

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE – PUCSP

Patrícia Fernanda Rodrigues

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NOS PROCESSOS
JUDICIAIS**

Sorocaba/SP

2009

Patrícia Fernanda Rodrigues

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NOS PROCESSOS JUDICIAIS

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos, sob orientação da Profa. Dra. Maria Antonieta Zanardo Donato.

Sorocaba/SP

2009

Dedico esse trabalho ao meu pai que sempre me orientou a dar continuidade aos estudos como forma de crescimento pessoal, profissional e intelectual.

RODRIGUES, P.F. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NOS PROCESSOS JUDICIAIS.

2009, 66p. Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

RESUMO

Este trabalho objetiva discutir as responsabilidades dos sócios por todos os atos contraídos pela sociedade limitada. Este tipo societário é o mais usado pela maioria das empresas brasileiras.

Sócio é o partícipe de um a relação contratual que culmina com a constituição de uma empresa. Este possui direitos e responsabilidades, os quais abrangem os empregados, os consumidores, os fornecedores, o meio ambiente, a comunidade, o Estado, os demais sócios e a própria empresa.

Com o advento da Lei nº. 10.406, de 10-1-2002 (Novo Código Civil) na parte das disposições que regulamenta a sociedade limitada, nos artigos 1.052 e seguintes, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas.

As sociedades limitadas eram regidas antigamente pelo Decreto nº 3.708 de 10 de janeiro de 1919, que regulamentava a constituição de sociedades por quotas e foram totalmente modificadas pelo advento da Lei supra mencionada.

O novo Código Civil aumentou sobremaneira a responsabilidade do sócio quotista e dos administradores na sociedade limitada, de modo que todas as alterações do contrato social devem ser previamente elaboradas, a fim de que uma eventual deliberação que infrinja o contrato ou a lei não atribua responsabilidade ilimitada aos sócios ou administradores

O principal ponto desse tema, objeto dessa monografia, diz respeito até onde o sócio responde pelos atos advindos da sociedade empresaria limitada.

Palavras-chave: Responsabilidade social; sociedade limitada, sócio, quotas

Sumário

1. Introdução
2. Definições de Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Empresário
3. Sociedade Empresaria
4. Conceito de Sociedade Limitada
5. Deveres do Sócio
6. Penhorabilidade, cessão e aquisição das quotas
7. A Importância do Registro do Contrato Social
8. A Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica
9. A Teoria da Desconsideração no Direito Brasileiro
10. A Teoria Maior da Desconsideração
11. Princípio da Autonomia Patrimonial
12. Responsabilidade dos sócios nas sociedades limitadas
13. Responsabilidade pela integralização do capital social
14. Possibilidade de pessoa jurídica atuar como administrador em sociedade limitada.
15. Da Responsabilidade do Sócio que ingressa na sociedade em andamento
16. Da Responsabilidade do Sócio que se retira da sociedade
17. Responsabilidade do Sócio quando da liquidação da sociedade
18. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O contexto desta monografia terá respaldo no estudo científico e literário, realizado por grandes mestres, escritores, intelectuais, estudiosos do direito e juristas, utilizando-se deste vasto embasamento cultural e doutrinário.

Sempre que se pensa em sociedade limitada, a idéia que surge é a de limitação da responsabilidade dos sócios. A intenção do legislador, ao criar esse tipo societário, foi de estimular a atividade econômica, porque se incidir em insucesso, já se teria predefinido o limite das perdas.

Entretanto, essa limitação muitas vezes torna-se injusta, porque deixaria muitos credores sem satisfazer sua pretensão. São para essas situações que o direito em sentido amplo tenta criar soluções, de modo a coibir a esquiva do cumprimento de certas obrigações e a prática de atos fraudulentos ou contrários à lei ou ao próprio contrato social.

De acordo com as obras primas de juristas conceituados, esta monografia trará um contexto mostrando os pontos básicos, referentes à responsabilidade do sócio na empresa limitada, respeitando a grandiosa sabedoria dos nossos Mestres Sagrados do Direito que nos direcionarão, através de suas obras. Das quais será possível adquirirmos consciência deste conceito.

Por isso, referido estudo mostra-se importante. Alguns credores ganham certos privilégios da Lei, que se tornam grandes armas contra os sócios da sociedade limitada.

Em primeiro plano quando estudamos a Responsabilidade dos Sócios na Sociedade Limitada, tem-se a idéia de que existe a limitação dos atos societários, assim, vindo a não dar certo a sociedade estabelecida, já se teria pré definido as

perdas de cada sócio. No entanto a idéia do legislador, fora a de estimular a atividade econômica trazendo a todos, sem distinção, a possibilidade de desempenhar tal atividade.

Os sócios possuem como uma das responsabilidades fundamentais o dever de cooperação econômica, de formação e administração do capital social e de responsabilidade perante terceiros.

No entanto a responsabilidade dos sócios será subsidiária limitada ao valor das suas quotas e não solidária, desde que, esteja com todo o seu capital integralizado, pois, do contrario, todos os sócios responderão pela quantia que restar ser objeto de integralização.

Esta cooperação econômica traz à baila, o princípio *affectio societatis*, ou seja, a disposição do contraente em participar de uma sociedade, contribuindo ativamente na realização do objetivo e buscando lucro. Os quatro elementos essenciais à formação da *affectio societatis* elencados pela doutrina são: colaboração ativa; colaboração consciente; colaboração igualitária dos contratantes e busca de lucro a partilhar.

Na ausência do *affectio societatis* não há uma sociedade empresarial, mas tão somente um aglomerado de pessoas, com interesses conflitantes, o que torna insuportável a vida em sociedade.

Para tanto, se faz necessário as normas e as regras adotadas pelo Direito Societário, onde, por meio das novas regras do código civil, que “não mais concebe”, a falsa hipótese de obtenção do lucro, a qualquer preço.

Qualquer pessoa natural pode desempenhar uma atividade econômica. Essa atividade pode se revestir de várias formas jurídicas, e uma delas é a

sociedade empresária, espécie de pessoa jurídica, que interessa ao Direito Societário.

No entanto, as atividades empresariais quando frutíferas geram a necessidade de maiores investimentos e ações, e uma alternativa para assegurar o desenvolvimento é a união de duas ou mais pessoas, em conjunto, explorem essa atividade econômica.

Nas duas últimas décadas do século passado se iniciou a possibilidade de se compatibilizar geração de lucro, com respeito aos princípios da dignidade humana.

As origens da sociedade limitada se remontam ao século XIX na Alemanha e até hoje é o tipo de sociedade, mais aplicado na economia brasileira. Segundo o professor Hentz, “o Brasil foi o quinto país do mundo a adotá-la.”¹

A sociedade limitada tem como características principais a limitação da responsabilidade do sócio, que pode limitar suas possíveis perdas em caso de insucesso da empresa, pois os sócios respondem, geralmente, pelo capital social subscrito e integralizado da limitada, excluindo a possibilidade de execução de seus bens; e pela contratualidade desse tipo societário no qual a relação entre os sócios é definida em termos de contrato próprio.

Nesse sentido a sociedade limitada é disciplinada pelo Código Civil de 2002 (arts. 1.052 a 1.087), porém sua regulamentação não é suficiente, encontrando-se diversas lacunas quando se trata das exceções ao princípio da irresponsabilidade dos sócios. Tendo isso em vista far-se-á uma breve exposição sobre as bases das limitadas, e se abrangerá a questão da responsabilidade dos sócios.

¹ HENTZ, Luis Antonio Soares. Direito empresarial. Franca: Ed. Ver. Atual, 1996.

Definições

Pessoa Física

A **Pessoa física** é a pessoa natural, isto é, todo indivíduo (homem ou mulher), desde o nascimento até a morte. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Para efeito de exercer atividade econômica, a pessoa física pode atuar como autônomo ou como sócio de empresa ou sociedade simples, conforme o caso.

Pessoa Jurídica

A **pessoa jurídica** é a entidade abstrata com existência e responsabilidade jurídicas como, por exemplo, uma associação, empresa, companhia, legalmente autorizadas. Podem ser de direito público (União, Unidades Federativas, Autarquias etc.), ou de direito privado (empresas, sociedades simples, associações etc.). Vale dizer ainda que as empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas.

Empresário

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, segundo o artigo 966 do Código Civil.

Essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro ou organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.

Pode-se considerar ainda a pessoa física o núcleo conceitual das normas que edita sobre a atividade empresarial, a lei acaba dando ensejo a confusões entre o empresário pessoa jurídica e os sócios desta. A pessoa jurídica empresária é cotidianamente denominada “empresa”, e os seus sócios são chamados “empresários” Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não é a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade.

É necessário, assim, acentuar, de modo enfático, que o integrante de uma sociedade empresária (o sócio) não é empresário; não está, por conseguinte, sujeito as normas que definem os direitos e deveres do empresário. Claro que o direito também disciplina a situação do sócio, garantindo-lhes direito e imputando-lhes responsabilidades em razão da exploração da atividade empresarial pela sociedade de que faz parte. Mas não são os direitos e as responsabilidades do empresário que cabem a pessoa jurídica; são outros, reservados pela lei para os que se encontram na condição de sócio.

