19.

Chegamos finalmente ao Decreto nº. 3.708 de 10 de janeiro de 1.919, que a princípio foi previsto por Waldemar Ferreira²⁵ a ser “evidentemente, um tormento para o comércio e para os tribunais, quando o tiverem de aplicar”, devido à suposta deficiência nas suas disposições, sendo omissos em alguns pontos, obscuro e atécnico.

Mas efetivamente não foi que se sucedeu na prática²⁶, ao contrário segundo fonte do DNRC – Departamento

²⁵ Lucena, José Waldecy. Op. cit., pág. 28, nota de rodapé nº. 49. Citando Waldemar Ferreira.

²⁶ “As sociedades por cotas de responsabilidade limitada – comumente designadas simplesmente ‘sociedades limitadas’ – tiveram em 1919 origem modesta que não deixava antever-lhes vida longa e vitoriosa. O decreto 3.708 de 10 de janeiro de 1919, lacunoso, conseguiu o milagre de completar 76 anos de vigência como o tipo societário mais difundido e aceito no país. A que devemos esse êxito extraordinário ? Por estranho que possa parecer, cremos que a pobreza do diploma de 1919 é que levou a doutrina e a jurisprudência dos tribunais e a flexibilidade do Registro de Comércio a explorar a potencialidade latente da nova sociedade.” Lucena, José Waldecy. Op. cit., pág. 29, nota de rodapé nº. 50. Citando palestra de Egberto Lacerda Teixeira – Palestra “As Sociedades Limitadas e o

Nacional do Registro do Comércio²⁷, mais de 99% das sociedades constituídas nos últimos anos são de responsabilidade limitada, provando a sua total aplicabilidade, seja pela própria limitação da responsabilidade do sócio, ou mesmo até pela funcionalidade alcançada em todas as áreas de atuação (instituições financeiras, fisco, repartições públicas, etc.).

Projeto do Código Civil”, proferida na Faculdade de Direito de S. Paulo, em 07/02/1995.

27

ANOS	FIRMA INDIVIDUAL	SOCIEDADE LIMITADA	SOCIEDADE ANONIMA	COOPERATIVAS	OUTROS TIPOS	TOTAL
1985	168.045	184.994	1.140	363	66	318.608
1986	277.350	238.604	1.034	297	204	517.489
1987	222.847	195.451	857	319	161	419.635
1988	208.017	184.902	1.214	404	128	394.665
1989	240.807	209.206	1.251	437	151	451.852
1990	279.108	246.322	748	438	141	526.757
1991	248.590	248.689	611	447	156	498.493
1992	221.604	207.820	594	515	132	430.665
1993	254.608	240.981	697	757	161	497.204
1994	264.202	245.975	731	657	207	511.772
1995	263.011	254.581	829	879	187	519.487
1996	252.765	226.721	1.025	1.821	360	482.692
1997	275.106	254.029	1.290	2.386	410	533.221
1998	239.203	223.689	1.643	2.258	335	467.128
1999	2144.185	229.162	1.422	2.330	246	477.345
2000	225.093	231.654	1.466	2.020	369	460.602
2001	241.487	245.398	1.243	2.344	439	490.911
2002	214.663	227.549	1.012	1.556	371	445.151
2003	228.597	240.530	1.273	1.503	310	472.213
TOTAL	4.569.288	4.300.257	20.080	21.731	4.534	8.915.890

Fonte. < www.dnrc.gov.br/estatisticas >

Agora estamos sob a égide do Novo Código Civil, o qual, com o intuito de aglutinar em um único diploma legal os aspectos civis e comerciais das sociedades, nos moldes da legislação italiana de 1942, substituiu o Decreto de 1919, e suas modificações e inovações a respeito da responsabilidade dos sócios serão apontadas nos próximos capítulos.

ANEXO

Citação 1.

Parecer do Dr. Manoel Ignácio Gonzaga: "Sobre o assunto, é de ser destacado o brilhante parecer do notável advogado Dr. Manoel Ignácio de Souza. Seu trabalho é longo, minucioso e completo. A grande ilustração e a sabida independência desse eminente advogado, deram ao se parecer um cunho próprio, que constitui uma verdadeira e excelente obra de crítica ao projeto.

Entrando em considerações gerais acerca do projeto, mostrava que a nova sociedade tinha grandes pontos de contacto com as sociedades anônimas, que quase se confundia nestas, si não fora delas separar-se por não carecer de aprovação do poder público antes de começar a funcionar. Essa autorização, não sendo um elemento intrínseco à constituição dessas necessidades públicas e ordem na administração, não é um traço diferenciador entre elas e as sociedades novas, que eram verdadeiras sociedades livres, por oposição às anônimas, que dependiam de aprovação do poder.

Nessa conformidade, achava que não se devia criar um tipo novo de sociedade, mas modificar o tipo existente, e

textualmente, assim se exprimiu: - `alterar a parte do Código, relativo às sociedades anônimas, seria melhor do que fazer-se uma nova lei, fora do Código, e criar uma nova espécie de classe com alteração dos princípios de direito, porque, na ciência, a sociedade livre não é classe de espécie distinta da sociedade anônima´ (...).

Pareceres de Caetano Furquim de Almeida e Bartlett James (...) declarava que ninguém podia, então, discutir que a lei inglesa de 1862 e a lei francesa de 1863 tinham sido fontes de riqueza e de desenvolvimento da indústria e da agricultura."Amaral, Hermano de Villemor. Das Sociedades Limitadas. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia, 1938, pág. 56/58, em nota de rodapé.

Citação 2.

A justificativa do autor do Projeto, que recebeu o nº. 287 na Câmara dos Deputados é do seguinte teor:

"Considerando que, entre as sociedades instituídas pelo Código Comercial, não figuram as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada;

Considerando que aguardar a aprovação do projeto de Código Comercial, ora em início de estudo no Senado, para criar o novo tipo de sociedade (projeto Inglês de Souza) será retardar por largo prazo a sua adoção, já pela complexidade da matéria que encerra aquele corpo de leis, já pela necessidade de demorado estudo, do que é exemplo o projeto de Código Civil,

apresentando ao exame do Congresso em 1900 e só levado à sanção em 1916; (...)

Considerando que a instituição das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, vem preencher uma lacuna no direito pátrio, funcionando com excelentes resultados na Inglaterra, Alemanha e Portugal, sendo a sua adoção pelo Brasil reclamada pelo incentivo que oferecem à concorrência das atividades e dos capitais ao comércio, sem ser preciso recorrer à sociedade anônima, que melhor se reservará para grandes empresas industriais que necessitam de capitais muito avultados e prazo superior ao ordinário da vida humana (Inglez de Souza, Introdução ao Projeto de Código Comercial apresentado ao Poder Executivo na conformidade do Decreto nº. 2.379, de 04 de janeiro de 1911) “. (Anais da Câmara dos Deputados, vol. IX, ps. 44 a 47). Lucena, José Waldecy. Op. cit., pág. 23, nota de rodapé nº. 43.

Citação 3.

Trechos do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados – 03.10.1918.

“(…)

Essa forma de sociedade que o nosso direito comercial não contém e que oferece ao desenvolvimento mercantil as possibilidades de um forte incremento das transações, nos ramos vários do comércio e da indústria, pela segurança de que o movimento dos capitais nelas empregados não pode acarretar, para os sócios, outras

responsabilidades senão a da formação do capital social pela integralização da quota a que cada um se obrigou, vem incontestavelmente alargar o campo de ação coletiva dos que tem recursos pecuniários e de crédito em condições de ser útil e eficazmente empenhados no giro dos negócios produtivos e remunerados, sem os riscos da ilimitada responsabilidade solidária.

(...)

É possível que, de um exame mais detalhado a que o projeto será submetido nas discussões regimentais por que terá de transitar, surjam emendas que completem o pensamento de algumas de suas disposições ou melhorem e esclareçam a redação de outras; como, porém, a sua constitucionalidade e utilidade não podem ser objeto de dúvida e nestes dois predicados se resume à manifestação da Câmara ao conhecer dele no primeiro turno, é a Comissão de Constituição e Justiça de parecer que seja dado ao debate e aprovado o projeto nº. 287, de 1918, reservando-se o direito de emendá-lo ou substituí-lo, na forma do Regimento."Lucena, José Waldecy. Op. cit., pág. 24/26, nota de rodapé nº. 44.

Citação 4.

No Senado, após a transcrição da justificativa de Inglez de Souza, quando do seu projeto de Lei Comercial, tem-se um trecho da quase insignificante justificativa ao projeto:

"(...).

Não fora a exigüidade do tempo, certamente um exame mais demorado poderia indicar alguma modificação no projeto, mas o tempo urge e a medida se torna necessária, de modo que no plenário, dada a relevância do assunto, outros também o estudarão durante os trâmites por que tem de passar, colaborando assim com a Comissão, que para si ressalva o direito de apresentar no correr dos debates as emendas que julgar necessárias."Lucena, José Waldecy. Op. cit., pág. 26/27, nota de rodapé n°. 45.

CAPITULO 2 – A teoria da empresa e a sua evolução.

2.1.- Origem.

Em um trabalho desta natureza, quando se busca enfatizar uma teoria que veio a estabelecer parâmetros ao atual direito de empresa, devemos estar atentos às suas causas, efeitos e funções durante o estudo da evolução anunciado. Toda teoria é fundamentada no experimento de situações práticas, que levaram o seu idealizador a concluir que aquela hipótese levantada, pode ser aplicada no tipo jurídico estudado.

Não foi diferente na teoria da empresa, mas essa não pôde ser concebida por um único idealizador, e sim por vários indivíduos que, no decorrer do tempo, aglutinaram conhecimentos e aos poucos construíram uma idéia sólida e duradoura.

No direito romano foram detectados os embriões do que hoje chamamos de sociedades empresárias, segundo *Savigny*²⁸, nas corporações de artesãos, as quais eram formadas por pessoas com interesses comuns, com nome de *societates*, com a natureza puramente contratual e com um representante da vontade dos demais, “sociedades” essas chamadas de *collegia*.

²⁸ Savigny, F. C. Sistema del derecho romano actual. Trad. Jacinto Mesia e Manuel Poley. Madrid: Góngora, 2ª. ed., pág. 69. Savigny sustentou que as *societates* eram seres fictícios, pessoas que não existiam senão para fins jurídicos ou para exercer direitos patrimoniais. Critica-se essa teoria com base no fato de existirem centros jurídicos de atribuição de direitos e deveres, independente da sua concretização ou corporificação.

Tinham como requisito de constituição, o número mínimo de três pessoas naturais, um estatuto de regulação (*ex collegi*) compatível com a lei do Estado e finalidade lícita. Seus representantes eram divididos por atribuição dentro da sociedade, sendo que o administrador da sociedade respondia pelos seus atos perante terceiros, e tinha como função claro apego à apropriação do produto da atividade (lucro).²⁹

Ponto de partida para o que denominamos hoje de empresa teve início com as Corporações de Ofício, onde se faz imprescindível à citação de Sylvio Marcondes³⁰:se

“(...) Os albores da vida da empresa são vislumbrados, ao contrário, na economia das trocas e o seu primeiro germe é congênito do artesanato medieval. O artesão reúne a direção e o trabalho; o capital constituído de poucos instrumentos da época, é insignificante; o fim de sua atividade é o próprio sustento; a produção é feita por encomenda. Esta forma econômica denomina-se ofício. A empresa surge, ao invés, com a produção para o mercado. O artesão tem, quando passa a produzir para o mercado, necessidade de buscar saída para os seus produtos, mas pode não encontrá-la. Aparece, então, o elemento que faz nascer, do ofício, a empresa: o risco para o lucro; e o fim da atividade produtiva é o ganho pela

²⁹ Montanari, Massimo. *Impresa e responsabilità. Sviluppo Storico e Disciplina Positiva*. Milão: Giuggrè, 1990, pág. 6.

³⁰ Marcondes, Sylvio. *Problemas de Direito Mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970, 3ª. Tiragem, pág. 2.

especulação. A constituição da empresa ainda se encontra no artesanato e é lentamente que se determina em seus elementos para atingir, no transcurso de cinco séculos (XIII-XVIII), a forma atual que lhe marca, bem nítida, a composição.

Segundo historiadores da Economia Política, a configuração da empresa, nos elementos componentes da estrutura que assumiu, sob a ação dos fatores que provocariam, mais tarde, a revolução industrial do século passado (...)."

Podemos citar, como um desses fatores, a própria estrutura organizacional que as corporações de ofícios utilizaram, nas quais os neófitos ao adquirir o direito de trabalhar tinham que respeitar ordem hierárquica e procurar se aperfeiçoar nas artes e mistérios que estavam prestes a principiar, e eram denominados de aprendizes. Na ordem hierárquica a seguir era elevado à condição de companheiro, os quais estavam subordinados aos mestres, associados com plenos direitos e deveres sobre a "empresa" constituída, em uma condição muita próxima ao sócio do empreendimento.

As corporações de ofício começaram o seu declínio quando não havia mais condições dos aprendizes e companheiros alcançarem a condição de mestres, em decorrência da ultrapassagem do controle da soberania econômica do clero para a nova classe industrial, sendo que esse desenvolvimento com certeza deu suporte à Revolução Industrial.

O precursor dessas idéias no século XIX foi *J. B. Say*, o qual examinou as organizações econômicas destinadas à produção, ampliando as noções sustentadas por *Adam Smith*, exaltando a “figura do empresário, mostrando que é ele `o eixo a um tempo da produção e da repartição, aquele que adapta os recursos sociais às necessidades sociais e que remunera os colaboradores da obra cujo chefe é’”.³¹

Sylvio Marcondes³², citando *Charles Gide* e *Charles Rist*, em *História das Doutrinas Econômicas*, assim deduz ser o empresário:

“(...) Muito mais que o capitalista propriamente dito, o proprietário rural ou o operário, `quase sempre passivos’, é ele que dirige a produção e domina a distribuição das riquezas. O homem, os capitais e as terras fornecem aquilo a que *Say* chama de serviços produtivos. Estes serviços, levados ao mercado, trocam-se por intermédio dum salário, dum juro ou duma renda. São procurados pelos empresários de atividades (negociantes, agricultores, fabricantes) e ajustados por eles com o fim de satisfazer aos pedidos de produtos que lhes fazem os consumidores”.

Segundo Rubens Requião:^{33 34}

³¹ Requião. Rubens. *Curso de direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003, 25ª. ed., vol. 1, pág. 51.

³² Marcondes, Sylvio. *Op. Cit.*, pág., 3.

³³ Requião. Rubens. *Op. Cit.*, pág. 52.

³⁴ Vários doutrinadores, dos quais podemos citar Jean Escarra, consideram que o Código Napoleônico entende por empresa a repetição de atos de

“A idéia de empresa surgiu no âmbito do direito comercial através do Código Francês de 1807. O art. 632 desse diploma, ao enumerar os atos de comércio, incluiu entre eles `todas as empresas de fornecimento, de agência, escritórios de negócios, estabelecimentos de vendas em leilão, de espetáculos públicos”

O Código Comercial Italiano de 1882, sofreu forte influência dos Códigos Franceses de 1842 e 1865, tratando da matéria dos atos de comércio, e enumerou quais seriam esses atos, já que o Código Francês dava uma simples noção do que seriam tais atos.

Continua Rubens Requião:³⁵

“O primeiro passo para edificar o direito comercial moderno sobre o conceito de empresa foi dado na Alemanha, no Código Comercial de 1897 restabelecendo e modernizando o conceito subjetivista (...). Desaparece, nela, a preponderância do ato de comércio isolado, como também se esmaece a figura do comerciante. Surge, assim, a empresa mercantil, e o direito

comércio em cadeia, “de sorte que esta concepção se apresenta como síntese de dupla noção do ato de comércio e comerciante, que tem por conseqüência confundir os julgamentos que distinguem o sistema subjetivo de comercialidade do sistema objetivo.” Manuel de Droit Commercial. Citação: Requião, Rubens. Op. Cit., pág. 14.

³⁵ Idem. pág. 14/5.

comercial passa a ser o direito das empresas comerciais.”

No Brasil, o Código Comercial não definiu nem enumerou os atos de comércio, devido a forte influência da legislação francesa a esse respeito. Assim foi empregado no Código Brasileiro, a expressão *mercancia*, “por influência do Código Português, significando a arte do mercador, o trato de mercadejar, a ciência e prática do comércio”³⁶, cabendo ao Decreto nº. 737, no seu artigo 19, enumerar os atos considerados de comércio.

Destaca Fran Martins:³⁷

“Com a evolução da importância das empresas no exercício das atividades comerciais, os comerciantes são considerados empresários, isto é, os chefes das empresas (Código Civil italiano, de 1942, art. 2.086). Tendo-se em conta que é considerado empresário `quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços´ (Projeto de Código Civil de 1975, art. 1.033), vê-se que o campo de ação do comerciante foi ampliado como o conceito de empresário, pois se no direito tradicional o comerciante era um simples intermediário, no novo direito às atividades da empresa poder ser também de produção.”

³⁶ Marcondes, Sylvio. Op. Cit., pág., 14.

³⁷ Martins, Fran. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Forense, 1996, 22ª. ed., pág. 83.

2.2.- Empresa – Conceito Econômico.

Para Sylvio Marcondes essa empresa, segundo uma classificação de consenso por parte dos economistas, tendo como base a pessoa do empresário, divide-se em empresa individual e empresa coletiva ou societária:

a) Individual - "(...) indo da modesta exploração autônoma, na qual o próprio explorador fornece o instrumental e o trabalho", *b) coletiva* - "empresa individual diferenciada, na qual o chefe da empresa, único proprietário do negócio, dispõe de um certo número de assalariados e de um instrumental considerável, adquirido com capitais próprios ou tomados por empréstimo."

Citando *Reboud-Guitton*, Marcondes contrapõe as vantagens e desvantagens de cada forma:

"(...) a empresa individual, dirigida por uma só pessoa, que por ela responde com todos os seus bens, permite liberdade de ação muito favorável ao máximo da atividade e de iniciativa, mas limita o campo da empresa às forças do dirigente, ligando o seu destino às vicissitudes do empresário. Por outro lado, acrescentam que a empresa societária, entidade jurídica distinta de seus componentes, pode ser constituída em consideração das pessoas dos associados, formando as chamadas sociedades de pessoas (sociedades em nome coletivo, em comandita simples e de responsabilidade limitada),

ou em razão da reunião de capitais, não se levando em conta a pessoa dos sócios, compondo as sociedades ditas de capitais (sociedades anônima e comandita por ações), em que as partes sociais, as ações, são transmitidas sem dificuldade.”³⁸

Interessante ressaltar que estamos diante de definições apregoadas por economistas, sendo que tais conclusões são totalmente aplicadas no direito, deixando clara a idéia da personalidade da empresa estar desde então encarada distintamente da personalidade dos seus componentes.

2.3. - O Código Civil Italiano de 1942 e a Teoria da Empresa.

O Código Civil Italiano, independente das suas disposições terem atendido os anseios da época com relação à definição do que seria a empresa, inovou no sentido de unificar todos os dispositivos legais, como o próprio Código Civil, o Código Comercial e as demais disposições inerentes à matéria.

Citando Waldemar Ferreira, temos Sylvio Marcondes³⁹:

“(...) o Código não dá a definição da empresa, mas a sua noção resulta da definição de empresário. É empresário quem exercita profissionalmente atividade econômica organizada para o fim da

³⁸ Marcondes, Sylvio. Op. Cit., págs. 6/7.

³⁹ Idem, pág. 21. Citando Waldemar Ferreira. A elaboração do conceito de empresa para extensão do âmbito do direito comercial. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, 1955, vol. 5, págs. 12/3.

produção ou da troca de bens e serviços (art. 2.082). A empresa é, pois, em sentido instrumental, a organização do trabalho que dá lugar à atividade profissional do empresário, e, em sentido funcional, a atividade profissional organizada pelo empresário. (...)”

2.4. - Teoria Contratual da Empresa - O Contratualismo.

Por essa teoria, a empresa teria como função atender o interesse do grupo de sócios atuais da sociedade empresária, sendo que somente seria importante a pluralidade de pessoas unidas contratualmente em torno de direitos e obrigações. Desta forma, o interesse social seria facilmente suplantado pela simples decisão dos sócios, independente de possíveis prejuízos impingidos a terceiros, não havendo qualquer tipo de influência exterior na decisão dos sócios.

Calixto Salomão Filho afirma:⁴⁰

“(...) Pode-se dizer que o sistema italiano é tradicionalmente contratualístico, na medida em que nega que o interesse social seja hierarquicamente superior ao interesse dos sócios. Trata-se, portanto, de um contratualismo definido por contraposição ao institucionalismo. (...) Deste contratualismo por autonomasia podem-se deduzir dois conceitos diversos: em um primeiro, o

⁴⁰ Salomão Filho, Calixto. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998, págs. 14/5.

interesse social é depurado de elementos externos. Define-se o interesse social sempre como o interesse dos sócios e somente dos sócios atuais. Uma segunda vertente inclui na categoria sócio não apenas os atuais como também os futuros. (...) nesse caso assume relevância também o próprio interesse à preservação da empresa, motivo pelo qual afirma-se que essa variante contratualista, na prática, pouco se distingue da teoria institucionalista.”

Como pressupostos dessas teses temos os quatro perfis estruturados por *Asquini*, quais sejam:⁴¹

a) perfil subjetivo – vê-se a empresa como o empresário. Emerge da definição de empresário que o Código oferece no art. 2.082, isto é, quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim de produção ou de troca de bens ou de serviços. Dessa definição decorrem os elementos: o sujeito de direito (quem exercia) a atividade peculiar, a finalidade produtiva e a profissionalidade.

b) perfil funcional – vê a empresa como atividade empreendedora. Explica *Asquini*:⁴² “(...) do ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela particular força em movimento que á a sua atividade dirigida a um determinado escopo produtivo”.

⁴¹ Requião, Rubens. Op. Cit., pág. 53.

⁴² Asquini, Alberto. Profili dell'Impresa, in Rivista del Diritto Commerciale. Milão: 1943, vol. 41, 1ª. Parte, n. 9, págs. 11/3.

Sylvio Marcondes, a respeito do perfil funcional da empresa, cita *Domenico Barbero*, o qual sintetiza bem o posicionamento dos juristas à época⁴³:

“Pode parecer curioso que o Código fale de empresa mas não a defina, e ao invés, defina o empresário. Isso, entretanto, é significativo: não é uma extravagância, mas um produto espontâneo da natureza das coisas. E denota precisamente: que a empresa *não existe*, mas *se exerce*; não é *um ser* – nem sujeito nem objeto – *mas um fato*; quem é, o que existe são o *empresário*, com *sujeito*, e o *estabelecimento*, como *objeto*. O exercício que o empresário faz do estabelecimento constitui exatamente a empresa.”

c) perfil patrimonial ou objetivo – a empresa como estabelecimento, resulta da projeção do fenômeno econômico sobre o terreno patrimonial, que “dá lugar a um patrimônio especial distinto para o seu fim, do remanescente patrimônio do empresário”⁴⁴. Asquini afirma que não se deve confundir empresa com estabelecimento (*azienda*).

O quarto perfil citado por *Asquini*⁴⁵, chamado de perfil corporativo, diferentemente dos demais que vêem a empresa sob um ângulo individualista do empresário, onde além do empresário temos os seus “colaboradores – dirigentes,

⁴³ Marcondes, Sylvio. Op. Cit., pág. 28. Citando Barbero. *Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano*. Turim, 1950, vol. 1, n. 523, pág. 746.

⁴⁴ Asquini, Alberto. Op. Cit. Pág. 13.

⁴⁵ Idem. pag. 16/8.

empregados, operários – não constituem simplesmente uma pluralidade de pessoas, ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fins individuais; antes, formam um núcleo social organizado, em função de um objetivo econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos colaboradores singulares: a obtenção do melhor resultado econômico na produção”.

E assim *Asquini* conclui:

“Instituição é toda organização de pessoas – voluntária ou coacta – fundada sobre uma relação de hierarquia e de cooperação entre seus membros, em função de um objetivo comum (...)”.

2.5.- A Teoria Institucionalista.

O institucionalismo remonta da formulação da doutrina do *Unternehmen an sich*, formuladas por *W. Rathenau*, no primeiro pós-guerra, o qual teve sua influência na precária situação econômica da Alemanha, a qual carecia de reconstrução do Estado, o que se evidencia nas palavras do pensador: “(...) as guerras são na vida de um povo o que os exames são na vida civil: certificados de aptidão.”⁴⁶

Os seguintes princípios foram seguidos: a) os objetivos da sociedade devem se estender a todo o campo das ciências e artes; b) situação e atuação que a ponha acima das

⁴⁶ Rathenau, Walter. *Crítica de la época*. Trad. José Perez Bances. Barcelona: Jason, 1917, pág. 124.

demais instituições; c) sustentar-se em excessiva centralização; d) arraigar-se profundamente na nação.⁴⁷

Rathenau identificava nas grandes sociedades, individualizando cada uma delas, no instrumento que lavaria ao desenvolvimento do país, não se preocupando excessivamente com um construção teórica de conceitos.

Segundo *Jaeger*⁴⁸, aqueles que seguiram *Rathenau* equivocaram-se em ter colocado a administração (*Verwaltung*) como órgão neutro, de defesa do interesse da empresa, o que não é verdade, posto que os acionistas majoritários estão mais diretamente ligados à administração da sociedade, do que os minoritários, desvalorizando-se também a assembleia geral, o que foi sendo corrigido ao longo do tempo pela legislação alemã.

A teoria institucionalista com certeza teve sua principal função na Alemanha pós-primeira guerra, de distinguir a compreensão de *Unternehmensinteresse* (interesse da empresa) de *Gesellschaftsinteresse* (interesse dos sócios) e foi acrescida com o advento das leis de participação operária em órgãos diretivos (*Mitbestimmungsgesetze*), no anos de 1950 a 1970.

Calixto Salomão Filho afirma⁴⁹:

⁴⁷ Rathenau, Walter. Crítica de la época. Trad. José Perez Bances. Barcelona: Jason, 1917, págs. 255/261.

⁴⁸ Jaeger, Píer Giusto. L'interesse sociale. Milão Giuffrè, 1942, pág. 18.

⁴⁹ Salomão Filho, Calixto. Op. Cit., pág. 21.

“Independentemente de qualquer análise ideológica-política que possa ser feita, não se pode negar que, de ponto de vista jurídico, as *Mitbestimmungsgesetze* representam a afirmação definitiva do institucionalismo na Alemanha, realizando a separação tentada sem sucesso pela lei acionária alemã de 1937 entre *Unternehmens* e *Gesellschaftsinteresse*. Com relação a GmbH, reconheceu-se pela primeira vez que o *Unternehmensinteresse* de exagerado tom publicístico da doutrina do *Unternehmen an sich*, mas sim de um interesse concebido como harmônico e comum aos interesses dos vários tipos de sócios e dos trabalhadores e que se traduz no interesse na preservação da empresa.

Disso tivemos o reconhecimento de existência dos empregados e, conseqüentemente, a dos acionistas minoritários, estendendo o *Unternehmensinteresse* para a preservação da empresa. O chamado institucionalismo integracionista, “mais organizativo que o institucional, não se preocupava, como o anterior, em preservar o conceito de personalidade jurídica. Conseqüência disso é que, como se verá, exatamente na Alemanha a teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica teve seu maior desenvolvimento teórico.”⁵⁰

Podemos afirmar então que essa teoria propiciou a reconhecimento do interesse da empresa, impedindo abusos à responsabilidade limitada pelos seus administradores.

