

SIBELE LUSTOSA

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA E DO SÓCIO-GERENTE DAS
SOCIEDADES POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

UFPR

2001

SIBELE LUSTOSA

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA E DO SÓCIO-GERENTE DAS
SOCIEDADES POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

**Monografia apresentada como requisito à obtenção
do certificado de especialista no Curso de
Especialização em Direito Societário, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná**

Orientador: Prof. Edgar Katzwinkel Junior.

CURITIBA

2001

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. A SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.....	3
3. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.....	6
3.1 Linhas gerais.....	6
3.2 Responsabilidade do sócio cotista.....	8
3.3 Responsabilidade do sócio-gerente.....	12
3.3.1 Responsabilidade tributária do gerente.....	13
3.4 Responsabilidade do sócio no Código de Defesa do Consumidor.....	23
3.5 Responsabilidade trabalhista do sócio	33
3.6 Penhorabilidade das cotas.....	38
4. CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	42

RESUMO

O presente estudo traz uma análise sobre a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas das sociedades por cotas de responsabilidade limitada de que fazem parte. Primeiramente, será feita uma análise das sociedades por cotas, para que depois sejam analisadas as situações nas quais seus sócios e gerentes poderão ser chamados a responder, com o seu próprio patrimônio, pelos débitos sociais nas áreas tributária, do consumidor e trabalhista. A finalidade do presente estudo é demonstrar que em cada uma dessas áreas são diferentes os casos em que o sócio será responsabilizado, bem como indicar um caminho à unificação dos tratamentos.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Comercial classifica as sociedades comerciais conforme os limites da responsabilidade dos sócios:

Sociedades em Conta de Participação (CCm, arts. 325-328): sem personalidade jurídica própria, são caracterizadas pela existência de sócios comerciantes ostensivos e sócios não comerciantes ocultos, onde apenas os primeiros se responsabilizam ilimitadamente (com seus bens particulares) pelas obrigações da empresa, realizando as operações comerciais em seu nome. Os sócios ocultos não assumem obrigações para com terceiros, mas somente com os sócios ostensivos ou gerentes.

Sociedades em Nome Coletivo (CCm 315-316): caracterizadas pelo fato de serem formadas por duas ou mais pessoas, em que todos os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, de forma solidária e ilimitada;

Sociedades em Comandita (CCm, arts. 311-314): constituídas por sócios que possuem responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária (comanditados), devendo ser comerciantes, e sócios que limitam sua responsabilidade à importância com que entram para o capital (comanditários);

Sociedades de Capital e Indústria (CCm 317-324): caracterizadas pela existência de sócios que contribuem exclusivamente com seu trabalho, enquanto outros ingressam com o capital necessário à movimentação do empreendimento;

Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada (Decreto nº. 3.708/19): em que a responsabilidade dos sócios fica limitada à integralização de

sua cota de capital, não podendo, uma vez integralizado o capital social, o patrimônio pessoal do sócio responder pelas dívidas sociais;

Sociedades Anônimas (Lei nº. 6.404/76): em que o capital social é pulverizado em ações, de livre transferência, sendo, geralmente (sociedades abertas) negociadas na bolsa de valores.

Assim, as sociedades comerciais podem ser divididas em dois grandes grupos: aquelas nas quais a regra é a de que os sócios respondem ilimitadamente e solidariamente com a sociedade, ou seja, as obrigações da sociedade são, ao mesmo tempo, obrigações do sócio – as de responsabilidade ilimitada; nas outras, a lei prevê que apenas a sociedade, com seu patrimônio, responde pelas obrigações sociais. Isso significa que a responsabilidade de cada sócio limita-se ao capital que depositou na sociedade. Assim, seu patrimônio pessoal, em regra, não será atingido por dívidas da sociedade – são as sociedades de responsabilidade limitada.

Contudo, tal limitação não é absoluta. Não há dúvida de que não se pode aceitar a pessoa jurídica como um escudo protetor dos seus sócios em relação aos atos ilícitos por eles praticados. A problemática que envolve o tema é a fixação, de forma genérica, de quais seriam as condutas praticadas pelos sócios, envolvendo a sociedade, que poderiam levar ao alcance de seu patrimônio pessoal. Fácil perceber, assim, porque a matéria gera ferrenhas discussões, uma vez que afetam a atividade e a segurança de grande parte da classe empreendedora, em sua maioria desenvolvem suas atividades por meio de pessoas jurídicas.

Das diversas formas societárias existentes no direito brasileiro, a Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada é a mais utilizada para a

constituição de empresas, motivo que levou à sua eleição como objeto principal de análise no presente estudo.

2. A SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada é, atualmente, uma das mais adotadas espécies de sociedade mercantis, isto porque não exige tanta complexidade como a sociedade por ações, na sua constituição e funcionamento, como também porque, com a regulamentação das microempresas, passou a ser o tipo ideal de sociedade para a constituição destas. A sociedade por cotas pode ter natureza civil, comercial ou econômica, e um mínimo de dois sócios, não havendo limite máximo quanto ao número destes. A firma ou denominação social deve ser sempre seguida da expressão Limitada, ou, abreviadamente, Ltda., em caso contrário os sócios-gerentes e os que fizerem uso da firma serão considerados, solidária e ilimitadamente, responsáveis.

Esta espécie societária surgiu na Alemanha em 1892. Sua finalidade era permitir que comerciantes de pequeno ou médio porte pudessem desenvolver um novo tipo de sociedade, sem os embargos peculiares à formação das sociedades anônimas e, ainda, sem os riscos da responsabilidade ilimitada dos sócios. No Brasil, em 1912, Herculano Marcos Inglês de Souza foi incumbido, pelo governo federal, de redigir um projeto de reforma do CCom.

No capítulo III, o referido projeto sugeria a implantação das sociedades limitadas entre nós, inspirando-se na lei alemã, e na portuguesa, de 1911. A demorada tramitação do projeto Inglês de Souza, agravada pelo surgimento do surto desenvolvimentista, especialmente industrial, a partir de 1918, ensejou o aparecimento de um projeto de lei do deputado Joaquim Luiz Osório, que, inspirando-se grandemente na reforma proposta por Inglês de Souza, daria

origem, no ano seguinte, ao decreto 3.708, de 10.1.1919. E é este dispositivo legal que até hoje rege as Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no Brasil.

Caracterizam as Sociedades Limitadas serem elas sociedade de pessoas - embora nem sempre seja isso uma regra -, e o fato de que a responsabilidade de seus sócios é limitada ao capital constante na última alteração contratual. Seu nome comercial é dado por razão social ou denominação, devendo estar sempre presente pelo menos o nome de um dos sócios.

No conceito de Fran Martins, *“Sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, é aquela que é formada por duas ou mais pessoas, assumindo todas, de maneira subsidiária, responsabilidade solidária pelo total do capital social”*¹. Já se nota aqui, desde logo, situação que descreve a responsabilidade do sócio, que será objeto de análise mais adiante. Fica claro, ainda, ser requisito para sua constituição a existência gravada na formação de um contrato bilateral consensual, com livre manifestação das partes contratantes.