Para dar início às citações dos autores modernos, inicialmente, escrevemos a citação de Alfredo Assis Gonçalves Neto²:

O Código Civil de 2002, ao trazer o empresário para o centro do sistema, definindo-o como quem exerce atividade econômica de forma organizada, para a produção ou circulação de

² Direito de Empresa. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 60

bens ou serviços, alterou os termos da polêmica: adotou como regra geral, o exercício organizado de toda e qualquer atividade econômica, independentemente da natureza dos atos que a identifiquem, excluindo do respectivo regime, apenas, os que desenvolvem atividade intelectual (art. 966, parágrafo único) e rural (arts. 971 e 984).

O Código Civil dispõe no artigo 966:

*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente **atividade econômica organizada** para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*

*Parágrafo único: Não se considera empresário quem exerce **profissão intelectual**, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, **salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.***

Observa-se que para o Código Civil é empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica e organizada.

Sociedade Empresária

Para nosso ordenamento jurídico, as sociedades empresárias têm sempre personalidade jurídica própria, isto é, são sempre consideradas pessoas distintas dos seus sócios. Dessa forma, a pessoa jurídica da sociedade terá a titularidade dos direitos e obrigações, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial, como corolário da consagração do princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais para o direito societário, porque limita a possibilidade de perdas em investimentos.

Existem cinco tipos de sociedades empresárias: nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e por quotas de responsabilidade limitada. Essas duas últimas são as que possuem maior importância econômica, já que são a maioria. Nessa classificação, não se considerou a sociedade em conta de participação e nem a sociedade em comum, tendo em vista as particularidades apresentadas, com regras muito específicas, não existindo uma pessoa jurídica autônoma.

As sociedades podem ainda ser classificadas como sociedades de pessoa ou de capital. Na primeira, importa a pessoa do sócio, suas aptidões e seu caráter; enquanto que na última, interessa tão somente a contribuição material. Importante ressaltar que nas sociedades de pessoa, o ingresso na sociedade depende da aceitação dos sócios, enquanto que nas sociedades de capital o ingresso independe da concordância dos sócios.

Conceito de Sociedade Limitada

A sociedade limitada é aquela cujo capital social encontra-se dividido em quotas, as quais podem ser iguais ou desiguais, pertencendo uma ou diversas a cada sócio, cuja responsabilidade é limitada ao valor de suas quotas, respondendo todos solidariamente pela integralização do capital social.

É um tipo societário de grande destaque na economia brasileira, tendo em vista o grande número de sociedades dessa espécie existentes. Isso porque a sociedade limitada apresenta algumas particularidades que chamam a atenção de seus empreendedores na hora de sua constituição. Como por exemplo, a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade. Os sócios podem limitar as perdas, já que respondem somente pelo capital social, uma vez integralizado totalmente. E ainda, as relações entre os sócios podem basear-se nas disposições de vontade destes, contida no Contrato Social, sem os rigores impostos pela lei.

O Código Civil de 2002 tratou da limitada em capítulo próprio, do art. 1.052 ao art. 1.087. Entretanto, há outros dispositivos aplicáveis a este tipo societário. Conforme dispõe o art. 1.053 do referido *Codex*, nas omissões aplicam-se as normas previstas para a sociedade simples. E o parágrafo único abre ainda uma nova possibilidade, que é a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima nas matérias a respeito das quais podem os sócios contratar, desde que haja disposição neste sentido no contrato social. Quanto a isso, tem-se entendido que a Lei das Sociedades Anônimas (LSA), pela sua abrangência e superioridade

técnica, é aplicável a todos os tipos societários por analogia. Mesmo que o contrato social não escolha como regime de regência supletiva a LSA, esta poderá ser aplicada analogicamente, quando o Código Civil e as disposições referentes às sociedades simples forem lacunosas.

Vale ressaltar a opinião do professor Manoel de Queiroz Pereira Calças, face a escolha feita pelo art. 1.053 do Código Civil:

“Pensamos que a aplicação subsidiária das normas da sociedade simples às sociedades em comum, às em conta de participação, às em nome coletivo e às em comandita simples é perfeitamente justificável, uma vez que são sociedades de pessoas”³

No entanto em relação às sociedades limitadas, que têm natureza peculiar e particular - híbrida no dizer de respeitável doutrina -, parece-nos que a opção do legislador civil de determinar a regência subsidiária delas pelas normas das sociedades simples não foi a melhor solução.

Entendemos que a melhor solução seria a previsão singela da aplicação subsidiária das normas das sociedades anônimas às sociedades limitadas nas omissões do contrato social e do respectivo capítulo de regência, especialmente porque o novo modelo legal da sociedade limitada encontra-se muito mais próximo das sociedades anônimas do que das sociedades simples.

³ CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. Sociedade limitada no Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2003. p. 28.

Os artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil estabelecem regras que devem ser seguidas, para constituição e dissolução deste tipo societário, não podendo ser invocadas as disposições da LSA⁴, mesmo que tenha sido eleita no contrato social para o regime de regência supletiva.

Deveres dos sócios

Da assinatura do contrato social, o sócio contrai a obrigação de investir determinados recursos na sociedade, que, deverá consistir em dinheiro, bem ou crédito, porque o § 2º do art. 1.055 do Código Civil exclui a contribuição estribada, exclusivamente, em prestações de serviços.

Desse modo, cada sócio tem o dever de integralizar a quota do capital social que subscreveu. Isso significa que capital social subscrito seria a totalidade dos recursos prometidos pelos próprios sócios à sociedade. Quando os sócios entregam esses recursos, diz-se que ocorreu a integralização do capital social. Essa entrega pode ser concomitante com a assinatura do contrato social (integralização à vista) ou em momentos posteriores à constituição da sociedade (integralização a prazo), conforme tenham convencionado os sócios.

Por meio do contrato social, cria-se um novo sujeito de direito, que é a sociedade limitada, titular de direito e deveres relativamente aos sócios. Dessa

⁴ Lei da Sociedade Anônima (LSA)

feita, a sociedade limitada passa a ser titular do direito de receber o capital subscrito e não integralizado pelo sócio, ou seja, torna-se sua credora.

Para dar ênfase ao assunto, merecem destaque as palavras do Professor Manoel de Queiroz Pereira Calças:

[...] os sócios, ao firmarem o contrato social, assumem obrigações e titularizam direitos, uns para com os outros, e ao mesmo tempo, estabelecem vínculos jurídicos com a sociedade limitada que eles mesmos instituíram com o ato constitutivo e passam a ser obrigados para com a pessoa jurídica por eles criada. É, pois, a sociedade limitada a titular do direito de exigir de cada um dos sócios o cumprimento da obrigação de integralizar as quotas por eles subscrita, podendo exigir o pagamento do valor pecuniário prometido, ou a transferência dos créditos ou bens com que os sócios se comprometeram a integralizar o capital social.

Penhorabilidade, Cessão e Aquisição das Quotas

Existem, ainda, questões controversas na doutrina, que tratam da penhorabilidade, cessão e aquisição de cotas pela sociedade.

A questão da penhorabilidade das cotas é, talvez, a mais polêmica, pois a resposta a indagação se para pagar uma dívida particular poderá recair sobre as quotas, a penhora suscita dúvidas. Assim, Candido Rangel Dinamarco afirma em texto citado por Fazzio;

“Que a tendência jurisprudencial nega a penhorabilidade das cotas sociais, além de negar a vigência ao art. 591 do Código de Processo Civil, choca-se com as diretrizes políticas e metodológicas do processo civil moderno.”⁵.

Cessão é o ato pelo qual o portador de uma unidade do capital de uma sociedade transfere para outrem seu título aquisitivo de sócio da sociedade. Tal matéria encontra-se regulamentado nos seguintes artigos do Código Civil:

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

⁵ DINAMARCO, Candido Rangel

FAZZIO JÚNIOR, Waldo 2004, p. 62

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Da leitura do Código Civil pertinente a questão relativa à aquisição das cotas pela própria sociedade, a lei não é, totalmente, expressa como o é quanto à aquisição de terceiros e outros sócios. Waldo Fazzio Júnior afirma que;

“Para tal ato é necessário que o contrato social assim disponha, elencando três quesitos básicos: que tais cotas não estejam titularizadas, que haja unanimidade dos sócios e que sejam pagas com reservas disponíveis, livres de comprometimento”.

A Importância do Registro do Contrato Social

A *affetio societatis* advém com o simples fato do contrato social, estabelecendo uma conexão negocial entre os sócios, mas é o registro, formalidade legal essencial, que constitui a pessoa jurídica e gera a separação de patrimônios (os dos sócios e o da sociedade).

O contrato concebe a sociedade e revela a vontade dos sócios, ingressando no universo jurídico, não apenas como efeito dela, mas também por

outorga legal, isto é, pela inscrição no registro competente, como prevê os artigos 985 e 1.150 do Código Civil.

No entanto, ausente a personalidade jurídica, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente, embora em caráter subsidiário, pelas obrigações sociais.

Destarte, o início da personalidade jurídica começa com o seu registro na Junta Comercial, conforme se depreende da leitura do art. 45 do Código Civil. Esse registro torna pública a formação da nova pessoa jurídica. Enquanto não houver esse registro, a pessoa jurídica estará em situação irregular, e aplicar-se-á o regime das sociedades comuns, previsto nos artigos 986 e 990 do Código Civil. Tal matéria é relevante no tocante a discussão da responsabilidade dos sócios pela empresa, já que quando não houver registro, esta será ilimitada.