⁵⁰ Salomão Filho, Calixto. Op. Cit., pág. 22.

No Brasil, temos as seguintes situações: o Código Comercial está positivado em torno dos princípios contratualista, e a Lei das Sociedades Anônimas toda vez que recebe alterações, são elas pautadas no institucionalismo, pois o legislador sempre tem em mente a proteção ao acionista minoritário, como fica claro no parágrafo único do artigo 116, onde o acionista controlador obriga-se a zelar pelo cumprimento da função social da companhia, e com os deveres e responsabilidades com os demais acionistas, os trabalhadores, como também com a comunidade que participa.

O Código Civil de 2002 tem fundamentos diversificados dentre as doutrinas teóricas, com algumas pinceladas marcantes sob influência do institucionalismo, quando pontifica pela conservação da empresa, impedindo o abuso da sua personalidade jurídica por parte dos administradores, numa clara alusão a conservação da empresa, responsabilizando o eventual causador do dano. (art. 50 CC)⁵¹.

2.6.- Teorias Modernas – contrato organização.

O direito agora dito empresarial prosseguiu a sua evolução, passando a uma etapa seguinte do institucionalismo, sem interpretação exclusivamente jurídico principatológica, mas

⁵¹ "(...) Nessa ordem de idéias seja-me permitido lembrar algumas propostas por mim formuladas, a começar pela aceitação, na Parte Geral, como o art. 50, da teoria anglo-americana da "desconsideração da personalidade da pessoa jurídica" (*doctrine of disregard personality*), ao depois acolhida pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, cujos autores, diga-se de passagem, se inspiraram em vários tópicos do Projeto do Código Civil." Reale, Miguel. História do Novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 21.

com influência de regras econômicas de evidentes efeitos na empresa. Qualquer tipo societário pode abrigar a teoria contrato organização, o que importa é a eficiência das transações envolvidas em torno da organização econômica.

Novamente Calixto Salomão Filho⁵²:

“Essa construção baseia-se na diferença, proposta pela doutrina moderna, entre contratos associativos e contratos de permuta. Segundo ela, não se devem distinguir ambas as figuras, como na clássica lição de *Ascarelli*, a partir da existência ou não de uma finalidade comum. Trata-se, isso sim, de afirmar que o núcleo dos contratos associativos está na organização criada, enquanto nos contratos de permuta o ponto fundamental é a atribuição de direito subjetivos. Ou seja, enquanto a função dos contratos de permuta é a criação de direitos subjetivos entre as partes, a dos contratos associativos é a criação de uma organização.”

Podemos citar por exemplo, a admissão de trabalhadores no Conselho de Administração para evitar choques e garantir eficiência, ou a maior flexibilização da personalidade jurídica não eficiente.

2.7.- O Direito de empresa e o Código Civil Brasileiro de 2002.

⁵² Salomão Filho, Calixto. Op. Cit., pág. 33.

O Código Civil de 2002, reproduz o modelo adotado pelo Código Civil Italiano de 1942⁵³, que conceitua o empresário (art. 966) com sendo aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços.”

Sylvio Marcondes,⁵⁴ participante da comissão elaboradora do Direito de Empresa no Novo Código Civil, justifica:

“A definição de empresário, dada em relação ao empresário pessoa física, é fundamental no sistema, porque é conceito básico, para depois, distinguir as sociedades, em sociedades empresárias e sociedades não-empresárias. (...)”

Desse conceito temos três elementos conjugados:

1.- A atividade do empresário deve ser organizada, pois somente na organização estão conjugados os três fatores da produção: trabalho, natureza e capital. ⁵⁵

⁵³ “(...) Como foi dito com relação ao Código Civil italiano de 1942, a unificação do Direito Civil e do Direito Comercial, no campo das obrigações, é de alcance legislativo, e não doutrinário, sem afetar a autonomia daquelas disciplinas. No caso do anteprojeto ora apresentado, tal autonomia ainda mais se preserva, pela adoção da “técnica da legislação aditiva”, onde e quando julgada conveniente.” Reale, Miguel. Op. Cit., pág. 78.

⁵⁴ Marcondes, Sylvio. Questões de Direito Mercantil. São Paulo: Saraiva, 1977, pág.10.

⁵⁵ Túlio Ascarelli, estudando a teoria da empresa, em vista ao Código Civil Italiano, enunciou: “Precisamente para distinguir la actividad económica del empresário de la del trabajador autónomo, se debe recurrir

2.- Outra condição é a profissionalidade voltada para a produção de bens ou serviços. “A economicidade da atividade está na criação de riquezas; de modo que aquele que profissionalmente exerce qualquer atividade, que não seja econômica ou não seja atividade de produção de riquezas, não é empresário.”⁵⁶

3.- Por fim, somente se considera empresário aquele que a exerce como profissão, com habitualidade. José Edwald Tavares Borba⁵⁷ bem cita *Ascarelli*: “(...) que se essas mesmas atividades forem exercidas por uma pessoa jurídica, essa pessoa jurídica (caso da holding) seria um empresário, uma vez que a sociedade se reveste sempre e necessariamente, em suas atividades, de uma conotação profissional.”⁵⁸

O passo seguinte do nosso trabalho consiste em fazer as devidas considerações sobre sociedade empresária, já que a responsabilidade do sócio na Sociedade Limitada está devidamente disposta nessa parte do NCC.

necesariamente al requisito de la organización.” in *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*. Barcelona, 1964, pág. 164.

⁵⁶ Marcondes, Sylvio. Op., Cit., pág. 10.

⁵⁷ Borba, José Edwald Tavares Borba. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 8ª. ed., pág. 14.

⁵⁸ No mesmo sentido: “Como se depreende do exposto, na empresa, no sentido jurídico desse termo, reúnem-se e compõem-se três fatores, em unidade indecomponível: a habitualidade no exercício de negócios, que visem à produção ou à circulação de bens ou de serviços; o escopo do lucro ou resultado econômico; a organização ou estrutura estável da atividade.” Reale, Miguel. Op. Cit., pág. 99.

Aqui temos que limitar a sociedade com personalidade jurídica, ou seja, aquela que, em decorrência da inscrição dos seus atos constitutivos perante os respectivos registros, adquiriu o status de pessoa jurídica.

Essa sociedade também pode ser organizada na forma de constituição do seu patrimônio, nos interessando a do tipo "empresária", dotada de personalidade jurídica, como patrimônio próprio, atividade empresária."

Sylvio Marcondes⁵⁹:

"(...) E a personificação da sociedade tem o efeito de separar, cortar as relações entre os sócios e os bens que constituem a quota de cada um, para constituição da massa social, até que com o desaparecimento da pessoa jurídica volte à situação inicial, retornando ao patrimônio de cada sócio aquele que remanescer do patrimônio social."

Daí temos a justificativa do próprio Sylvio Marcondes para separar dentro de um mesmo diploma a sociedade, pelas suas características próprias:⁶⁰

"A sociedade por sua complexibilidade, não poderia, em código unificado, estar ao lado de outros contratos, como acontece no atual Código Civil. Tanto no Código suíço, como no Código italiano, que são códigos unificados, a sociedade é objeto de

⁵⁹ Marcondes, Sylvio. Op., Cit., pág. 15.

⁶⁰ Idem. pág. 14.

um título em separado, porque, embora os contratos sejam normalmente onerosos, o de sociedade não é apenas oneroso, não tem apenas o *intuitus percuniare*, mas inclui um *intuitus personae* muito acentuado, dadas as relações dos sócios e da sua confiança recíproca, desde a mais profunda – no caso das sociedades em nome coletivo – até a da própria sociedade anônima, onde não se ignora e não se desdenha saber quem são os grandes acionistas ou os grandes responsáveis. É a *affectio societatis*, uma peculiaridade subjetiva desse contrato, que o distingue dos demais contratos.”

O fim lucrativo é da essência das sociedades empresárias, a qual tem por objetivo principal a obtenção de lucro, para a distribuição aos que participam de seu capital, numa clara alusão à teoria contratualista de empresa, a qual se preocupa e tem como principal interesse a pessoa do sócio, sem se preocupar com o meio em que está inserida.

Assim vemos que, ressaltando alguns lampejos da teoria institucionalista no Novo Código Civil, por total influência da doutrina italiana, podemos notar que o legislador agregou a teoria contratualista como centro de convergência dos interesses dos sócios, o que vai de encontro a o novo contexto societário para as sociedades empreendedoras, as quais devem buscar o benefício da sua coletividade, nos termos do fim social da empresa tão alardeado, mas infelizmente de pouca aplicação prática.

Sempre que nos deparamos com algum tipo de proclamo publicitário de empresas que doam parte dos seus lucros a instituições beneficentes, ou mesmo alardeiam estar beneficiando alguma classe ou faixa etária, nada mais vemos do que seria uma obrigação institucional da empresa, que não pode mais se fechar dentro de seu mundo, e na busca do lucro deixar para o estado todo à obrigação com a sociedade em geral.

Esse sentimento é bem descrito por Arnaldo Wald⁶¹:

“Sem dúvida que a empresa, enquanto organização com fim de desenvolver atividade econômica, ultrapassa a liame de mero instrumento utilizado para obter os interesses privados. Ao ser instrumento relevante para a geração de empregos, pagamento de impostos, oferta de produtos e serviços essenciais ou não à população e, existindo o perigo de manipulação do poder dentro da sociedade e de prejudicar o bom funcionamento do mercado, não há como não salientar o aspecto publicista da empresa no século XXI.

Assim a empresa que desempenha uma função social traz alguns ditames para a conduta de quem é seu titular, relevando o seu perfil institucional e demonstrando que não tem apenas uma relevância para o direito comercial e privado, mas para outros ramos do direito, em especial, para o direito econômico e o direito do desenvolvimento.”

⁶¹ Wald, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil, v. XIV, livro II, do direito da empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2005, págs. 21/2.

Por fim mesmo não sendo objeto específico do nosso trabalho, pois estamos focados nas sociedades empresárias do tipo limitada, com relação à responsabilidade desse sócio, citemos Miguel Reale⁶² quando faz menção ao ideal implícito no novo Código de citar, dentro do direito de empresa, outras formas habituais de atividade negocial:

“1) do pequeno empresário, caracterizado pela natureza artesanal da atividade, ou a predominância do trabalho próprio, ou de familiares, em relação ao capital;

2) dos que exercem profissão intelectual de natureza científica, literária, ou artística, ainda que se organizem para tal fim;

3) do empresário rural, ao qual, porém, se faculta a inscrição no Registro de Empresas, para se subordinar às normas que regem a atividade empresária como tal;

4) da sociedade simples, cujo escopo é a realização de operações econômicas de natureza não empresarial. Como tal, não se vincula ao Registro das Empresas, mas sim ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas.”

⁶² Reale, Miguel. Op. Cit., pág. 98.

CAPÍTULO 3 – A Responsabilidade do Sócio e a Sociedade.

Nos capítulos anteriores pudemos entender o porque da busca de um novo tipo societário que viabilizasse a proteção dos pequenos empresários de possíveis insucessos nos seus novos empreendimentos. Assim, chegou-se a esse tipo societário que hoje, sem, dúvida é o mais utilizado nas empresas de pequeno e médio porte no País, as Sociedades Limitadas.

Mas a pergunta, que o presente trabalho objetiva responder, é se esses empresários têm seus bens pessoais protegidos dos credores da sociedade limitada, no caso do patrimônio social não ser suficiente para responder pelas dívidas contraídas.

Originada no direito alemão, é característica da sociedade limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH*) a vinculação do patrimônio da sociedade em relação aos credores (§13 Abs. 2 GmbH), sendo regra a não responsabilização do patrimônio privado do sócio, por conta do princípio da separação entre o patrimônio social e do sócio (*Trennungsprinzip*). A dívida da sociedade não é dívida do sócio, salvo nas exceções de responsabilidade contratual (*vertragliche Haftungsbertande*), responsabilidade delitual legal (*die gesetzliche deliktsrechtliche Haftung*) e jurisdição de responsabilidade por desconsideração da pessoa jurídica (*die von der Rechtsprechung entwicelte Durchgriffshaftung*).⁶³

⁶³ Memento, Gesellschaften. Freiburg: Memento Verlag, 2000, pág. 486.

Já no Decreto nº. 3.708/19, como no Novo Código Civil, o legislador deixa claro, que a responsabilidade do sócio é restrita à sua quota, e ele é solidariamente responsável com os outros sócios na integralização do capital social.

Vamos direcionar a princípio o nosso raciocínio àquele sócio que sempre buscou servir lealmente a sociedade, concorrendo para o pleno sucesso do negócio que participa, e analisar em que situações esse sócio pode ser responsabilizado, além da capital social que empregou no negócio.

Posteriormente, dividiremos a análise do sócio, naquele que administra de fato a sociedade, delimitando os seus rumos, e daquele que simplesmente participa da sociedade, sem qualquer gestão nos negócios.

3.1.- A responsabilidade do sócio.

Inúmeros doutrinadores vêm buscando uma melhor definição para a Sociedade Limitada, a qual mesmo objetivando resguardar os interesses dos sócios, tem interpretação diversa nos Países em que foi adotado, diversidade essa que se dá principalmente no momento da integralização das cotas subscritas pelos sócios.

Mas efetivamente de onde nasce essa responsabilidade dos sócios ?

Carvalho de Mendonça⁶⁴ define sociedade comercial como sendo um “contrato mediante o qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição para um fundo, o capital social, destinado ao exercício do comércio, com a intenção de partilhar os lucros entre si”.

Dessa definição podemos concluir que o contrato societário tem caráter plurilateral, pelo qual duas ou mais pessoas comungam a um único objetivo, ou seja, de contribuem para o sucesso do empreendimento.

O Prof. Jorge⁶⁵ Lobo apresenta interessante compêndio revestido de grande praticidade sobre a questão:

“Relações entre os sócios e a sociedade – É contrato complexo por dispor, em um mesmo instrumento, sobre as relações jurídicas dos sócios entre si e as relações jurídicas dos sócios e a sociedade, tradicionalmente classificadas como decorrentes de contrato bilateral, porque gera, para os sócios, direitos (ao dividendo), deveres (votar no interesse da sociedade) e obrigações (integralizar as quotas em que se divide o capital social), e, para a sociedade, direitos (excluir o sócio inadimplente), deveres (arquivar os atos constitutivos e demais alterações contratuais) e obrigações (pagar dividendos).

⁶⁴ Carvalho de Mendonça. Tratado de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1945, 4ª. Ed., vol. 3, pag. 14, nº. 14.

⁶⁵ Lobo, Jorge. Sociedades Limitadas. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I, págs. 72/73.

Arnoldo Wald⁶⁶ apegar-se com relação ao contrato social, que não pode ser considerado como bilateral:

“(...) em razão de suas peculiaridades do contrato social, não é possível classificá-lo como um contrato bilateral ou comutativo. Os sócios não estão na mesma posição, por exemplo, dos contratantes em um contrato de compra e venda, no qual o vendedor tem intenção de pagar o menor preço e o comprador de receber a maior quantia possível. No contrato de sociedade, as partes não tem necessariamente interesses contrapostos, nem estão em posições antagônicas.”

Com relação ao interesse dos sócios perante o interesse social, temos Orlando Gomes⁶⁷:

“(...) o contrato é um instrumento destinado a resolver interesses em conflito, pretensões em luta. (...) a declaração de vontades das partes tem por fim a satisfação de interesses paralelos, e não de interesses contrapostos.”

O Professor Alberto Trabucchi, citado por Waldecy de Lucena⁶⁸, afirma que o contrato de sociedade se encontra definido no artigo 2.247 do Código Civil Italiano, sendo o

⁶⁶ Wald, Arnoldo. Comentários ao Novo Código Civil. Do direito de empresa. Forense: 2005, v. XIV, livro II, pág. 72.

⁶⁷ Gomes, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª. ed., pág. 391.

⁶⁸ Lucena, José Waldecy. Op. cit., pag. 67.

“contrato com o qual duas ou mais pessoas conferem bens ou serviços para o exercício em comum de uma atividade econômica com o escopo de dividirem os lucros”.

Afirma também que, além da pluralidade consensual, requer formas diversas segundo o tipo de sociedade.

Então notamos que além da pluralidade de pessoas, o tipo societário é determinado pela forma que seus sócios determinam o objeto da sociedade, onde no nosso caso, os sócios de uma sociedade limitada, já no momento da sua constituição, determinam a responsabilidade limitada ao capital empregado.

Vemos assim que, além dessa limitação, historicamente a nossa legislação a respeito da matéria instituiu diferenças à sua orientação de base, as leis alemãs e portuguesas, visto a legislação brasileira haver excedido a responsabilidade dos sócios, pois impingiu ao cotista a responsabilidade ao total do capital social.

Conjugando as idéias acima expostas, podemos notar que mesmo sendo idêntica a origem do contrato, a sociedade limitada é uma comunhão de interesses determinados em contrato, mas se regionalizou, visto nas Leis Alemãs e Portuguesas, o sócio não ser responsável pela integralização de todo o capital social, mesmo respondendo solidariamente ao remisso.

Tal entendimento se torna de simples compreensão, ao passo que nessas legislações, o sócio obriga-

se a contribuir no momento da constituição da empresa com no mínimo 10% (dez por cento) do valor subscrito no contrato, e na legislação nacional tal obrigatoriedade não existe, submetendo aos demais sócios a obrigação de integralizar o devido pelos sócios remissos, nos termos da lei, onde “todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”^{69 70}

⁶⁹ Art. 1.052 do Código Civil Brasileiro: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

⁷⁰ Nem sempre foi tão objetiva e terminativa a expressão da lei sobre essa responsabilidade. Fran Martins lançando mão de uma comparação entre a responsabilidade dos sócios nas legislações e projetos que embasaram o Decreto nº. 3.708/19, fez as seguintes considerações: “(...) Já a lei brasileira apenas estabelece que o sócio será responsável pelo total do capital social, mas nenhum outro princípio se encontra esclarecendo a efetivação dessa responsabilidade, já que o disposto no art. 9º é apenas uma particularização para o caso de falência, que não invalida a regra geral do art. 2º. Tem-se, desse modo, que, na lei brasileira, a garantia subsidiária dos sócios pelo total do capital subsiste sempre, desde que haja diminuição do mesmo, apure-se essa diminuição em falência ou não. É justamente nisso que a lei brasileira se afasta dos princípios das leis alemã e portuguesa, e principalmente dos da lei francesa e demais em que a responsabilidade dos sócios é limitada apenas às suas quotas.” (...)

A intenção do legislador brasileiro, porém, foi outra. Como nas sociedades alemãs e portuguesas, quis ele que o capital social não fosse desfalcado pela não liberação das quotas subscritas pelos sócios; mas, ao estatuir esse princípio, fê-lo de modo tal que resultou numa responsabilidade solidária, de forma subsidiária, pelo total do capital, para todos os sócios, exequível em qualquer caso em que for constatada diminuição do capital social.” Op. cit., pág. 362/363.

Fábio Ulhoa Coelho⁷¹ afirma que, nessas situações, “o obrigado solidário não pode invocar o benefício de ordem”, estando impossibilitado de indicar bens ou créditos do remisso, mesmo sabendo da sua existência, “devendo arcar como total da dívida perante o credor e, posteriormente, demandar o outro obrigado, em regresso, pela quota-parte da obrigação”.

Diante desse fato, Fabio Ulhoa Coelho continua ressaltando que no direito brasileiro a solidariedade “verifica-se entre sócios, pela formação do capital social, e nunca entre sócio e a sociedade”.

A seguir ensina que a essa regra da solidariedade existe uma única exceção, constante de sociedade irregular, não registrada na Junta Comercial, nos termos do artigo 990⁷² do Código Civil, onde os sócios respondem pessoalmente perante terceiros pelo total dívida, sem a limitação imposta às sociedades limitadas, nos moldes das sociedades em comum, a qual ainda será objeto de considerações em nosso trabalho.

Daí a importância do contrato social, o qual estabelece órgão de administração e tem a força de observância obrigatória, por ser a *lex privata* da sociedade limitada, criando regras de obediência dentro da entidade.

⁷¹ Coelho. Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Saraiva: São Paulo, 2002, vol. II, pag. 29.

⁷² Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 990 - “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Enzo Roppo⁷³ justifica em sua teoria contratual, duas fontes caracterizadoras da sua força obrigacional, o processo e o regramento. O processo é a seqüência de atos praticados que permite a formação do contrato e a vinculação das partes. Deve ser compreendido dentro do plano da existência e validade do contrato. Por outro lado, no plano da eficácia, o regramento do contrato conjuga os direitos e obrigações que as partes assumiram. É o conteúdo imperativo-atributivo do contrato, baseado nos vínculos pessoais dos sócios que estabeleceram relações contratuais entre uma série de partes, que assumem, reciprocamente, direitos e obrigações para a consecução do objetivo social.

Vimos então que a partir do contrato, nos termos do artigo 1.001 do Código Civil, têm início a responsabilidade positiva dos sócios, sendo que até a consolidação da personalidade jurídica da sociedade, que se dá quando do registro público do ato constitutivo – contrato, são considerados solidário e ilimitadamente responsáveis, como já anteriormente citado (art. 990 Código Civil Brasileiro).

Após a averbação do contrato social, o qual também dá a sociedade além da personalidade jurídica, a presunção de publicidade, a sociedade torna oponente a todos os credores as limitações de responsabilidade inerentes à adoção determinado tipo societário⁷⁴, e reduzindo-se a assertiva aos termos do nosso trabalho, o limite de risco

⁷³ Roppo, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 125/127.

⁷⁴ Carvalhosa, Modesto. Op. cit., pag. 31.

estipulado pelos contratantes, ou seja, o valor do capital social empregado.

Caio Mario da Silva Pereira⁷⁵ afirma que a criação da pessoa jurídica, deve atender a duas fases distintas:

“Na primeira fase (do ato constitutivo), ocorre a constituição da pessoa jurídica, por ato inter vivos nas associações e sociedades (...). É sempre, uma declaração de vontade, para cuja validade devem ser presentes os requisitos de eficácia dos negócios jurídicos. (...)

A segunda fase configura-se no registro. Com o propósito de fixar os principais momentos da vida das pessoas, (...). Também para as pessoas jurídicas foi criado o sistema de registro, por via do qual ficam anotados e perpetuados os momentos fundamentais de sua existência (seu começo e fim), bem como as alterações que venham a sofrer no curso de sua vida.”

O próprio art. 1.001 citado também põe fim à responsabilidade dos sócios, quando liquidada a sociedade, mas não impõe assertivas sobre o distrato e a sua conseqüente averbação.

Continuemos a citar Caio Mario⁷⁶:

⁷⁵ Pereira, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, 18^a. ed., vol. I, págs. 212/3.

⁷⁶ Pereira, Caio Mario da Silva. Op. Cit., págs. 219/220.

“Qualquer associação pelo só fato de ter nascido de declaração de vontade pode dissolver-se por uma declaração de vontade. (...) igualmente, os direitos de terceiros, que, evidentemente, não tem qualidade para se oporem à deliberação, limitado o seu poder à defesa de seus interesses contra qualquer prejuízo resultante da convenção extintiva.”

Independente da hipótese de dissolução societária, desde que seja regular, sendo aquele através de vontade dos sócios ou mesmo através de determinação judicial, devem ficar resguardados os interesses dos terceiros que, em hipótese alguma, podem sofrer qualquer tipo de prejuízo, restando dessa forma a responsabilidade dos sócios.

Arnoldo Wald⁷⁷ exemplifica:

“(...) De fato, os sócios não podem extinguir uma pessoa jurídica que ainda está obrigada perante terceiros. Conseqüentemente, subsistem os deveres dos sócios até que haja a completa e regular liquidação da sociedade e a conseqüente extinção das responsabilidades sociais”.

No caso das sociedades limitadas, com exceção das dívidas não negociais, às quais a existência de débitos são incompatíveis com o distrato societário, pois as Juntas de Comércio exigem a quitação de tais débitos através de

⁷⁷ Wald, Arnoldo. Op. Cit. Pág. 648.

Certidões Negativas emitidas pelos órgãos e autarquias públicas; nas negociais, se não existir mais patrimônio social a ser repartido, e as quotas estiverem totalmente integralizadas pelos sócios, não há de se falar em responsabilidade pessoal, visto os termos do artigo 1.052 do Código Civil, o qual determina que "a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor das suas quotas".

3.2.- A personalidade jurídica da sociedade e a responsabilidade dos sócios.

A princípio muitas são as definições sobre o que seria a personificação da sociedade, tornando-a um ente com personalidade diversa dos sócios que a criaram, através da sua manifestação de vontade reduzida por um contrato.

Fran Martins em uma passagem, quando busca dimensionar a responsabilidade dos sócios no Decreto nº. 3.708/19, afirma que "assumindo o sócio a obrigação de concorrer com uma quota para a formação do capital social, com o pagamento ou promessa de pagamento dessa importância e o preenchimento das demais formalidades requeridas por lei, constitui-se a sociedade, para, como um organismo diverso das pessoas dos sócios, realizar o seu objeto."

Em outras palavras Fran Martins resume o que podemos chamar de personalidade jurídica da sociedade, onde a sociedade é a responsável perante aqueles com quem contratou, não podendo os sócios, a princípio, ser responsabilizados pessoalmente pelo não cumprimento das obrigações assumidas.

A idéia da personificação da sociedade, somente foi amplamente reconhecida por completo, com a promulgação do Código Civil de 1916, “em cujo artigo 16, II⁷⁸, expressamente se abrigaram entre as pessoas jurídicas de direito privado as sociedades mercantis, que continuarão a reger-se pelo estatuído nas leis comerciais”.⁷⁹

*Ascarelli*⁸⁰ pontua com clareza a personalidade jurídica da sociedade, concebendo:

“(...) o patrimônio da pessoa jurídica como separado ou, até, como completamente separado dos patrimônios dos seus membros; os seus bens como bens da pessoa jurídica, e não como bens em condomínio dos participantes; as suas dívidas como dívidas da pessoa jurídica, e não como dívidas dos que dela participam (...)”.

Assim podemos resumir que o objetivo de criar-se uma personalidade jurídica para a sociedade diferente da de seus sócios, foi a de estimular as atividades produtivas, visto reduzir o risco dos novos empreendedores, ou mesmo daqueles que buscam a expansão dos seus negócios, nos termos da própria idealização primeira das sociedades limitadas.

⁷⁸ Brasil. Lei nº. 3.071/16. Art. 16. “São pessoas jurídicas de direito privado. I – omissis. II – As sociedades mercantis.”

⁷⁹ Teixeira. Egberto Lacerda. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Max Limonad, 1956, pág. 21.

⁸⁰ Ascarelli, Túlio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Campinas: Bookseller, 2001, pag. 425.

Podemos definir então que a personalidade jurídica da sociedade é uma ficção, cuja existência decorre da lei, ao passo que estando regularmente constituída^{81 82}, “destaca-se da figura dos sócios para ter, perante o direito, uma vida distinta da deles, com patrimônio e vontade próprios, capaz de exercer direitos e assumir obrigações como sujeito de direito nas relações jurídicas das quais vier a participar.”⁸³

3.2.1.- Efeitos da Personalidade Jurídica.