Em princípio, os sócios da sociedade por quotas devem ser capazes para os atos da vida civil, nos termos do art. 5º do CCB, ou seja, maiores e capazes. Contudo, os termos do art. 4º da instrução normativa nº 12/86, permite o arquivamento do contrato com a participação de menores, desde que observado o seguinte: a) - o capital de sociedade deve estar totalmente integralizado no ato da constituição, bem como nas eventuais alterações contratuais; b) - não sejam atribuídos ao menor, poderes de gerência ou administração.

¹ Curso de Direito Comercial, 7ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 307.

Embora a lei empregue a forma "quota", deve-se usar a expressão "cota", pois aquela representa um arcaísmo. Para Napoleão Mendes de Almeida, é preferível a forma "cota" em vez de "quota", da mesma maneira que se diz "catorze" e não mais "quatorze", "caderno" e não "quaderno", "cotidiano" e não "quotidiano". Tendo desaparecido na pronúncia, a letra "u" perdeu a razão de figurar na escrita². No mesmo sentido Caldas Aulete, que conceitua "cota" como *prestação, quinhão, parte proporcional com que cada um de vários indivíduos tem de contribuir com os outros para certo fim*³.

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada é espécie de sociedade comercial em que a responsabilidade dos sócios é limitada ao montante das cotas subscritas por cada um. Por isso, o sócio é denominado, usualmente, cotista. Entretanto, a lei brasileira sobre as sociedades por cotas (D. 3.708, de 10.1.1919) limitou a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social, fato que deve constar do título constitutivo.

Oportuna, neste sentido, a advertência de Amador Paes de Almeida: *"A sociedade por cotas possui apenas uma categoria de sócios - o de responsabilidade limitada. Este, em conformidade com o Art. 2º, do D-003.708/1919, obriga-se por todo o capital social, isto é, tem a sua responsabilidade limitada ao total do capital social. Cada sócio, pois, obriga-se pela totalidade do capital social e não somente por suas quotas. Integralizadas as quotas e constituído o capital social, porém, nenhuma responsabilidade subsiste, quer para com a sociedade, quer para com terceiros, permanecendo o seu patrimônio particular inteiramente a salvo dos compromissos decorrentes das obrigações sociais. Lamentável equívoco, porém, faz pressupor exatamente o*

² Dicionário de Questões Vernáculas, São Paulo, 1981, p. 51

³ Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, v. 2º, 1958, p. 1191.

*contrário, sendo comum referências à responsabilidade do sócio limitada exclusivamente às suas quotas, ou, ainda, ao total do capital social, embora integralizado este*⁴. O contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada conterá, obrigatoriamente, os seguintes dados; a) qualificação dos sócios (nome, naturalização, domicílio, RG e CPF/MF); b) firma ou denominação sob a qual vigirá a sociedade; c) responsabilidade dos sócios; d) designação dos sócios-gerentes (ocorrendo omissão deste dado, presumir-se-á que todos os sócios podem gerir a sociedade e utilizar a firma social; e) referência ao objeto da sociedade; f) cota com que cada sócio contribuiu para a formação do capital social; g) participação de cada sócio nos lucros e perdas; h) prazo de duração da sociedade (determinado ou indeterminado); i) forma de liquidação e partilha, quando em extinção. A omissão de qualquer destes requisitos importará na nulidade do ato constitutivo da sociedade, impossibilitando seu arquivamento na Junta Comercial. Enquanto não integralizado o capital social, vale dizer, enquanto os sócios cotistas não resgatarem a sua parte, solidariamente, todos os sócios respondem por essa cota. Em caso de falência, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas. Assim, também, serão obrigados os sócios a repor os dividendos e valores recebidos, as quantias retiradas a qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, uma vez verificado que tais lucros, valores ou quantias foram distribuídos com prejuízo do capital realizado.

3. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

3.1 Linhas gerais

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada, conforme já visto, surgiu no Brasil com o Decreto n.º 3.708 de 10 de janeiro de 1919. Para analisar

⁴ Manual das Sociedades Comerciais, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998.

a responsabilidade dos sócios nesta sociedade, faz-se necessário transcrever dois artigos do mesmo Decreto:

“Art. 2º - O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos arts. 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular-se limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social.

Art. 9º - Em caso de falência todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas.”

Destes artigos extrai-se que os sócios respondem até o limite do capital social a ser integralizado. Enquanto este não estiver totalmente integralizado, cada sócio responde solidariamente pelo valor total do montante. Cada sócio entra com uma parcela do capital social. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas obrigações contraídas pela sociedade e que não foram liquidadas com o seu patrimônio (da sociedade).

Em relação à falência, a jurisprudência já concorda com outros casos, exemplo a concordata suspensiva. As partes ainda não liberadas (cotas) advindas na falência, serão respondidas solidariamente pelos sócios.

No caso de não integralização do capital social, pode-se cobrar o total deste capital de qualquer um dos sócios independente de sua participação na formação deste capital. Não há ação de regresso em caso de solidariedade. O sócio que for cobrado responde pela integralização do capital social e não pelas

cotas não integralizadas dos demais sócios. Após a integralização do capital social ou com a liberação de todas as cotas, os sócios cotistas se eximem de qualquer responsabilidade.

Fábio Ulhoa incorre em erro ao falar que uma vez integralizado todo o capital social da sociedade, nenhum dos sócios poderá ser atingido, em seu patrimônio particular, para satisfação de credores da sociedade. Entende-se por este enunciado que antes da integralização de todo capital subscrito a responsabilidade é ilimitada. A responsabilidade, contudo, é limitada à integralização do capital social, não podendo exceder o valor a ser integralizado.

3.2 Responsabilidade do sócio cotista

As linhas gerais acima descritas esclarecem a situação do sócio cotista em relação à sociedade e a terceiros: ele somente responde com o capital por ele integralizado na sociedade, no caso de integralização total, ou solidariamente com os demais pelo capital ainda não integralizado.

Some-se aos dispositivos acima analisados o disposto no art. 10 do Decreto 3.078/19 e tem-se delineada a situação do sócio que apenas detém parte do capital social, sem, contudo, exercer funções de gerência. Reza o art. 10:

“Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”

Não resta dúvida, portanto, de que o capital aplicado na sociedade pelo sócio cotista não gerente é o limite de sua responsabilidade. Apenas até o

montante por ele integralizado está o risco que corre pelo exercício da atividade comercial. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido nesse sentido⁵:

“Ementa: TRIBUTARIO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. MERO QUOTISTA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. A PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS A LEI OU COM EXCESSO DE MANDATO SO INDUZ A RESPONSABILIDADE DE QUEM TENHA ADMINISTRADO A SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, ISTO É, SEUS SOCIOS GERENTES; ESSA SOLIDARIEDADE NÃO SE EXPANDE AOS MEROS QUOTISTAS, SEM PODERES DE GESTÃO...”

Outras vezes, todavia, existem. Voltando o foco da questão à figura do sócio não detentor de poderes de administração, alguns defendem haver normas legais que o tornariam responsável direto ou subsidiário. Dentre as que o tornam responsável direto, encontram-se, exemplificativamente, as seguintes normas, afora o já citado art. 11, do Decreto nº 3.708/19:

Art. 16, do Decreto nº 3.708/19:

"As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais."

⁵ Acórdão Resp 33526/SP; Recurso Especial nº 1993/0008316-3) DJU de 17/06/1996 PG:21472

Art. 117, da Lei nº 6.404/76:

"O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder" (segue-se a enumeração de hipóteses de exercício abusivo de poder).