O **artigo 990 do Código Civil** diz que todos responderão, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações, excluído do benefício de ordem, previsto no **artigo 1.024 do mesmo código**, aquele que contratou a sociedade.

A sociedade só se torna ente personificado, quando regularmente registrada. A sua existência informal acarreta-lhe diversas restrições inversamente proporcionais aos direitos que adquire quando inscrita no registro adequado. Podemos citar, por exemplo: a falta de legitimação ativa para, como empresária, requerer a falência de empresários ou sociedades empresárias; a impossibilidade de desfrutar do favor legal das concordatas (preventivas ou suspensivas), a ineficácia probatória de sua eventual escrituração; a incorrência de seus administradores em crime falimentar, se insolvente, precisamente pela inexistência de escrituração regular; a responsabilidade ilimitada e solidária de seus integrantes pelos encargos sociais; o impedimento de contratar pelo Poder

Público, uma vez que inexistente perante o cadastro de contribuintes; a impossibilidade de emitir, regularmente, notas fiscais de suas eventuais vendas ou prestações de serviços, porque sem reconhecimento fiscal; a incidência sucessiva em crimes de sonegação fiscal, com efeito, de não emitir os documentos fiscais pertinentes aos negócios que entabular.

Tem-se que os principais efeitos da personificação jurídica da sociedade empresária limitada são:

- a aquisição de sujeito apto ao exercício de direitos e obrigações: pode estar em juízo, contratar e obrigar-se;
- a assunção de individualidade jurídica: não se confunde com a pessoa natural ou jurídica dos sócios que a constituem;
- a propriedade de patrimônio próprio, resultante de suas atividades, que responde ilimitadamente por seu passivo; e
- aptidão para modificar sua estrutura jurídica (adotando outro tipo societário) e/ou econômica (pela retirada, substituição ou ingresso de sócios).

O artigo 1026 do Código Civil *“in verbis”*

O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Pode, até mesmo, requerer a liquidação da quota do devedor, para apuração do valor que será depositada no juízo da execução.

Os credores da sociedade, em regra, não podem penhorar bens particulares do sócio. Mesmo nas sociedades do tipo ilimitada, em que os sócios arcam, com a possibilidade do sacrifício de seu patrimônio pessoal, sua responsabilidade é subsidiária. Há exceções ditadas pela natureza dos encargos sociais, vale dizer, os débitos sociais de natureza difusa (consumidor) e social (previdenciário, fiscal), que afligem diretamente os administradores sociais.

O sócio majoritário quando não faz a integralização de quota de capital, este ato enseja a sociedade o chamamento do capital faltante e, em caso de falência, até a reposição de dividendos e valores recebidos, quantias retiradas a qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, verificada a sua distribuição com prejuízo do capital realizado. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada irregularmente constituída, com a contribuição efetiva de apenas um sócio, minoritário. Recaindo neste caso, a responsabilidade a todos os sócios, solidariamente, com o comprometimento de seus bens particulares.

Frise-se, quanto ao capital social, que nenhum empreendimento econômico pode se deslocar do campo imaginário, para o campo concreto, sem que seja alavancado pelos recursos financeiros indispensáveis, razão suficientemente forte para que cada sócio se obrigue a contribuir com determinada parcela, em dinheiro ou em bens, para viabilizar o projeto comum.

Os sócios devem ter prazo definido contratualmente para integralizar o capital que cada qual subscreveu, de forma que eles permanecem devedores junto à sociedade, enquanto não realizarem a totalidade do aporte de capital a que se comprometeram no momento da constituição da sociedade.

A sociedade empresaria limitada, perfeitamente singularizada como pessoa jurídica de direito privado, no exercício de suas atividades contratuais, é sujeito ativo e passivo de direitos e obrigações, praticando atos de alienação e assunção de compromissos contratuais, por intermédio de seus gestores. Quando a sociedade limitada é credora de outrem, não são seus sócios os credores. Assim também como devedora. Há credores da sociedade, devedores da sociedade etc.

Na sociedade limitada, o empresário é a pessoa jurídica, porque o exercício profissional de uma atividade econômica, com fins de produção e comercio está organizado pela sociedade; e por que o risco inerente à empresa cabe a sociedade e não aos sócios.

Neste liame, toda empresa tem uma função social, em torno da qual devem convergir suas atividades, de forma que somente se pode conceber a hipótese de contabilização do justo lucro, se o bem comum não for desprezado durante a prática dos atos empresariais.

Conforme já mencionado, a empresa tem compromissos sociais para com os seus empregados, consumidores, fornecedores, meio ambiente, sócios e Estado que se concretiza com o Registro do Contrato Social.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Em razão do arquivamento do contrato social no Registro Publico de Empresa Mercantis, a sociedade empresária limitada adquire personalidade jurídica, respondendo pelas obrigações sociais com seu próprio patrimônio.

Como personalidade jurídica é um atributo projetado pelo direito, tem como fulcro a licitude, ou seja, a personalidade jurídica pressupõe sujeição às normas jurídica. Portanto, ainda que devidamente regular, a sociedade empresaria limitada, como as outras, pode, transitoriamente, receber o mesmo tratamento de uma sociedade não personificada. A personalidade jurídica concedida pelo direito pode ser, em determinadas circunstancias, desconsideradas porque indevidamente utilizada.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma suspensão da personalidade jurídica, operada pelo órgão judiciário, em processo judicial, permitindo que, excepcionalmente, sejam ampliados os limites subjetivos da relação processual, para alcançar o patrimônio dos sócios, para coibir os efeitos da fraude ou ilicitude comprovada, levada a efeito mediante a utilização da pessoa jurídica para finalidade outras que não seu objeto social. A suspensão da personalidade jurídica está arrimada, pois, no desvio de finalidade da pessoa jurídica.

Nas decisões de nossos Tribunais, encontramos fértil jurisprudência sobre o assunto.

Senão vejamos:

"EXECUÇÃO - PENHORA - INCIDÊNCIA SOBRE OS BENS DOS SÓCIOS - SOCIEDADE POR COTAS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - APLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Desconsidera-se a personalidade jurídica da sociedade civil, quando presumível o

encerramento irregular da atividade ou inatividade da pessoa jurídica que constitui obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao credor".

"EXECUÇÃO - PENHORA - INCIDÊNCIA SOBRE OS BENS DOS SÓCIOS - SOCIEDADE POR COTAS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - APLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. A empresa, ao encerrar irregularmente suas atividades, e não possuindo bens que garantam o cumprimento de suas obrigações, a ela aplica-se o princípio da desconsideração da personalidade jurídica, recaindo a penhora sobre os bens particulares dos sócios".

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INDENIZAÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ART. 50 DO CC - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO. O encerramento irregular das atividades da empresa executada e a ausência de bens que garantam a execução, autorizam a

desconsideração da personalidade jurídica, com o direcionamento da execução contra os bens particulares dos sócios".

O eminente Desembargador Itamar Gamo, a respeito deste assunto, proferiu o voto condutor no julgamento do Agravo de Instrumento 7.220.972-8, destacou:

"Destarte houve ofensa à lei por parte dos sócios, eis que tinham o dever de: a) dissolver regularmente a sociedade, cuidando do cumprimento das obrigações por ela contraídas perante terceiros; b) requerer a falência, instaurando o concurso universal sobre os bens da massa. Do modo como agiram, cessando a atividade empresaria' apropriando-se dos bens sociais, evidentemente praticaram fraude contra os credores, o que não é permitido pela ordem jurídica. São pessoalmente responsáveis, portanto, pela solvência da dívida exequenda.

Não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas de imputação direta da responsabilidade aos sócios, em virtude do ilícito por eles praticado.

O artigo 1.080 do Código Civil dispõe sobre a responsabilidade excepcional dos sócios que houverem aprovado deliberações infringentes do contrato ou da lei. Nesse caso de dissolução irregular da sociedade, os sócios tornam-se ilimitadamente responsáveis perante terceiros, nos termos dessa norma legal, em razão de conduta contrária à lei e ao contrato social, tornando-se os seus patrimônios particulares sujeitos a execução.

A imputação de responsabilidade independe, portanto, da presença daqueles pressupostos próprios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que agora se acha positivada em nosso direito, no art. 50 do Código Civil e no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Em caso de desativação do negócio social e, pois, de dissolução irregular da sociedade o que ocorre, como dito, é conduta ilícita dos sócios, que, por isto, tornam-se responsáveis perante terceiros, pelo passivo social pendente.

A imputação de responsabilidade aos sócios pela solvência do débito tem fundamento no referido art. 1.080 do Código Civil e também no art. 592,

II, do Código de Processo Civil, este que consiste em norma processual de legitimação para o processo executivo".

No mesmo sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL. - O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto, n. 3.708, de 10.1.1919. Recurso especial não conhecido".⁶

Observe que a criação de nova empresa em nome de parentes dos sócios de outra que encerrou de forma irregular suas atividades sem salvaguardar patrimônio para cobertura de suas dívidas, sediadas no mesmo endereço que a anterior, atuando no mesmo varejo com mercadorias de mesma natureza e utilizando as mesmas instalações, móveis e empregados, configura atitude fraudulenta e impõe a desconsideração da pessoa jurídica a fim de responder á

⁶ - TJSP - AI 886 833-00/0 • 31* Câm - Rei Des WILLIAN CAMPOS - J 17 5 2005
- AI 798 102-0017 - 3* Câm - Rei Juiz RIBEIRO PINTO - J 10 6 2003 y
- TJSP - AI 1 254 328-00/2 - 31" Câmara da Seção de Direito Privado - Rei Des PAULO AYROSA J em 23 06 2009

empresa sucessora por obrigações da sucedida.