Baseado nos limites constituídos, a personalidade jurídica da sociedade comercial regular, são ditados por Rubens Requião⁸⁴ os seguintes efeitos:

a) Titularidade negocial e processual. A sociedade, desde a inscrição de seus atos constitutivos, assume capacidade legal para adquirir direitos e contrair obrigações,

⁸¹ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 985 - “A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.”

⁸² Rubens Requião afirma que “tanto as sociedades de fato como as irregulares não possuem personalidade jurídica, pois lhe falta a inscrição no registro ‘particular’, que é o Registro Público de Empresas Mercantis. Convém esclarecer que essas entidades não perdem a sua condição de sociedades empresárias, valendo a advertência de Pedro Lessa de que a “sociedade irregular é menos que a sociedade regular e mais que a comunhão de bens, tomada esta expressão em sentido restrito”. A responsabilidade dos sócios da sociedade irregular, hoje em dita *em comum*, no regime do Código Comercial era limitada, porém, subsidiária.” (Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2003, pag. 381).

⁸³ Gonçalves Neto, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo; Editora Juarez de Oliveira, 2002, pag. 15.

⁸⁴ Requião Rubens. Op. cit., pag. 382.

podendo figurar, nas ações processuais, tanto no polo passivo como no ativo, para a defesa de seus interesses. É a sociedade que adquire bens, contrata e realiza negócios, embora o faça mediante a intervenção física de uma pessoa humana. A pessoa jurídica não possui membros ou características anímicas que lhe permitam expressar sua vontade à margem dos atos humanos, por isso se obriga por atos de seus administradores, nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.^{85 86}

b) Individualidade própria: os sócios não mais se confundem com a pessoa da sociedade, inclusive quanto à qualidade de comerciante. O art. 20 do Código de 1.916 já exprimia tal efeito: "As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros."⁸⁷

⁸⁵ "A personalidade jurídica das sociedades não se confunde com a personalidade jurídica do sócios. Constituem pessoas distintas. Distintos também os direitos e obrigações. O sócio, por isso, não pode postular, em nome próprio, direito da entidade. Ilegitimidade ativa ad causam." (STJ, MS 469/DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 09.10.1990, DJ 12.11.1990, p. 12858).

⁸⁶ "Sociedade sem personalidade jurídica não tem legitimidade para acionar terceiro" (Ap. 265.007 - Itapetininga, 3ª. Cam., 26.10.1977, Rel. Des. Ferreira de Oliveira, RT, 537:107)

⁸⁷ "... distintos são os patrimônios dos sócios e o da sociedade. O art. 20 do Código Civil norteia a controvérsia, segundo lição elucidativa de Clóvis, Carvalho de Mendonça e Waldemar Ferreira, este assim opinando: 'Se nos termos do art. 20 do Código Civil, as pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros, quer isso dizer que os sócios, sejam de responsabilidade ilimitada, sendo pessoas distintas da pessoa jurídica, que elas criaram, não podem ser com ela confundidos. Os direitos da sociedade são dela e não dos seus sócios. As obrigações, por ela contraídas, são dela e não deles. Cada um tem os seus direitos e as suas obrigações (Curso de Direito Comercial, vol. I, parte geral, págs. 211-212)". (do voto do Min.

c) Autonomia patrimonial: a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, distinto do de seus sócios. É este patrimônio que se sujeita a responder pelas dívidas assumidas pela pessoa jurídica, no caso das sociedades limitadas. No sentido inverso, os credores particulares dos sócios não podem executar os bens da sociedade, pois esses são distintos dos bens do sócio devedor.⁸⁸

d) Alteração em sua estrutura possibilitando modificar sua ordenação interna, sua realidade societária (limitada, anônima, em comandita simples ou por ações, em nome coletivo), seu objeto social, sua estrutura societária, com o ingresso de novos sócios ou a retirada de outros, seu endereço, capital, etc.⁸⁹

Rel. Ribeiro Costa, no ac. da 1ª. T. do STF, de 10/12/1953, no RE 21.742-SP, RDM, 8:152, 1958).

⁸⁸ "(...) se pelas dívidas das sociedades responderem os sócios, com todos os seus bens, e os credores de cada uma tiverem ação para obrigar e executar os bens sociais - certo não poderá surgir a questão da personalidade jurídica da sociedade. Pois este conceito exprime, com realidade fundamental, que é a própria sociedade o titular dos direitos e obrigações emergentes dos atos nela encabeçados." (Correia, Antonio de Arruda Ferrer. Lições de Direito Comercial - Sociedades Comerciais Doutrina Geral. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1968, v. 2, pag. 60.)

"O patrimônio pessoal dos sócios ficará a salvo de execuções ou penhoras dirigidas contra a sociedade. Esse posicionamento tem sido resguardado pela jurisprudência, a qual somente vem admitindo a penhora de bens do sócio quando este, sendo gerente, tenha procedido contra a lei ou o contrato social". (Borba, José Edwaldo Tavares Borba. Direito Societário. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, págs. 92/93).

⁸⁹ "Ação de anulação de deliberação que transformou o seu tipo jurídico - Sentença que, com amparo no artigo 221 da Lei nº. 6.406/76, julga-a procedente - Alteração no entanto, do Estatuto Social da empresa, não

A personalidade jurídica da pessoa jurídica, seja ela de caráter civil ou comercial, alcançou um tal grau de evolução, que o legislador a configurou como sujeito ativo de delito penal, nos termos da Lei nº. 9.065/98, em seu artigo 3º.⁹⁰, responsabilizando a pessoa jurídica, que concorrer para prejuízos de caráter ambiental, aplicando sanções, que vão desde a suspensão total ou parcial de suas atividades, até prestação de serviços públicos, e contribuição em projetos de meio ambiente.

3.3.- A Sociedade com Personalidade Jurídica perante o Sócio.

3.3.1.- O Sócio Remisso.

Antes porém de avançar na nossa dissecação sobre a responsabilidade do sócio, devemos abrir um parêntese ao que dispõe o artigo 1.004 do Código Civil de 2002.

objeto de pedido de anulação - Em consequência, deliberação que observou estatuto, já alterado e não passível de inconformidade - Recurso provido.". (Apelação Cível nº. 156.252-4 - São Paulo - 1ª. Câmara de Direito Privado - Relator: Laerte Nordi - 15.08.2000 - V.U.).

⁹⁰ Brasil. Lei 9.605/98 - Art. 3º. - "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato."

A Sociedade quando adquire a sua personalidade jurídica própria, como acima expomos, assume o direito de cobrar dos próprios entes que a constituíram - os sócios, as obrigações assumidas quando da elaboração de seu contrato social, ainda independente dos efeitos da administração da sociedade pelos sócios.

Podemos denominar o disposto no artigo 1.004 do CC, como sendo uma obrigação do sócio que se comprometeu a integralizar as cotas subscritas no contrato social, e como um dever da sociedade em chamá-lo para cumprir com tal obrigação.

A sociedade nesse caso é representada pelos consócios, e quando falamos em representação, entenda-se por ato da própria sociedade, pois o artigo 1.004 do CC, fala que o sócio remisso fica obrigado a fazê-lo, "nos trinta dias seguidos ao da notificação pela sociedade."

Afirma Modesto Carvalhosa⁹¹, citando Halperi:

"(...) a parcela não integralizada corresponde a um crédito da sociedade e, da mesma forma que a parcela integralizada, responde pelas obrigações sociais."

Continua Carvalhosa⁹², buscando definir tal responsabilidade do sócio, afirmando que:

⁹¹ Carvalhosa, Modesto. Op. Cit., pag. 96.

⁹² Carvalhosa, Modesto. Op. Cit., pág. 96.

“(...) ele não pode subtrair-se a essa obrigação, tampouco pode a sociedade liberá-lo do encargo. Por esse motivo, sobretudo, é o capital social garantia dos credores.”

O art. 1.004 do Novo Código Civil, em seu parágrafo único, cria três possibilidades diante da inadimplência do sócio remisso: a cobrança, a redução da quota ao montante já realizado ou a exclusão.⁹³

A Professora Priscila Correa da Fonseca diz que, no caso da opção pela exclusão do sócio remisso, os sócios remanescentes “podem ficar com as quotas até então tituladas pelo sócio excluído ou as transferir para estranhos, pagando evidentemente ao sócio as prestações por ela salgadas, remanescendo sempre, aos sócios, a possibilidade de cancelar as quotas mediante correspondente redução do capital social.”⁹⁴

Há de se ressaltar que, para a exclusão do sócio remisso, para que se proceda diretamente pelos sócios em

⁹³ No Decreto nº. 3.708/19, a exclusão do sócio remisso era regulada pelo art. 7º, o qual fazia expressa referência ao art. 289 do Código Comercial. “Regular exclusão do sócio que não integralizou o capital social. Aplicação dos artigos 7º. do Decreto nº. 3.708, de 1919 e 189 do Código Comercial” (TJRJ, Ap. nº. 1986.001.00792, 1ª. Câmara Cível, rel. Des. Pedro Américo R. Gonçalves, j. 13.10.1997).

⁹⁴ Fonseca, Priscila M. P. Corrêa. Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, 2ª. ed., pag. 44/45.

nome de sociedade, prescinde da caracterização da maioria de quotas concorrem para tal decisão⁹⁵.

Arnoldo Wald⁹⁶ esclarece o procedimento de exclusão do sócio nesse caso:

“Verifica-se que, para a exclusão de sócio remisso, o legislador não exigiu a interferência do Poder Judiciário, podendo a própria sociedade tomar as medidas necessárias para a resolução da sociedade em relação ao inadimplente.”

No caso da uma sociedade composta por dois sócios ou mesmo dois grupos de sócios, onde as forças estejam equiparadas, salvo disposição contratual ou fixação expressa

⁹⁵ O Prof. Attila de Souza Leão pontifica claramente, em que situações o direito da maioria dos sócios pode ser excedido para exclusão do remisso: “Muito se tem discutido a respeito a respeito da forma pela qual os sócios possam deliberar, para alterar o seu contato social. Pode a maioria quotista deliberar ou se exige o consenso dos sócios para a deliberação? Parece-nos que após a edição da Lei nº. 8.934, em 18 de novembro de 1994, o problema foi definitivamente resolvido entre nós; com efeito, estabelece o art. 35 da Lei nº. 8.934/94 que:

Art. 35. Não podem ser arquivados:

VI – a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva,

A contrario sensu, numa interpretação do art. 35, inciso VI, os sócios poderão deliberar, majoritariamente, se o contrato social contiver cláusula especificamente dispondo neste sentido, ou for simplesmente silente. Somente não poderiam alterar o contrato social, se o contrato social estabelecesse cláusula restritiva, ou seja, estabelecendo que não se possam fazê-lo; neste caso, aplicar-se-ia a regra da deliberação consensual dos sócios.”

⁹⁶ Wald, Arnoldo. Op., cit., pág. 152.

de prazo final para a integralização de quotas, não é possível a interpelação extrajudicial para a caracterização da mora, devendo tal procedimento estar amparado em decisão judicial que determine o afastamento do sócio remisso.

Então podemos notar que a Sociedade Limitada⁹⁷, em entendimento supletivo às normas reguladoras das Sociedades Simples, prescinde da maioria de sócios para excluir o sócio remisso, e seja em qualquer situação onde tal requisito não esteja devidamente assegurado, da tutela jurisdicional para prosseguir em tal empreitada⁹⁸.

⁹⁷ Fazendo ainda menção ao Prof. Attila de Souza Leão: "tais artigos podem supletivamente se aplicar às sociedades em geral, na medida em que não contradigam ou não sejam inconsistentes com as regras atinentes às sociedades específicas de que trata o novo Código Civil e a legislação extravagante (Comentários ao Novo Código Civil. Op. Cit., pag. 96).

⁹⁸ O Professor Edmar de Oliveira Andrade Filho tece interessante comentário sobre o tema: "No que pertine ao quorum, há que se recordar que o texto normativo estabelece que a exclusão dependerá da iniciativa da maioria dos sócios. Maioria de sócios, no caso, pode ser entendida como a maioria numérica ou do capital. A lei diz que o quorum é de iniciativa (proposição) e não de aprovação, de modo que é possível sustentar que ele diz respeito ao número de sócios e não à quantidade de capital que, todavia, é imprescindível para votar e aprovar a autorização para o pleito judicial da exclusão. Esse entendimento é problemático porque: a) é inviável nas sociedades compostas por apenas dois sócios, onde não seria possível formar a maioria, com o que restaria unicamente a dissolução da sociedade o que nem sempre é desejável; b) permite que sócios minoritários suscitem a possibilidade de exclusão de sócio majoritário, o que seria absurdo, porque este jamais votaria contra os seus próprios interesses. Portanto, a maioria deve ser entendida, neste caso, como a maioria do capital, que pode tomar iniciativa de aprovar o pleito da exclusão judicial.

3.3.2.- O sócio falido.

Interessante ressaltar, que o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 1.030⁹⁹, prevê a exclusão do sócio, que teve declarado a sua falência em outra sociedade que participava, nos mesmos moldes do artigo 48 da Lei de Falências.^{100 101}

Tal norma se contrapõe diretamente a situação citada no item 4.3.1 do nosso trabalho, pois independe de

⁹⁹ Brasil. Lei nº. 10.406/02 – Art. 1.030, parágrafo único: “Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.”

¹⁰⁰ Brasil. Lei 7.661/45 – Art. 48: “Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se este nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa.”

¹⁰¹ Não houve mudanças significativas no contexto do artigo 48, perante a Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. – Brasil. Lei. 11.101/05 – Art. 123: “Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social. § 1º. Se o contrato ou estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida. § 2º. Nos casos de condomínio indivisível de que participe o falido, o bem será vendido e deduzir-se-á do valor arrecadado o que for devido aos demais condôminos, facultada a estes a compra da quota parte do falido nos termos da melhor proposta obtida.

qualquer tipo de manifestação da maioria de sócios, ou decisão judicial para que a exclusão se proceda, sendo somente possível estabelecer-se em contrato a forma de liquidação das cotas do falido, pois em razão de ressalva contratual ou estatutária, a sociedade poderá vir a ser liquidada totalmente¹⁰².

Estamos diante de uma forma de exclusão legal, na qual não pontifica a postura do sócio, a respeito da conduta societária ou capacidade de contribuir ao fim societário determinado.

O Direito Italiano nomeia esse procedimento de exclusão, em seu artigo 2.289¹⁰³, como exclusão de direito, porque não há pedido explícito, sendo automática, divergindo da exclusão por remissão, conduta ou postura do sócio, que depende de requerimento formal.

As Juntas de Comerciais, com o advento no Novo Código Civil, atendendo ao disposto no parágrafo primeiro do

¹⁰² O Professor Fábio Ulhoa Coelho esclarece que “se o falido era sócio de uma sociedade limitada, determina a lei que se proceda à apuração dos haveres, na forma do direito societário. Assim de início, deve o administrador judicial notificar a sociedade limitada de que faz parte o falido, para que ela promova a apuração dos haveres, levantando o balanço de determinação apto a mensurar o valor do seu patrimônio líquido na data da decretação da falência. Feito o balanço, a sociedade deve entregar à massa falida o valor apurado proporcional à participação do falido no capital social, encerrando-se a apuração.” Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2005, págs. 338/339.

¹⁰³ Itália. Código Civil. Art. 2.288. “Esclusion di diritto - È escluso di diritto il socio che sai dichiarato fallito.”

artigo 1.011¹⁰⁴, exigem que, no corpo do contrato social, ou em alteração contratual nesse sentido, o administrador declare que não está impedido de exercer a função em razão de crime falimentar¹⁰⁵, dentre outras restrições.

Note-se que, no caso do parágrafo primeiro do artigo 1.011, temos a figura do administrador e não a do sócio, como o parágrafo único do artigo 1.030 já citado.

Então devemos supor que os dispositivos legais ao mesmo tempo em que se completam, prevêm situações diferentes, pois pode o sócio simplesmente compor o quadro societário independente de administrar a sociedade, como também teremos o administrador nomeado que não faz parte do quadro de sócios.

Concluimos então, que o administrador não sócio que tenha sofrido condenação em crime falimentar, não pode

¹⁰⁴ Brasil. Lei 10.406/02. Art. 1.011, parágrafo primeiro - "Não podem ser administradores além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos, ; ou por crime falimentar (...)."

¹⁰⁵ Sugestão de texto ofertado pela Junta Comercial de São Paulo, para declarar que o administrador não tem impedimento de exercer a função com base no parágrafo primeiro do art. 1.011 do CC: "O administrador declara, sob as penas da Lei, de que não está impedido de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrarem sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública, ou a propriedade".

assumir cargo de mando na sociedade, mas no caso do sócio administrador tal procedimento se torna redundante, pois o processo penal falimentar só tem início depois de decretada a falência, e com a sua decretação o administrador sócio ou não será excluído nos termos do parágrafo único do artigo 1.030 do Código Civil, independente da sua condenação.

As Juntas Comerciais impendem qualquer tipo de averbação de contrato ou alteração societária, a qual tenha como integrante do quadro societário sócio administrador ou não que sofra ou tenha sofrido algum tipo de procedimento falimentar ou que foi apenado por prática comercial danosa a sociedade no inquérito judicial falimentar.¹⁰⁶

Quanto ao administrador não sócio, o Novo Código Civil no artigo 1.012, inovou ao determinar que quando a sua nomeação se der em instrumento em separado, dever haver a sua averbação à margem da inscrição da sociedade, sob pena de responder solidaria e pessoalmente pelos seus atos.

3.3.3.- O sócio concorrente.

A princípio denominaremos esse ponto do trabalho sob o título de "sócio concorrente"; pode soar bem estranho aos ouvidos daquele que não estivesse seguindo o raciocínio apresentado.

¹⁰⁶ Brasil. Lei 8.934/94 - Art. 35. "Não podem ser arquivados: II - os documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular ou administrador pessoa que esteja condenada pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil;"

Então é de bom grado que ao darmos início a esse tema, comecemos citando os ensinamentos do Mestre Waldemar Ferreira, que afirma ser "lícito pactuar, no contrato social, outros casos, além da mora (integralização), de excluir-se o sócio, que pratique ou deixe de praticar certos atos. (...) Quando se dedique a outro ramo de comércio ou indústria, desenvolvendo concorrência desleal à sociedade; ou lhe embarace o desenvolvimento (...)"¹⁰⁷.

É cabível a apreciação dessa tema no capítulo presente, pois ainda estamos dissecando a postura da Sociedade já revestida de Personalidade Jurídica, em relação aos atos ou situações inerentes à seus sócios, independente do seu poder de gerência – administradores da sociedade.

Falar sobre o "sócio concorrente", seria o mesmo que se estivéssemos nos referindo àquele sócio que descumpriu as obrigações sociais, que "por sua vez, são aquelas que decorrem do denominado 'estado de sócio', ou seja, do conjunto de direitos e obrigações contraídos pelo sócio quando da constituição da sociedade. Essas obrigações podem estar expressas no contrato social ou na legislação, como a obrigação legal de contribuir para a formação do capital social ou a contratual de não participar de outras sociedades que tenham o mesmo objeto social, (...)"¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Ferreira, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1961, n. 406, pag. 160/161.

¹⁰⁸ Revista do Direito Mercantil – nº. 105 – Jurisprudência Comentada – André Filócomo – pag. 206.

Estamos diante das normas impostas pelo caput do artigo 1.030 do Civil, o que possibilita a exclusão do sócio descumpridor de suas obrigações (lealdade) perante a empresa, desde que o processo de exclusão seja desencadeado pela maioria dos sócios.¹⁰⁹

O Professor Rubens Requião elucida que nas Sociedades Limitadas, a exclusão "deve ser deliberada em reunião ou assembléia dos sócios, devendo ser convocado o sócio de cuja expulsão se cogita (art. 1.085, parágrafo único, do CC), com tempo suficiente para garantir sua presença e exercício de direito de defesa. A exclusão terá efeito perante terceiros depois de inscrito o seu instrumento no registro peculiar da sociedade, com a retirada do nome do ex-sócio do quadro dos participantes da sociedade e redução de capital de modo correspondente à quota extinta."¹¹⁰

Continua Rubens Requião, ao abordar o procedimento de exclusão, dando sustentação ao presente trabalho, ao afirmar que "a exclusão será promovida pela sociedade, pois é dela a deliberação, adotada na reunião de sócios, e não dos sócios, individualmente."¹¹¹

¹⁰⁹ Brasil. Lei 10.406/02 - art. 1.030: "Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente."

¹¹⁰ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2003, 1º. Vol., págs. 430/431.

¹¹¹ Idem, pag. 431.

A partir desse claro posicionamento, notamos que a Sociedade após adquirir Personalidade Jurídica própria, é a responsável pela exclusão do sócio, pelos motivos já apresentados, e principalmente pela sua identidade distinta, pela qual seus interesses prevalecem sobre os dos sócios que a compõem, sendo parte legítima em ação judicial que possa questionar a exclusão, e não os sócios remanescentes.

3.3.4.- O sócio desidioso – A segunda parte do artigo 1.030 do CC.

Ainda nesse sentido podemos considerar que a exclusão do sócio desidioso¹¹², insere-se no âmbito das medidas que visam à preservação e conservação da empresa.¹¹³

Na mesma situação incorre aquele sócio que comete falta grave quando do cumprimento de suas obrigações com a sociedade, pois as ações contrárias ao *affectio ou bona fides societatis* que norteiam o dever social de fidelidade e de confiança que deve existir entre os sócios, pode acarretar processo visando à sua exclusão.

Fábio Comparato afirma que:

“(...) a fidelidade é o escrupuloso respeito à palavra dada e ao entendimento recíproco que presidiu à constituição da sociedade, enquanto que

¹¹² Desídia - elemento da culpa que consiste em negligência ou descuido na execução de um serviço. Dicionário Uol Houaiss da Língua Portuguesa. houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=desidia.

a confiança impõe a cada sócio o dever de tratar o outro como contraparte, num contrato bilateral em que cada qual persegue interesses individuais, mas como colaboradores na realização de um interesse comum."¹¹⁴

Rubens Requião ao citar Paul Pic dá uma exata noção do que poderíamos chamar de *affectio societatis*, onde deva existir a vontade bem determinada, da parte de todos os sócios, de cooperar ativamente na obra comum, cristalizando um pensamento de cooperação econômica (Ripert), ou, mais exatamente, uma vontade de colaboração ativa (Thaller), em vista de um fim comum, que é a realização de um enriquecimento pela comunhão dos capitais e da atividade dos sócios.¹¹⁵

A falta cometida pelo sócio, não pode ser relevada a qualquer situação corriqueira de desentendimentos entre os participantes da sociedade, mas imperioso que perturbe sensivelmente a economia do contrato, rompendo a relação sinalagmática entre a contribuição dos sócios e o escopo comum, ou decorra de ação perturbadora dirigida a criar obstáculos desnecessários, a criar o desacordo pelo desacordo, ou praticar qualquer ato de natureza anti-social.¹¹⁶

¹¹³ Nunes, José Antonio Avelãs. O Direito de Exclusão de Sócios em Sociedades Comerciais. Coimbra: Almedina, 2002, 1ª. Ed., pag. 260.

¹¹⁴ Comparato. Fabio Konder. Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pag.40.

¹¹⁵ Requião. Rubens. Op. cit., pag. 394.

¹¹⁶ Nunes, José Antonio de Avelãs. Op. cit., pag. 179.

Temos então, que a penalidade (exclusão) pode ser aplicada sempre que o sócio agir com abuso de direito ou ao contrariar o princípio da boa fé e dos bons costumes. Ensina Fábio Comparato que isso ocorre quando o sócio age em contradição com sua anterior estipulação ou declaração de vontade, revelando-se pessoa pouco confiável como sócio (*venire contra factum proprium*).¹¹⁷

O sócio, ao apor a sua assinatura no contrato social que institui a sociedade, a qual tem existência legal após a sua averbação perante as Juntas de Comércio, tem o dever contratual de colaborar, a qual pode ser compreendido em dois sentidos: positivo e negativo.

Segundo *Brunetti*¹¹⁸, “a obrigação de colaboração ativa, se insere na estrutura legal do contrato da sociedade, constituindo em relação aos sócios um imprescindível dever jurídico”, a qual é feita através da vigilância dos negócios sociais e da participação propositiva na determinação dos rumos e na condução do negócio.

Em sentido negativo, é quando o sócio se predispõe a obstacular a vida da sociedade e dos demais sócios com assuntos irrelevantes, que não poderão somar nada ao dia a dia societário. Portanto, o fundamento jurídico da exclusão, no caso, é o não cumprimento do contrato social, ou seja, a falta de colaboração é causa de resolução do vínculo contratual

¹¹⁷ Comparato, Fabio Konder. Novos ensaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pag

¹¹⁸ Brunetti, Antonio. Trattato del diritto delle società”, Milão: Giuffrè, 1948, vol. I, pag. 406.

por inadimplemento¹¹⁹, ou seja, a “causa justificativa”, a que a lei se refere (art. 1.0303 CC – segunda parte), deve ser entendida, como toda aquela que acarrete o inadimplemento irremediável do dever de colaboração, não havendo mais a possibilidade útil de o sócio permanecer preso ao vínculo social, sendo desnecessária a sua constituição em mora.¹²⁰

O correto é que o contrato social contenha cláusula específica possibilitando a exclusão do sócio por deliberação da maioria, numerando taxativamente as hipóteses consideradas como de justa causa^{121 122}, mas mesmo que não haja no contrato disposição dessa natureza, o sócio minoritário que descumpriu

¹¹⁹ Azevedo, Alberto Gomes da Rocha. Dissolução da sociedade mercantil. São Paulo: Resenha Universitária/EDUC, 1975, pag. 126.

¹²⁰ Leães, Luiz Gastão Paes de Barros. Exclusão extrajudicial de socio em sociedade por quotas. Revista do Direito Mercantil. São Paulo: RT, 1995, ano 34, n. 100, págs. 91/92.

¹²¹ “Lícito é pactuar, no contrato social, outros casos, além do da mora, de excluir-se o sócio, que pratique ou deixe de praticar certos atos. Quando infrinja qualquer cláusula contratual. (...). Quando se escuse de prestar à sociedade os serviços a que se obrigou. (...). Quando crie e fomente divergências, que impossibilitem a permanência do dissidente na sociedade.” Ferreira, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1961, n. 406, págs. 160/161).

¹²² SOCIEDADE POR QUOTAS – Responsabilidade Limitada – **Sócio - Exclusão** pro Deliberação Unilateral do Sócio com Maioria de Capital Legitimidade – Falta de Previsão Contratual – Irrelevância – Existência de Justa Causa não Contestada – Quebra de "AFFECTIO SOCIETATIS" - ART 339 do CCO, 7 e 15 do DL 2708/19 – Segurança Denegada. É interativo o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade de exclusão de sócio por deliberação da maioria, ainda que ausente previsão contratual a esse respeito, uma vez presente justa causa. (TJSP. Mandado de Segurança 231990.2. Origem: SP. Órgão: CCIV 13. Relator: MARREY NETO. Data: 01/02/94).

com a sua obrigação perante a sociedade pode ser excluído por decisão da maioria de votos¹²³.