Haveria responsabilidade subsidiária, do sócio, quando a própria sociedade, em determinadas circunstâncias, não reúne condições econômico-financeiras para honrar seus compromissos. Na hipótese, são os sócios (administradores ou não) que passam a responder pelas obrigações inadimplidas. A propósito, decisão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do RS, na Apelação Cível nº 598.147.783, julgado em 30.09.1998, enuncia que a responsabilidade subsidiária automática é o princípio geral. Textualmente, pelo voto orientador do Relator, a decisão refere:

"Salvo regramento legal diverso, vigora para todos os tipos societários mercantis o princípio da responsabilidade subsidiária, automática, tendo como pressuposto a participação no capital. Ou seja: esgotado o patrimônio da sociedade, sem que seja suficiente para cobrir as respectivas obrigações vai-se automaticamente ao patrimônio pessoal dos sócios. Diz o art. 329, do Código Comercial: 'As obrigações começam na data do contrato, ou da época nele designada; e acabam depois que, dissolvida a sociedade, se acham satisfeitas e extintas todas as responsabilidades sociais.' Idêntico teor encontramos no art. 1.375, do Código Civil. O art. 339, do Código Comercial conserva a responsabilidade do sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. Por sua vez, o art. 592, II, do CPC, diz que os bens do sócio ficam sujeitos à execução, nos termos da lei."

Mas não é só esse regramento que contempla a responsabilidade de sócio (administrador ou não), em sociedade comercial. A Lei de Falências prevê que "a falência compreende todos os bens do devedor" (no caso, dos sócios – art. 38, do Decreto-lei nº 7.661/76). E, mesmo encerrada a falência, persiste, ainda, por 5 anos, a obrigação de os que eram sócios da sociedade pagar as dívidas remanescentes (art. 135, III, da referida Lei).

Não bastasse isso, vem ganhando espaço a teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*), largamente aplicada nos Estados Unidos da América, e que, entre nós, já avançou em todos os ramos do direito privado. Segundo essa teoria, a pessoa jurídica (a empresa) não é considerada para efeito de responsabilização. Havendo obrigação não satisfeita, pela pessoa jurídica, quem deve honrá-la é o sócio (administrador ou não, da sociedade). A teoria está tendo ampla aplicação, por exemplo, na área do Direito do Trabalho, nas relações de consumo (em face do Código de Defesa do Consumidor), e nas falências.

O posicionamento acima adotado, segundo o qual mesmo os sócios não gerentes seriam responsáveis subsidiários pelas dívidas da sociedade, embora embasado em boa argumentação não parece o melhor. Isso porque responsabilizar os sócios não gerentes pela simples insolvência da pessoa jurídica seria confundir seus patrimônios, fazendo letra morta do art. 20 do Código Civil e prejudicando a própria segurança da atividade empresarial, de natural risco.

A responsabilização do sócio (gerente ou não) deve ser reservada aos casos de ilicitude na conduta da empresa, para que não restem inatacáveis atos dolosos e fraudulentos por ela praticados; ou seja, aos casos em que é possível aplicar a teoria da desconsideração. As meras vicissitudes da atividade empresarial, todavia, não podem ensejar tal responsabilização, se foram a única

causa da insolvência da pessoa jurídica. Assim, entendemos que a desconsideração da pessoa jurídica só pode ser aplicada se configurada ilicitude, desvio de finalidade ou abusos no agir da empresa, conforme ver-se-á com mais vagar a seguir (itens 3.4 e 3.5, *infra*).

3.3 Responsabilidade do sócio-gerente

O já transcrito art. 10 do Decreto 3.708/19, com a interpretação que acima indicou-se como correta, por si só estabeleceu os limites para a responsabilização dos sócios-gerentes ou que derem nome à sociedade por cotas. Todavia, as legislações tributária e trabalhista ocuparam-se de reforçar o dispositivo, com tratamento específico às obrigações dessa natureza. Antes, porém, de analisarmos cada uma delas, algumas considerações genéricas devem ser feitas.

A primeira é em relação à natureza da responsabilidade assumida pelas pessoas descritas no art. 10. Apesar de a lei indicar ser solidária a responsabilidade, ela será sempre subsidiária. É o que prevê expressamente o art. 596 do CPC:

“Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade”.

Cabe aqui uma crítica aos Juízes Federais, que nas execuções fiscais preferem a responsabilização à penhora do faturamento das empresas, no caso de não serem encontrados bens da sociedade passíveis de constrição. Ora, o CPC, aplicado supletivamente às execuções fiscais por força do disposto na própria Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), é claro ao estabelecer os benefícios de

ordem nas execuções contra pessoa jurídica em que seja possível a responsabilização de seu sócio. Assim, como o faturamento de uma empresa a ela pertence, e apesar de incerto goza de uma enorme possibilidade de se verificar, por certo deve ser tomado como alternativa de constrição anterior à responsabilização do sócio-gerente.

Tal procedimento é, ainda, o mais coerente com o atual posicionamento do STJ, segundo o qual (conforme ver-se-á com mais vagar adiante) o encerramento irregular das atividades da empresa configura infração à lei passível de responsabilização do gerente (aliás, o mais comum e de mais fácil verificação). Assim, enquanto a empresa estiver em funcionamento – faturando - não houve ainda a infração à lei que permite responsabilizar o gerente, bem como há direitos a serem penhorados – o faturamento da pessoa jurídica – pelo que é intocável o patrimônio do sócio-gerente.

A segunda consideração é em relação à figura do gerente. A melhor interpretação do dispositivo que leva à sua responsabilização é o de que basta que a pessoa física esteja investida dos poderes de gestão para que possa ser responsabilizada por atos praticados com excesso de tais poderes, ou, ainda, infringindo à lei, sem a necessidade que seja sócia. Isso porque o fundamento da responsabilização é a prática de atos ilegais ou fora dos poderes conferidos no mandato. A condição ou não de sócio não influencia, mas sim o fato do agir em nome da empresa. E o gerente, ainda que não seja sócio, o faz, e deve fazê-lo dentro da lei e do contrato para que não seja pessoalmente responsabilizado.

3.3.1 Responsabilidade tributária do gerente

Dentro dos parâmetros acima delineados, cumpre fixar em que momento o gerente torna-se responsável pelos tributos devidos pela pessoa jurídica por ele administrada.

Com efeito, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) e a Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) contêm normas próprias acerca da responsabilização do administrador ou sócio de sociedade comercial. Essa responsabilidade deriva, notadamente, das seguintes normas legais, que se transcreve:

Art. 134, VII, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional):

"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:

I –

(...)

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas;"

Art. 135, III, dessa mesma Lei:

"São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II –

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Art. 4º, incs. V e VI, da Lei nº 6.830, de 22.09.1980 (Lei das Execuções Fiscais):

"A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I –

(...)

V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; e

VI – os sucessores a qualquer título."