Notório, também, é o caso de sociedade limitada, em que um dos sócios detém quase todo capital, servindo o consócio de participação irrisória, apenas, como “figurante” para justificar a existência da sociedade.

Não pode prevalecer a assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio, pois não se trata de um princípio jurídico absoluto, devendo ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica diante dos fortes indícios de que o sócio majoritário se valeu da sociedade para se isentar da responsabilidade pelo pagamento de obrigações decorrentes de negócios que o beneficiavam direta e pessoalmente.

Trata-se de operação jurisdicional excepcional destinada também a proteger o crédito público, pois a autonomia patrimonial da sociedade limitada se presta, muitas vezes, para disfarçar manobras irregulares dos sócios.

Dessa feita, deve-se lançar mão da teoria da desconsideração da pessoa jurídica toda vez que se patenteia a conduta de pessoas naturais no sentido de se comportarem sob a forma de pessoas jurídicas, com a finalidade de lesarem os direitos de outrem.

Com o escopo de obstar que a personificação jurídica seja manipulada como um instrumento assecuratório de impunidade de atos societários fraudulentos, a jurisprudência passou a adotar a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, também chamada da “superação” e da “penetração”. Esse expediente processual enseja o órgão judiciário colocar de lado, a autonomia patrimonial da sociedade, possibilitando a responsabilização direta e ilimitada do sócio por uma obrigação, que em princípio, seria da sociedade.

Neste liame, por exemplo, se numa execução verifica-se que a sociedade empresária está em situação irregular, esvaziada pelo desaparecimento de seu patrimônio (garantia comum dos credores), permite-se que sejam penhorados bens de seus sócios, para o pagamento da dívida assumida em nome da pessoa jurídica. O órgão jurisdicional patenteadora a ocorrência de fraude, desconsidera a personalidade jurídica da sociedade e determina a constrição dos bens particulares dos sócios que se valeram daquela.

Portanto, a teoria da desconsideração pretende coibir abusos que transformam a sociedade limitada em disfarce capaz de distrair as transações comerciais de sua regularidade. Não se trata de extinguir a pessoa jurídica, mas apenas de desconhecê-la para através dela, com a transparência necessária, sejam punidos os sujeitos ativos de ilicitudes, de atos de malícia e prejuízo a terceiros. A jurisprudência acolhe e aplica essa teoria toda vez que a sociedade é utilizada para acobertar a figura do sócio, como instrumento de fraude.

Embora o alcance contra o patrimônio societário cometido por sócios inescrupulosos quase sempre indague situação ensejadora da desconsideração, não basta a simples insuficiência patrimonial da sociedade; reclama-se seja derivada de fraude. A desconsideração objetiva coibir o mau uso da pessoa jurídica, não a pura e simples inadimplência social. A insolvabilidade não deriva sempre e necessariamente de ilegalidade.

A desconsideração não é a regra. Esta é a autonomia patrimonial da pessoa jurídica da sociedade. Trata-se, pois, de um mecanismo excepcional que há de ser aplicado com a necessária cautela, fundamentadamente evitando-se o risco de destruir o intuito da pessoa jurídica e ferir os direitos da pessoa dos sócios. Daí por que deve ser respaldada em fatos concretos que a tornem

medida excepcional inevitável. Não pode ser banalizada a ponto de comprometer o instituto da personalidade jurídica.

É, precisamente, o que se tem decidido, de tal sorte que não serão suficientes indícios e presunções de abusos e atos fraudulentos. A fraude não pode ser presumida; deve ser comprovada. As vicissitudes econômico-financeiras de uma sociedade empresária não são, de per si, sem aferição de comportamento ilícito e desvio da entidade, fundamentos capazes de suspender-lhe a autonomia patrimonial em relação aos sócios.

Hipótese bastante freqüente, que cabe a aplicação da desconsideração, é a extinção da sociedade limitada com passivo devedor. Comprovado que os sócios encerram sua atividade, é que o capital social foi dividido entre eles sem que o débito não tenham sido quitados, operando-se, assim sua extinção de forma irregular, é de ser deferido o pedido de substituição processual para integrar o pólo passivo de ação indenizatória ingressada contra a pessoa jurídica, aplicando-se assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A Desconsideração no Direito Brasileiro

A aplicação da suspensão da pessoa moral, em matéria de sociedades empresárias limitadas, segue o mesmo rumo da incidência da desconsideração em relação às demais espécies societárias.

No direito pátrio, a desconsideração da pessoa jurídica foi introduzida pela jurisprudência, positivando-se apenas depois do advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.78/90), cujo artigo 28, estatui que;

“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou concreto social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.⁷

O parágrafo do mesmo dispositivo acrescenta que também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O Código Civil de 2002 esboça tímida incursão nos domínios da desconsideração da pessoa jurídica, o que, entretanto já se constituiu num avanço, se cotejado com o silêncio legislativo que o antecedeu.

O artigo 50 declara que:

“em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de personalidade, 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

⁷ Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.78/90), artigo 28.

particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Observa-se que a atuação jurisdicional, nas hipóteses abrangidas pelo artigo 50 do Código Civil, amplia a aptidão decisória do magistrado, permitindo-lhe alcançar pessoas não compreendidas na relação jurídica processual. É que se trata de ação proposta contra a pessoa jurídica, não contra os sócios. Há, pois, uma ampliação incidente dos limites subjetivos do pedido, para que se estenda os efeitos obrigacionais aos bens particulares de administradores ou sócios da pessoa jurídica acionada. E certamente, referida extensão não é, a rigor do texto do artigo 50, de natureza discricionária do juiz. Deve ser requerida pela parte ou M. P., se intervir no feito; decorre da iniciativa do litigante.

O que se pretende dizer é que o Código Civil não acolheu, totalmente, a tese da desconsideração da personalidade jurídica, fazendo-a dependente de iniciativa da parte. O juiz não detém o poder de, conforme sua convicção, aplicar a desconsideração; depende de provocação do interessado. Assim, a espécie da desconsideração cogitada pelo artigo 50 do Código Civil, não tem a mesma amplitude que lhe confere o Código de Defesa do Consumidor, no qual inexiste qualquer reclamo de que haja postulação para que o pretor possa aplicar a suspensão da personalidade jurídica e determinar a constrição de bens particulares. A desconsideração da personalidade jurídica vislumbrada pelo Código Civil de 2002 é mitigada.

Visando coibir a fraude decorrente da utilização abusiva do instituto da pessoa jurídica e buscando afastar a intangibilidade do princípio de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios, exsurge a

desconsideração, cuja finalidade é exatamente corrigir a contradição entre aparência e realidade, no desenvolvimento da atividade econômica. Se o gerente de uma empresa oferece em garantia hipotecária um bem da sociedade, na qualidade de representante legal, ou seja, externando a vontade da pessoa jurídica proprietária da coisa, é de se afastar o argumento sustentado apenas a *posteriori* de que se manifestará como simples pessoa física devedora do credor.

As sociedades somente se exteriorizam materialmente através de ações de seus representantes, evidenciando seu caráter permanente e orgânico, que requer a proteção do terceiro de boa-fé, o qual acredita no comportamento do representante aparente, circunstância autorizadora da aplicação da pessoa jurídica, freqüente e reiterada no campo do direito societário.

Note-se que, sempre, a efetivação da responsabilidade pessoal dos sócios só se processará em caráter subsidiário, ou seja, uma vez executado o patrimônio social e constatada sua insuficiência.

A finalidade do predito artigo 850 do Código Civil é a ampliação dos efeitos da obrigação sobre quem não é seu destinatário natural. Isso é assim porque aludido destinatário excepcional fez da sociedade mero veículo de sua atuação ilícita.

O sócio alcançado pela desconsideração da pessoa jurídica fica nessa situação porque ignorou a autonomia patrimonial. O que enseja a confusão patrimonial não é a desconsideração, e sim, a atuação do sócio que, na condução dos negócios societários “desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade”.

O processo é instrumental da realização de um direito não satisfeito e não pode, por motivos formais, transformar-se em outro obstáculo a prestigiar a

ilegalidade do sócio ou administrador, que não agiram como terceiros e, por isso, não podem beneficiar-se da autonomia patrimonial.

O Código de Processo Civil não contempla ação específica para a formulação de tal pedido. Não há veiculo processual específico para a condução do pleito da desconsideração da pessoa jurídica da sociedade. Pode vir formulado tanto na ação de embargos de terceiro como em outras vias, embora sua eclosão se verifique, em geral, na fase de execução do julgado.

A Teoria Maior da Desconsideração

No direito brasileiro, existem duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distinguem-se com clareza a desconsideração da pessoa jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação de sociedade (p.ex., a responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao administrador etc.).

Sendo chamada aqui de teoria maior. E de outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução de patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do principio da autonomia à simples insatisfação do crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria menor, que se contenta com a

demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

As duas teorias se apresentam de formas muito distantes, sendo certo que a palavra “DESCONSIDERAÇÃO”, passou a ter dois significados diferentes (o maior e o menor), exigindo-se no estudo da matéria, o cuidado de prévia definição do tema em exame. Tendo em vista esse cuidado, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica da personalidade jurídica, sem qualquer especificação, está se referindo á sua versão maior.