Há de se ressaltar somente a hipótese de que os sócios majoritários na inexistência da indicação do rol de causas justificadoras da exclusão, possam usar da despedida forçada do minoritário sem o assento da justa causa.

¹²³ SOCIEDADE POR QUOTAS - Responsabilidade limitada - Sócio - Exclusão - Prerrogativa conferida à deliberação dos sócios com maioria de capital - Dispensa da tutela jurisdicional - Aplicação do artigo 62, parágrafo 2º, do Decreto Federal n. 57.651/66 - Ausência de interesse de agir - Sentença, contudo, de carência da ação e não de improcedência - Dispositivo alterado - Recurso não provido. A desarmonia entre os sócios é suscetível de acarretar a exclusão de um deles por deliberação da maioria, independentemente de previsão contratual ou de pronunciamento judicial. (TJSP. Apelação Cível n. 246.302-2 - Porto Feliz - Relator: HERMES PINOTTI - CCIV 17 - V. U. - 14.03.95).

MEDIDA CAUTELAR - Liminar - Exclusão de sócio em sociedade comercial por deliberação da maioria por justa causa - Suspensão dos efeitos da alteração contratual e recondução da excluída ao quadro social - Matéria complexa que envolve a apreciação de contrato de quotista - Cognição sumária que não permite visualizar os requisitos para sua concessão - Revogação - Recurso provido. Trata-se de exclusão de sócio de sociedade comercial por justa causa, consistente esta no descumprimento de obrigação assumida em Contrato de Quotista, e não reproduzida no Contrato Social celebrado posteriormente. Discussão que envolve a validade jurídica da obrigação assumida no Contrato de Quotista, e sua subsistência após a celebração do Contrato Social. Plausibilidade do direito afirmado pela requerente que não se mostra tão nítido para em uma cognição sumária permitir a concessão de liminar para suspender os efeitos da exclusão deliberada pela maioria dos sócios e reconduzi-la ao quadro social. Além disso, não ficou suficiente caracterizado o periculum in mora. (TJSP. Agravo de Instrumento n. 104.935-4 - Barueri - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ruitter Oliva - 16.03.99 - V. U.).

Teríamos, portanto uma situação onde os sócios majoritários, usando das prerrogativas contratuais, excluam pura e simplesmente os minoritários, sob o manto de uma “dissolução vantajosa”¹²⁴, ou mesmo, se os interesses dos minoritários estiverem conflitando com os da maioria, mas excluída a “justa causa”.

Arnoldo Wald¹²⁵ também identifica essa situação:

“A exigência de comprovação judicial tem por finalidade evitar o abuso da maioria, em deliberação que visasse apenas a atender aos seus próprios e particulares interesses. Antes mesmo da

¹²⁴ “A alegação de ser suficiente uma cláusula contratual autorizando a expulsão do sócio por decisão da maioria assenta-se no pressuposto da correspondência plena entre a vontade real e empírica de quem assina um contrato e a vontade abstrata que, nos termos frios das cláusulas, devemos pressupor ter sido a do contratante. Quantos sócios não ficam surpresos e perplexos ante as conseqüências jurídicas daquilo que subscreveram. Já um jurista disse, com muita argúcia, que todo o início de sociedade é despreocupado e fácil como uma lua de mel. As incompreensões surgem, depois, sobrevêm, as vezes, violentamente. No ato de contratar, poucos são os sócios que atentam a certas particularidades do contrato social. A regra é a facilidade e a confiança mútua. As cláusulas, especialmente as cláusulas mais cheias de riscos, só adquirem significado com o decurso do tempo, à medida que a experiência pessoal lhes vai revelando o conteúdo. O instituto da exclusão do sócio, por conseguinte, que existe em razão da sociedade, poderá ser deturpado se não levarmos em conta as forças da malícia, e as artimanhas da má-fé, como, por exemplo, no caso de se decidir a exclusão como simples ato preparatório de uma dissolução vantajosa.” Reale, Miguel. A exclusão de sócio das sociedades mercantis e o registro do comercio, Nos quadrantes do direito positivo. São Paulo: Michalany, 1960, pág. 291.

¹²⁵ Wald, Arnoldo. Op. Cit., pág. 234.

edição do novo Código Civil, a jurisprudência se posicionou no sentido de não admitir a exclusão de sócio se não por motivo de falta grave ou por incapacidade de continuação na qualidade de sócio (...).”

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre essa situação tão cotidiana nos contratos sociais quando da sua fase de execução, entendendo que o sócio minoritário despedido da sociedade, pode levar o seu inconformismo ao crivo do judiciário, objetivando a apreciação do “seu direito”, para que se tenha a certeza que a exclusão não se deu de maneira injustificada, ou mesmo sem a presença do próprio excluído.¹²⁶

¹²⁶ STJ. 3ª. T., Resp 50.543-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 21.05.1996, DJU. 16.09.1996. No mesmo sentido: SOCIEDADE - Sócio - Exclusão - Inadmissibilidade - Sócio que não esteve presente e nem foi convocado para a reunião em que foi deliberada a sua exclusão - Expulsão que só poderia ocorrer no caso de previsão contratual para tal - Infração ao princípio do devido processo legal - Artigo 5º, inciso LIV da Constituição da República - Indenização devida face a revelia da ré - Recurso não provido. (TJSP. Relator: Clímaco de Godoy - Apelação Cível n. 199.125-2 - Teodoro Sampaio - 30.11.93).

CAPÍTULO 4 – A Responsabilidade do Sócio Não Administrador.

4.1.- O sócio não administrador ou investidor.

Feitas as considerações iniciais a respeito da matéria – A Responsabilidade do Sócio na Sociedade Limitada, nada mais coerente que façamos a análise do sócio que a princípio compõe a sociedade sem qualquer tipo de gestão, o qual chamamos de sócio não administrador ou sócio investidor, numa alusão à nova conotação dada à Sociedade Limitada, em razão da sua utilização em grandes empreendimentos, muito próxima da utilizada pelas Sociedades Anônimas, desvirtuando-se sobremaneira das sociedades de pessoas.

Já repassamos nos capítulos anteriores quais as situações em que o sócio sem distinção da sua posição na sociedade (administrador ou não), tem que suportar quando do não cumprimento de suas obrigações, ou mesmo, em decorrência de atitudes tomadas que possam vir a causar prejuízos à sociedade.

Citemos como exemplo, o sócio remisso que não cumpre com a obrigação de integralizar as cotas que subscreveu quando da celebração do contrato social; como também aquele sócio o qual chamamos de “desidioso”, pois não cumpriu com as obrigações assumidas em contrato, ou mesmo concorreu para o insucesso do empreendimento, em benefício próprio.

Mas se pensarmos naquele sócio que foi leal e diligente, independente de estar sob a responsabilidade de

administrar a sociedade, o qual denominamos acima de sócio não administrador ou investidor, tendo por base os princípios básicos preconizados pelo artigo 981 do CC, pelo que os contratantes “se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si dos resultados.”

Carlos Fulgêncio da Silva Peixoto¹²⁷ afirma que o sócio na condição de não administrador pode até ser até um empregado da sociedade, pois “esta tem personalidade jurídica distinta das pessoas que a compõe, de sorte que não há incompatibilidade entre as situações de cotista e empregado, que podem perfeitamente coexistir, desde que o sócio não figure entre os gerentes, quando, então, como veremos, em vez de empregado, ela passa a ser um órgão da sociedade”.

Mas para uma maior compreensão de qual é a função do sócio investidor ou não administrador, poderíamos defini-lo como aquele sócio que compõe a sociedade sendo responsável pelas obrigações contratuais assumidas, como a integralização das cotas subscritas, realização do objeto social, dever de lealdade e ser diligente perante o sucesso do empreendimento, mas que não tendo o poder de mando oriundo da gestão da sociedade, não pode ser responsabilizado pelos atos abusivos do administrador, fora dos poderes a ele delegados.

¹²⁷ Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. A Sociedade Por Cota de Responsabilidade Limitada. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, vol. I, pag. 283.

Estamos diante daquele sócio que tem o interesse no sucesso do empreendimento, mas não concorre diretamente para a sua realização. Poderíamos também compará-lo ao acionista não controlador da sociedade anônima, pois esse também busca o dividendo proveniente da aplicação do capital investido.

Na busca dessa distinção entre o sócio administrador ou não, devemos abrir um parênteses para que se avaliem os termos do artigo 1.007 do Código Civil, limitando a situação em que todo “o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das respectivas cotas”, onde o legislador dá ensejo ao que a jurisprudência já defendia, o princípio da proporcionalidade, ressaltando-se “que a participação nos resultados representa a própria causa do contrato de sociedade, sendo vedada, portanto, cláusula que isente um sócio de participar nas perdas e nos lucros”.¹²⁸

A divisão e o número de cotas conferidas a cada sócio não determina qual a função do mesmo dentro da sociedade, ou seja, não aponta este ou aquele como sócio administrador ou sócio investidor. Essa falta de previsão trazia, antes das modificações do novo código civil, grandes dificuldades ao Poder Judiciário nas demandas contra pessoas jurídicas, já que se fazia necessário comprovar a responsabilidade na gerência da empresa e de seus negócios por parte de certos sócios e a isenção de obrigações por parte

¹²⁸ Wald. Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, livro II, vol. XIV, pág. 158.

de outros sócios, meros investidores desligados da administração dos negócios.¹²⁹

Tal dispositivo está claramente disposto no artigo 1.060 do CC, determinando que a sociedade é “administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.”

Modesto Carvalhosa¹³⁰ pontifica essa mudança de nomenclatura ao afirmar “que o Código Civil de 2002 abandona a designação “sócio gerente” e “gerente”, utilizada na vigência do Decreto nº. 3.708/19, e passa a adotar indistintamente a expressão administradores para designar tanto os sócios quanto os não sócios investidos de poderes de gerência e representação da sociedade.”

Áttila de Souza Leão¹³¹, ao manifestar-se sobre a indicação do administrador em documentado apartado, afirma que “embora se tenha permitido a sua nomeação em ato separado, o normal e o aconselhável é que a nomeação dos gerentes se faça por via do próprio contrato social ou instrumentos de sua alteração”, numa clara alusão a praticidade

¹³⁰ “FALÊNCIA - Sócio - Responsabilidade patrimonial - Desconsideração da personalidade jurídica - Cabimento - Ausência de prova da não participação na administração da sociedade nem tampouco da prática dos atos irregulares, no período do termo legal, alegada pelo outro sócio - Recurso não provido JTJ 241/214.” Ementa nº. 246562 – Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹³⁰ Carvalhosa, Modesto. Comentários ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 13, pag. 104.

¹³¹ Andrade, Áttila de Souza Leão. Comentários ao Novo Código Civil. Direito das Sociedades. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. IV, pag. 208.

e maior controle de tal investida, para possibilitar aos não conhecedores da matéria, ou mesmo não especialistas no assunto, tenham ciência de quem administra a sociedade.^{132 133}

Alfredo de Assis Gonçalves¹³⁴, ao fazer menção a Nelson Abrão, discorre sobre a nomeação de administrador não sócio, também chamado de administrador profissional, seguindo a linha do nosso trabalho, induz cada vez mais a utilização da Sociedade Limitada como uma sociedade de capital, a qual precisa utilizar artifícios que possibilitem sua adequação a uma nova realidade empresarial.¹³⁵

¹³² Contrato. Nulidade. Inocorrência. Hipótese de proposta de publicidade assinada por gerente administrador de empresa corretora. Admissibilidade - Benefícios, ademais, auferidos pela empresa, sendo que a boa-fé manda que responda por essas vantagens. Pedido procedente. Recurso não provido. A gerência, estatutária ou ordinária, pode ser exercida, por não sócio e, neste caso, não há mandato, porque o administrador é o órgão da sociedade e exerce poder que encontra seus limites no conteúdo da outorga, ou no objeto e natureza da sociedade. (Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Cezar de Moraes. Apelação Cível n. 175.318-2. São Paulo. 20.06.91).

¹³³ Mandato. Empresa Outorgante. Poderes para Constituir. O poder de constituir procurador para defender interesses comuns a sociedade não necessita estar expresso no contrato social, pois esta ínsito nas atribuições do administrador a defesa dos interesses de todos os sócios. A cobrança de crédito da sociedade diz respeito a interesses comuns dos sócios. Apelação não Provida. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul Apelação. Número 195196423. Data: 19/03/1996. ORGÃO: Primeira Câmara Cível. Relator: Arno Werlang. Origem: Porto Alegre.

¹³⁴ Gonçalves Neto. Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pag. 199.

¹³⁵ Abrão, Nelson. Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Saraiva, 2000, 7ª. ed., págs. 114/115.

No mesmo sentido Nelson Abrão:

“A profissionalização da empresa tem sido, na etapa de globalização da economia, forte fator de aperfeiçoamento, redução dos custos internos e dos conflitos na própria sociedade, de tal maneira que a atribuição da gerência a pessoa estranha ao corpo da sociedade não se afigura medida excepcional, ou de terceirização a sua atividade, porém um instrumento que conserva os ingredientes de uma performance livre de eventuais obstáculos.

Essencial ponderar que nas empresas que mantêm um corpo social familiar quando entram em disputa, sucede uma solução de continuidade ou desaparecimento da entidade. Por tal ângulo é muito comum as limitadas ficarem desprotegidas e à deriva quanto à administração eficiente, razão pela qual a delegação também se presta à finalidade de aparar arestas e reduzir conflitos causados pelo entrelaço, vivamente mostrado na fase sucessória ou de alienação das partes participativas.”

Segundo, o artigo 1.013 do CC (paradigma ao artigo 13 do Decreto 3.708/19), é inconteste em determinar “que a administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.”

Estamos diante novamente do que já chamamos de Princípio da Proporcionalidade, mas agora diferentemente dos termos do artigo 1.007 do CC, pois na falta da indicação do administrador no contrato, ou mesmo em termo separado, aplica-se a regra disposta no artigo 1.010, a qual indica que “as

deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.”

Mas, na prática, as Juntas Comerciais não aceitam contratos sociais que sejam omissos ao dispor a respeito da administração da sociedade, pois segundo dispositivos legais a indicação do administrador é obrigatória, sendo proibidos os arquivamentos dos contratos que não versarem à esse respeito.^{136 137 138}

Arnoldo Wald¹³⁹:

“O fato de a administração competir a todos os sócios, isolada e indistintamente, pode originar incertezas e dificuldades na comunhão de interesses e na atuação negocial.”

A indicação do administrador no corpo do Contrato Societário traz diversas vantagens, e entre elas podemos citar a limitação da responsabilidade de cada sócio dentro da

¹³⁶ Brasil. Lei nº. 8.934/94. Art. 37. “Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento: inciso V – a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.”

¹³⁷ Brasil. Decreto 1800/96. Art. 34. “Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento: inciso V – prova de identidade do titular da firma mercantil individual e do administrador de sociedade mercantil e de cooperativa.”

¹³⁸ Brasil. Decreto 1800/96. Art. 53. “Não podem ser arquivados: inciso III – os atos constitutivos e os de transformação de sociedades mercantis, se deles não constarem os seguintes requisitos, além de outros exigidos em lei: letra d) o nome por extenso e qualificação dos sócios, procuradores, representantes e administradores, (...)”.

¹³⁹ Wald, Arnoldo. Op. Cit. pág., 176.

estrutura societária e perante terceiros, assim como a celeridade na dissolução societária, sempre tão sensível e delicada quando se faz necessário definir quem era responsável por certas funções e setores. A previsão antecipada desses elementos simplifica a esfera administrativa e judicial de quaisquer procedimentos.

A partir de agora, relacionaremos a responsabilidade dos sócios não administradores ou investidores, dentro das esferas comerciais, fiscais, trabalhistas, perante terceiros, etc.

4.2.- O Sócio não Administrador e a Sociedade.

No capítulo anterior, já fizemos menção à postura do Sócio, administrador ou não, com relação à Sociedade a qual integra, restando a situação imposta no artigo 50 do CC¹⁴⁰, onde em razão do abuso da personalidade jurídica da sociedade, as obrigações devidas, serão impostas aos bens particulares dos administradores ou *sócios* da pessoa jurídica.

Na Sociedade Limitada podemos reduzir essa situação ao disposto no artigo 1.080 do CC¹⁴¹, no capítulo

¹⁴⁰ Brasil. Lei 10.406/02 – Art. 50. “Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

¹⁴¹ Brasil. Lei 10.406/02 – Art. 1.080. “As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovam.”

específico a respeito das deliberações dos sócios, o qual, em decorrência dos atos praticados pela sociedade que infrinjam o contrato ou lei, torna ilimitada a responsabilidade dos sócios que a tomaram.

Não podemos aqui afirmar que ato danoso foi causado por vontade do sócio administrador, pois a desconsideração atinge a todos, inclusive os sócios que não tem a função de administrar, que serão responsabilizados pela prática intencional de atos contrários à lei ou ao contrato social, mas essa responsabilização depende da comprovação da culpa, através de uma sentença condenatória nesse sentido.¹⁴²

A responsabilidade do sócio não administrador não se configura somente com a violação de regra de conduta, mas também perante a possibilidade do agente, no caso específico, o sócio não administrador agir diversamente, impedindo, se lhe for possível, a configuração do ilícito, o que segundo Carlos Costa¹⁴³, no "âmbito civil, apenas será responsabilizado o sócio, a pessoa do gerente que houver praticado o ato ilegal, bem como aquele que comprovadamente houver se omitido."

Modesto Carvalhosa, mais abrangente, elucida a questão, decorrendo de que "à luz dos arts. 50 e 186 do Código Civil de 2002, a responsabilização pelo voluntário ato ilícito do sócio que comprometa a sociedade tem como requisito a prova da intenção de lesar ou de fraudar, não bastando que

¹⁴² Anexo. Citação 5.

¹⁴³ Costa, Carlos Celso Orcesi da. Responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade. Revista do Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XXIII, n. 56, dez. 1984, pg. 05.

de sua conduta objetivamente resulte dano ou prejuízo à sociedade.”¹⁴⁴

E continua afirmando que “a conduta intencional lesiva do sócio torna-o responsável perante a sociedade, bem como perante terceiros atingidos pelo prejuízo.”

Fabio Ulhoa Coelho¹⁴⁵ exemplifica a questão, apresentando situação amplamente regulamente nos contratos societários – a sociedade limitada prestar fiança, mesmo estando contratualmente impedida de fazê-lo:

“Se os sócios majoritários aprovam em assembleia, ou alguns dos sócios majoritários aprovam em assembleia, ou alguns dos sócios autorizam, por escrito, confrontando a proibição constante do contrato social, a concessão da garantia pela sociedade, esses sócios são responsabilizáveis pelas obrigações sociais da fiadora. O credor da sociedade pode cobrar dos sócios participantes da deliberação irregular, diretamente, o valor afiançado.”

O Prof. Fabio Ulhoa¹⁴⁶ segue em seu exemplo fazendo a seguinte afirmação:

¹⁴⁴ Carvalhosa, Modesto. Comentários ao Código Civil. Parte Especial. Do Direito da Empresa. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 13, pag. 274.

¹⁴⁵ Coelho, Fabio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, pag. 108.

¹⁴⁶ Idem.

“Para que o sócio seja responsabilizado, com base no art. 1.080 do CC, é indispensável tenha se manifestado por escrito, ao contribuir para a deliberação infringente da lei o do contrato. O documento, exige-o aquele dispositivo legal, ao se referir à responsabilização dos sócios que expressamente tenham adotado a deliberação contra preceitos legais ou contratuais.”

Podemos concluir, então, que o sócio ao manifestar expressamente a sua intenção em contrariar as disposições contratuais e legais, é responsabilizado diretamente sobre o prejuízo que causar à sociedade como também a terceiros, e também pudemos determinar que os sócios não administradores ou minoritários, que tendo conhecimento da conduta irregular dos demais sócios nada fizeram para impedi-los, ou deixaram de manifestar-se contrariamente ao ato irregular promovido, também podem ser responsabilizados.

Carvalho Santos¹⁴⁷:

“(...) a presunção de acordo dos sócios ao ato do administrador cessa tão logo se exerça o direito de oposição, o que deve ser feito oportunamente, isto é, antes de levado a efeito o ato.”

Mas situação interessante reveste-se quando o sócio não administrador ou minoritário não foi cientificado a respeito do procedimento proibido pelo contrato social ou

¹⁴⁷ Santos, J. M. Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, 3ª. ed., vol. 19, pág. 78.

mesmo ilegal, tenha sido tomado pelo sócio administrador ou majoritário.

Uma ressalva necessária, antes de abirmos um tópico a respeito da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, refere-se àquele sócio que não administra a sociedade, aqui chamado de sócio não administrador ou investidor.

O STJ recentemente em decisão extremamente combatida dentro do meio jurídico¹⁴⁸, afirmou que esse sócio mesmo distante das decisões da sociedade, o que segundo o Acórdão essa situação não pode sequer ser cogitada, obriga-se solidariamente nos termos do artigo 124, II do CTN.

Afirma-se no Acórdão, com base no que dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93 que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais", e assim não há o que se cogitar, "por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora".¹⁴⁹

Estamos diante de uma perigosa inovação, a qual poderá impedir a criação de novas empresas de responsabilidade limitada, já que o sócio investidor, objeto de

¹⁴⁸ RECURSO ESPECIAL Nº 717.246 - RS (2005/0003240-2).

¹⁴⁹ Anexo. Citação 6.

nosso estudo, mesmo não estando à frente do negócio, será responsabilizado solidariamente pelas contribuições sociais impagas ao Instituto Nacional do Seguro Social, independentemente da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, pois essa interpretação da lei sequer preocupa-se em saber se houve conduta ilegal ou mesmo em desacordo com as normas do contrato, conduta essa conhecida ou não do sócio não administrador.

4.3.- A Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica e o Sócio não Administrador.

Não há interesse aqui de discorrermos sobre a origem e evolução da idéia de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, onde através de específica motivação fosse possível quebrar o princípio legal da limitação da responsabilidade do sócio, transcendendo ao capital social totalmente integralizado, já que buscamos a responsabilização do sócio e as suas conseqüências.

Ataca-se com essa prática da desconsideração, a premissa contida no artigo 20, do Código Civil de 1916 - "As pessoas jurídicas tem existência distinta da de seus membros", significando que a personalidade jurídica do ente social não se confunde com a de seus sócios, sendo o equivalente a dizer que os patrimônios são autônomos e independentes.

Importa-nos saber, para definirmos se há necessidade ou não de desconsiderarmos a independência patrimonial entre a sociedade e seus sócios, é que se o ato praticado foi realizado pela pessoa jurídica, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas ?

J. Lamartine Corrêa de Oliveira,¹⁵⁰ responde essa questão afirmando se na “verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.”

Bem sintetiza a possibilidade de se imputar essa desconsideração, o Prof. e Des. Semy Glanz¹⁵¹, interpretando a doutrina anglo-americana, onde:

“(...) consiste em que não se deve deixar enganar o jurista ou o tribunal pela aparência da personalidade jurídica, toda vez que se patenteie o recurso de pessoas físicas de agir sob a forma de pessoas jurídicas para lesar a outrem. Embora não se chegue a anular ou ter como nula a pessoa jurídica, esta pode ser considerada ineficaz, se usada para o encobrimento de atividades ilícitas, caso em que se pode falar de abuso de direito da personalidade jurídica.”

Temos então que a doutrina da desconsideração, hoje regra consagrada através do artigo 50 do CC., objetiva

¹⁵⁰ Oliveira, J. Lamartine Corrêa. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, pag. 613.

¹⁵¹ Glanz, Semy. Código Civil Brasileiro Interpretado. Atualização da obra de J. M. Carvalho Santos. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1982, vol. XXXIV, pag. 15.

proteger os credores de boa-fé contra fraudes e abusos cometidos com o instrumento da personalidade jurídica. Assim, seria ilícito ao juiz "indagar em seu livre convencimento, se há que se consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos."¹⁵²

Já deixamos claro quais são os pressupostos essenciais para que se possa desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, mas será que o sócio não administrador pode suportar esse ônus sem ao menos ter concorrido para a constituição do evento danoso ?

Fábio Konder Comparato¹⁵³ salienta que o alvo da desconsideração da personalidade é o sócio controlador:

"Um dado porém é certo. Essa desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como este distinto de seus componentes."

A princípio vemos que somente o sócio controlador, o qual chamamos de sócio administrador ou majoritário, seria responsável quando da desconsideração da personalidade

¹⁵² Requião, Rubens. Aspectos modernos de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1977, 1ª. Ed., pag. 70.

¹⁵³ Comparato. Fábio Konder. O Poder de Controle das Sociedades Anônimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, pg. 295.

jurídica da sociedade, já que este à frente da sociedade e em seu nome, praticou atos abusivos em prejuízo de terceiros de boa fé, em seu proveito próprio.

Deve ser dada ao sócio administrador a possibilidade de justificar a sua conduta, para que não seja ele condenado indiscriminadamente, como estamos assistindo em inúmeras situações práticas quando da aplicação da teoria da desconsideração pelos nossos tribunais, sendo necessária a devida atenção aos requisitos do devido processo legal.^{154 155}

Podemos também incluir como situação fática, quando o sócio no caso não administrador ou investidor, encontrar-se distante de suas responsabilidades, seja por ação, quando aprova as deliberações danosas do administrador, ou por omissão, ressaltando-se a hipótese de não ter praticado qualquer tipo de ato em oposição as práticas danosas realizadas pelo administrador.¹⁵⁶

¹⁵⁴ "A penhora de bem de sócio de sociedade limitada para satisfação de dívida de pessoal jurídica só deve ser realizada quando presentes condições excepcionais justificadoras. A primeira delas é a inexistência de bens da sociedade executada, mas não é a única. Todavia, a responsabilidade dos sócios, com aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, depende de prova de comportamento impróprio. (1º. TACivSP, AI 375.087-0, 2ª. CC., j. 19.6.1987, v.u., Rel. Juíza Jacobina Rabello, Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 620, pg. 123).

¹⁵⁵ "Os bens particulares dos sócios, em princípio, não respondem pelas dívidas contraídas por sociedade limitada dissolvida. De resto, a alegação de culpa ou dolo do sócio que teve seus bens particulares penhorados, para o estabelecimento de sua responsabilidade pela dívida da sociedade, depende do processo de cognição." (TJMG, Ap. 58.426, 1ª. CC, j. 22.3.1983, v.u., Rel. Des. Lincoln Rocha. Revista dos Tribunais, pg. 215.)

¹⁵⁶ Anexo. Citação 7. Jurisprudências Tribunal de Justiça de São Paulo.

Imputa-se a desconsideração quando há um deslocamento do eixo da responsabilidade por obrigações, da pessoa jurídica para os sócios ou administradores, e poderá vir a ser aplicada nos casos previstos em lei ou em que haja desvio de finalidade da pessoa jurídica, a qual já foi objeto das devidas considerações.

Também temos como fato imputável à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, a confusão patrimonial que segundo Edmar Oliveira de Andrade Filho:¹⁵⁷

“(...) decorre da promiscuidade entre os negócios da sociedade e os dos sócios que negligenciam a separação, não agindo, por exemplo, para que a sociedade tenha escrituração contábil própria”, acarretando, “a supressão do interesse social em favor da prevalência do interesse pessoal do sócio.”