Até data recente, havia grande incerteza no que tange aos contornos e à extensão da responsabilidade do administrador ou sócio de sociedade comercial, por dívidas tributárias desta. Neste contexto, dentre as questões não pacificadas, de suma relevância, estavam (I) as correlacionadas ao caráter solidário ou subsidiário da obrigação, (II) a de se o afastamento de sócio (especialmente se for administrador) de uma sociedade comercial, o torna ou não responsável pelas dívidas tributárias geradas até o momento de sua retirada, e (III) qual o verdadeiro sentido da expressão "infração de lei, contrato social ou estatutos",

contida no art. 135, III, da Lei nº 5.172/66, antes transcrito, ou seja, se a simples falta de recolhimento de um tributo, devidamente declarado, configuraria essa infração.

Conforme já explicitado no item 3.2 *supra*, mais coerente é a tese de que não há obrigação tributária solidária ou subsidiária automática, em relação a sócio (notadamente se também administrador) de uma empresa, por dívidas geradas por esta, mesmo quando se retire da sociedade, que esteja em plena atividade, e, ainda, que o simples inadimplemento de obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Em qualquer dessas hipóteses, há necessidade da presença do elemento subjetivo, para fins de responsabilização, vale dizer, a prova de que houve por parte do sócio, conduta culposa ou dolosa com o fim de causar prejuízo ao Fisco.

Essa foi a exegese que o Superior Tribunal de Justiça passou também a dar àqueles dispositivos de lei. Antes, vigia, nessa Corte de Justiça, o princípio da responsabilidade objetiva, substanciado, *verbi gratia*, nos seguintes precedentes, de cujas ementas se transcreve no que importa:

"O sócio responsável pela administração e gerência de sociedade limitada, por substituição, é objetivamente responsabilizado (grifamos) pela dívida fiscal, constituindo violação à lei o não-recolhimento de dívida fiscal regularmente constituída e inscrita. Não exclui a sua responsabilidade o fato do seu nome não constar da certidão de dívida ativa"⁶.

"O sócio-gerente de sociedade de responsabilidade limitada por cotas, por substituição, é objetivamente, responsável pela dívida fiscal (grifamos) apurada,

⁶ Recurso Especial nº 47.718-2, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 11.09.1995

contemporânea ao período do seu gerenciamento, constituindo violação à lei o não-recolhimento, a tempo e modo, dos créditos correspondentes à obrigação tributária. A dissolução regular da sociedade não derrisca esse liame. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais"⁷.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento a respeito do tema, e passou a adotar o princípio da responsabilidade subjetiva:

"De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta, todavia, quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade"⁸.

Os bens do sócio de uma sociedade comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

⁷ Recurso Especial nº 62.752-4

⁸ Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 109.639, J. 06.12.1999, unânime, Rel. Min. José Delgado, DJU de 28.02.2000

A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, do CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, sem ocorrer extinção ilegal da empresa, nem ter sido provado que praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Esse posicionamento é diametralmente oposto ao do TST em relação aos débitos trabalhistas, conforme item 3.5 *infra*.

Vejamos a seguinte decisão:

“Empresa que continuou em atividade após a retirada do sócio. Dívida fiscal, embora contraída no período em que o mesmo participava, de modo comum com os demais sócios, da administração da empresa, porém, só apurada e cobrada posteriormente.

Não ficou demonstrado que o embargado, embora sócio-administrador em conjunto com os demais sócios, tenha sido responsável pelo não-pagamento do tributo no vencimento. Não há como, hoje, após não integrar o quadro social da empresa, ser responsabilizado”⁹.

Desta última decisão se colhe, pelo voto orientador do Relator, lastreando-se ou não em outros precedentes, melhor explicitação da atual orientação jurisprudencial. Assim, está inserto em seu voto que "o simples inadimplemento

⁹ Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 100.739, J. 06.12.1999, unânime, Rel. Min. José

não caracteriza infração legal" e que "a responsabilidade solidária não é gerada no simples atraso de pagamento", e, ainda, que "há de se acompanhar entendimento jurisprudencial já esposado no âmbito do STJ, em eximir a responsabilidade de sócio quando não lhe é apontada a culpa pelo insucesso da sociedade ou por sua irregular dissolução", devendo essa prova "ser feita pelo Fisco", sendo certo que "entendimento contrário implicaria responsabilizar objetivamente o sócio".

Apesar disso, persiste a possibilidade de ser atribuída aos sócios a responsabilidade tributária de forma solidária e/ou subsidiária (ou por substituição). A responsabilidade subsidiária decorre do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, enquanto que a responsabilidade solidária ressaí do art. 134, VII, do mesmo CTN, e, ainda, de outros diplomas legais.

O Egrégio TRF da 4ª Região tem entendido que deve ser responsabilizado tanto o sócio-gerente na época do inadimplemento do tributo, bem como o que promoveu a dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo ambos os fatos infrações à lei de acordo com o referido pretório.

“Ementa EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA DE COTAS SOCIAIS PERTENCENTE SÓCIO COTISTA. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E POR SUBSTITUIÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135 DO CTN. Constitui infração à lei o não pagamento de dívida fiscal regularmente constituída ou no prazo consignado pela legislação atinente. Assim, de acordo com art. 135 do CTN, o sócio-gerente é sujeito passivo da obrigação, por substituição, respondendo inclusive com seus bens particulares pelo débito tributário contemporâneo à sua administração. Em caso de dissolução irregular da sociedade e correspondendo o débito a período imediatamente anterior à data em que o SÓCIO COTISTA assumiu função de

gerência na sociedade executada, irregularmente liquidada, é ele responsável solidário, na forma do art. 134, inc. 7º, c/c art. 135, inc. 3º, do CTN-66.”¹⁰

Há também a figura da responsabilidade solidária das empresas que integram o mesmo grupo econômico, a respeito da qual é indubitoso o art. 30, inc. IX, da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, que cuida das obrigações com o INSS:

"As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei."

No que concerne à responsabilidade subsidiária, e consoante orientação pretoriana vigente há mais tempo, torna-se necessário, ademais, em havendo execução judicial, que esta seja dirigida, primeiramente, contra a pessoa jurídica geradora da obrigação (art. 596 do CPC). Se a empresa não tiver bens, ou se tiver, estes forem insuficientes para garantir a execução, a pessoa física será responsabilizada, passando o Fisco, então, a redirecionar a ação contra o gerente ou, conforme o caso, a empresa coligada, para haver seu crédito.

Cite-se, a propósito, um precedente jurisprudencial nesse sentido:

"Ajuizada a execução fiscal contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a penhora deve recair em bens do seu patrimônio; só depois de comprovado que ela não tem bens suficientes para o adimplemento da obrigação pode o processo ser redirecionado contra sócio-gerente, hipótese em

10 Processo: 1999.04.01.080874-3 UF: RS Órgão Julgador: Segunda Turma

data da decisão: 16/12/1999 documento: TRF400076553. DJU de 02/08/2000 página: 261. Relator Juiz Vilson Darós. Decisão por maioria. Vencida a Juíza Tânia Escobar, entendendo que o representante legal não pode ser responsabilizado pelos tributos não recolhidos, cabendo-lhe multa conforme o art. 135, inciso III, do CTN.

que este deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa"¹¹.

Sua responsabilidade, no entanto, não restará caracterizada, como viu-se, pelo simples fato de ter sido exercida atividade de gestão na empresa, mas somente houver dolo ou culpa (em face do princípio da responsabilidade subjetiva), recaindo o ônus da prova sobre o Fisco.