Princípio da Autonomia Patrimonial

A importância da personificação da sociedade sob o aspecto jurídico decorre da própria necessidade de se criar mecanismos legais capazes de assegurar a distinção entre os sócios e a sociedade de modo a incentivar as pessoas a desenvolverem seus negócios.

Com a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a sociedade passa a responder legalmente pelas operações nela realizadas dentro dos limites de gestão estabelecidos nos seus atos constitutivos. Desta forma, a autonomia patrimonial constitui-se em um incentivo às pessoas, que passam a se dispor a colocar seu capital a serviço do empreendimento empresarial, tendo a garantia que não terá seu patrimônio pessoal ameaçado para suprir dívidas da pessoa jurídica. Isto é característico, sobretudo nas sociedades limitadas.

Com esta proteção patrimonial, que é uma espécie de escudo a defender a pessoa dos sócios, quanto ao seu patrimônio pessoal, muitos usam má fé e acabam praticando fraudes e abusos, lesando terceiros e credores. Se não houvesse um freio, ao se aplicar o princípio da autonomia patrimonial de forma absoluta, o credor passaria a ser refém das circunstâncias e da boa vontade do devedor.

Enquanto não se instituía um diploma legal para coibir as fraudes, nossos tribunais passaram, então, a firmar jurisprudência, visando coibir os excessos, decidindo que o direito à personalidade jurídica deveria sofrer restrições, podendo, em determinados casos, não levar em conta a distinção patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios. Iniciava-se aí a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, necessário deixar bem claro esse aspecto, não é uma teoria contra a separação subjetiva entre a sociedade empresária e sócios. Muito ao contrário, ela visa preservar o instituto, em seus contornos fundamentais, diante da possibilidade de o desvirtuamento vir a comprometê-lo.

Isto é, a inexistência de um critério de orientação, a partir do qual os julgadores pudessem reprimir fraudes e abusos perpetrados através da autonomia patrimonial, poderia eventualmente redundar no questionamento do próprio instituto, e não do seu uso indevido. Esse critério é fornecido pela teoria da desconsideração, que, assim, contribui para o aprimoramento da disciplina da pessoa jurídica.

A indisfarçável preocupação dos estudiosos do assunto diz respeito à reafirmação do princípio da autonomia. Os pressupostos da desconsideração são a pertinência, a validade e a importância das regras que limitam, ao montante investido, a responsabilidade dos sócios por eventuais perdas nos insucessos da empresa, regras que, derivadas do princípio da autonomia patrimonial, servem de estimuladoras da exploração da atividade econômica, com o cálculo de risco.

Muitos empreendedores poderiam ficar desmotivados em se lançar novos e arriscados empreendimentos se pudessem perder todo o patrimônio pessoal caso o negócio não prosperasse.

A partir de agora nos dedicaremos a expor aquilo que por assim dizer trata-se do núcleo do trabalho, ou seja, a responsabilidade da sociedade e de seus sócios.

Responsabilidade dos Sócios nas Sociedades Limitadas

As responsabilidades nas sociedades limitadas derivam de dispositivo expresso no código civil que determina que responsabilidade de cada sócio seja até o limite do valor de suas quotas (art. 1052 do CC).

Essa separação entre o patrimônio pessoal e o da empresa tem por escopo incentivar que as pessoas não se desestimulem a criar ou aumentar suas empresas caso ocorra uma eventual perda. Na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, os bens particulares do sócio não respondem,

também, por dívida fiscal da sociedade, salvo se houver prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, havendo inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, como salienta Fabio Ulhoa;

“A limitação da responsabilidade dos sócios, na limitada, corresponde à regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas. Seu beneficiário indireto e último é o próprio consumidor. De fato, poucas pessoas - ou nenhuma-dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar a perda de todo o patrimônio, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações. A limitação da responsabilidade do empreendedor ao montante investido na empresa é condição jurídica indispensável, na ordem capitalista, à disciplina da atividade de produção e circulação de bens ou serviços.”⁸

Assim limitada é a responsabilidade do sócio, não a sociedade que responderá até o limite de seu patrimônio. O limite da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da limitada é o total do capital social subscrito e não integralizado.

⁸ Coelho Fábio, Curso de direito Comercial Vol. 2 - 9 Ed. 2007 - pag. 27.

Por capital subscrito se entende aquele total de bens os quais os sócios se comprometem a entregar para a formação da empresa. Diz-se integralizado da parte que foi efetivamente entregue, isto é, o capital integralizado é aquele que falta uma parte.

A diferença entre estar totalmente ou não o capital integralizado será que não estando totalmente integralizado os credores poderão cobrar até o limite de sua integralização.

Estando o capital integralizado os sócios se eximem de qualquer obrigação respondendo somente o patrimônio da empresa.

Em regra, as sociedades limitadas respondem, com a plenitude de seu patrimônio, por todos os compromissos sociais assumidos. No entanto, seus sócios têm responsabilidade solidária. Sendo chamados para solver os débitos sociais, até o limite da integralização do capital social, desde que caracterizada a insolvência da empresa.

Dessa feita, diante de uma empresa constituída sob a característica de "responsabilidade limitada", o eventual credor deve levar em consideração que a garantia de recebimento dos seus créditos está limitada ao valor do capital social dela, vez que a responsabilidade dos sócios limita-se tão somente a integralizá-lo.

Neste caso, ocorrendo à inadimplência da empresa, a responsabilidade individual de cada sócio estende-se, solidariamente, à plena integralização das cotas subscritas pelos outros sócios que, eventualmente, estejam em mora perante a sociedade.

Contudo, ainda assim, a garantia que se pode proporcionar aos credores não ultrapassa ao montante contabilizado sob a rubrica de 'Capital Social'.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ribeiro da Costa, assim se pronunciou:

“Como os sócios da em nome coletivo, os da por cotas, também, e com acerto de cotistas chamados, respondem solidariamente pelas obrigações e dívidas sociais. Aqueles, ilimitadamente. Estes limitadamente, até o montante do capital social. Esta responsabilidade, todavia, apura-se em caso de falência. Só nesse caso. Fora dele não.’ (1ª. Turma, RE 21.742-SP, RDM, vol. 8º., p. 148) ⁹

Portanto, é errônea a iniciativa de se avaliar o risco de uma empresa limitada, levando-se em conta seus perfis econômico e financeiros em face de seus cotistas, vez que estes respondem tal somente pela plena integralização do capital social. Claro está que esta avaliação é realizada na hipótese de a insolvência ter ocorrido em virtude de fatores imponderáveis, ausentes as manifestações de dolo, de má-fé.

Se o capital já houver sido integralizado, isto é, se todas as cotas estiverem inteiramente liberadas, nenhum cotista, como tal, poderá ser compelido a fazer qualquer prestação. Nada deve ele, nem à sociedade, nem aos credores dela, cuja garantia repousa exclusivamente (como na anônima) sobre o patrimônio social.

⁹ Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ribeiro da Costa 1ª. Turma, RE 21.742-SP, RDM, vol. 8º., p. 148.

Conclui-se que a mencionada limitação de responsabilidade dos cotistas não equivale à declaração de absoluta irresponsabilidade destes, perante terceiros.

Na gestão social há princípios legais (e aqui se incluem os contratuais) e éticos a serem observados, de maneira que em caso de inobservância dos mesmos, os sócios de responsabilidade limitada passam a ser pessoalmente responsáveis ilimitadamente pelas conseqüências dos seus atos.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal corrigiu uma série de julgamentos equivocados do Tribunal Federal de Recursos que, ao arrepio dos termos claros da lei, vinha acatando a tese de penhora indiscriminada de bens particulares de sócios de sociedade limitada, em caso de insolvência desta, quando a inadimplência não repousava sobre atos eivados de fraude, ilegalidade ou de infração contratual. Desta forma, a inadimplência tributária, pura e simples, não é causa que justifique a ampliação da responsabilidade pessoal do cotista de sociedade limitada, de forma a atingir o seu patrimônio particular.

Com redação diferente, porém mais sucinta, e mantendo o mesmo espírito dos Art. 2º. e 9º., do Decreto n. 3.708/19, o atual Código Civil orienta, em face da responsabilidade dos cotistas de uma sociedade limitada, que os sócios têm responsabilidade solidária pela integralização do capital social.

Contudo, deve-se observar que de conformidade com o que dispõe o parágrafo 5º, do Art. 1.072, do Código Civil, as deliberações dos sócios, com a observância rigorosa dos preceitos legais e contratuais, obriga todos os demais sócios ausentes. O mesmo não se pode dizer se as deliberações forem tomadas

em conflito com as disposições contidas na lei e no contrato. Nestas condições, a responsabilidade cinge-se tão somente aos sócios que proferiram a decisão, de forma solidária, liberando-a para os sócios ausentes e divergentes, como prevê o Art. 1.080, do Código Civil.

O atual Código Civil prevê que cotista deve levar em consideração que além de dispor de capital para integralizar totalmente a subscrição a que se obrigou, por ocasião da celebração do contrato social da empresa limitada, poderá, também, ser compelido a integralizar a cota-parte dos demais sócios que porventura estejam inadimplentes perante a sociedade.