Andrade Filho, como exemplo da confusão patrimonial, faz menção a um Recurso apresentado perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, responsabilizando a sociedade controladora porquanto a controlada falida recebia “ostensivo apoio extracontratual perante o público interessado no empreendimento”, o que teria contribuído para realização de negócios pela controlada, a falida. (Ap. nº. 588015719, 4ª. Câmara do TJRS. Publicado na RT 631/197).

¹⁵⁷ Andrade Filho, Edmar Oliveira. Sociedade de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Quartier Latin, 2004, pg. 94.

4.4.- O Sócio não Administrador e a Responsabilidade fiscal.

Começaremos a discutir este tema, reproduzindo trecho escrito por Fábio Ulhoa Coelho, o qual expressa com clareza o que se busca quando da constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada:¹⁵⁸

“A personalização da sociedade limitada implica a separação entre a pessoa jurídica e seus membros. Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometem, no contrato social. É esse o limite de sua responsabilidade.”

Ainda não é o momento de nos referirmos ao sócio administrador, pois estamos ainda buscamos limitar qual é a responsabilidade do sócio que não tem poder de gestão, o qual chamamos de sócio não administrador ou investidor.

Citamos o trecho acima a respeito de uma busca, a qual também podemos denominar de intenção, quando ao menos duas pessoas físicas ou jurídicas, compondo-se através de um contrato social, determinam cláusulas e condições, constituindo uma sociedade onde, após a integralização total do

¹⁵⁸ Coelho, Fábio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 04.

capital social, "acreditam" terem criado uma "blindagem" em relação ao patrimônio pessoal.

Fizemos tais considerações, pois desconheço uma sociedade, principalmente as de pequeno porte, que constituída por pessoas probas e íntegras, intenciona o descumprimento das regras contratuais e legais vigentes, e se tais infrações ou ilegalidades acontecem, muitas vezes essas decorrem da imperícia ou mesmo falta de conhecimento em tratar com assuntos inerentes a empresa, pois como sabemos no nosso País, há um emaranhado de leis e procedimentos que devem ser atendidos, ou mesmo em decorrência das turbulências político-econômico ainda tão comuns entre nós, que acabam derrubando qualquer tipo de previsão ou planejamento societário.

Ao especificar nosso trabalho em sede de responsabilidade fiscal, devemos analisar os limites impostos pelo Código Tributário Nacional, onde o "sujeito passivo das obrigações tributárias originadas dos fatos geradores como os quais a sociedade tenha relação pessoal e direta é a própria sociedade", onde a própria sociedade é que tem, nesses casos, a obrigação de pagar o tributo, na qualidade de contribuinte."¹⁵⁹

Temos que a "lei tributária prevê as hipóteses em que os sócios ou administradores de determinados tipos de sociedade poderão responder pessoalmente pela obrigação tributária do contribuinte (sociedade), na qualidade de responsáveis tributários,"¹⁶⁰ onde citamos os artigos: 5.4.1.) o

¹⁵⁹ Carvalhosa, Modesto. Comentários ao Código Civil. Parte Especial. Do Direito de Empresa. São Paulo: Saraiva, vol. 13, pág. 19.

¹⁶⁰ Idem, págs. 19/20.

art. 121, § único, inc. II¹⁶¹, c/c. o art. 134, VII¹⁶²; 5.4.2.) e art. 135, I e III¹⁶³, do CTN).

4.4.1.- A responsabilidade dos sócios por intervenção ou por omissão

Chamamos esse tipo de responsabilidade, de responsabilidade derivada (significativa de alteração de subjetiva de sujeição), pela qual, logicamente, a situação jurídica da responsabilidade do sócio está diretamente ligada a disposição em lei que a delimitou, tornando-a uma responsabilidade originária.

Independente da manifestação do STF sobre a inaplicabilidade do inciso VII do artigo 134 do CTN¹⁶⁴, como também de inúmeros juristas que já se manifestaram sobre o

¹⁶¹ Brasil. Lei nº. 5.172/66. Art. 121. "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. § único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - omissis; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

¹⁶² Idem. Art. 134. "Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas."

¹⁶³ Idem. Art. 135. "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

¹⁶⁴ "Execução Fiscal. Penhora. Incidência sobre bens de sócio de sociedade de responsabilidade limitada com o capital integralizado. Descabimento. Recurso Extraordinário não conhecido." (RE 94.869-4-RJ, 1ª. Turma do STF, DJU, 2.10.1981).

assunto¹⁶⁵, seria possível imputar responsabilidade o sócio não administrador utilizando este dispositivo da lei ?

Vemos que o inciso VII, do artigo 134 do CTN, ataca dois pontos principais: na impossibilidade de ser exigido o tributo do devedor principal, serão responsáveis “solidariamente” aqueles que (i) intervierem nos atos, ou aqueles que foram (ii) omissos.

(i) Com relação àqueles que intervierem no ato, facilmente distancia-se tal responsabilização do sócio não administrador, pois esse não teve qualquer tipo de gestão sobre o pagamento ou não do tributo, preocupando-se somente com retorno do investimento, no caso a sua participação nos lucros do empreendimento.

(ii) Mas, e quando o artigo se refere aos “omissos”? No item “5.2” do presente capítulo já levantamos essa situação, o que nos remeteu aos limites impostos pelo Código Civil, sendo também imperioso termos ciência, com o objetivo de não prejudicar àqueles que não são responsáveis.

Vamos pensar na seguinte hipótese: Uma sociedade constituída por dois sócios, o primeiro possuidor de metade das cotas mais uma, e o segundo do restante. O primeiro sócio tem

¹⁶⁵ “Sociedades de pessoas, no art. 134 do CTN, são as que nome coletivo e outras que não se enquadram nas categorias de sociedades anônimas ou por quotas de responsabilidade limitada. Do mesmo modo, o comanditário, figura, aliás, quase desaparecida nos negócios de hoje. Ele não intervém decisivamente na direção dos negócios.” (Baleeiro, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 10ª. Ed., 1987.)

a administração da sociedade disposta no contrato social, podendo “assinar e gerir a sociedade”, independente de manifestação do outro sócio. Temos no NCC, de acordo com o artigo 1.071, inciso I¹⁶⁶, que “dependem de deliberação dos sócios, a aprovação das contas da administração”. O artigo 1.076 do CC¹⁶⁷, não declina quorum privilegiado para tal situação, então a maioria das cotas estaria representada, nos termos do art. 1.010 do CC¹⁶⁸. O § 1º., do artigo 1.072 do CC¹⁶⁹, não exige nessa quantidade de sócios a realização de assembléia para tal deliberação.

Então temos que o sócio administrador, nesse caso também majoritário, diga-se constituição societária extremamente comum, pode aprovar as suas contas, inclusive fazendo menção ao não pagamento de impostos, nos termos do inciso I, do art. 1.078 do CC¹⁷⁰, pois se não o fizesse teríamos infração à lei e ao contrato social.

¹⁶⁶ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 1.071. “Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: I – a aprovação das contas da administração;”

¹⁶⁷ Idem. Art. 1.076. “Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I – omissis; II – omissis; III – pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.”

¹⁶⁸ Idem. Art. 1.010. “Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.”

¹⁶⁹ Idem. Art. 1.072, § 1º. “A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez.”

¹⁷⁰ Idem. Art. 1.078. “A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de: I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;”

Esse sócio não administrador seria considerado “omisso” nos termos do art. 134 do CTN ?

Podemos chamar tal situação aqui considerada de hipotética, como plenamente factível, pois esse sócio no caso o administrador não estaria cometendo nenhum tipo de irregularidade na gestão da empresa, mas no caso do sócio não administrador, este sim tendo sido regularmente convocado ou informado dos termos da pauta em discussão, sem qualquer tipo de razão ou relevante motivo não comparece pessoalmente ou mesmo declinasse sua vontade por escrito, em relação às deliberações tomadas, como no exemplo a aprovação das contas do sociedade, seria omissa, pois poderia no caso de manifestação tempestiva, responsabilizar o administrador por sua falta, ou pelo menos consignar a sua desaprovação.

Arnoldo Wald:¹⁷¹

“(...) Ressalta o legislador que a vinculação de todos os sócios e da sociedade ocorre apenas quando o conteúdo das deliberações estiver em conformidade com a lei e o estipulado no contrato social. Esta observação decorre da possibilidade dos minoritários impugnarem judicialmente a deliberação, requerendo a sua anulação pelo não cumprimento dos preceitos legais ou contratuais aplicáveis.”

¹⁷¹ Wald, Arnoldo. Op. Cit., pág. 493.

Essa omissão reveste-se claramente no § 5º. do artigo 1.072 do CC¹⁷², o qual afirma que as deliberações tomadas de acordo com a lei e contrato vinculam todos os sócios, ausentes ou dissidentes.

Encontramos situações reais onde a sociedade foi dissolvida de forma irregular, ou seja, não foram atendidas a normas da lei e do contrato social, e restaram impagos tributos de responsabilidade da sociedade, sendo que o fisco não pode suportar tal ônus, e portanto a responsabilidade do sócio administrador ou não é ilimitada.^{173 174}

4.4.2.- A responsabilidade em decorrência do excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos – art. 135, incisos I e III do CTN.

¹⁷² Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 1.072, § 5º. “As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes o dissidentes.”

¹⁷³ “Isso porque, no art. 134, VII, a responsabilidade do sócio caracterizava-se como: (i) supletiva, havendo o benefício de ordem em favor dos sócios; (ii) verificável apenas após a liquidação da sociedade; (iii) restrita aos atos em que os sócios interviessem ou às omissões por que fossem responsáveis; (iv) limitada às obrigações tributárias principais e às penalidades moratórias (art. 134, parágrafo único); e, por fim, (v) somente aplicável às sociedades de pessoas.” (Carvalhosa, Modesto. Comentários ao Código Civil. Parte Especial. Do Direito de Empresa. São Paulo: Saraiva, vol. 13, pág. 20 – nota de rodapé).

¹⁷⁴ “A dissolução irregular de sociedade por quotas de responsabilidade limitada acarreta a responsabilidade solidária, pessoal e ilimitada dos sócios.” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. AC 1870244823, de 16.6.1987, Rel. Alceu Binato de Moraes).

A princípio, com relação ao sócio não administrador ou investidor, o artigo 135 do CTN em nada lhe imputaria responsabilidades, pelo simples fato que seus ditames revelam-se significativos somente àqueles que administram a sociedade.

Novamente para uma melhor compreensão dos termos da lei, vamos analisar o significado da expressão (i) "atos praticados com excesso de poderes", e logo a seguir, (ii) "atos praticados (...) ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(i) O sócio não administrador ou investidor, numa sociedade limitada, pode mesmo estando distante da gestão da sociedade, praticar algum ato que exceda os poderes conferidos na lei ou contrato societário? E que poderes seriam esses ?

Diferentemente do artigo 134 do CTN, segundo o qual para os casos de descumprimento de obrigações fiscais por mera culpa nos atos em que intervierem e pelas omissões por que forem responsáveis, temos a sua incidência, atribuindo ao terceiro dever de cumprir obrigação tributária por fato gerador a que deu causa um terceiro.

Já no artigo 135 o dolo é elementar, não há solidariedade, a responsabilidade se dá por substituição e é pessoal, sendo assim, a aplicação desse exige prova do dolo ou da má-fé.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Leandro Paulsen estudando a expressão legal "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", afirma à luz da jurisprudência que "o mero inadimplemento de obrigação tributária não é suficiente para configurar a responsabilidade do art. 135 do CTN. Nesse sentido é que se consolidou o entendimento tanto da 1ª. como da 2ª.

Não podemos assim imputar em princípio ao sócio não administrador, com base nesse instituto da lei, visto que esse não tem poderes para gerir a sociedade, e conseqüentemente não pode determinar quais obrigações sociais ou não, a sociedade irá cumprir, somente como já anteriormente dito (item 4.1), pode vir a se opor a tal prática, resguardo seus "direitos" e não "poderes", já que em razão da sua própria situação contratual, esses "poderes" não lhe são conferidos.

(ii) Continuando, devemos citar Ives Gandra da Silva Martins, que em decorrência do que dispõe a respeito o contrato social, sempre que esses "são violados por quem estaria na obrigação de preservá-los, é evidente que a pessoa jurídica, a quem pertencem, está, como Fisco, na posição de vítima (...)", pois em decorrência da "intenção" clara de descumprir contrato, lei ou estatutos, a administrador da sociedade, deixa de cumprir com a sua obrigação.

Turmas do STJ, que, assim, adotam a melhor posição, acatando a doutrina bastante consistente que já vinha preconizando uma interpretação adequada e sistemática desse dispositivo. Em setembro de 2001, também a 1ª. Seção do TRF-4ª., revisou sua posição anterior em sentido contrário para, à luz da nova orientação do STJ, alinhar-se pela interpretação que descarta o simples inadimplemento como fundamento para a responsabilização dos sócios gerentes. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da lavra do eminente Desembargador e tributarista Roque Volkweiss." (Direito Tributário – Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 2002, pág. 668).

Ressalte-se que o simples não recolhimento do tributo constitui uma ilicitude, uma vez que o conceito lato de ilícito é o descumprimento de qualquer dever jurídico, decorrente de lei ou de contrato.

Mais uma vez podemos notar que tal responsabilidade não é inerente ao sócio não administrador, pois como já dissemos ele não está revestido de obrigações contratuais ou mesmo legais para suportar tal ônus.^{176 177}

Então com certeza podemos afirmar, que os responsáveis pela sociedade, descritos no inciso III do artigo 135 do CTN – diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são os únicos responsáveis pelas

¹⁷⁶ “A responsabilidade executória por débito fiscal está, hoje, disciplinada pelo CTN. Além do sujeito passivo da obrigação tributária, responsável primário, admite o Código a responsabilidade supletiva de terceiros (art. 134) e a responsabilidade por substituição (art. 135). Na questão da responsabilidade dos sócios, por dívidas da sociedade, dispôs o Código que a solidariedade advém de sua intervenção nos autos ou pelas omissões de que forem responsáveis (art. 134) e que a substituição ocorre quando a obrigação tributária advém ou é resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos (art. 135).” (Supremo Tribunal Federal. RE 85.421. RTJ 85/946)

¹⁷⁷ “Tendo o diretor presidente da executada exercido a sua administração, de forma unipessoal, por mais de 25 anos, durante os quais verificou-se o descumprimento da obrigação de recolher as contribuições previdenciárias, tornou-se responsável tributário por substituição e suscetível do ônus desse status, inclusive o ter penhorados bens de sua propriedade. A ocorrência de sua morte não elidiu a sua sujeição passiva, que se transferiu ao seu espólio.” (TRF- 3ª. Região. AC. 89.03.06965-0, Rel. Dês. Fed. Silveira Bueno. Lex 50/454).

dívidas sociais impagas¹⁷⁸, isentando desde que a sociedade não tenha sido “dissolvida irregularmente”, os sócios não administradores desses encargos.

Ressaltamos acima a expressão “dissolvida irregularmente”, para que se frise uma exceção à regra acima descrita, pois nossos Tribunais têm preferido, no caso da dissolução irregular, responsabilizar pelo passivo tributário, todos os sócios inclusive os não administradores.

4.4.3.- O que se denomina “dissolução irregular” ?

Nossa legislação em compasso, com as principais normas, adotas pela maioria dos países, que regulam essa matéria¹⁷⁹, determina que todos os atos inerentes à manifestação de vontade dos contratantes sejam arquivadas perante o Registros Públicos com atribuições específicas, os quais objetivam tornar de conhecimento da sociedade em geral, esses atos acima descritos.

¹⁷⁸ “Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada. Execução Fiscal. Penhora de bens da sócia minoritária. Sociedade entre marido e mulher. Embargos de terceiro opostos pela mulher. Admissibilidade. Inocorrência de intervenção ou omissão nos atos da empresa (...). Para caracterizar a responsabilidade solidária, não basta que a pessoa seja sócia de uma sociedade de pessoas, mas é preciso que essa mesma pessoa tenha participação nos atos ou se tenha omitido”. (TJSP, RT, 684/85).

¹⁷⁹ “O modelo mais antigo e completo a respeito tem como matriz a legislação inglesa, cujos ditames influenciaram não apenas mais de uma dezena de países formados a partir de antigas colônias do Império Britânico, como outros sistemas sem maiores influxos da common law.”

A letra "a", do inciso II, do artigo 32 da Lei nº. 8.934/94, diz que serão arquivados perante o Registro Público (Juntas Comerciais), "*os documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas*".

O legislador buscou com essa providência, além de inúmeras outras, assegurar aos possíveis credores de sociedades que encerraram suas atividades a possibilidade de receberem seus passivos, situação essa que também engloba as dívidas sociais das sociedades.

O Código Civil de 2002, criou o que podemos denominar de um *modus operandi*, para que se liquide a sociedade, onde podemos citar o inciso V, do artigo 1.103: "*Constituem deveres do liquidante: V - exigir dos quotistas, quando insuficiente o ativo à solução do passivo, a integralização de suas quotas e, se for o caso, as quantias necessárias, nos limites da responsabilidade de cada um (...)*".

Uma sociedade que não arquivava perante os Registros Públicos do Comércio, o distrato social, com certeza não tomou sequer o cuidado de saldar seus débitos, no nosso caso as dívidas sociais, e como temos plena convicção, a maioria das empresas que cessam as suas atividades, têm pendências com o fisco, e não podem justificar quando da baixa do contrato social, a quitação de tais débitos.

Daí que se justifica a responsabilização dos Sócios não administradores ou investidores quando da dissolução irregular da sociedade nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, pois houve clara infração à lei e ao contrato social, já que

a lei determina que a dissolução contratual seja arquivada nos Registros competentes, e os sócios devem se assegurar da não existência débitos sociais pendentes, pois o seu não recolhimento é ilícito, como já afirmamos acima. ^{180 181}

Citemos então a exemplificação da questão por José Waldecy de Lucena¹⁸²:

“Exemplo comum é o encerramento da empresa sem que se dissolva regularmente a sociedade. Os gerentes, porque obraram *contra legem*, continuam responsáveis, solidária e ilimitadamente pelas dívidas sociais. Essa responsabilidade, é oportuno frisar, somente pode alcançar os sócios que eram gerentes, não os sócios não-gerentes, já que, notadamente em execuções fiscais, vem ocorrendo uma indevida extensão de responsabilidade a estes últimos. Mas, se ao encerramento da empresa,

¹⁸⁰ EXECUÇÃO FISCAL - Sociedade por quotas - Responsabilidade tributária do sócio, por substituição - Sócio não investido de poderes de gestão, mas detentor de metade do capital social, que o caracteriza como representante da pessoa jurídica - Admissibilidade, em caso de dissolução irregular da sociedade, por constituir infração à lei - Artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 289.009-5 - Presidente Prudente - 8ª Câmara de Direito Público - Relator: José Santana - 30.10.02 - V.U.).

¹⁸¹ “Extinta a firma de forma irregular, pode a execução fiscal recair em bens do gerente ou qualquer outro sócio, se o crédito tributário resulte de infração à lei ou do contrato. Tratando-se de substituição processual, não é óbice à execução o não figurar o nome do executado na certidão de dívida.” (RTJ, 117/1155).

¹⁸² Lucena, José Waldecy. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 4ª. ed., pág. 364.

embora sem regulares dissolução e liquidação da sociedade, houver partilha de bens entre os sócios, ficarão os não-gerentes solidariamente responsáveis até o valor dos bens que em partilha lhe couberam.”

4.5.- O Sócio não administrador e a responsabilidade trabalhista.

Dada a especificidade do tema, e também levando em conta os enormes abusos que emergem desse assunto, trataremos a responsabilidade do sócio não administrador em conjunto com o sócio que administra a sociedade, para que assim se evitem confrontações desnecessárias a esse respeito.

Anexo.

Citação 5.

“O tema da responsabilidade dos sócios por obrigações contraídas em nome da sociedade da qual façam parte, denominada responsabilidade subsidiária ou secundária, tem suscitado forte controvérsia doutrinária e jurisprudencial. A polêmica decorre da ausência e legislação que defina claramente essa responsabilidade. O Código de Processo Civil, por exemplo, no seu art. 592, inciso II, limita-se a dispor que os bens do sócio ficam sujeitos à execução nos termos da lei (...). Não havendo lei fixando, objetivamente, parâmetros para definição da responsabilidade dos sócios, buscou-se, como fonte da obrigação deles, os 159 e 964 do Código Civil. O primeiro trata do dever de reparar o dano decorrente de qualquer ato

ilícito; o segundo contém, de forma implícita, o princípio que veda o enriquecimento sem causa, injusto.

Por conseguinte, embora não exercendo a administração da sociedade, caso o quotista não gerente pratique, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, atos com excesso de poderes, ou violadores do ato constitutivo (contrato social) ou da lei, estará sujeito a responsabilizar-se pelos mesmos. Contudo, faz-se indispensável, ainda, a presença dos pressupostos legais da culpa (aquiliana) para caracterizar seu ato ilícito, a saber: a) uma ação ou omissão do agente; b) relação de causalidade; c) existência de dano; d) dolo ou culpa do agente.

Por outro lado, forçoso afirmar que o insucesso do empreendimento comercial, os atos regulares de administração, não culposos ou dolosos, mesmo que resultem na falência da sociedade e danos a terceiros, não geram responsabilidade ao sócio. Igualmente não os dolosos, se não houver relação de causalidade entre o ato e o dano.

Atentos a essa realidade e com o intuito de inibir as ações de criminosos, os tribunais vem adotando posição mais rigorosa na fixação da responsabilidade do sócio - administrador ou não pelas obrigações da empresa. (...)

A Agravante pede que sejam penhorados bens particulares da sócia agravada, Maria Doring, mulher ou ex-mulher do sócio gerente da empresa. Não a detinha poderes de administração. De acordo com o demonstrado anteriormente, a penhora de seus bens somente poderia ser determinada em face de uma sentença condenatória que dissesse ser responsável pelas dívidas da empresa.

Portanto, a circunstância do sócio não gerente não exercer a administração da sociedade por si só não o isenta de responsabilidades, não lhe favorecendo o disposto no referido

art. 10. Agindo dolosamente ou culposamente, na hipótese de insuficiência de bens da pessoa jurídica, poderá ter seus bens penhorados, pois, caso contrário, estaria se enriquecendo em detrimento alheio.” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AI 9448, 1ª. CC., j. 21.2.1995. vu., Rel. Des. Newton Trixotto, DJESC de 12.7.1996, p. 28.)

Citação 6.

RECURSO ESPECIAL Nº 717.246 - RS
(2005/0003240-2)

RECORRENTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR:CARLOS DOS SANTOS DOYLE E OUTROS

RECORRIDA :MANUFATURADOS DE AÇOS FINOS MAGNUSTEEL
LTDA - MASSA FALIDA

RECORRIDO :CLÓVIS GRANZOTTO E OUTRO
ADVOGADO:ROMANO ROMANI E OUTRO.

RELATÓRIO: O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:
Trata-se de recurso especial (fls. 129-136) interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional em face de acórdão do TRF da 4ª Região que, apreciando agravo de instrumento de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal aos sócios da empresa devedora, negou provimento ao recurso, ao fundamento de que (a) é viável o manejo da exceção de pré-executividade quando a matéria nela ventilada diz respeito a uma das condições da ação; (b) a mera dissolução irregular da sociedade não autoriza o redirecionamento da execução da empresa aos sócios. (c) a legislação comercial não cogita de responsabilidade objetiva do sócio ou administrador; (d) na dissolução irregular da sociedade, não há, necessariamente, atuação dolosa ou culposa

dos sócios, razão pela qual esta circunstância, por si só, não permite a responsabilização do sócio pela dívida da empresa. (e) a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, em sede de execução fiscal, pressupõe a comprovação de que o titular da firma individual e os sócios agiram com infringência à lei, contrato social ou estatuto. No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 135 do CTN e 13 da Lei 6.820/93 alegando, em síntese, que é pacífico o entendimento no sentido de que o não-recolhimento de contribuições previdenciárias constitui infração à lei. Requer seja provido o presente recurso, reformando-se o acórdão a fim de ser provido o agravo de instrumento interposto. Não houve contra-razões (fls. 146v). É o relatório.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICABILIDADE, POR SEREM AS DÍVIDAS POSTERIORES À SUA EDIÇÃO. Por estes débitos, dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93 que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais". Trata-se de responsabilidade fundada no art. 124, II, do CTN, não havendo cogitar, por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora. 1. Há que distinguir, para efeito de determinação da responsabilidade do sócio por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social,

decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias

2. *Por estes débitos, dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93 que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais". Trata-se de responsabilidade fundada no art. 124, II, do CTN, não havendo cogitar, por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade* *devedora.*

3. *Cumpra salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado aos débitos da sociedade no período posterior à Lei 8.620/93.*

4. *No caso dos autos, os débitos objeto da execução referem-se à contribuição previdenciária referente a janeiro a julho de 1995, razão pela qual é viável a responsabilização dos sócios de acordo com a disciplina introduzida pela Lei 8.620/93.*

5. *Recurso especial a que se dá provimento.*

VOTO:

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Há que distinguir, para efeito de determinação da responsabilidade do sócio por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias, aos quais a Lei 8.620/93 deu tratamento especial. O art. 124 do CTN definiu, em seu inciso II, como hipótese de responsabilidade solidária, a das pessoas expressamente designadas por lei, a saber:

Art. 124 . São solidariamente obrigadas:

(omissis)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

A Lei 8.620, de 05.01.1993, alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991, estabelecendo, seu artigo 13, a responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social, nos seguintes termos:

Art. 13. O titular da firma individual e o sócio das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa. Assim, nos casos de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade atribuída pelo citado dispositivo ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN. Nessa situação, portanto, por ser de responsabilidade de todo e qualquer sócio imposta por determinação legal, não há cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado aos débitos da sociedade no período posterior à Lei 8.620/93, que não pode retroagir para alcançar o patrimônio do sócio quanto à satisfação de obrigações anteriores à sua entrada em vigor. Quanto aos débitos anteriores, aplica-se a sistemática geral de responsabilização subsidiária prevista no art. 135 do CTN.

2.No caso dos autos, os débitos objeto da execução referem-se à contribuição previdenciária do período de janeiro a julho de

1995 (fl. 20), razão pela qual é viável a responsabilização dos sócios de acordo com a disciplina introduzida pela Lei 8.620/93.
3. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

Citação 7.

Ementa nº. 71912. FALÊNCIA - Prisão administrativa - Decretação contra sócio de empresa falida - Descumprimento do art. 34 do Decreto-Lei 7.661/45 - Pessoa que, entretanto, não desempenha qualquer função na sociedade - Mero sócio cotista - Constrangimento ilegal caracterizado - "Habeas corpus" concedido - Inteligência dos arts. 35 e 37 do mencionado diploma RT 566/281.

Ementa nº. 261288. CRIME FALIMENTAR - Sócio quotista - Trancamento da ação penal por falta de justa causa - Inadmissibilidade - Funções de administração ou gerência nunca exercidas - Irrelevância - Inexistência, nos autos, de indicativos de peso que infirmem, de plano, o conteúdo da denúncia ofertada - Ordem denegada, cassando-se a liminar deferida para o não indiciamento do paciente - JTJ 252/491 - V. Ação Penal - Prescrição

Ementa nº 253337. SOCIEDADE LIMITADA - Sócio minoritário que não participa da administração - Busca no judiciário evitar o que chamou de diluição injustificada de seu capital social - Admissibilidade de medida cautelar incidental - Direitos de fiscalização dos atos de gerência enquanto tramita o recurso - Artigos 18 e 290 do Código Comercial para disciplinar esta parte omissa no Decreto 3.708/19 - "Fumus boni iuris" e "periculum in mora" presentes - Artigo 678 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, § único do artigo 800 do Código de Processo Civil - Recurso provido. (Medida

Cautelar n. 168.811-4 - São Paulo - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ênio Santarelli Zuliani - 26.06.01 -V.U.).