Todas essas considerações, contudo, não tem relevância quando se trata de dívida fiscal decorrente de manifesta sonegação. Nesta hipótese, presume-se que a ação do contribuinte tem por objetivo lesar o erário público. Neste caso, por conseguinte, o sócio, seja administrador ou não, que tenha, de qualquer modo, direta ou indiretamente, dado ensejo à tal evasão de tributo, terá que suportar a responsabilidade decorrente.

Consideramos oportuno, ainda, referir recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, emergente do Recurso Especial nº 125.672, 1ª Turma, desta feita acerca da prescrição extintiva da obrigação tributária, pela qual, infelizmente, por qualquer tempo, tem o Poder Público o direito de cobrar o seu crédito, ou seja, enquanto não encontrados bens de ex-sócios, de empresa extinta, para fins de penhora, suspende-se a prescrição, podendo o Fisco, por isso, quando lhe aprouver, nessa circunstância, comprometer o patrimônio daqueles. A decisão está assim ementada:

"TRIBUTÁRIO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE – EX-SÓCIO – EXECUTIVO FISCAL – SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO – BENS

¹¹ Recurso Especial nº 36.543, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

NÃO ENCONTRADOS – Proposta a execução fiscal, suspende-se a prescrição, enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens suscetíveis de penhora."

Em relação ao excesso de mandato, fica mais fácil a percepção da possibilidade de responsabilização do sócio, uma vez que basta a verificação de quais poderes lhe foram atribuídos pelo contrato social e se os atos dos quais se originaram as obrigações encontravam-se ou não incluídos em tais poderes. Em caso afirmativo, impossível será a responsabilização do sócio. Sobre o limite da responsabilidade do gerente, em atos regularmente praticados em nome da sociedade, decidiu em 24/06/1969 a 5ª Comarca Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"Não contrai aquele co-gerente obrigação pessoal nos contratos e operações realizadas no exercício de sua função. Consequentemente seus bens não respondem por estas dívidas" (RT, 429/244).

Em caso negativo, todavia, em que o administrador ou gerente agir com excesso de poder, ele responderá pela obrigação com seu próprio patrimônio.

Note-se, porém, que, nesse caso, a norma responsabilizadora do gerente tem o escopo de proteger não só o terceiro lesado, mas também a sociedade cujo administrador representa. Isso porque os demais sócios não podem ser atingidos (mediante a responsabilização exclusiva da sociedade) por atos praticados pelos administrador sem que o contrato social tenha conferido a esse administrador poderem para sua prática.

Assim, cabe aqui uma exceção ao benefício de ordem. Evidente que se o gerente contraiu obrigação mediante ato para o qual não estava regularmente

investido pelo contrato social, não poderá ele exigir que sejam antes excutidos os bens da empresa, a qual também pretende a norma resguardar. A responsabilidade continuará, sim, solidária perante terceiros, com a responsabilidade da empresa fundada na culpa *in eligendo*. Terá a empresa, porém, ação regressiva contra o administrador que excedeu ao mandato, já que o ato por ele praticado, nesse caso, não pode ser imputado à sociedade.

O que se nota claramente, porém, é que, em relação aos débitos tributários, a doutrina e jurisprudência limitam-se à responsabilização prevista em lei; não têm aplicado a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que implicaria na responsabilização de todos os sócios, independentemente de previsão legal. Impera nessa seara a responsabilidade subjetiva do gerente pelos atos praticados, nessa qualidade ou razão da sua função, em nome da empresa.

De se esperar, portanto, que a doutrina e a jurisprudência passem a admitir a teoria da desconsideração também para os débitos tributários, como fazem em relação aos trabalhistas e relacionados com a relação de consumo, a seguir expostos.

3.4 Responsabilidade do sócio no Código de Defesa do Consumidor (CDC)

Por se tratar de caso de desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilidade prevista no CDC refere-se a todos os sócios, e não apenas ao gerente, de forma ilimitada e solidária.

Vejamos o que diz a redação do art. 28 do CDC:

"SEÇÃO V- DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 28 - 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 contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º - (Vetado.)

§ 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º - As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

Podemos, a luz do quanto já acima discutido afirmar categoricamente: a Desconsideração da Pessoa Jurídica é objeto do caput e do § 5º do art. 28 do CDC, pois os §§ 2º a 4º, a despeito da rubrica aposta à Seção V, versam sobre a matéria da responsabilidade subsidiária ou solidária, que a própria lei determina, sendo desnecessária intervenção judicial no sentido de proclamar desconsideração. Esta não se faz necessária par o fim de fazer atuar aquela responsabilidade.

Nota-se, ainda, que há três grupos de hipóteses legais de incidência da desconsideração contidas no art. 28. Vejamos:

I. Abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação de estatutos ou contrato social. (caput, 1ª parte).

II. Falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocadas por má administração. (caput, 2ª parte).

III. Qualquer hipótese em que a personalidade da pessoa jurídica seja, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (§ 5º).

O pressuposto de todas as hipóteses é a lesão de interesses do consumidor. Na realidade é o elemento integrante de todas as hipóteses que requerem, para sua efetividade, que a prática abusiva ou ilícita o seja em virtude da preterição do direito do consumidor. Não caberia, por motivos óbvios na aplicação em defesa de interesses outros, como os dos demais sócios, ou os da personalidade societária.

A desconsideração há de supor, ainda, a incapacidade da pessoa jurídica para reparar o dano. Quando a empresa puder ressarcir o consumidor, não há razão para aplicar a desconsideração, tratamento excepcional.

Nota-se, ainda, que, a desconsideração da pessoa jurídica no âmbito da defesa do consumidor abraça as duas fontes da responsabilidade a da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, e a da responsabilidade subjetiva fundada em culpa (arts. 12 a 14 do CDC).

Veja-se, por fim, que, o “caput” faça referência ao encerramento da atividade “por má administração”, o que não pode ser confundido de forma alguma com o fracasso da atividade decorrente de seus riscos. É certo ser de extrema dificuldade a verificação, no caso concreto, se as atitudes do administrador frente a uma crise foram as responsáveis pela bancarrota do negócio, ou se o foi a própria crise, face à qual nada poderia ser feito. Por isso, deve-se tomar o termo “má administração” como aquela exercida culposamente, com negligência, imprudência ou imperícia.

Falemos dos citados três grupos. No primeiro grupo de hipóteses, temos a prática de atos que implicam infração da lei, dos estatutos ou abuso de direitos. Tais fatos, quando por si não acarretam a responsabilidade pessoal do agente, poderão servir de embasamento a desconsideração a fim de alcançar o patrimônio dos sócios. A desconsideração visa em tais casos a que os bens dos sócios infratores sejam também garantia do ressarcimento do prejuízo causado ao consumidor. Deve haver nexo de causalidade entre a conduta inadequada e o prejuízo causado ao consumidor. Ensina Arruda Alvim:

"O dano indenizável, a busca do responsável, etc., só podem ocorrer se e quando tiver havido desrespeito ao sistema jurídico, por responsável e, em razão disto, prejuízo ao consumidor."¹²

Caracteriza-se o abuso de direito com o uso anormal das prerrogativas conferidas à pessoa pelo ordenamento jurídico, objetivando, por dolo ou má-fé, auferir vantagem ilícita ou indevida. Assim, sempre que o empresário opta por uma conduta danosa para outrem, não sendo útil para si ou adequado ao espírito da instituição, comete um ato abusivo. Arruda Alvim trata do tema:

¹² Alvim, Arruda. Código do Consumidor Comentado, p. 181

"Ocorre abuso de direito quando o fornecedor, por lei ou embasado no sistema jurídico, ou por força dos estatutos ou contrato social, puder praticar determinado ato, mas o faça de molde a prejudicar terceiro, a lesá-lo (consumidor)".¹³

No excesso de poder a pessoa pratica ato ou contrai negócio fora do limite da outorga ou autoridade conferida. Infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação do contrato social, representam, sempre, o não cumprimento das obrigações impostas às pessoas pela lei, ou pelo contrato social.