O Art. 2º. e 9º., do Decreto n. 3.708/19, difere do dispositivo contido no Art. 1.052, do atual Código Civil, apenas num detalhe secundário: O momento em que a responsabilidade dos cotistas deverá ser acionada para compeli-los a solver a cota-parte dos sócios inadimplentes. A teor do Decreto n. 3.708/19, a responsabilidade solidária dos sócios seria exigida tão somente em caso de falência da empresa, ao passo que o atual Código Civil abre perspectiva de exigí-la a qualquer momento, se não existir disposição contratual diversa, mesmo que a sociedade reúna plena saúde financeira.

Vê-se, pois, que a responsabilidade individual de cada sócio passou a ser mais rigorosa sob o prisma do atual Código Civil, se comparada com o que estabelecia o regulamento anterior. Ora, se a obrigação dos sócios é restrita ao valor de suas cotas, a responsabilidade pela integralização do capital é de natureza subsidiária, apenas ocorrendo em benefício de terceiros, face à insuficiência dos bens sociais; a solidariedade opera no plano dos sócios entre si,

uma vez que a integralização poderá ser exigida de qualquer dentre eles ou de todos indistintamente.

Na ausência de dispositivo legal, preferimos uma interpretação mais conservadora, apoiada na tese de que deva ser estabelecido expresso prazo para que os cotistas integralizem, cada qual, o valor da subscrição a que se obrigaram, após o que, constatada eventual mora de um ou de alguns sócios, os adimplentes são obrigados a suprir a totalidade ainda não-integralizada, na proporção de suas cotas partes.

Justifica-se esse entendimento na suposição de que a ausência de integralização do capital social na época aprazada, fatalmente vai provocar, como consequência, má-interpretação por parte de fornecedores, bancos e outros credores em potencial, pois fica evidente que a sociedade não reúne força moral nem mesmo para compelir um ou mais sócios inadimplentes a cumprir a responsabilidade pecuniária a que se obrigaram. Como, desta forma, conceder crédito para uma empresa com esse perfil? E, se não desfrutar de linhas de crédito, essa organização terá sérias dificuldades para obter êxito em sua empreitada empresarial, ainda que seja, desde a sua origem, potencialmente promissora.

Entendemos, mais, que o cotista inadimplente poderá, em última análise, ser até mesmo mantido no quadro de sócios da empresa, com a consequente redução de sua participação aos níveis de sua efetiva integralização, todavia a organização não pode, em hipótese alguma, revelar fragilidades especialmente no seu ponto nevrálgico, que é a sua solidez conceitual.

Além do mais, é de se pressupor que a determinação do capital social total da empresa, estabelecido no momento da constituição desta, não ocorreu de forma aleatória, mas em níveis suficientes para que ela atingisse as metas operacionais a que se propôs, de tal sorte que a eventual integralização a menor, desse mesmo capital social, implica, obviamente, na mudança dos planos inicialmente traçados ou, se mantidos, com a necessidade de se contrair maior volume de endividamento.

Os resultados para a empresa são altamente negativos, em ambas as circunstâncias, no plano financeiro e em termos de imagem, fato este que entra em rota de colisão com os postulados contidos na Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas), os quais têm por escopo a preservação da atividade operacional da empresa, como fonte geradora de riquezas, empregos e tributos, de alavancagem da economia, cujo exercício de sua função social é de suma importância para a sociedade como um todo.

Aliás, partindo do fato de que o sócio-cotista de uma empresa, constituída sob a égide de responsabilidade limitada, desfruta, sem dúvida, de profundas vantagens para a preservação de seu patrimônio pessoal, em caso de insolvência desta, se comparadas com a situação do sócio-cotista das Sociedades em Nome Coletivo estes, pessoalmente responsáveis ilimitadamente pelos débitos sociais, entendemos que sempre na ausência de dispositivo legal que regule o tema, não seria crível a tese de que aqueles acionistas (da sociedade limitada) não fossem obrigados nem ao menos a integralizar as cotas de sócios inadimplentes, em prazo expressamente definido.

Assim, a sociedade tem o poder de notificar os sócios inadimplentes a integralizar as cotas que subscreveram, dentro do prazo de trinta dias, e a seguir, na hipótese de mantida a mora, ser obrigada a reduzir o capital social, adequando-o aos valores efetivamente integralizados cientes dos possíveis efeitos negativos que essa medida poderá provocar perante a opinião pública, ou estabelecer prazo para que os sócios, até então adimplentes, promovam também a integralização da cota-parte dos sócios inadimplentes, como forma de manter o capital social inicialmente subscrito.

Com esse entendimento cremos ter observado rigorosamente o princípio da solidariedade, sem atropelar o da subsidiariedade. Vale ressaltar, que o direito pátrio a fim de evitar a responsabilidade ilimitada dos sócios e situações injustas e arbitrárias, prevê que a responsabilidade tributária somente ocorre quando existe demonstração cabal através de processo administrativo e judicial.

Assim, inexistente qualquer responsabilidade objetiva ou solidária presumida com o débito tributário de sociedade devedora, em outras palavras, o débito da sociedade não pode gerar responsabilidade objetiva para sócio.

Nesse sentido, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido ser indevida a responsabilização dos sócios quotistas por débitos da empresa executada. Neste escopo, transcrevemos a ementa da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, no Recurso Especial nº 744.950-SP:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

...

3. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...)

...

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do

prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

4. Recurso especial desprovido."

Conforme a decisão anterior, tem-se que o sócio poderá sempre se defender na esfera administrativa ou judicial, para que seja excluído da indevida inclusão de seu nome como devedor ou co-responsável de um débito que pertence à sociedade (pessoa jurídica), socorrendo-se da garantia constitucional do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, constantes no artigo 5º, incisos LIV e LV da nossa Carta Magna.

Responsabilidade pela Integralização do Capital Social

A esse propósito, quanto ao ordenamento legal aplicável, na omissão do Decreto n. 3.708/19 (Lei da Sociedade Limitada), o artigo 334 do Código Comerc¹⁰ial disciplinava especificamente que:

"A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer, sem expresso consentimento de todos os outros sócios; pena de nulidade do contrato".

Tal dispositivo restou revogado pelo novo Código Civil, que passou a regular a sociedade limitada nos artigos 1.003 e 1.052 a 1.087. O primeiro desses dispositivos vem assim expresso no *caput*:

"A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade ". Já o artigo 1.057, de seu turno, dispõe que "Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua

¹⁰ Fux, no Recurso Especial nº 744.950-SP, Superior Tribunal de Justiça.

quota, total ou parcialmente (...) a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social".

A responsabilidade fundamental de um sócio, numa sociedade limitada, é a de integralizar suas cotas. Em ocorrendo a inadimplência do sócio, este responderá pelo dano que a sua omissão causar à empresa, nos exatos termos do Art. 1.004, do Código Civil.

Desta forma, se a sociedade sofrer algum tipo de prejuízo, ocasionado pela mora de um sócio, não seria justo que os demais que adimpliram pontualmente seus compromissos pecuniários com a empresa tivessem que suportar as conseqüências daquela omissão, previsão esta contida no Art. 395, do Código Civil.

A teor, do Art. 406, do Código Civil, os juros devem ser calculados à mesma taxa cobrada pela mora dos tributos devidos à Fazenda Nacional, isto é, aqueles fixados pela SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia. " A tendência que vem esboçando na doutrina e na jurisprudência tem sido no sentido de adotar juros de 1% ao mês, que são os legalmente previstos para os tributos em atraso.

É automática a incidência da correção monetária, mormente porque a integralização do capital social se constitui em obrigação líquida e certa. Nesse diapasão, vale dizer que para o cálculo da correção monetária, inicialmente levou-se em conta a ORTN, posteriormente transformada em OTN e, logo a seguir, pelo BTN. A Lei n. 8.177/91 extinguiu o BTN e, em seu lugar criou a TR,

contudo o STF já decidiu que esta [a TR] constitui-se num mero fator financeiro, não representando, pois, elemento que espelha a correção monetária.

Com efeito, e na ausência de um índice oficial com tal finalidade, tem-se usado o IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas, para se calcular a variação da correção monetária num determinado período, que muito embora não seja um parâmetro concebido por um órgão oficial, é conduzido a esta condição pela própria tradição que o cerca.

O artigo 1.004 agora em seu parágrafo único dispõe que os sócios pontuais se estes constituírem a maioria terá livre arbítrio para, unilateralmente, optarem pela cobrança da indenização do sócio inadimplente ou, se preferirem, procederem à exclusão de sócio remisso do quadro social, como medida punitiva pelos riscos a que submeteu a sociedade.

Os sócios adimplentes, se estes constituírem a maioria unilateralmente, poderão reduzir a participação do sócio inadimplente, no capital social da empresa aos valores que efetivamente ele integralizou. Esta última hipótese redução da participação do sócio inadimplente no capital da sociedade -- obrigará a empresa a reduzir o valor não-adimplido, do capital social subscrito ou, se preferirem, os sócios adimplentes poderão completar, com seus recursos financeiros, o montante que o sócio inadimplente deixou de integralizar, mantendo, assim, o capital social original.

Todavia, se a preferência dos sócios adimplentes recair sobre a hipótese de se excluir o sócio inadimplente da sociedade, este receberá a devolução de sua participação pecuniária efetivamente realizada, levando-se em conta a

situação financeira da sociedade no momento da resolução, exceto se outra não for a disposição contratual, para essas circunstâncias.