CAPÍTULO 5 - A responsabilidade do sócio administrador.

5.1.- O sócio administrador e o administrador não sócio.

No capítulo anterior descrevemos a postura do sócio não administrador, o qual chamamos também de sócio investidor, em relação à sociedade limitada, impondo uma relação de “participação” na sociedade, sem efetivamente interferir na sua gestão.

Sabemos que uma sociedade, seja de que espécie for, “só pode executar sua vontade por meio de seres racionais”, sendo esses “pessoas físicas, incumbidas de administrá-la”, como ensina o Professor Nelson Abrão¹⁸³.

Continua o Nobre Professor afirmando que “administrar consiste em dirigir a sociedade à realização do objeto a que ela se propôs, pondo em prática as medidas de caráter econômico-financeiro, de comando e de representação.”¹⁸⁴

A ausência de substrato concreto das pessoas jurídicas torna imprescindível a intermediação de um órgão, para a exteriorização da vontade social, bem como para a administração da sociedade no âmbito interno. “É evidente que uma pessoa moral não pode obrar por si mesma, sendo

¹⁸³ Abrão. Nelson. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Saraiva, 2000, 7ª. ed., pág. 112.

¹⁸⁴ Idem.

necessário que se exteriorize por mecanismos, por órgãos, sem os quais seria como se não existisse”.¹⁸⁵

O Professor Fábio Comparato afirma¹⁸⁶:

“o titular do controle exerce a soberania societária”. Não vai nisto nenhuma aberração. Ao contrário, a existência de um direito de controle representa um elemento indispensável na economia social. (...) Não há sociedade sem poder, e sem organização do poder – ou seja, sem direito.”

Mas esse poder (controle) cria necessariamente uma série de responsabilidades pessoais ao administrador da sociedade, sejam elas em relação a débitos oriundos de negócios jurídicos, bem como aqueles que são originados a partir de relações jurídicas trabalhistas, obrigações tributárias, violações à concorrência leal e ilícitos praticados pela sociedade e oponíveis diretamente ao administrador.

Devemos buscar aqui uma interpretação sistêmica, onde é necessária a valoração de premissas básicas, partindo de relações jurídicas externas e internas inerentes à sociedade limitada e decorrentes do exercício de tais relações pelo administrador. Estamos diante de um tipo societário que se fundamenta pelo patrimônio da personalidade jurídica, onde em decorrência do “Código Civil brasileiro, tal como o alemão, criou

¹⁸⁵ Josserande, Louis. *Derecho Civil*, Tradução De Santiago Cunchillos Y Manterola. Buenos Aires: Bosch Y Cia, 1952, pág. 465.

¹⁸⁶ Comparato, Fabio. Salomão Filho, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 363.

a pessoa jurídica nos moldes das mais avançadas doutrinas, dotando-lhe de plena personalidade, com patrimônio e existência distintos dos seus membros”¹⁸⁷, e também podemos dizer que esse patrimônio, a princípio, é separado entre sócios e administradores.

Em consequência dessa “separação” patrimonial, há limitação da responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais, admitido o direito de recesso do sócio que não concordar com as decisões tomadas pela “administração da sociedade”, administração essa entendida como órgão da sociedade, o que nos leva a determinar mais um princípio, o direito conferido ao sócio de transmitir e negociar as suas quotas.

Com o advento do novo Código Civil outro princípio ficou pontificado, pois se instituiu a possibilidade da existência do administrador não sócio¹⁸⁸, juntamente com sócio administrador, o que era égride do Decreto nº. 3.708/19, objeto de grande discussão sobre a administração por pessoa estranha ao quadro social.

¹⁸⁷ Lucena, José Waldecy. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 4ª. ed, pág. 330.

¹⁸⁸ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 1.061. “Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização.”

A Dra. Raquel Sztajn¹⁸⁹ em parecer denominado de “Administração na Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada”, ao analisar o Decreto nº. 3.708/19, mas precisamente em seu artigo 13º., manifesta o seguinte entendimento:

“Mas, a sociedade por quotas, permite tanto a organização da administração sobre as pessoas dos sócios quanto sobre terceiros não membros. A pergunta que surge de imediato é quanto à aplicação, então, das regras do auto-organicismo (organização baseada sobre os sócios) ou as do hétero-organicismo (terceiros não membros agem como órgãos da sociedade) ao tipo.

(...)

Que conseqüências é possível extrair-se desse fato, de que o exercício da gerência pode ser atribuído aos sócios ou delegado a terceiros ? Permite esse fato levar a sociedade por quotas para a família das sociedades de capitais ?

(...)

Na verdade o exercício da atividade administrativa constitui um poder, poder que a lei confere aos sócios ou a terceiros não sócios, para que exerçam

¹⁸⁹ Sztajn, Raquel. Sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Impresso pela Associação dos Advogados de São Paulo, 1987, págs. 49/51.

em benefício da sociedade e, conseqüentemente de todos os sócios, dos empregados, credores, enfim, de toda a coletividade. Trata-se, então, de um poder função. Ou seja, é um poder que se dá a alguém que age no interesse de terceiro.

Claro que, em todas as sociedades, o administrador age no interesse de terceiro, a sociedade e não no seu próprio.”

Mas segundo Nelson Abrão¹⁹⁰, o “instituto da delegação não vingou na prática, razão pela qual se sustentou sua inocuidade, “ou porque já se presumia que os gerentes podiam nomear procuradores *ad negotia* para auxiliá-los na administração dos negócios sociais sempre que se caracterizasse a delegação propriamente dita, ou porque não se via maneira hábil de realizar tal delegação”, chegando mesmo a afirmar, em citação a Waldemar Ferreira “que a prática por segurança fez do texto letra morta”.

Já Fran Martins¹⁹¹ comparando a legislação pátria com as demais, assim descreve:

“Desse modo, não pode um estranho ser nomeado para gerir a sociedade, nesse ponto se distanciando as sociedades por quotas das sociedades anônimas, que podem ser administradas por pessoas estranhas ao quadro social. Também diverge a nomeação dos

¹⁹⁰ Abrão, Nelson. Op. Cit., pág. 114

¹⁹¹ Mantins. Fran. Sociedades por quotas no direito estrangeiro e brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1960, vol. II, pág. 692.

gerentes das sociedades por quotas brasileiras da maioria das leis estrangeiras que regem as sociedades de responsabilidade limitada, as quais permitem gerência da sociedade aos sócios ou não¹⁹². Com isso, dá a lei brasileira às sociedades por quotas, quanto à constituição, o caráter de sociedades de pessoas.”

“(…) Acreditamos, por isso, que foi somente por acaso – por procurar adaptar às sociedades brasileiras o parágrafo único do art. 2º. da lei portuguesa – que nosso legislador fez com que, quanto a nomeação dos gerentes, as sociedades por quotas se aproximassem mais das sociedades de pessoas do que das de capitais, já que estranhos não são admitidos a gerir aquelas, como acontece com as sociedades anônimas.”¹⁹³

A administração representa interna, externa, judicial ou extrajudicialmente a sociedade, na forma do contrato ou dos estatutos, tratando-se de uma representação legal, a qual regulamenta a relação jurídica e quais os valores são protegidos pela lei, determinando-se quais as sanções aplicáveis no caso de infração da norma.

¹⁹² Lei alemã, § 6º, al. 2; lei portuguesa, art. 26; lei francesa, art. 26; lei cubana, art. 1-g. lei Argentina, art. 13; lei mexicana, art. 74; lei belga, art. 129; Cód. Suíço das Obrigações, arts. 811 e 813; lei boliviana, art. 9º; lei paraguaia, art, 12.

¹⁹³ Martins, Fran. Op. Cit., pág. 693.

J. Lamartine Correa de Oliveira¹⁹⁴ bem quantifica a finalidade da norma jurídica em relação à ordem pública:

“A solução adequada de toda a problemática depende de uma análise da finalidade objetiva da norma específica, vista no quadro da ordem jurídica, econômica e social, e de seus princípios básicos. A análise deve levar em conta também a função da norma e a opção quanto a interesses (*Interessenentscheidung*) feita pelo legislador, tudo isso sob o ângulo da hierarquia de valores da respectiva ordem jurídica.”

Nessa ordenação jurídica, temos que a administração da sociedade decorre das disposições contidas no artigo 46, inciso III, do Código Civil¹⁹⁵, e também do artigo 120, inciso II, da Lei de Registros Públicos¹⁹⁶, as quais designam as pessoas que podem administrar a sociedade.

¹⁹⁴ Oliveira, J. Lamartine Correa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: 1979, pág. 367. No mesmo sentido: Hoffman, Dietrich; Liebs, Rudiger. Der GmbH-Geschäftsführer. 2ª. Ed., Munique: C.H. Bech, 2000, pág. 254.

¹⁹⁵ Brasil. Lei 10.406/02. Art. 46. Inciso III. “O registro declarará: III – o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;”

¹⁹⁶ Brasil. Lei nº. 6.015/73. Art. 120. Inciso II. “Art. 120. O registro das sociedades, fundações e partidos políticos consistirá na declaração, feita em livro, pelo oficial, do número de ordem, da data da apresentação e da espécie do ato constitutivo, com as seguintes indicações: II – o modo por que se administra e representa a sociedade, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;”

Conceitua-se a administração da sociedade limitada como órgão societário, composto por uma ou mais pessoas naturais, com poderes específicos atribuídos pelo contrato social para administrar a sociedade no âmbito interno e atuar por ela nas relações jurídicas com outras pessoas naturais e jurídicas, privadas ou públicas.

Já citamos, e esse é o ponto específico desse item do nosso trabalho, que a sociedade pode ser administrada pelo sócio com poderes específicos determinados e limitados em contrato (obrigação *ex lege*), ou por terceiros não sócios (obrigações *ex lege* derivadas de mandato).

5.1.1.- O sócio administrador.

Com relação ao sócio administrador vamos traçar algumas características dessa administração, primeiro enumerando as formas e sujeitos, e depois traçando um perfil da administração como órgão da sociedade, funções, obrigações e responsabilidades.

5.1.1.1.- O sócio administrador majoritário ou o administrador familiar – sócio fundador.

A maioria das empresas que optam pela espécie – Sociedade de Responsabilidade Limitada, tem essa formatação pois como sabemos as pequenas empresas tem a administração centralizada na pessoa de seu fundador, muitas vezes constituída pelo casal, ou mesmo entre pais e filhos, cabendo aos pais geralmente a administração da sociedade, sendo esses

os responsáveis diretos pela gestão e condução dos rumos da sociedade.

Temos ciência e plena convicção que esse tipo de gestão é frutífera à sociedade, enquanto o "sócio fundador" está a frente dos negócios, visto ser ele o idealizador do "negócio" conhecendo a fundo todos os detalhes da sua administração e boa condução.

Mas quando essa sociedade se encontra em fase de sucessão, muitas vezes os herdeiros do fundador, devido a uma série de motivos, mas principalmente pela falta de comprometimento com o "negócio", temos que a sociedade começa a entrar em processo de queda, e muitas vezes chega ao encerramento das atividades, com a sua falência, e a perda do seu patrimônio, adquirido através de seu sócio administrador-fundador.

Com relação à responsabilidade do sócio administrador e o seu perfil perante a sociedade que administra, faremos as devidas análises em subitem específico.

5.1.1.2.- O sócio administrador - A administração simulada.

Outra situação possível, é a de o verdadeiro sócio administrador simular no contrato a indicação de um sócio minoritário, ou mesmo um terceiro contrato para assumir a função de administrador da sociedade, o que nos levaria a situação de um contrato simulado com a finalidade de se furtar das responsabilidades inerentes à função.

Temos, no nosso diploma civil¹⁹⁷, as situações onde o contrato pode ser invalidado, ressaltando que se dará a simulação nos negócios jurídicos quando aparentemente conferirem ou transmitirem direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.

Quando da cláusula de nomeação simulada, temos que o administrador nomeado no contrato social, efetivamente não atua pela sociedade, sendo que outra pessoa, impedida de participar ou de administrar a sociedade, indica sócio minoritário ou mesmo um terceiro contratado para assumir a condição de administrador da sociedade.¹⁹⁸

Esse “sócio administrador” é chamado por Calixto Salomão Filho de “sócio-de-palha”, pois é “meramente

¹⁹⁷ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 167. “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

¹⁹⁸ “O Código Civil Italiano filiou a fraude à lei ao elemento causal do negócio, reputando “ilícita a causa, quando o contrato constitui o meio para a aplicação de um norma imperativa” (art. 1.344). Ou seja, reconhece que há um desvirtuamento da função econômico-social do negócio, acarretando a falha do objetivo visado pelo legislador.” Comparato, Fábio. Salomão Filho, Calixto. Op. Cit., pág. 364.

figurativo, sem interesse na `vida social´ e com participação simbólica”.¹⁹⁹

Francesco Ferrara²⁰⁰, esclareceu com precisão a proteção e os limites da eficácia da simulação em garantia da boa-fé de terceiros:

“O direito não pode tolerar que as partes urdam um engano, de que terceiros sejam as vítimas, que aquelas seja com que fim for, construam uma armadilha e que terceiros caiam no seu laço. Se a lei permite a simulação por parte dos contratantes para não violar a liberdade contratual, essa concessão deve ter, no entanto, um limite e uma medida, na proteção da boa-fé de terceiros e na segurança do comércio (...).”

É claro que essa simulação deve ser amplamente e totalmente provada, para que se possa determinar efetivamente quem é o responsável pelo ato lesivo, já que é necessária a configuração do prejuízo dessa gestão temerária a um terceiro de boa-fé que, acreditando estar contratando com o real condutor da sociedade, ficou prejudicado visto o administrador contratual não ter condições de ser responsabilizado pelos danos causados.

¹⁹⁹ Salomão Filho, Calixto. O Novo Direito Societário. São Paulo: Malheiros, 1998, págs. 122/3.

²⁰⁰ Ferrara, Francesco. A simulação dos negócios jurídicos. Trad. A. Bossa. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 337.

Por ser inválida a cláusula que indicou o administrador da sociedade, a disposição dá lugar à prevalência da situação real sobre a fictícia, passando o real administrador a responder pelos negócios jurídicos estabelecidos com terceiros pela sociedade.

Calixto Salomão Filho²⁰¹, numa clara crítica à denominação dada por Ascarelli, conclui:

“A conclusão parece dever encaminhar-se a uma crítica à tradicional expressão usada por Ascarelli – sociedade simulada.

Sociedade Simulada não há. O que pode haver é a caracterização da simulação em um determinado ato específico. A resposta a isso deve ser dada necessariamente em termos societários, ou identificando uma irregularidade na atividade social e aplicando as conseqüências respectivas, ou aplicando seletivamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.”

No caso específico do administrador simulado, deve buscar com a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, “a caracterização da simulação no ato determinado”, como indicou Salomão Filho, e responsabilizar além do administrador formal, o real.

Também na doutrina alemã podemos identificar essa possibilidade, entretanto a nomenclatura utilizada é “gerente nominal” (*nominelle Geschäftsführer*), indicando a

²⁰¹ Salomão Filho, Calixto. Op. Cit., págs. 125/6.

pessoa que apenas dá o nome, permitindo ser “o sócio-de-palha” para que o gerente de fato o utilize. A responsabilidade seria implícita ao gerente nominal e ao gerente de fato.^{202 203}

5.1.1.3.- A sociedade administrada por pessoa jurídica.

Muito se discutiu no passado, quando estávamos sob a égide do Decreto nº. 3.708/19, se a sociedade poderia ou não ser administrada por outra pessoa jurídica, a qual seria da mesma espécie – Sociedade Limitada, ou das outras espécies societárias.

O Prof. Fran Martins²⁰⁴ defendendo a tese majoritária à época entendia que tal administração era inviável:

²⁰² Hoffman, Dietrich; Liebs, Rudiger. Op. Cit., pág. 90.

²⁰³ CONTRATO - Consigo mesmo - Sociedade anônima - Cessão de quotas que tinha noutra sociedade - Diretor que comparece ao contrato como representante da companhia cedente e, ao mesmo tempo, na condição pessoal de cessionário - Simulação de pagamento - Conflito nocivo de interesses entre o administrador e a companhia - Negócio jurídico anulado - Solução sistemático-normativa extraída do princípio que inspira o artigo 1.133, I e II, do Código Civil, aplicação ainda, do artigo 156, caput, da Lei n. 6.404/76 - Improvimento ao recurso. Por manifesta colisão de interesses, anula-se o contrato consigo mesmo (Selbstkontrakt), pelo qual, figurando na dupla condição de representante da cedente e cessionário, o administrador adquire para si, com simulação de pagamento, quotas que a companhia tinha noutra sociedade. (Apelação Cível n. 235.286-1 - São Paulo - 2ª Câmara Civil - Relator: Cezar Peluso - 29.04.97 - V.U.).

²⁰⁴ Martins, Fran. Op. Cit., págs. 698/9.

“(...) A pessoa jurídica é um ente inteiramente diverso dos sócios que a compõem, tem patrimônio e é capaz de exercer direitos. Fazendo parte de uma sociedade por quotas, será ela representada na mesma por um dos seus membros que, nessa qualidade, poderá, em seu nome, exercer a gerência. Necessitando de ser efetivada a responsabilidade por atos praticados nos termos do art. 10, o patrimônio da sociedade sócia responderá ilimitadamente. Não se deve estranhar essa limitação da responsabilidade assumida, digamos, por uma sociedade anônima, onde a responsabilidade dos sócios é apenas pelas ações subscritas. Limitada é a responsabilidade dos sócios, não a da sociedade. Também é mister não confundir o capital social com o patrimônio das sociedades – e sendo uma sociedade anônima sócia de uma sociedade por quotas é o patrimônio da primeira que responde pelos atos violadores do contrato ou da lei e pelo excesso de mandato quando gerente.”

O Prof. Oscar Barreto Filho²⁰⁵, a princípio, se contrapõe a essa possibilidade citando o aperfeiçoamento até então através do Projeto do Novo Código Civil, e afirma:

“(...) que a nova lei deverá determinar que apenas pessoas naturais possam ser nomeadas gerentes,

²⁰⁵ Barreto Filho, Oscar. Órgãos de administração das sociedades limitadas. Revista do direito mercantil, industrial, econômico e financeiro nº. 25. São Paulo: RT, 1977, pág. 68.

excluídas as pessoas jurídicas, tal como sucede atualmente com as sociedades anônimas (Lei 6.404, de 1976, art. 146²⁰⁶).”

Mas faz uma ressalva, que tal possibilidade depende da existência de norma jurídica expressa:

“(...) será o caso de inserir na futura lei norma expressa, determinando que os dirigentes da sociedade-gerente serão sujeitos às mesmas condições e obrigações, e incidirão em responsabilidades civil e criminal idênticas às que teriam se fossem gerentes em seu próprio nome, sem prejuízo da responsabilidade da sociedade-gerente.”²⁰⁷

Nelson Abrão²⁰⁸ se posicionou no sentido dito em total consonância com a Legislação das Sociedades Anônimas:

“(...) caráter eminentemente pessoal e imediato do exercício da administração das sociedades em geral, e da gerência em particular, não temos dúvida em optar pela corrente doutrinária que sustenta dever ela se exercida só por pessoas físicas e, pelas mesmas razões, residentes no País.”

²⁰⁶ Brasil. Lei nº. 6.404/76. art. 146. “Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais residentes no País, devendo os membros do conselho de administração ser acionistas e os diretores acionistas ou não.”

²⁰⁷ Barreto Filho, Oscar. Ob. Cit., pág. 68.

²⁰⁸ Abrão. Nelson. Op. Cit., pág. 118.

No direito comparado temos sustentando a possibilidade de nomeação de pessoa jurídica como administradora da sociedade, autores como Felipe Canizares²⁰⁹, Isac Halperin²¹⁰, Jesus Rubio²¹¹ e Antonio Brunetti²¹², dentre outros.

Mas na verdade, diversamente do que desejava o Prof. Oscar Barreto, o Novo Código Civil também não regulou o tema, sendo omissivo na possibilidade ou não da pessoa jurídica administrar uma empresa.

Temos a esse respeito somente o disposto no artigo 1.060 do CC²¹³, onde se admite a administração plúrima, através de uma ou mais pessoas designadas no contrato, ficando aberta a possibilidade entre essas "pessoas", termos uma pessoa jurídica, ressalvando o disposto no artigo 48 do CC²¹⁴, a respeito das decisões tomadas.

²⁰⁹ Cañizares, Felipe Sola. Tratado de sociedades de responsabilidade limitada. Buenos Aires: TEA, 1954, 1ª. ed., pag. 90.

²¹⁰ Halperin, Issac. Sociedades de responsabilidad limitada. Buenos Aires: Depalma, 1ª. ed., 1951, pág. 157.

²¹¹ Rubio, Jesus. Curso de derecho de sociedades anônimas. Madri: EDF, 1974, 3ª.ed., pág. 282.

²¹² Brunetti, Antonio. Trattato del diritto delle società. Milão: Giuffrè, 1948, vol. I.

²¹³ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 1.060. "A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado."

²¹⁴ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 48. "Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso."

Podemos então atentar para as seguintes conclusões:

a) Não existe na lei das sociedades limitadas, como também na “teoria geral” das sociedades simples, nenhum tipo de limitação à nomeação de uma pessoa jurídica como administrador da sociedade, com a ressalva já feita a Lei de Sociedades Anônimas, pois de acordo com o § único do artigo 1.053 do CC²¹⁵, o contrato social da Sociedade Limitada poderá ser supletivamente regido pelas normas da Sociedade Anônima.

b) A legislação pátria não cria nenhum tipo de limitação ao exercício dessa capacidade jurídica. Fazendo uma associação de regramentos legais, temos que no inciso VI do artigo 997 do Código é expresso em afirmar que a sociedade só poderá ser constituída se forem devidamente incumbidas as “pessoas naturais” na administração da sociedade.

Temos também que no artigo 1.060 do CC “que a sociedade é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato em separado”, não restringindo assim a participação da pessoa jurídica como administradora como já acima nos referimos.

Então nada mais lógico em afirmar que, ao ser nomeada uma pessoa jurídica como administradora de sociedade empresária, deverá ser indicada pelo menos uma pessoa natural, a qual representará a pessoa jurídica na

²¹⁵ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 1.053, § único. “O contrato social poderá prever regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.”

administração da sociedade, aglutinando tanto as disposições do Código Civil, como também da legislação das Sociedades Anônimas, e possibilitando o seu registro perante as Juntas de Comércio²¹⁶.

Podemos citar aqui o Prof. Attila de Souza Leão de Andrade Junior²¹⁷:

“O problema consiste (e a lei não foi clara) em determinar que as pessoas possam ser administradoras. Parece que, no contexto, a lei somente admitiu que as pessoas físicas possam ser administradoras, embora teoricamente é de se admitir que as pessoas jurídicas possam exercer a gerência, desde que indiquem por sua vez, pessoas físicas que as representem.”

c) Pelo direito comparado, essa possibilidade é aceita no ordenamento jurídico de outros povos, como anteriormente já citamos.

5.1.1.4.- O deslocamento de controle societário. Uma analogia as Sociedades Anônimas.

²¹⁶ Brasil. Decreto nº. 1800/96. Art. 53. Inciso III, letra “d”. “Não podem ser arquivados: III – os atos constitutivos e os de transformação de sociedades mercantis, se deles não constarem os seguintes requisitos, além de outros exigidos em lei: d) o nome por extenso e qualificação dos sócios, procuradores, representantes e administradores, (...)”

²¹⁷ Andrade Jr, Attila de Souza Leão. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. IV, pág. 208.

Interessante situação levantada por Ricardo Ferreira de Macedo, quando da sua dissertação de mestrado perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é a transferência de controle do acionista majoritário para o minoritário, não em decorrência de disposição em acordo de acionistas, mas em virtude da “expertise pessoal” do acionista minoritário perante os demais.

Trata-se de situação aplicada às sociedades anônimas, mas totalmente factível nas sociedades limitadas:²¹⁸

“A propósito dessa hipotética empresa, cuja conformação está longe de ser incomum, observamos que se for ela constituída sob um esquema de valoração superficial de seus inputs iniciais (fator essencial ao desenvolvimento do negócio), o sócio fornecedor de recursos financeiros tenderá a deter ampla maioria do capital social (e, portanto, nas decisões tomadas via voto), uma vez que os fatores pessoais fornecidos pelo segundo sócio não poderiam ser avaliados e quantificados na conta capital, já que isso afrontaria os princípios tradicionais que disciplinam esse instituto e que vêm como chave de garantia aos credores sociais.

Embora, portanto, o sócio fornecedor de recursos financeiros apareça diante de todos os que se relacionam com a sociedade considerada como seu sócio majoritário, é difícil não ver que as decisões

²¹⁸ Macedo. Ricardo Ferreira de. Controle não societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, págs. 141/2.

sobre a condução da atividade emanarão não desse sócio, mas do sócio experto, uma vez que, sendo ele detentor de um fator essencial à viabilidade da empresa e sendo esse fator de difícil substituição (porque personalíssimo), aquele sócio “titular” (...), ver-se-á constrangido a chancelar todas as decisões do sócio experto, que, assim, deve ser visto como controlador da empresa e como destinatário de todas as normas de responsabilidade inerentes à titularidade do controle.”

Não nos cabe realizar assertivas a respeito do acima transcrito, visto o texto ser amplamente explicativo, mas fica a lição de que o Judiciário quando nomeia indiscriminadamente os participantes da sociedade como obrigados em caráter subsidiário ou mesmo solidário, deve tomar o cuidado de fazer a devida prova de quem efetivamente determina os rumos societários, pois temos ciência, em decorrência do já apresentado, que aquele que não administra efetivamente, salvo situações especiais, não é responsável direto perante terceiros.

5.1.2.- O administrador não sócio.

Em decorrência do disposto no artigo 1.061²¹⁹, ao optar a sociedade pela entrada de um não-sócio como

²¹⁹ Brasil. Lei nº. 10.460/02. Art. 1.061. “Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização.”

administrador²²⁰, se entendeu conveniente a aprovação de no mínimo 2/3 dos votos (representantes de 2/3 do capital social), quando o capital social já houver sido integralizado, e da unanimidade quando esse ainda carecer de integralização.

A justificativa do legislador ao indicar tal maioria qualificada para a indicação do administrador não sócio está no fato de que esse “terceiro não sócio” pode estar desapegado ao interesse personalizado que os sócios compartilham, fato que acarreta uma certa mudança no comprometimento de que o sócio tem com a sociedade, e nas palavras do Prof. Attila Andrade “pelas condições subjetivas, já se devam conhecer”.²²¹

Vale ressaltar que o administrador não sócio pode ser nomeado através de manifestação no próprio corpo do contrato social, ou mesmo em ato separado, o qual nos termos do artigo 1.062, o termo de posse em ato separado deve ser no prazo de 30 dias após a sua nomeação, averbado junto ao registro competente, no caso da limitadas, perante as Juntas Comerciais.