Conforme opinião já apresentada *supra*, no que se refere ao excesso de poder, infração da lei, ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, não há desconsideração, pois são casos nos quais o administrador responde por ato próprio. Já há previsão legal, qual seja o art. 10, Decreto. 3.708. Quando é imposta ao sócio, gerente ou administrador a responsabilidade por dívidas da sociedade em virtude dos citados atos, o faz porque uma dessas pessoas agiu de maneira contrária à lei ou contrato, mas como pessoa integrante da pessoa jurídica. Não foi a pessoa jurídica que teve a sua finalidade desvirtuada, não foi a pessoa jurídica como ser que foi manipulada mas, sim, o diretor, o gerente ou o sócio que agiu ilicitamente. Quando se fala em desconsideração da pessoa jurídica, é porque a própria entidade é desviou-se de suas finalidades, estabelecidas pelo contrato, ou agiu de forma contrária à lei. As hipóteses são distintas.

Fábio Ulhôa Coelho ensina:

¹³ Op. Cit., p. 182

“Excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social dizem respeito a um tema societário diverso, que é a responsabilidade do sócio ou do representante legal da sociedade por ato ilícito próprio, embora relacionado com a pessoa jurídica.”¹⁴

Restaria assim apenas a hipótese do abuso de poder como ensejador da aplicação da doutrina da desconsideração, ficando as demais hipóteses ainda no campo da previsão legal. O abuso do poder, por sua própria natureza, conforme acima referido, se amolda a hipótese de utilização da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pois constitui não violação clara da lei, um uso abusivo da lei.

Nem todos pensam assim. Há os que sustentam que separar o ato do responsável pela pessoa jurídica do ato da pessoa jurídica, nos moldes acima descritos, poderia ser utilizada no sentido do acobertamento do infrator.

Não concordamos com essa ponderação, uma vez que a finalidade precípua da diferenciação é limitar o atingimento de bens pessoais aos do infrator, isentando os demais sócios que não praticaram o ato nem dele se beneficiaram.

No segundo grupo o texto legal introduz um elemento não especificamente ligado ao interesse do consumidor: a má administração. É questionável esta inserção. Não há que se confundir a má administração com a prática abusiva citada na parte inicial do caput. A má administração poderia, isto sim, ensejar o uso do instituto para responsabilizar a gerência incompetente frente a própria pessoa jurídica ou frente aos demais sócios. Como visto acima, deve-se ter a má administração como a conduta culposa do empresário, e não

¹⁴ Coelho, Fábio Ulhoa. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, p. 142

estendê-la de modo a ensejar responsabilidade objetiva dos sócios nos casos de insolvência da empresa.

E quanto à empresa bem administrada, que desativada, tenha lesionado consumidores. Ficariam imunes à regra? A resposta, embora pareça injusta, é sim. É o preço pago pela proteção dada às empresas, para incentivar atividades produtivas. O art. 20 do CCB e 336 do CCm para isso estabelecem a autonomia entre pessoa física e jurídica. Ressalte-se, ainda, que, nesse caso, nenhuma conduta culposa houve por parte dos administradores, e eventual prejuízo ao consumidor deveu-se a risco natural inerente a todos os contratos. Objetiva é a responsabilidade do fornecedor perante o consumidor; sendo o fornecedor pessoa jurídica, é ela que detém tal responsabilidade, e não seus sócios, por se tratarem de pessoas distintas.

Concluindo, a inclusão dos sócios, pela desconsideração da pessoa jurídica, pressupõe agir culposos.

A terceira hipótese (grupo) é contemplada no § 5º. As expressões utilizadas são demasiadamente genéricas ("sempre", "de qualquer forma"), e parecem inutilizar as hipóteses do caput. Se aplicado literalmente, dispensaria o caput, tornaria inócua a própria construção teórica do instituto da desconsideração, implicando derrogar a limitação da responsabilidade de toda e qualquer empresa no que diz respeito às relações de consumo.

Frente a tal, pelo menos aparente, incongruência, posicionam-se os doutrinadores:

Zelmo Denari, um dos autores do anteprojeto da Lei 8.078/90, esclarece que o parágrafo a ser vetado teria sido o 5º, e não o 1º, como apareceu no diário oficial.¹⁵

Rezava a norma vetada:

"§ 1º. A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram."

Razão do veto:

"O caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas."

Não parece ser coerente tal conclusão com a teoria da desconsideração, uma vez que o parágrafo vetado ia de encontro a uma das características da teoria, que é a responsabilização de todos os sócios, e não apenas dos gerentes. Assim, coerente foi seu veto.

Existem, entretanto, outros posicionamentos em relação ao § 5º:

¹⁵ Denari, Zelmo. Código de Defesa do Consumidor, Comentários pelos autores do Anteprojeto, p.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁶ censura o preceito no § 5º, concedendo apenas sua aplicação em matéria de sanções não pecuniárias (proibições de fabricação, suspensão temporária de atividade, etc...), apesar do contrário defluir do texto da lei, que fala em "ressarcimento de prejuízo do consumidor" (grifei). Por fim salienta que no embate entre o caput e o § 5º, se um tiver que ceder será o parágrafo, não o caput. A interpretação meramente literal, no entanto não pode prevalecer e isto por três razões: Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. ... Em segundo lugar, porque uma tal exegese tornaria letra morta o caput do art. 28. ... Em terceiro lugar, porque esta interpretação equivaleria à revogação do art. 20 do CC ("As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros.") em matéria de defesa do consumidor. E se esta fosse a intenção do legislador, a norma jurídica que a operacionalizasse poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.

A interpretação mais consentânea parece ser a de que o § 5º, constitui uma abertura ao rol de hipóteses do caput, sem prejuízo dos pressupostos teóricos da doutrina que o dispositivo visou consagrar. A aplicação do § 5º deve restringir-se às situações em que o fornecedor do produto ou serviço ao consumidor constitui a pessoa jurídica, ou a utiliza, especificamente para livrar-se da responsabilização de prejuízos causados ao consumidor.

Vale ainda tecer algumas considerações a respeito da responsabilidade solidária e subsidiária prevista no artigo 28 do CDC.

Conforme já referido, a responsabilidade disciplinada pelos parágrafos 2º a 4º do art. 28 do CDC, não compõem o instituto da Desconsideração. Assim vejamos separadamente cada um dos casos.

¹⁶ Op. Cit., p. 143 e 144.

O § 2º estatui responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes de grupos societários e sociedades controladas.

“§ 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.”