Vale lembrar que, ocorrendo a liquidação da cota do sócio inadimplente, o montante apurado deverá ser lhe reembolsado, dentro do prazo máximo de noventa dias, contados da liquidação, exceto se o contrato social ou a livre composição entre as partes dispuser de forma diferente, a teor do parágrafo 2º., do Art. 1.031, do Código Civil.

Mesmo que o sócio inadimplente seja excluído do quadro social da sociedade, este e seus eventuais herdeiros continuarão respondendo pelos débitos sociais, cujos fatos geradores ou incidências tributárias tenham ocorrido na época em que ele fez parte do quadro de cotistas da organização, pelo prazo de dois anos, a contar da data em que foi procedida a competente averbação da alteração do contrato social que noticiou a sua retirada.

No que se refere à mora, abrem-se duas perspectivas fundamentais para se apurá-la: se existir data limite expressa no contrato social para a integralização do capital social por parte dos sócios, esta será tomada como parâmetro para caracterizá-la. Por outro lado, se não existir pré-fixação de data, a mora ocorrerá somente após trinta dias da notificação que for endereçada ao sócio inadimplente, nos exatos termos do Art. 1.004, combinado com o Art. 397, do Código Civil.

Cabe ressaltar que, no que concerne à ausência de integralização do capital social, todo cotista responde solidariamente pela mora dos demais, como se fosse fiador dos mesmos, razão pela qual poderá ser obrigado a dispor de

seus bens particulares para solver eventual inadimplência, ainda que ele tenha cumprido rigorosamente a sua própria obrigação, na época devida.

Não se pode perder de vista que ao subscrever as cotas de uma sociedade limitada, o cotista deve levar em conta que responde não somente pela plena integralização de seu quinhão social, na época contratualmente aprazada, mas também pela eventual inadimplência dos demais sócios. É verdade que, em obediência ao princípio da solidariedade, o sócio que sozinho tiver que remir os valores inadimplentes, poderá exigir, dos demais, o rateio pelos dispêndios que foi obrigado a realizar.

Vê-se, pois, que neste particular, a responsabilidade do cotista de uma sociedade limitada é maior em relação à responsabilidade do acionista de uma sociedade anônima, eis que este último responde tão somente pelo capital individualmente subscrito, não correndo o risco de ser obrigado a remir a cota-parte de sócio inadimplente.

Com efeito, é de se concluir que somente com a plena integralização do capital social de uma sociedade de responsabilidade limitada é que se libera o cotista de ter que assumir o mencionado encargo suplementar.

É possível afirmar, com efeito, que se o sócio-cotista não exercer atos que são próprios do administrador, nem participar de deliberações eivadas de irregularidades, que resultem em transtornos legais ou financeiros para a empresa, ele não responderá, com os seus bens pessoais, pela solução de débitos sociais, a teor do Art. 1.016, do Código Civil.

Este é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal de Justiça. É impossível a penhora dos bens do sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada. (REsp. n. 8.711-0- RJ, em 21.10.92, publicado na Revista do STJ n. 43, p. 282).

Neste mesmo diapasão, o Supremo Tribunal Federal tem decidido:

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhora. Os bens particulares do sócio não respondem por dívida fiscal da sociedade, salvos e houver a prática de ato com excesso de poder ou infração da lei.” (Recurso Extraordinário n. 108.386-SP, 2ª Turma, publicado no RTJ n. 122, p. 719).

Os sócios respondem pessoalmente pela avaliação dos bens oferecidos à sociedade com o fito de integralizar o capital social, total ou parcialmente, se constatada a supervalorização dos mesmos. Neste caso, se essa anomalia trazer prejuízo para os credores, os sócios responderão solidariamente pelas diferenças que forem apuradas, levando-se em conta o valor de mercado dos citados bens, de conformidade com o que dispõe o Art. 1.055, parágrafo 1º., do Código Civil.

Neste aspecto, vale ressaltar que o atual Código Civil trouxe uma inovação, em relação à Lei Substantiva anterior, pois a atual lei impõe prazo decadencial de cinco anos para que eventuais correções daquela natureza sejam procedidas. Entendemos que o legislador foi feliz ao introduzir a mencionada

alteração, pois esta tem o condão de ampliar a proteção dos credores, contra eventuais abusos que possam ser perpetrados por cotistas que projetam valores irreais para os bens que compõem o patrimônio social.

A sociedade e, conseqüentemente, os seus sócios, respondem pelos atos que o administrador - pessoa física ou jurídica - praticar em nome da empresa, se concernentes à atividade da organização, ainda que estes extrapolem aos poderes que a ele foram limitados. Embora haja certa contradição a respeito desta tese, há decisões cada vez mais freqüentes no sentido de entender que, nesse episódio, à sociedade e por via de conseqüência, aos sócios é atribuída a *culpa in eligendo*, desde que caracterizada a boa-fé de terceiros.

De conformidade com o Art. 1.016, do Código Civil, o administrador responde pessoalmente pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, sempre que agir de forma culposa. Surge, então, a pergunta: Poderá o administrador ser responsabilizado por todas as conseqüências decorrentes de eventual inadimplência tributária da empresa? Embora isso se constitua num tema controvertido, entendemos que não, eis que a quitação dos inúmeros compromissos financeiros implica numa hierarquização de prioridades e, por esta razão, ao administrador não restaria alternativa, senão a de sacrificar o pagamento de algum ou de alguns deles, se o fluxo de caixa da empresa revelasse a inexistência de capital de giro suficiente, naquele momento, para saldar todos.

Nesse caso, a mora não pode ser caracterizada como conduta culposa do administrador, uma vez que a inadimplência não tem a marca da negligência, da imperícia ou da imprudência, mas sim, da equalização natural do pagamento dos

débitos constituídos, segundo as exigências impostas naquele momento. Não se pode incluir a apropriação indébita nessa liberação do administrador, que este der causa, decorrente da retenção indevida de imposto de renda retido na fonte, bem como das contribuições previdenciárias, descontados de empregados e de fornecedores.

Ainda com relação à responsabilização dos sócios, perante débitos tributários em mora, o Art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, frisa que "são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto". Contudo, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a penhora de bens de sócios e de administradores, abrindo a perspectiva, por outro lado, de discutir, em sede de embargos, se efetivamente a conduta dessas pessoas feriu dispositivos legais.

Essas pessoas são chamadas de "responsáveis por substituição" da obrigação tributária. Não nos parece racional, contudo, que se efetue a constrição de bens de pessoas com as naturais conseqüências deste ato, e as obrigue a recorrer ao Judiciário, por meio dos embargos, para demonstrar que não se excederam nos poderes que lhe foram confiados, nem infringiram as leis, contrato social ou estatuto da sociedade.

O sócio-gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidos no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde

que praticados com excesso de poderes ou infração da lei, incluindo-se o não recolhimento de contribuições previdenciárias.¹¹

Se ocorrer a liquidação irregular da sociedade, os sócios e os administradores responderão pela inadimplência dos débitos tributários, em virtude da inexistência de patrimônio social compatível para suportar tal responsabilidade.

Possibilidade de Pessoa Jurídica atuar como Administrador em Sociedade Limitada.

O art. 1.060 do novo Código Civil aponta que a administração da sociedade limitada compete a uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado. Neste artigo não é feita qualquer especificação quanto à necessidade do administrador ser pessoa física.

A regra é diferente, por exemplo, daquela encontrada no art. 997, que dispõe expressamente sobre a indicação das pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade simples.

¹¹ (STJ - Recurso Especial n. 7.303-0-RJ, publicado na Revista do STJ n. 36, p. 306)

É certo que ao regular a investidura de administradores designados em ato separado, o art. 1.062 exige a qualificação de seu estado civil, residência e outros elementos que indicam tratar-se de pessoa física. Isso não impediria, em tese, que uma pessoa jurídica fosse nomeada para administrar a sociedade no próprio contrato social. Todos os atos de gestão que dependessem do administrador pessoa jurídica seriam conduzidos de acordo com o critério de representação do administrador (nos termos de seu estatuto ou contrato social), valendo a assinatura dos seus representantes como em qualquer ato onde a pessoa jurídica obriga-se validamente.

Apesar de aparentemente não haver impedimento legal, a questão da administração ser exercida por pessoas jurídicas gera diversas controvérsias. A primeira reação da maioria dos envolvidos com esses assuntos provavelmente seria afirmar sua impossibilidade.

Do ponto de vista prático, mais relevante ainda será o posicionamento adotado pelas Juntas Comerciais, que permitirão ou não o registro de contrato social com designação de administrador pessoa jurídica. A publicação do novo Código Civil é um bom momento para ser retomado esse debate, que andou um pouco esquecido porque todos se acostumaram com o regime anterior onde a pessoa jurídica sempre delegava seus poderes de administração a uma pessoa física.

Responsabilidade do Sócio que ingressa na Sociedade em Andamento

O sócio que ingressa numa sociedade passa a ser responsável por todos os seus débitos, mesmo que os fatos geradores ou as incidências tributárias tenham ocorrido antes de sua admissão. Portanto, nessas circunstâncias, a responsabilidade do novo sócio alcança os débitos conhecidos e não-conhecidos da empresa, para os quais não deu causa, não proferiu decisão, não teve qualquer participação em sua geração.