²²⁰ Tribunal de Justiça de São Paulo. E M E N T A. **CONTRATO** - Nulidade - Inocorrência - Hipótese de proposta de publicidade assinada por gerente administrador de empresa corretora - Admissibilidade - Benefícios, ademais, auferidos pela empresa, sendo que a boa-fé manda que responda por essas vantagens - Pedido procedente - Recurso não provido. A gerência, estatutária ou ordinária, pode ser exercida, por não sócio e, neste caso, não há mandato, porque o **administrador** é o órgão da sociedade e exerce poder que encontra seus limites no conteúdo da outorga, ou no objeto e natureza da sociedade. (Relator: Cezar de Moraes - Apelação Cível n. 175.318-2 - São Paulo - 20.06.91).

²²¹ Andrade Jr, Attila de Souza Leão. Op. Cit., pág. 209.

Tal necessidade, oriunda do Código Civil Italiano, visa dar publicação à indicação do administrador não sócio, visando à segurança de terceiros que com a sociedade venham a contratar.

Segundo Giuseppe Ferri²²²:

“(...) o poder do administrador deve ser exercido pessoalmente; pela atitude de seu eventual substituto, o administrador responde pessoalmente se a substituição não tenha sido expressamente ou implicitamente autorizada, de outra forma responde somente no caso de culpa *in eligendo*.”

Autores como Felipe de Solá-Cañizares²²³ entendem que as sociedades que não indicam seus administradores, tanto no corpo do contrato social, como também deixam de fazê-lo em ato separado, seriam consideradas como irregulares, mas já citamos que o Decreto 1.800/96 impede nos termos do artigo 53, inciso III, letra “d”, o registro de atos constitutivos de sociedades mercantis ou futuras transformações, que sejam carecedoras da indicação de seu administrador.

Daí podemos supor que tal possibilidade se revestiria na hipótese de alteração da administração da sociedade, somente se aplicando a indicação por ato separado,

²²² Ferri. Giuseppe. Trattato di diritto civile italiano. Le Società. Torino: Torinese, 1971, v. 10, pág. 180.

²²³ Solá-Cañizares, Felipe. Tratado de sociedades de responsabilidad limitada em derecho argentino y comparado. Buenos Aires: Tip. Editora Argentina, 1950, pág. 88.

já que a alteração realizada no próprio contrato não carece do disposto no artigo 1.062 do CC, pelas suas próprias razões.

Completa Solá-Cañizares, que essa irregularidade cessaria pela simples averbação do ato, mas é certo afirmar que o administrador anterior até então ficaria responsável perante terceiros (§ 2º. art. 1.063), pois segundo Rachel Stajn²²⁴ “qualquer atipicidade não autoriza às partes modificar o esquema de responsabilidade, que é de ordem pública”.

Já mencionamos que o administrador não sócio pode ser investido no cargo através de ato separado, e que essa indicação deverá ser feita através da deliberação dos sócios nos termos do inciso II, do artigo 1.071 do CC, respeitando os 2/3 dos votos nos termos do artigo 1.061 do CC, e também poderão ser destituídos pela deliberação dos sócios em assembléia, mas agora pelo quorum estabelecido no inciso II, do artigo 1.701, que estabelece para tal situação os votos correspondentes a mais da metade do capital social.

Finalizando, o administrador não sócio pode renunciar ao seu cargo, eximindo-se de responsabilidade perante a sociedade através de pedido escrito à assembléia de sócios, e perante terceiros, quando da averbação e publicação da renúncia junto aos registros públicos.

Somente a título de justificativa legal, a administração por terceiros é reconhecida pela legislação alemã a respeito das sociedades limitadas, com clara aproximação à

²²⁴ Stajn, Rachel. Atipicidade de sociedades no direito brasileiro. São Paulo: Tese. Faculdade de Direito Universidade de São Paulo, 1987.

estrutura da sociedade anônima, com distinção entre os sócios e administradores, incorporando o princípio *Fremdorganschaft*, previsto no § 6, Abs., da GmbH.

5.2.- O administrador e a sua responsabilidade perante a sociedade.

Cabe ressaltar, e esse ponto já foi tratado no capítulo anterior, de como se procede à indicação do sócio administrador, quando da elaboração do contrato social.

Respeitando o que determina o artigo 1.013 do CC, c/c. o artigo 1.053 do mesmo diploma, na hipótese da omissão na indicação do administrador, todos os sócios seriam administradores, e teríamos uma administração plúrima, e no caso dos administradores não se entenderem a respeito dos rumos a serem tomados, recairíamos na maioria do capital social (§ 1º. do art. 1.013 CC)²²⁵.

Mas, relembando novamente o Decreto 1.800/96, em seu artigo 53, essa situação só seria possível se o contrato social fosse expresso em determinar que todos os sócios fossem administradores, e essa administração fosse realizada conjuntamente, pois na omissão com certeza o ato constitutivo ou transformação não seria averbado pelos registros do comércio.

²²⁵ Brasil. Lei nº. 10.460/02. Art. 1.013. § 1º. "Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios por maioria de votos."

Mais uma vez citando Giuseppe Ferri²²⁶, o qual devemos recordar para traçar um paralelo, quando citamos o artigo 1.014 do CC, temos:

“Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável.”

Mas para os administradores que não participaram da tomada de decisão, como poderíamos justificar a expressão também utilizada no artigo 1.014 do CC: “... salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.”

E, também, naqueles contratos onde a administração colocada nas mãos de um sócio, ou mesmo quando esse pode administrar a sociedade independente da manifestação dos outros, ressalvados os impedimentos legais e estatutários, estaríamos diante de situação análoga – excesso de poderes.

Citemos Egberto Lacerda Teixeira²²⁷:

“Se o gerente, embora desrespeitando as cláusulas estatutárias, agiu com a concordância explícita ou tácita dos outros sócios, é obvio que nenhuma

²²⁶ Ferri, Giuseppe. Op. Cit., pág. 184.

²²⁷ Teixeira, Egberto Lacerda. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Max Limonad, 1956, pág. 102.

responsabilidade pessoal lhe pode ser assacada por eles. A sociedade é que responderá. Se, todavia, os atos abusivos dos gerentes não foram autorizados ou ratificados, oportunamente, pelos sócios, estes terão contra aquele as ações regressivas que o caso comportar, inclusive a destituição e o ressarcimento das perdas e danos.”²²⁸

Assim se não houve uma deliberação da maioria do capital social, a qual poderia dar respaldo ao administrador que por vontade própria, sabendo ou devendo saber que agia em desacordo a com maioria, responde esse sócio perante a sociedade (excesso de poderes), e eventualmente ao terceiro prejudicado.

O Prof. Oscar Barreto, citado por Nelson Abrão²²⁹, afirma existirem dois sistemas opostos:

“De acordo com o direito alemão, a limitação estatutária dos poderes de gerência não produz efeitos externos, a fim de proteger os terceiros que contratam com a sociedade. A título de exemplo, não são oponíveis a terceiros as cláusulas estabelecendo que a representação dos gerentes somente é válida durante tempo determinado, ou deve limitar-se a determinados negócios, excluída a concessão de fianças, avais e a prática de atos de

²²⁸ Brasil. Lei nº. 10.406/02. Art. 48. § único. “Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.”

²²⁹ Abrão, Nelson. Op. Cit., págs. 136/7.

favor em nome da sociedade. O Código das Obrigações suíço, no art. 539, filia-se à concepção germânica.

Prevalece também essa orientação no direito francês, no qual a última reforma das sociedades, introduzida pela Lei 66.537, de 1966, dispõe no art. 14 que, nas relações com terceiros, os gerentes obrigam a sociedade pelos atos compatíveis com o objeto social, e as cláusulas limitativas dos poderes dos gerentes são inoponíveis a terceiros.

Outro sistema, consagrado pelo antigo Código Comercial italiano e ratificado pelo atual *Código Civile*, admite a validade da cláusula limitativa. Estabelece o art. 2.298 que "o administrador que tiver a representação da sociedade pode realizar todos os atos que se incluam no objeto social, observadas as limitações que resultarem do documento constitutivo ou da procuração comercial". Tais limitações não são oponíveis a terceiros se não forem inscritas no registro de empresas ou se ficar provado que os terceiros tinham conhecimento delas."

Continua Nelson Abrão citando o Direito Pátrio:²³⁰

"(...) o Prof. Waldemar Ferreira sustenta que a melhor doutrina é a que decide pela subsistência da cláusula limitativa (proibindo aval ou fiança),

²³⁰ Abrão, Nelson. Op. Cit., pág. 137.

quando o contrato arquivado no Registro do Comércio expressamente o proíbe. No entanto, outros ilustres comercialistas (Soares de Faria, J. Eunápio Borges, Rubens Requião) opinam em sentido oposto, afirmando que aquela doutrina é contrária às tendências e ao espírito do direito comercial.”

Ressalta-se que a eventual reparação do dano suportado por terceiro, deve respeitar as hipóteses excludentes elencadas no § único do artigo 1.015, que são:

“I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
II – provando-se que era conhecida do terceiro;
III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.”

Podemos notar, que a exceção imposta no inciso primeiro, consagra o disposto no § único, do artigo 999 do CC²³¹, sendo que aquilo a não se dá publicidade no âmbito societário não pode ser objeto de defesa perante terceiros.

O artigo 1.015 bem limita essa situação, pois o administrador não pode sem consentimento da maioria disponibilizar imóvel de propriedade da sociedade, entendimento esse que podemos também estender aos demais sócios não administradores, pois esses não podem ser

²³¹ Brasil. Lei nº. 10.460/02. Art. 999. § único. “Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.”

prejudicados pela gestão danosa do administrador sob o manto de uma "situação de urgência", dilapidando propositadamente o patrimônio da sociedade, e conseqüentemente dos demais sócios.²³²

Mas deve o administrador ou mesmo o sócio não administrador que não participou do ato, deixar notória a sua oposição, pois no caso de não fazê-lo, ou mesmo quando da assembleia de sócios opor-se à sua aprovação, primeiro exonera o administrador dos atos praticados (art. 1.078, § 3º. do CC), e segundo, pode ser responsabilizado ilimitadamente se expressamente venha a aprová-las (art. 1.080 CC).

Mais uma vez citamos Giuseppe Ferri²³³:

"Para atribuir um significado à norma, é necessário admitir, também no caso de administração disjuntiva, que o administrador singular não pode se desinteressar da atividade dos demais e deve exercitar um controle sobre a sua atividade, de modo que ele não poderá se eximir de responsabilidade pelo fato de ser ocultado de sua obra, mas deve demonstrar que, pode haver usado da norma diligência, não teve conhecimento do ato do outro administrador ou que, por haver feito

²³² CONTRATO - Compromisso de compra e venda - Simulação - Imóvel de sociedade - Anulatória - Ajuizamento por sócio, na condição de terceiro prejudicado - Legitimidade - Negócio em que atuaram outros sócios investidos de poderes de administração - Indiscutível prejuízo para o autor, por via reflexa - Ação procedente - Recurso não provido - JTJ 253/51.

²³³ Ferri, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 184.

oposição, a maioria dos sócios decidiu pelo cumprimento do ato.”

Nessa linha, bem resumiu o Nobre Desembargador Itamar Gaino²³⁴:

“Cabe ao administrador exercer os poderes que lhe são conferidos pela lei e pelo contrato social no interesse da sociedade, segundo o seu objeto social. Desbordam desses poderes atos tais como a obtenção de empréstimo sem a aquiescência de todos os sócios, o uso de bens sociais em proveito próprio, a destinação gratuita de bens ou serviços da sociedade em favor de terceiros.”

Daí com certeza o legislador tomou o cuidado de inserir no texto legal, como norma jurídica obrigacional, o disposto no artigo 1.011 do CC, pois como bem exemplifica Fábio Ulhoa Coelho²³⁵, “como atribuição da administração, no plano interno, é administrar a empresa, os membros do órgão devem ser diligentes e leais”; e essa lealdade evidentemente deve estar expressa nos seus atos, respeitando a lei a qual lhe confere direitos e obrigações, e principalmente o estatuto social que limita seus poderes, e “sua responsabilidade tem lugar, assim, quando desatendidos os deveres gerais dos administradores (CC, arts, 1.011, 1.016 e 1.017).”²³⁶

²³⁴ Gaino, Itamar. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 102.

²³⁵ Coelho, Fabio Ulhoa. A sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 51.

²³⁶ Idem, pág. 52.

No mesmo sentido Arnaldo Wald²³⁷:

“Não se pode perder de vista dos ângulos (...): I) de um lado, se tem o resultado obtido e os interesses dos sócios em atingir o melhor resultado possível, e II) de outro lado, há as diversas opções que podem ser tomadas pelos administradores, as variáveis de estratégia a serem seguidas, que podem ser conservadoras ou podem envolver um risco muito maior. Os maus resultados obtidos pela escolha de determinadas opções na gestão da sociedade não se configuram, necessariamente, como razão para concluir pela inexistência do dever de cuidado e diligência.”

Carvalho de Mendonça enumerou com muita propriedade, os atos que o gerente (o trabalho foi desenvolvido em razão dos gerentes das sociedades em nome coletivo) pode praticar “independente de autorização do contrato social e desde que não exista (e isto é óbvio) restrição ou limitação estatutária.”²³⁸

São eles:

“a) todos os atos compreendidos no objeto da sociedade e exigidos pela função normal da empresa, tais como, comprar mercadorias e matérias primas; vender produtos fabricados ou

²³⁷ Wald, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil. Livro II. O direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. XIV, pág. 169.

²³⁸ Teixeira. Egberto Lacerda. Op. Cit., pág. 102.

destinados a revenda, a prazo ou dinheiro, locar prédios para instalação do estabelecimento, fábricas, escritórios, armazéns; ajustar contas, cobrar dívidas e dar quitação; contrair empréstimos e operações de crédito;

b) subscrever obrigações sociais, como contratos *in genere*, letras de câmbio, notas promissórias, cheques, conhecimentos, warrants, etc.;

c) usar de medidas conservatórias de direito, como interrupção de prescrição, inscrição de ônus reais, etc.;

d) nomear e demitir empregados;

e) representar a sociedade em juízo, ativa ou passivamente, e nomear advogados com todos os poderes *ad judicium*;

f) exigir dos sócios as quotas e contingentes a que se obrigaram nos prazos e pela forma convencionados no contrato social.”²³⁹

O administrador não é responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade que representa, em decorrência dos atos que toma frente a gestão da empresa, face ao disposto no artigo 1.064 do CC, pois “o uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores (...)”.

Nesses termos podemos citar Marlon Tomazette²⁴⁰:

²³⁹ Mendonça, J X Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, vol. III, 5ª. ed., págs. 164/6.

²⁴⁰ Tomazette, Marlon. Direito Societário. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003, pág. 177.

“Praticando atos que não extrapolem tais limites, os administradores praticam atos regulares de gestão, os quais são imputados à sociedade e não a eles, uma vez que são meros órgãos que fazem presente a vontade da sociedade. Tais atos são de responsabilidade exclusiva da própria sociedade, não havendo que se cogitar de responsabilização do patrimônio do administrador.”

Exceção à regra, é o disposto no artigo 158 da Lei das Sociedades Anônimas, segundo a qual será imputada ao administrador a responsabilidade civil quando atuar: “I – dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto.”

5.3.- Os limites de contrato social – “Teoria *Ultra Vires.*”

Originada no Direito Inglês, pode ser definida como uma limitação à capacidade de direito das pessoas jurídicas²⁴¹, “com o objetivo de evitar desvios de finalidade na administração de sociedades por ações, e preservar os interesses de investidores.”²⁴², onde qualquer prática em nome da sociedade que não esteja limitada no objeto social é nula.

Ao citar Frinz Fabricius, J. Lamartine de Oliveira²⁴³, fazendo menção às “*corporations*” inglesas, limita a

²⁴¹ Oliveira, J. Lamartine de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, pág. 142.

²⁴² Coelho. Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 2, 3ª. ed., pág. 430.

²⁴³ Oliveira, J. Lamartine de. Op. Cit., pág. 141.

capacidade das sociedades através do que dispõem os seus estatutos:

“Negócios Jurídicos que, ainda quando aos referidos Estatutos sejam submetidos a interpretação ampliativa, não caibam, nem mediata nem imediatamente, no âmbito do objeto dos negócios da entidade, são considerados como *ultra vires*, e portanto *void, even if agreed to by the members*”

Fábio Ulhoa Coelho²⁴⁴ afirma que o Decreto nº. 3.708/19 não contemplou a adoção dessa teoria, e justifica da seguinte forma:

“Segundo o art. 10 da LL, o gerente responde por obrigações contraídas em nome da sociedade, (...) para com esta (...) pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato’. Ora, se o gerente é responsável, perante a limitada, por atos que extrapolam o objeto social, isso inclui, também a hipótese de regresso da pessoa jurídica. Como pressuposto do regresso é a anterior responsabilização da sociedade, conclui-se que, na lei, a limitada é responsável pelos atos realizados em seu nome, mesmo que extrapolado o objeto social constante do ato constitutivo. Em outros termos, a teoria *ultra vires* não é compatível com o direito societário brasileiro, pelo menos desde 1919.”

²⁴⁴ Coelho. Fábio Ulhoa. Op. Cit.. pág. 432.

Mas com a entrada em vigor do Novo Código Civil, temos de certo modo, a adoção da *Teoria Ultra Vires*, quando, no artigo 1.015 do CC, o legislador cria a possibilidade do administrador ser diretamente responsável pelos atos tomados em descompasso com o objeto social, o que vai de encontro ao disposto no art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas.

O administrador da sociedade limitada responde pessoalmente, quando sua gestão ultrapassa os limites permitidos no contrato social o qual indica fins previamente estabelecidos, visando a princípio vantagens pessoais, pois segundo *Brunetti*²⁴⁵ o objeto é requisito do contrato que se propõe à prática de uma atividade econômica.

Conforme já analisamos, poderia o administrador quando toma alguma decisão que não vai de encontro ao objeto societário, ou mesmo está fora da esfera restritiva de suas atribuições, requerer a autorização da assembléia dos sócios em caráter extraordinário se fosse o caso.

Ressalte-se que no caso da assembléia ratificar a decisão tomada pelo administrador, mesmo estando em desacordo com o objeto social, o que chamamos de "situação de urgência", interromper-se-á qualquer tipo de processo de responsabilidade pessoal do administrador, respondendo a sociedade pelos possíveis danos causados a terceiros, "ou anulado, o que então tornará o gerente civilmente responsável pelos prejuízos causados à sociedade, e propiciará sua exclusão

²⁴⁵ *Brunetti*, Antonio. Op. Cit., pág. 83.

do corpo social, de par com a destituição da gerência, respondendo ainda criminalmente, se tipificado ilícito penal.”²⁴⁶

Podemos afirmar que no direito brasileiro a sociedade se vincula aos atos praticados pelo administrador, com a ressalvas do art. 1.015, as quais o Desembargador Itamar Gaino²⁴⁷ exemplifica:

“A invalidade do ato jurídico praticado pela sociedade, por representação de seu administrador, pode ocorrer nessas três hipóteses do art. 1.015, parágrafo único:

A primeira hipótese é estar a limitação de poderes do administrador, em conformidade com o âmbito do objeto social da sociedade, inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade.

A limitação de poderes deve ser explícita no contrato social e constar de registro específico, não bastando o simples registro do contrato social sem esse destaque. Dispõe o art. 1.174 que as limitações contidas na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente. Para o mesmo efeito e com a idêntica ressalva, deve a modificação ou revogação do mandato ser arquivada e averbada no Registro

²⁴⁶ Lucena, José Waldecy. Op. Cit., pág. 353.

²⁴⁷ Gaino, Itamar. Op. Cit., pág. 109/10.

Público de Empresas Mercantis, conforme determina o parágrafo único.

A segunda hipótese diz respeito ao conhecimento da limitação de poderes pelo terceiro.

Sua caracterização depende de prova, que se produz no processo judicial em que se demandar a invalidade do ato.

A terceira hipótese toca a operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Em face da natureza da operação, é fácil ao terceiro perceber que ela extrapola o objeto social da sociedade. Daí que ele não pode alegar ignorância quanto ao excesso de poderes praticado pelo administrador. Seria o caso, extremo, de uma sociedade dedicada ao ramo da construção civil realizar contrato objetivando a prestação de serviços de publicidade.”

Finalizando, citamos José Waldecy de Lucena²⁴⁸:

“Daí que somente o sócio-gerente pode desviar-se ou abusar (exceder-se) do poder que exerce. Em seu caso, ocorre ‘uso indevido da firma social’, quando age ele aparentemente em conformidade com a lei e o contrato social, mas com elusão do verdadeiro fim, assim buscando proveito pessoal ou de terceiro, ou seja, obra com desvio de poder (*fraus legis*).”

²⁴⁸ Lucena, José Waldecy. Op. Cit., pág. 365.

5.4.- O abuso da personalidade jurídica. Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Como já condicionado no capítulo anterior, não se busca nesse trabalho discutir-se a respeito das teorias que embasaram a aplicação da Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica no Direito Brasileiro, hoje consagrado pelo artigo 50 do CC²⁴⁹, mas sim as suas implicações quanto à responsabilidade do sócio administrador no desempenho de suas funções como órgão; daí, vamos diretamente às conseqüências da sua aplicação.

“Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência. Nesse sentido, tinha razão Antunes Varela quando, (...), afirmava visar a desconsideração a corrigir a contradição entre a aparência e realidade na constituição e no funcionamento da pessoa jurídica”.²⁵⁰

²⁴⁹ Brasil. Lei nº 10.406/02. Art. 50. “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

²⁵⁰ Oliveira, J. Lamartine de. Op. Cit., pág. 613.

Até a metade do século passado, não era suportada pela legislação a idéia de se desconhecer da personalidade da pessoa jurídica como ente intocável, onde se tinha como clara e intocável a distinção do patrimônio da pessoa jurídica, com o dos sócios que compunham seu quadro societário.

Também denominada de superamento da personalidade da pessoa jurídica, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, teve sua sistematização baseada na jurisprudência pesquisada na Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha, na década de 50, pelo jurista alemão *Rolf Serick*, da Faculdade de Direito de da Universidade de *Tübingen*.

Tem como objetivo permitir ao juiz a coibição de abuso e de fraude praticados pelos sócios por meio da pessoa jurídica.

Orienta Fábio Konder Comparato²⁵¹:

“(...) deve-se utilizar a desconsideração da personalidade jurídica como conseqüência de um desvio de função da sociedade, centro de interesses autônomos em relação aos sócios e administradores.”

No mesmo sentido Itamar Gaino²⁵²:

²⁵¹ Comparato, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pág. 286.

²⁵² Gaino, Itamar. Op. Cit., pág. 116.

“Levanta-se o véu protetor de sua autonomia patrimonial, apreendendo os bens que compõem o seu acervo com a finalidade de satisfazer o crédito ostentado por terceiro perante o sócio; ou, em, situação inversa, afasta-se a pessoa jurídica, que figura como responsável pelo cumprimento da obrigação, imputando a responsabilidade ao sócio, em caráter subsidiário.”

A Teoria da desconsideração não visa a atacar a separação subjetiva existente entre a sociedade empresária e seus sócios, advinda do registro do contrato social perante os órgãos de registro do comércio, mas tem o condão de preservar esse instituto, só admitindo a possibilidade de romper essa “barreira imaginária”, quando a personificação jurídica da sociedade é usada com o intuito de fraudar aos direitos de terceiros ou mesmo para obstar o cumprimento da lei ou descumprir um contrato, “não se justificando, porém, pela simples existência de uma dívida, seja fundada em obrigação contratual ou extracontratual.”²⁵³

Segundo Fabio Ulhoa Coelho, Serick formulou quatro princípios a respeito da desconsideração da personalidade pessoa jurídica.

O primeiro afirma que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica.” Entende por abuso da forma qualquer ato que

²⁵³ Idem, pág. 127.

vise frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou prejudique terceiros de modo fraudulento.

O segundo princípio, “afirma que não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos.” Como exemplo, no caso de uma sociedade sacar um cheque sem fundos, emitido através de seu administrador, não se pode sustentar a desconsideração da pessoa jurídica, já que não houve a princípio nenhuma forma de manipulação da autonomia patrimonial da sociedade. Estaríamos diante da situação de insolvência, tendo como possível remédio jurídico o requerimento da falência da empresa.

O terceiro princípio consiste em aplicar “à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica.”

O quarto e último princípio sustenta que “se as partes de um negócio jurídico podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes.”

5.4.1.- A aplicação da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Sabemos que a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica só pode ser aplicada nos tipos societários que distinguem a personalidade da pessoa jurídica da física pelo que limitamos essa aplicação às sociedades anônimas e limitadas; e mais, somente os administradores em face do poder de apresentação da sociedade perante terceiros, podem suportar a desconsideração em caráter pessoal.

Ao aplicar-se a desconsideração da personificação societária, buscou o legislador mais do que nunca preservar a empresa, pois como se ataca o administrador pelos seus atos fraudulentos à frente da empresa, no caso de não existir a desconsideração seriam imputadas à sociedade a total responsabilidade perante terceiros.

Assim, para que a aplicação da desconsideração não dê margem a injustiças e ilegalidades, se faz necessária e imprescindível a sua utilização somente quando a responsabilidade não possa ser diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica.

Nesse sentido já alertava J. Lamartine Corrêa de Oliveira²⁵⁴:

“(...) não tem sentido em Direito brasileiro enxergar em dispositivos como o artigo 134, VII, do Código Tributário (que responsabiliza, verificados determinados pressupostos, os sócios pelas obrigações tributárias da sociedade) indícios que revelem a presença entre nós das teses da

²⁵⁴ Oliveira, J. Lamartine de. Op. Cit., pág. 520.

desconsideração. Tal dispositivo significa apenas que, em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívida alheia – no caso, dívida da sociedade. Não envolve qualquer quebra ao princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa-membro.”

O Estado, na busca do desenvolvimento econômico criou a autonomia subjetiva da empresa, dando-lhe personificação societária, através de conceitos jurídicos e institutos legais, mas quando algum evento vem de encontro a esse interesse público, desencadeando a incompatibilidade entre o ordenamento jurídico e o resultado que se pretendia atingir, a desconsideração da personalidade jurídica é pressuposto básico para coibir tal imperfeição.

Voltando à análise do artigo 50 do CC, temos que o legislador permite a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, em decorrência de abuso da mesma, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

O Desembargador Itamar Gaino²⁵⁵ simplifica com exatidão essas situações:

“Assim, se a sociedade é envolvida em negócios estranhos aos seus fins previstos no ato da constituição ou, se no exercício de sua atividade, estabelece-se confusão entre seu patrimônio e os patrimônios particulares dos sócios, abre-se ensejo

²⁵⁵ Gaino, Itamar. Op. Cit., pág. 139.

para a sua desconsideração; isto para o efeito de prática de atos executórios ou de arrecadação sobre bens dos sócios, administradores ou não.

A confusão patrimonial pode ser demonstrada pela análise da escrituração contábil ou das contas bancárias das pessoas dos sócios, desde que esses elementos indiquem transferência de bens, créditos ou recursos financeiros da sociedade para o sócio ou vice-versa.”