Aqui, como já dito, não se cuida de desconconsideração, mas de hipótese legal de responsabilização de terceiro. A própria redação indica uma responsabilidade objetiva, não sujeita a análise de elementos outros, conforme já defendido ser necessário à desconconsideração. Basta o liame a unir as entidades societárias, para dele decorrer a responsabilização. Tal dispositivo previne que as obrigações sob estudo sejam concentradas na sociedade que tenha menor respaldo patrimonial.

Para parte da doutrina, o Código foi tímido em estabelecer apenas responsabilidade subsidiária, concedendo o benefício de ordem e, consequentemente, impedindo que o consumidor ajuíze a ação desde logo contra as demais empresas. Para outros doutrinadores, no entanto, basta a prova da impossibilidade de ressarcimento pela empresa principal obrigada, para, já inicialmente, demandar a sociedade com responsabilidade subsidiária.

No que se refere a sociedades controladas, o preceito parece conter alguma impropriedade. Parece (o texto não é expresso) ser a responsabilização por obrigações da controladora que incidiria em caráter subsidiário sob o patrimônio da controlada. Isso porque o patrimônio da controlada envolve o de terceiros, que nada tem a ver com a conduta da controladora. Só se pode entender o dispositivo legal em sua literalidade, se o considerarmos consequência de prevalência especial do interesse de ordem pública da relação de consumo

sobre os interesses de ordem privada; ou por outro, que sua aplicação dependa do pressuposto da concorrência da controlada na lesão ao consumidor, ou por outra de sua utilização pela controladora nesse intento.

O § 3º constitui em favor do consumidor uma exceção a regra geral, já que a lei das Sociedades Anônimas não preconiza a solidariedade das sociedades consorciadas (art. 278, § 1º, Lei 6.404/76). Sabe-se que a solidariedade não se presume, mas decorre da lei ou do contrato, aqui temos a hipótese legal, a proteger o consumidor.

Ressalva que faz Fabio Ulhoa Coelho:

"... a solidariedade existe apenas no tocante as obrigações relativas ao objeto do consórcio. Quanto às demais não há qualquer vínculo dessa natureza..."¹⁷

O § 4º, estabelece a responsabilidade das coligadas, apenas na hipótese de culpa. Não poderia ser diferente, já que a mera participação da empresa no capital de outra, sem poder de ingerência, não induziria a responsabilidade. A sociedade coligada é simplesmente sócia de outra e, como sócia, não tem responsabilidade pelos atos dessa outra a não ser que tenha participado do ato, caso em que será solidariamente responsável. Para alguns, supérfluo tal dispositivo, já que a responsabilidade seria deduzida de qualquer forma, sendo suficiente o art. 159 do CC.

3.5 Responsabilidade trabalhista do sócio

¹⁷ Op. Cit., p. 145.

No âmbito da responsabilidade dos sócios por débitos trabalhistas, a situação se assemelha àquela anterior, regida pelo CDC. Isso porque a legislação trabalhista não trata expressamente do tema, tendo a CLT apenas dispositivos de responsabilização do grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT), sendo utilizada por analogia a norma do art. 28 do CDC.

Uma das diferenças principais entre a responsabilização nesses âmbitos é o ponto de partida principiológico. No direito do trabalho, a despersonalização do empregados é princípio basilar, uma vez que não se admite o locupletamento do empregador em detrimento do empregado; por isso, a desconsideração da pessoa jurídica é uma consequência natural da proteção do crédito trabalhista, ma opinião de parte da doutrina e da jurisprudência. Vejamos:

“A jurisprudência trabalhista tem-se pronunciado no sentido de que os bens dos sócios respondem sem limites pelos débitos da sociedade de que os mesmos participem. Cumpre aqui esclarecer que, no processo do trabalho, é irrelevante que o contrato social estabeleça a sociedade como sendo de responsabilidade limitada. Essa característica importante, nas esferas civil e comercial, apenas significa, no âmbito trabalhista, que a delimitação de responsabilidade permite aos sócios uma definição prévia a respeito dos respectivos direitos de regresso, de uns para com os outros.”¹⁸

Sendo assim, a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o direito do trabalho dispensa aos empregados, pois, verificada a insuficiência ou impossibilidade de execução do patrimônio societário, os bens dos sócios individualmente considerados, porém,

¹⁸ TRT/SP 02940214888, Agravo de Petição, rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva.

solidariamente, ficarão sujeitos à execução, ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados.

Nesse sentido a lição consagrada de Arion Sayão Romita "a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida nas relações da sociedade com seus empregados de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios"

Vale lembrar que, inclusive, a jurisprudência e a doutrina trabalhistas admitem a responsabilização do sócio que se retirou da sociedade. Vejamos:

“Ao ingressar na sociedade o sócio assume obrigações de duas ordens: uma para com a sociedade; outra para com terceiros. A declaração feita por sócios, determinante da não-responsabilidade, não atinge terceiros, principalmente empregados, por se tratar de ‘res inter alios acta’, valendo para ressarcimento entre os pactuantes”.¹⁹

Assim, na seara trabalhista, o crédito persegue o patrimônio onde quer que vá, como direito de seqüela. A execução invade o patrimônio particular dos sócios e também daquele que já se retirou da sociedade, independentemente se no tempo da retirada havia ajuizamento de ação ou não, ante a aplicação do princípio da não-imputação dos riscos do empreendimento ao empregado. Tal medida, visa combater aquelas alterações contratuais fictícias, na qual os sócios retirantes da sociedade cedem suas quotas-partes a terceiros, que, no mais das vezes, não possuem qualquer suporte material para responderem pelas obrigações

¹⁹ Proc. TRT/SP 02930441008, rel. Juiz Argemiro Gomes).

sociais, violando com isso, os arts. 158 do projeto do novo Código Civil (fraude contra credores) e 593 do Código de Processo Civil (fraude à execução).

É importante considerar que quando da relação do trabalho o sócio retirante detivesse tal qualidade na empresa.

Assim, ao contrário da jurisprudência recentemente pacificada no STJ em relação aos créditos tributários, o fato do sócio retirar-se da sociedade não o exime da responsabilidade pelas dívidas trabalhistas, advindas de contratos mantidos em sua gestão, nos termos do art. 339 do Código Comercial. Há aqueles que entendem que sua responsabilidade é subsidiária aos sócios atuais, ou seja, só se verifica quando há comprovação de frustração na tentativa de executar os bens dos sócios atuais.

Ives Gandra da Silva Martins Filho não tem o mesmo entendimento em relação ao fato de a simples insuficiência de patrimônio da empresa executada implicar na imediata responsabilização dos sócios. Em brilhante artigo, defendeu:

“O que não se pode é, simplesmente, invocar a referida teoria para despir a sociedade de sua personalidade jurídica, quando insuficiente o patrimônio social para arcar com as dívidas trabalhistas, de forma a atingir diretamente as pessoas físicas que a integram, carregando para os bens pessoais dos sócios os ônus que são exclusivamente da sociedade.

Posturas radicais, tendentes a ingressar com a responsabilização imediata dos bens do sócio, quando insuficientes os bens da empresa são sustentadas, por exemplo, por Arion Saião Romita, fulcrado no caráter protetivo do Direito

Laboral. No entanto, em que pese ao nobre intuito de seus defensores, parece-me que carece de respaldo legal”.²⁰

Esclarece, ainda, o Ministro, no mesmo artigo:

“Ora, tal teoria, como se vê, somente pode ser invocada quando comprovada fraude na formação ou dissolução da sociedade, levando à responsabilização dos sócios pelo passivo social, independentemente da sua participação maior ou menor no capital da sociedade.”