Se a empresa for do tipo 'responsabilidade limitada', responde pela integralização da totalidade do capital social desta, ainda que seja para solver débitos financeiros constituídos antes de seu ingresso na sociedade. Por outro lado, se a empresa ou se a sua condição na empresa for da categoria 'responsabilidade ilimitada', terá o compromisso de responder ilimitadamente, com o seu patrimônio pessoal, para elidir todos os débitos da sociedade, mesmo que, repetimos, tais compromissos tenham sido gerados ou as suas incidências tributárias tenham ocorrido antes do seu ingresso no quadro social da empresa.

Vê-se, pois, que a situação do sócio que ingressa é mais constrangedora, se comparada com a do sócio que se retira, pois a responsabilidade deste limita-se ao prazo de dois anos, a contar da data da averbação de sua saída do quadro social. O sócio que ingressa passa a ser solidário por todas as dívidas sociais anteriormente constituídas. Ou seja, ingressa, ele, participando das benesses de um patrimônio social constituído que espera ser fonte geradora de lucros, mas também passa a se constituir em partícipe pelo pagamento de todos os débitos

anteriormente contraídos para a consolidação do mencionado patrimônio, solidariamente com os demais sócios.

O novo sócio, ao ingressar na sociedade já constituída, deve ponderar sobre todas as vantagens e riscos do ato que vai realizar. Há de se perquirir sobre o ativo e o passivo a sociedade, pesar os riscos que irá assumir com o seu ingresso. Gozará dos benefícios e dos reflexos financeiros dos negócios realizados anteriormente; é justo, pois, que se sujeite também aos respectivos riscos.¹²

E, mais:

E, muito embora vasta corrente defenda ponto de vista contrário, cláusula contratual que disponha diversamente não terá valor contra terceiros, só ensejando ação regressiva entre cessionário e cedente.

Pode-se concluir que o ingresso de sócio em sociedade já em andamento constitui-se numa decisão de elevado risco, porque os dados contábeis nem sempre são fontes seguras de informações. Além do mais, a empresa pode ser devedora de débitos ocultos, obviamente não-contabilizados, constituídos no passado distante, que se revestem das características de uma bomba de efeito retardado. Exemplificando, podemos citar as reclamações trabalhistas e os débitos tributários.

¹² (REQUIÃO, 2004, p. 434).

Responsabilidade do Sócio que se Retira da Sociedade

O sócio que se retira da sociedade continua responsável pelos encargos financeiros contraídos durante o período em que dela participou como cotista, pelo prazo de dois anos. Na verdade, cessa a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade somente após dois anos a contar da data do arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis, da alteração contratual que resultou em sua saída, a teor do parágrafo único, do Art. 1.003, do Código Civil.

A limitação de responsabilidade pelo prazo de dois anos não se aplica aos compromissos financeiros pessoais assumidos pelo sócio, ainda que em benefício da sociedade, em títulos de créditos ou em contratos, como é o caso do aval ou de fiança, respectivamente, visto que estes se constituem em institutos que são tratados em lei própria.

O sócio que se retira da sociedade deixa de ter a responsabilidade aqui mencionada, se obtiver, de todos os credores, expressa liberação desse compromisso, fato que, embora previsto em lei, parece ser de difícil aplicabilidade na prática.

É possível concluir que cláusulas contratuais que prevêm a cessão de responsabilidade do sócio, a partir do momento em que este se retira da sociedade, sem que se tenha plena anuência de todos os credores, são tidas como pactos inválidos.

Vale dizer que, a exemplo da responsabilidade do sócio que ingressa na sociedade em andamento, a do sócio que se retira é sempre compatível com a do tipo de sociedade da qual participa, isto é, limitada à integralização total do capital social, em se tratando de sociedade com responsabilidade limitada, ou de sócio comanditário, em sociedade em comandita simples ou ilimitada em detrimento de seu patrimônio pessoal, se tratar de sociedade com responsabilidade ilimitada, como se acontecer com as 'sociedades em nome coletivo' e as 'sociedades em comandita simples' (nesta última hipótese, para os sócios comanditados).

Não há que se confundir o patrimônio social da sociedade, com o patrimônio pessoal do sócio, em virtude da plena autonomia que reina entre eles. Desta forma, o patrimônio social não pode ser alcançado por débitos pessoais não-adimplidos, dos sócios, como é o caso, por exemplo, da realização de penhora para a garantia de embargos, em sede de execução judicial ou extrajudicial, conforme previsão legal contida nos Art. 1.022 e 1.024, do Código Civil.

O sócio Tício retira-se da sociedade XYZ Ltda. em 5 de julho de 2005 e a averbação dessa alteração social é levada à Junta Comercial somente em 8 de agosto de 2006.

Dessa última data conta-se o prazo de dois anos para que os credores ou a sociedade o acionem pelas obrigações contraídas até 8 de agosto de 2006 (Código Civil, arts. 1.003 e 1.057, parágrafo único).

No mesmo sentido e "nos termos do Art. 1.032, do CC, a saída, morte ou exclusão do sócio não o isenta, ou a seus herdeiros, de responder pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após a averbada a resolução".¹³

Responsabilidade do Sócio quando da Liquidação da Sociedade

A extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária termina após um procedimento dissolutório, judicial ou extrajudicial, prosseguindo com a liquidação, a fim de regularizar qualquer pendência negocial que ainda haja, e por ultimo, há a partilha de eventual acervo patrimonial remanescente entre os sócios.

A liquidação de uma sociedade implica na interrupção da continuidade de novas operações empresariais, as quais ficam limitadas tão somente aos atos absolutamente indispensáveis ao encerramento das contas. Não teria sentido, em sede de liquidação da empresa, manter a continuidade da realização de atos empresariais, de compra, venda e prestação de serviços, de contratação de operações de crédito e outras, eis que incompatíveis com o processo em curso. se, contudo, os sócios não se abstiverem da realização de novos negócios, durante a fase de liquidação da empresa, responderão, pessoalmente, de forma ilimitada e solidariamente, pelos seus atos, de acordo com os Art. 51 e 1.036, do Código Civil, sem prejuízo das repercussões criminais, mormente se tratarem de

¹³ NEGRÃO, 2005, p. 281
FAZZIO JÚNIOR, 2004, p. 62

negócios estranhos ou desnecessários à condição da empresa ora em dissolução.

É de responsabilidade do liquidante a promoção de ampla publicidade acerca da dissolução da sociedade, a teor dos incisos I e IX, do Art. 1.103, do Código Civil. O registro do ato deve ser por ele providenciado no prazo de trinta dias, conforme dispõe o parágrafo 3º., do Art. 1.151, da Lei Substantiva, respondendo por perdas e danos em caso de omissão ou demora para fazê-lo. Em ocorrendo a negligência do liquidante, nesse aspecto, qualquer um dos demais sócios poderá realizar as funções que são da alçada deste.

CONCLUSÃO

Do exposto, observa-se que a lei, ao criar a sociedade limitada, inseriu mecanismos para não desamparar, em especial, credores trabalhistas, tributários e previdenciários, diante de uma situação de fracasso desse tipo societário. E mais, quando reputa que determinado ato do sócio possa ser fraudulento ou contrário ao contrato social ou à lei, impõe como sanção a responsabilidade ilimitada.

Na verdade, a regra continua sendo a responsabilidade limitada dos sócios na sociedade limitada. Como exceção, a lei e a jurisprudência adotam a responsabilidade ilimitada, porque a característica específica desse tipo societário é a limitação na responsabilidade como forma de predefinição de perdas em caso de fracasso. E isso é um estímulo para os sócios, porque a grande maioria das sociedades constitui-se dessa forma, e isso fomenta a economia.

Referencias Bibliográficas

CALÇAS, Manoel De Queiroz Pereira (2003, p. 28 - 91)

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 155.

Coelho Fábio, Curso de direito Comercial Vol. 2 - 9 Ed. 2007 - pag. 27.

DINAMARCO, Candido Rangel

FAZZIO JÚNIOR, Waldo 2004, p. 62.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa. São Paulo: Editora RT, 2007.

HENTZ, Luis Antonio Soares. Direito empresarial. Franca: Ed. Ver. Atual, 1996.

LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NEGRÃO, 2005, p. 281.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. e 2004 p 434).

Ribeiro da Costa, Ministro do Supremo Tribunal Federal. (1ª. Turma, RE 21.742-SP, RDM, vol. 8º., p. 148)

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 29. ed. São Paulo, Saraiva, 2003. v. 3.

SOARES, Patrícia Barreira Diniz. *As empresas e o novo código civil*. São Paulo: Cenofisco, 2004.

STJ - Recurso Especial n. 7.303-0-RJ, publicado na Revista do STJ n. 36, p. 306.

TOZZINI, Syllas; BERGER, Renato. Sociedades limitadas no novo Código Civil. Alguns pontos insustentáveis ou no mínimo polêmicos.

Código Tributário Nacional (CTN)

Código Civil de 2002,

Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.78/90).

Decreto n. 3.708/19

Lei das Sociedades Anônimas (LSA)

Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas)

JURISPRUDÊNCIA

Recurso Extraordinário n. 108.386-SP, 2a turma, publicado no RTJ n. 122, p. 719).

REsp. n. 8.711-0- RJ, em 21.10.92, publicado na Revista do STJ n. 43, p. 282).

SITE

<http://www.tj.sp.gov.br>

<http://www.stf.gov.br>