Dessas duas situações acima expostas, podemos reiterar duas conclusões:

1.- A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, deve ser provada através da ação judicial própria, em processo de conhecimento, movido pelo credor da sociedade contra o sócio e seus controladores, sendo que ao final deve ficar provada a intenção clara de fraudar.

2.- Assim, como o processo ultrapassa a personificação societária, devem figurar no pólo passivo da ação os sócios e administradores, devendo a sociedade ser excluída de imediato da lide, pois essa efetivamente não pode ser prejudicada, já que a desconsideração visa ao ato fraudulento específico, e não o bojo da autonomia patrimonial da empresa.

Não pode assim o julgador, antes de revestir-se de absoluta certeza quanto ao efetivo agente fraudador, determinar por simples despacho, a inclusão do sócio ou administrador no pólo passivo, sob pena de cerceamento de

defesa e a constrição patrimonial com prejuízos irreparáveis as partes envolvidas.

5.5.- A Responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações não negociais.

Acima pudemos notar que a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica pode ser aplicada em situações, onde o administrador usa de fraude e simulação sob "a proteção da sociedade", mas deixamos claro que nas situações onde a legislador já tipificou algum tipo de responsabilidade ao administrador societário, a desconsideração não se aplica.

Podemos citar, como o principal paradigma do credor não negocial, o Fisco em todas as suas esferas de poder, e o INSS, do qual falaremos no tópico abaixo.

O Código Tributário Nacional, mais precisamente no seu artigo 121, enumera dentro da obrigação tributária, o contribuinte como sujeito passivo direto (tem relação pessoal e direta com o fato gerador do tributo), ou o responsável, também denominado de sujeito passivo indireto, que não é o contribuinte, mas cuja obrigação decorre de expressa determinação em lei.

Citemos Luciano Amaro²⁵⁶:

²⁵⁶ Amaro. Luciano. Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1998, 2ª. ed., pág. 280.

“(...) a identificação do sujeito passivo da obrigação principal (gênero) depende apenas de verificar quem é a pessoa que, à vista da lei, tem o dever de efetuar o pagamento da obrigação, não importando indagar qual o tipo de relação que ela possui com o fato gerador.”

Essa obrigação está prevista no Código Tributário segundo Ruy Barbosa Nogueira²⁵⁷, “dentro da teoria dualista, que separa a obrigação enquanto pretensão e responsabilidade (*Haftung*) do crédito já como dívida (*Schuld*).”

E continua²⁵⁸:

“A pretensão é prévia e hipoteticamente prevista na lei. No momento em que a pessoa realiza o fato previsto, nasce o vínculo, imputabilidade, atributividade e responsabilidade (*Haftung*) pela prestação a ser apurada (débito, *Schuld*). Nesse momento também nasce a qualidade de sujeito passivo da obrigação que será, após a determinação, a de devedor.”

Deixamos claro então, que a responsabilidade do administrador na situação dos débitos não negociais perante o Fisco, independe totalmente de desconsiderarmos a personalidade da pessoa jurídica, para fins de imputação de

²⁵⁷ Nogueira. Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 1990, 10 ed., pág. 293.

²⁵⁸ Idem. Págs. 293/4.

responsabilização em decorrência da sua apresentação da sociedade como órgão.

No Código Tributário, o sujeito passivo indireto pode ser:

I – Responsável por transferência – quando a lei prevê que, em decorrência de um fato posterior ao fato gerador já verificado, transfere a terceira pessoa obrigação tributária, onde podemos determinar a ocorrência de três condutas a serem praticadas pelo sujeito passivo indireto:

a) solidariedade – hipótese na qual duas ou mais pessoas sejam concomitantemente obrigadas pela mesma obrigação, não comportando benefício de ordem, ou seja, qualquer dos co-executados não pode requerer que primeiro se execute os bens do outro devedor, para depois serem executados os seus. Como exemplo, os co-proprietários de um imóvel em relação ao débito de IPTU.

b) sucessão – a responsabilidade dos sucessores decorre de um fato gerador anterior à sucessão, ainda que só apurado ou lançado posteriormente. Focando o trabalho em tela, podemos citar como exemplo, o adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, que mantiver exploração do mesmo ramo de atividade (sob o mesmo nome ou não), responderá pelos tributos devidos pelo antecessor até a data da transação.

Elucida Sacha Calmon Navarro Coêlho²⁵⁹:

“Cuidados especiais devem ser, no entanto, tomados pelos adquirentes para garantirem os seus interesses. Quando o sucedido tem vários estabelecimentos, convém clarificar se a aquisição é de um ou de todos, porquanto a jurisprudência tende à transferência de responsabilidade da pessoa jurídica sucedida independente dos estabelecimentos. Em caso de arrendamento do estabelecimento, o arrendatário só responde por atos dolosos (responsabilidade por infrações). O devedor é o estabelecimento (pessoa jurídica pertencente aos arrendantes). Os sucessores só respondem pelos tributos, e não pelas multas, já que o CTN, ao cuidar da responsabilidade dos sucessores, fala apenas em tributo. O STF tem decidido que as multas punitivas só podem ser irrogadas ao infrator.”

c) fusão, transformação ou incorporação – a pessoa jurídica originária responde pelos tributos devidos somente até a data do ato, daí por diante a regra é a da sucessão.

II – Responsável por substituição – “ocorre quando, em virtude de uma disposição expressa de lei, a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio tributado: nesse caso, é a própria lei que substitui o sujeito passivo direto por outro indireto (...)”.²⁶⁰

²⁵⁹ Coelho, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 624.

²⁶⁰ Sousa, Rubens Gomes. Compêndio de legislação tributária. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, 2ª. ed., pág. 92/3.

O sujeito passivo da obrigação tributária, por determinação legal, é considerado responsável pelo pagamento do tributo, por conta de situações de fato de transferência e substituição, todas reguladas por lei específica.

Devemos lembrar porém que, em razão das disposições do Código Tributário, o qual criou uma estrutura legal para imputar a responsabilidade aos entes estabelecidos quando do fato gerador da obrigação tributária, temos que o sujeito passivo originário quando da indicação legal do terceiro responsável (nexo jurídico), não fica alijado de responsabilidade, mas se acrescenta por sucessão, solidariedade ou subsidiariedade, sendo então o responsável pelo pagamento do débito.

Ressalva feita ao inciso VII do artigo 134 do CTN, o qual se refere à subsidiariedade pessoal do responsável quando da dissolução irregular da sociedade, temos que diversamente no artigo 135, onde é discutida a responsabilidade pessoal das pessoas enumeradas, e que efetivamente tenham praticado, são observados os "atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."^{261 262}

²⁶¹ Brasil. Lei nº. 5.172/66. Art. 135. Caput.

²⁶² No direito alemão, o código tributário (*Abgabenordnung - AO*), consagra no § 69 um esquema de responsabilidade do administrador (*Haftung der Vertreter*) nos casos em que ele tenha transgredido com dolo ou com negligência, os respectivos ilícitos fixados nos §§ 34 e 35 da AO, que são, o pagamento do tributo com os recursos que administram. (Nogueira, Ruy Barbosa. Novo código tributário alemão. São Paulo: Instituto brasileiro de Direito Tributário, 1978, pág. 27)

Sem esses requisitos, os quais pontificam a conduta ilegal do administrador, não é possível a invocação da responsabilidade pessoal do administrador, já que o inciso III, do artigo 135, é categórico em numerar quais são as pessoas passíveis de responsabilização pelo não recolhimento do tributo: “III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Quando o administrador não cumpre com a obrigação tributária, por si, caracteriza ilícito tão somente em relação aos consectários da mora, tratando-se então do ilícito deliberado, marcado pelo elemento subjetivo do dolo que fundamenta a fraude, o excesso de poderes ou a infração de lei.²⁶³

²⁶³ Superior Tribunal de Justiça. Acórdão: RESP 644092/RS (200400316544)

635969. RECURSO ESPECIAL. DATA DA DECISÃO: 23/08/2005.

E M E N T A. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários da empresa (art. 135 do CTN). Precedentes: REsp 505968/SC, 2ª Turma, Min. Peçanha Martins, DJ de 13.06.2005; REsp 228030/PR, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.06.2005. 3. A ofensa à lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do **administrador** de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-lei nº 7661/45). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI.

FONTE: DJ DATA: 05/09/2005 PG: 00229.

Temos que a responsabilidade pessoal do administrador nesse caso é completa, solidária, em razão da infração contratual ou legal, diferentemente do que preconiza o artigo 134, onde a responsabilidade é subsidiária em que somente se paga a penalidade moratória, sendo então o administrador, no caso do inciso III, do artigo 135 do CTN responsável pelo tributo, com os demais acréscimos previstos em lei.

No Direito Português temos *Sofia Casimiro*²⁶⁴:

“Perante a falta absoluta de património social, fica excluída a culpa do gestor, pela verificação de uma situação de desculpabilidade – visto que esse gestor não pode optar pela falta de meios económicos da sociedade – exceto nos casos em que esta falta absoluta foi causada pelo próprio gestor.”

Como já ressaltamos no Capítulo anterior, é necessária a prova cabal para que se redirecione a responsabilidade tributária ao administrador, somente se caracterizando quando se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo responsabilizado o sócio que se afasta regularmente da sociedade, sem extinção ilegal da empresa.

²⁶⁴ Casimiro. Sofia de Vasconcelos. A responsabilidade dos gerentes, administradores e directores pelas dívidas tributárias das sociedades comerciais. Coimbra: Almedina, 2000, pág. 141.

O Fisco numa atitude arbitrária, vem lançando indevidamente o nome dos administradores nas execuções, independente de serem apurados os ilícitos tipificados na lei, o que em muitas situações impinge ao atacado provar a sua inocência, em razão de não ter praticado nenhum tipo de ilegalidade quando da sua gestão.

Na jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça.

AgRg no REsp 464738 / SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2002/0117055-6. Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122). Órgão Julgador. T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 25/03/2003. Data da Publicação/Fonte DJ 07.04.2003 p. 245.

E M E N T A. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557. DECISÃO MONOCRÁTICA RESPALDADA EM PRECEDENTES DO STJ. TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.

1. A aplicação do art. 557 do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 7.956/98, está a desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade.
4. Pacificou-se no E. STJ a tese de que a responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto.
5. Não havendo referida comprovação, não há como a execução fiscal ser redirecionada para ele. Reexame vedado pela Súmula n.º 07/STJ.
6. Precedente.
7. Agravo Regimental improvido.

Superior Tribunal de Justiça.

AgRg no REsp 346109/SC; 2001/0104612-4

Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 19/03/2002. Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 258.

E M E N T A. TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA.

1. É dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.
2. Agravo regimental improvido.

Quanto à questão da negligência do administrador no trato de suas funções, já fizemos menção a esse respeito no capítulo anterior, quando tratamos do administrador não sócio que, podendo impedir a prática danosa dos responsáveis pela empresa, fica omissa, podendo ser responsabilizado pela sua inércia, o que também se aplica ao administrador omissa quanto à administração em conjunto, pois tem a obrigação de pelo menos opor-se de forma expressa quando discordar da atuação do demais.

5.5.1.- O crédito de contribuição social.

Na esteira do que institui a Constituição Federal no seu artigo 149²⁶⁵, as contribuições a seguridade social se incluem no conceito geral de tributo, aplicando-se portanto a disposto no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Respeitando inúmeros doutrinadores que não se conformam com o entendimento predominante no nosso Judiciário, quanto ao aplicar o disposto no artigo 13, da Lei nº. 8.620/93²⁶⁶, não apresentaremos uma posição a respeito.

²⁶⁵ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 149. "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, (...)".

²⁶⁶ Brasil. Lei nº. 8.620/93. Art. 13. "O titular da firma individual e o sócio das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto a Seguridade Social.

Parágrafo Único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social."

Somente devemos alertar que a interpretação dada pelo Judiciário transcende o que disciplina o Código Tributário em seu artigo 135, inciso III, o qual somente responsabiliza o administrador, como acima já dissertamos.

O excesso cometido pela lei ordinária, Lei nº. 8.620/93, atribuiu a responsabilidade aos administradores, gerentes e sócios, inclusive das sociedades limitadas, independente de integralização de cotas.

Na jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO: AGRESP 410080/PR (200200141962) 541439. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DATA DA DECISÃO: 04/03/2004. ORGÃO JULGADOR: - PRIMEIRA TURMA. E M E M E N T A. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13.

1. Em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, existe a responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, que alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991.
2. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação, pelo credor exeqüente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.
3. Agravo regimental parcialmente provido.

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
FONTE: DJ DATA: 10/05/2004 PG: 00168 RDR VOL.:
00029 PG: 00275.

Em sentido contrário:

Superior Tribunal de Justiça.

REsp 325375 / SC; RECURSO ESPECIAL. 2001/0067388-1. Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 19/09/2002. Data da Publicação/Fonte DJ 21.10.2002 p. 331.

E M E N T A. TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - ARTS. 134 E 135 DO CTN - INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - ART. 105 DO CTN.

1. Os sócios cotistas não podem ser responsabilizados, na forma dos arts. 134, VIII, e 135, III, do CTN se não realizaram atos de gestão na sociedade, respondendo apenas pelo capital não integralizado da pessoa jurídica - Precedentes: REsp 238.668/MG, REsp 141.516/SC, REsp 93.609/AL e REsp 40.435/SP).

2. Incide em violação ao art. 105 do CTN a aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 à execução fiscal referente a débitos anteriores ao citado diploma legal que, ademais, somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN.

3. Recurso especial improvido.

Acórdão. Por unanimidade, negar provimento ao recurso.

5.6.- A responsabilidade do sócio em relação aos créditos trabalhistas.

Afirmamos, durante o trabalho em curso, que o sócio em uma sociedade de responsabilidade limitada não responde pelas dívidas que ultrapassarem o valor empregado quando da integralização total das cotas subscritas, salvo as exceções descritas em lei, como também quando da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, quando o administrador da sociedade, abusando das limitações impostas na lei, desvirtua o objetivo societário, prejudicando a terceiros.

Mesmo quando lançamos mão da legislação contida no Código Tributário, mais precisamente em seu artigo 135, inciso III, sempre citamos a administrador que atuou com excesso de poderes ou infração da lei, e do contrato social.

Mas a jurisprudência trabalhista está torneando as suas decisões no sentido de que o crédito trabalhista é prioritário ao direito do sócio, seja ele administrador ou não, colocando-o numa situação de devedor subsidiário, onde na simples hipótese de não serem encontrados bens do devedor principal, no caso a sociedade, a execução será redirecionada os sócios e administradores.

Sob a idéia de que o empregado não pode "suportar os riscos do empreendimento dirigido por seu empregador, uma vez que ele não participa dos lucros, cristalizou entendimento de que, se a sociedade empresária não tiver patrimônio suficiente para suportar a execução de débitos trabalhistas, nos casos de falência, concordata, liquidação extrajudicial, dissolução irregular ou execução singular, deverão os sócios responder pelos débitos trabalhistas não pagos pela sociedade,

devido a execução recair no patrimônio particular dos respectivos sócios”.²⁶⁷

A própria CLT, em seu artigo 2º., imputa ao empregador os riscos da atividade econômica, onde “não pode o primeiro (empregador) querer repassar os riscos da sua atividade ao empregado. Assume o empregador tanto os resultados positivos (os lucros) como os negativos (os prejuízos).”²⁶⁸

A esse respeito José Augusto Rodrigues Pinto²⁶⁹ faz as seguintes considerações:

“Sustentamos com absoluta convicção que a responsabilidade extensiva do sócio pela obrigação reconhecida em sentença trabalhista contra a sociedade é devida em todos os casos examinados, isto é, de autorização legal para o modelo de sociedade executada, por mau uso da pessoa jurídica e por exaustão de suas forças patrimoniais, dentro dos parâmetros examinados.”

No presente trabalho não iremos enumerar jurisprudências a respeito do caráter subsidiário dos sócios em relação aos créditos trabalhistas, já que acima colocamos de

²⁶⁷ Calças, Manoel de Queiroz Pereira. Sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, págs. 102/103.

²⁶⁸ Martins, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. São Paulo: Atlas, 1998, pág. 31.

²⁶⁹ Pinto, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. São Paulo: LTr, 1994, pág. 74.

maneira bem clara e objetiva o tratamento, tanto da jurisprudência, como da doutrina.

Cabe-nos somente citar um julgado, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª. Região:

“E M E N T A. Crédito Trabalhista. Com efeito, o art. 649, VI, do CPC, assegurou a impenhorabilidade dos vencimentos dos funcionários. Não obstante, tratou em sua parte final de excepcionar essa impenhorabilidade nos casos de pagamento de prestação alimentícia. O crédito trabalhista, por deter natureza alimentícia e ser destinado à subsistência, também se enquadra no conceito de prestação alimentícia, sendo portanto, possível a penhora de parte do salário do executado, na forma da exceção prevista no art. 649, IV, do CPC.” TRT 10. Processo AP 00074-1997-019-10-00-8. 2ª. Turma. Juíza Relatora Maria Piedade Bueno Teixeira. Julgado em 14/03/2005. Publicado em 08/04/2005.

Notamos que, com esse entendimento, a Justiça do Trabalho equipara o crédito trabalhista à prestação alimentícia, numa clara alusão a obrigação devida pelo sócio e pelo administrador, impedindo qualquer tipo de alegação a respeito de impenhorabilidade de proventos.

Ressalte-se a restrição à própria sobrevivência do executado, como assevera Araken de Assis²⁷⁰:

“A penhorabilidade do salário e dos vencimentos, na execução do crédito alimentar (nesse caso trabalhista), revela-se relativa e limitada. Ela não atinge a parcela indispensável à subsistência do próprio executado e alimentante, que o juiz deverá arbitrar, e que é em geral fixada em trinta por cento dos rendimentos.”

²⁷⁰ Assis, Araken de. Manual de Processo de Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 8ª. ed. revisada e ampliada, pág. 431.

CONCLUSÃO.

Em decorrência da sistemática utilizada quando da elaboração do presente trabalho, foram apresentadas algumas conclusões quando do fechamento dos capítulos, ou ao serem feitas citações a importantes tópicos.

Vimos também que a Sociedade Limitada a cada dia ganha mais importância no cenário empresarial brasileiro, diferentemente de algumas previsões quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, posto que alguns analistas à época acreditavam que as Sociedades Anônimas, por estarem mais experimentadas, seriam a opção dos empresários receosos com alterações à legislação societária as quais efetivamente não aconteceram.

Mas o que pudemos constatar é que existe, por parte dos operadores do direito, incluindo nesse rol desde advogados até os magistrados das mais altas cortes, uma visão equivocada com relação à responsabilidade do sócio de Sociedade Limitada.

Esses equívocos muitas vezes se dão em razão do afobamento em aplicar alguns institutos, como por exemplo, a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, já que em muitas situações a legislação em vigor já limitou essa responsabilidade, seja em normas de aplicação direta, ou mesmo de forma indireta.

O devido processo legal nesses casos é totalmente irrelevante ou mesmo relevado a segundo

plano, pois não se apurou com precisão se o sócio, novo sujeito passivo solidário ou subsidiariamente responsável, pode ser colocado em tal situação, já que em muitas situações sequer deu causa ao suposto débito, seja ele negocial ou não-negocial.

Devemos buscar a aplicação da lei, e essa foi à tônica perseguida no presente trabalho, pois os aplicadores do direito, ou por desconhecimento, ou mesmo por comodidade, ou ainda devido ao grande número de processos que assolam nossos tribunais, infelizmente não a aplicam devidamente, cometendo enormes injustiças que muitas vezes sequer podem ser reparadas com a devidas ações indenizatórias.

O Sócio de Responsabilidade Limitada, pelo o que pudemos constatar no nosso trabalho, hoje pode ser considerado um ente em "extinção" já que, pela aplicação indevida da lei, sequer podemos conceber sua condição de responsável em razão do capital empregado na constituição da empresa, pois todos os dias vemos que esse sócio tem o seu patrimônio social alijado, uma pela voracidade do fisco, seja ele em que instância for, como também pela aplicação da legislação trabalhista, amparada pela tese de que o empregado em nenhuma situação pode sofrer os riscos do empreendimento, muitas vezes aplicando esse dispositivo legal de forma arbitrária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abrão, Nelson. Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Saraiva, 2000, 7ª. ed.
- Amaral, Hermano de Villemor. Das Sociedades Limitadas. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia, 1938.
- Amaro, Luciano. Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1998, 2ª. ed.
- Andrade, Áttila de Souza Leão. Comentários ao Novo Código Civil. Direito das Sociedades. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. IV.
- Andrade Filho, Edmar Oliveira. Sociedade de Responsabilidade Limitada. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- Azevedo, Alberto Gomes da Rocha. Dissolução da sociedade mercantil. São Paulo: Resenha Universitária/EDUC, 1975.
- Ascarelli, Túlio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Campinas: Bookseller, 2001.
- Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil. Barcelona: 1964.
- Asquini, Alberto. Profili dell'Impresa. Rivista del Diritto Commercial. Milão: 1943, vol. 41, 1ª. parte, nº 9.

Assis, Araken de. Manual de Processo de Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 8ª. ed.

Barreto Filho, Oscar. Órgãos de administração das sociedades limitadas. Revista do direito, mercantil, econômico e financeiro. São Paulo: RT 1977, nº. 25.

Baleeiro, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 10ª. ed.

Borba, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 8ª. ed.

Brunetti, Antonio. Trattato del diritto delle società. Milão: Giuffrè, 1948, vol. I. Citação: Teixeira, Egberto Lacerda. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Max Limonad, 1956.

Calças, Manoel de Queiroz Pereira. Sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003.

Canizares, Felipe Sola. Tratado de sociedades de responsabilidade limitada. Buenos Aires: TEA, 1954, 1ª. ed.

Carvalho de Mendonça. Tratado de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1945, 4ª. Ed., vol. 3, nº. 14.

Carvalhosa, Modesto. Comentários ao Código Civil. Parte Especial. Do Direito da Empresa. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 13.

Casimiro, Sofia de Vasconcelos. A responsabilidade dos gerentes, administradores e directores pelas dívidas tributárias das sociedades comerciais. Coimbra: Almedina, 2000.

Coelho, Fabio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

- Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 2.

Comparato, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

- Novos ensaios e pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

- Salomão Filho. O poder de controle na Sociedade Anônima. Rio Janeiro: Forense, 2005.

Correia, Antonio de Arruda Ferrer. Lições de Direito Comercial – Sociedades Comerciais Doutrina Geral. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1968, v. 2.

Costa, Carlos Celso Orcesi da. Responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade. Revista do Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XXIII, n. 56, dez. 1984.

- Faria, Bento de. Código Commercial Brasileiro. Annotado. Rio de Janeiro. Imprensa Nacional, 1920, vol. 1.
- Ferrara, Francesco. A simulação dos negócios jurídicos. Trad. Bossa. São Paulo: Saraiva, 1939.
- Ferreira, Waldemar Martins. Tratado de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1961, n. 406.
- Ferri, Giuseppe. Trattato di diritto civile italiano. Vol. 10. L'è Società. Torino: Torinese, 1971.
- Fonseca, Priscila M. P. Corrêa. Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de Sócio no Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, 2ª. ed
- Gaino, Itamar. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Glanz, Semy. Código Civil Brasileiro Interpretado. Atualização da obra de J. M. Carvalho Santos. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1982, vol. XXXIV.
- Gonçalves Neto, Alfredo de Assis. Lições de Direito Societário. São Paulo; Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- Gomes, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 24ª. Ed.

Hoffman, Dietrich; Liebs, Rudiger. Der GmbH-Geschäftsführer.
Munique: C.H. Bech, 2000. 2ª. ed..

Jaeger, Píer Giusto. L'interesse sociale. Milão: Giuffrè, 1942.

Josserande, Louis. Derecho Civil. Tradução de Santiago
Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch y Cia.,
1952.

Leães, Luiz Gastão Paes de Barros. Exclusão extrajudicial de
socio em sociedade por quotas. Revista do Direito
Mercantil. São Paulo: RT, 1995, ano 34, n. 100.

Lobo, Jorge. Sociedades Limitadas, volume I. Rio de Janeiro:
Forense, 2004.

Lucena, José Waldecy. Das Sociedades por Quotas de
Responsabilidade Limitada. Rio de Janeiro:
Renovar, 2001.

Macedo. Ricardo Ferreira de. Controle não societário. Rio de
Janeiro: Renovar, 2004.

Martins, Fran. Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e
Brasileiro; Rio de Janeiro: Forense, 1960.

Martins, Sérgio Pinto. Comentários a CLT. São Paulo: Atlas,
1998.

Marcondes, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil. São Paulo:
Max Limonad, 1970, 3ª. Tiragem.

- Questões de Direito Mercantil. São Paulo: Saraiva, 1977.

Mendonça, J X Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. Vol. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. 5ª. ed.

Montanari, Massimo. Impresa e responsabilità. Sviluppo Storico e Disciplina Positiva. Milão: Giuggrè, 1990.

Nogueira, Ruy Barbosa. Curso de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 1990, 10ª. ed.

- Novo código tributário alemão. São Paulo: Instituto brasileiro de Direito Tributário, 1978.

Nunes, José Antonio Avelãs. O Direito de Exclusão de Sócios em Sociedades Comerciais. Coimbra: Almedina, 2002, 1ª. ed.

Oliveira, J. Lamartine Corrêa. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

Paulsen, Leandro. Direito Tributário, Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Escola Superior de Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 2002.

Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha. A Sociedade Por Cota de Responsabilidade Limitada. Vol. I. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

Pereira, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I.
Rio de Janeiro: Forense, 1995, 18ª. Ed.

Pinto, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do
trabalho. São Paulo: LTr, 1994.

Rathenau, Walter. Crítica de la época. Trad. José Perez Bances.
Barcelona: Jason, 1917.

Reale, Miguel. A exclusão de sócio das sociedades mercantis e o
registro do comercio, nos quadrantes do direito
positivo. São Paulo: Michalany, 1960.

- História do Novo Código Civil. São Paulo: Revista
dos Tribunais, 2005.

Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo:
Saraiva, 2003, vol. 1, 25ª. ed.

- Aspectos modernos de direito comercial. São
Paulo: Saraiva, 1977, 1ª. ed.

Roppo, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C.
Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

Rubio, Jesus. Curso de derecho de sociedades anônimas. Madri:
EDF, 1974, 3ª. ed.

Salomão Filho, Calixto. O novo direito societário. São Paulo:
Malheiros, 1998.

- Santos, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro interpretado. Vol. 19. Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, 3ª. ed.
- Savigny, F. C. Sistema del derecho romano actual. Trad. Jacinto Mesia e Manuel Poley. Madrid: Góngora, 2ª. ed.
- Souto, Azevedo. Lei das Sociedades por Quotas. Coimbra: Almedina, 1941, 3ª. ed.
- Souza, Rubens Gomes. Compêndio de legislação tributária. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, 2ª. ed.
- Sztajn, Raquel. Sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Impresso pela Associação dos Advogados de São Paulo, 1987.
- Atipicidade de sociedades no direito brasileiro. São Paulo: Tese. Faculdade de Direito Universidade de São Paulo, 1987.
- Teixeira, Egberto Lacerda. Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- Tomazette, Marlon. Direito Societário. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.
- Wald, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. XIV. Livro II – do Direito de Empresa. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.