Note-se, aqui, a coerência do posicionamento do ilustre jurista com relação à teoria da desconsideração. Não se fala em administradores ou gerentes, mas em qualquer dos sócios, no caso do objeto do presente estudo, cotistas.

O pensamento do Ministro é, de fato, o que mais se encaixa na sistemática da responsabilização do sócio de modo geral. Em que pesem os argumentos de parte da doutrina e da jurisprudência a respeito da necessidade de salvaguardar os interesses do empregado, mormente pela natureza alimentar do seu crédito, para que se possa afastar a dicotomia patrimonial entre sócios e sociedade mister se faz ter esta agido por alguma das formas de ilicitude anteriormente descritas.

É certo que o Direito do Trabalho se pauta pela redução da desigualdade de fato existente entre empregado e empregador mediante desigualdade jurídica (normas protetivas), no melhor exemplo de aplicação da isonomia. Todavia, o

²⁰ IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO. A Responsabilidade Solidária dos Sócios ou Administradores Ante as Dívidas Trabalhistas da Sociedade, disponível na internet www.consultorjuridico.com.br

fundamento dessa proteção é a desigualdade na relação de emprego, que não tem ligação com eventual insuficiência patrimonial a empresa para a quitação dos débitos. Tal fato não decorre da relação de emprego, não podendo, pois, ter tratamento diverso dentro do âmbito trabalhista do que aquele que teria em outras esferas do direito.

3.4 Penhorabilidade das cotas

A possibilidade de penhora das cotas sociais vem sendo há tempo discutido, não sendo aceita pacificamente na doutrina e na jurisprudência.

A relevância do tema no presente estudo reside no fato de não raro deterem os sócios responsabilizados por débitos da pessoa jurídica nenhum bem senão suas próprias cotas.

Ultimamente, a tendência é no sentido de admitir-se a penhora. Valorizam-se, para isso, argumentos de natureza processual, sem se levar em conta os que derivem de normas de direito material. Certo que a penhora é instituto processual e os dispositivos que a regulam aí encontram sua sede. Ocorre, entretanto, que a possibilidade de o bem ser penhorado vincula-se à de ser alienado e esta deve ser examinada em face do direito material.

Vem tendo importância decisiva quanto ao tema o argumento tirado do artigo 591 do CPC, conjugado com a afirmação de que não há lei excluindo as cotas sociais. Ocorre que o artigo 649, I, do mesmo Código estatui que são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis. Assim, para que se possa definir acerca da penhorabilidade das cotas mister se faz a verificação de sua alienabilidade. Não sendo alienáveis, incidirá a vedação legal, malgrado a

inexistência de norma que expressamente as excepcione de responderem pelas dívidas de quem delas seja titular.

Sobre o tema discutem os comercialistas. Afirmar de modo absoluto que as cotas seriam impenhoráveis não é adequado, pelo que não se encontra quem faça tal afirmativa categoricamente. Muitos, entretanto, consideram que, nos termos do artigo 334 do Código Comercial, mister será o consentimento de todos os sócios.

Sendo a referida norma de defesa dos interesses dos sócios, poderiam a isso renunciar e estabelecer, no contrato, hipóteses em que poderia ser feita a transferência das cotas, bem como o procedimento para tanto. Com isso surgiram quatro correntes doutrinárias diferentes sustentadas por juristas e embasadas por decisões divergentes, causando discussões intermináveis em torno do supracitado assunto.

Antes de estudá-las, vale lembrar que a sociedade por cotas tem a característica própria de poder ser classificada tanto como sociedade de pessoas quanto de capital, de acordo com as feições delineadas no contrato social.

A primeira corrente diz que as cotas do sócio podem ser penhoradas, sem qualquer restrição, no intuito de se garantir o credor particular do sócio. Tal entendimento, trata as cotas como patrimônio exclusivo do sócio. Ignora-se, assim, que as cotas integralizadas na sociedade são patrimônio da empresa, e não de cada sócio isoladamente. Aceitar tal corrente doutrinária seria o mesmo que desconsiderar a função social da empresa. Desta forma, a doutrina que admite e sustenta a penhora irrestrita das cotas do sócio executado por dívidas particulares é retrógrada e ilegal.

A segunda corrente diz que a cota somente será penhorável se houver no contrato social cláusula que estabeleça a possibilidade de sua cessão a terceiro, sem a anuência dos demais sócios. Restaria demonstrada, com isso, a irrelevância da pessoa do sócio, dando-lhe uma nítida feição de sociedade de capital . O Supremo Tribunal Federal tem adotado tal posição, admitindo a penhora da cota do sócio por dívidas particulares, desde que do contrato social se permita a cessão e transferência das cotas sem a prévia anuência dos demais sócios . Essa sociedade, assim constituída mais em atenção ao capital do que à pessoa dos sócios, caracteriza-se como sociedade de capital.

A terceira corrente determina que as cotas ou fundos sociais não podem ser penhoradas para garantia do pagamento em execução de dívida particular de sócio. Segundo os juristas que defendem esta tese, em não utilizando-se este pensamento , colocar-se-ia por terra toda a teoria da personificação jurídica, negando a autonomia do patrimônio social, em relação aos seus componentes, uma vez que os fundos sociais não pertencem ao cotista, mas à sociedade de um modo geral.

Esse raciocínio, contudo, seria uma porta aberta às fraudes, onde o sócio devedor poderia esquivar-se de suas obrigações, transferindo seus bens para a sociedade, e beneficiando-se da impenhorabilidade de suas cotas sociais, frustrando seus credores.

A quarta corrente diz que a penhora não recairia sobre as cotas do devedor, mas sim , sobre os créditos que possui em conta corrente da sociedade , ou sobre os lucros que da mesma resultar, após o balanço. Se acaso estes não ocorrerem , a penhora somente poderá ser feita na liquidação da sociedade, sobre os haveres do cotista devedor. Se houver , todavia , o mau uso da pessoa jurídica, e o devedor houver transferido seus bens para a sociedade a fim de escapar à

execução, poderá ser aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Essa última corrente peca pela excessiva abstração, bem como pela dificuldade de efetividade da penhora ao credor. Chega ao absurdo diferir a execução à liquidação da sociedade, que sequer se tem certeza ocorrerá.

Assim, parecem mais adequadas as ponderações da segunda corrente, que, além de garantir os interesses da sociedade envolvida, torna efetiva ao credor a execução, no caso de só existirem cotas no patrimônio do devedor.

4. CONCLUSÃO

Ao longo do estudo, verificou-se que cada uma das áreas do Direito empresta uma visão diferente à responsabilização do sócio. Enquanto os operadores do Direito Tributário limitam a responsabilização aos gerentes nos casos de ofensa à lei ou contratos (art. 135 do CTN e art. 10 do Decreto 3.078/19), em uma abordagem estritamente legalista, no Direito do Consumidor e do Trabalho aplica-se a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, para que sejam atingidos todos os sócios.

Evidente que os motivos da limitação da responsabilidade no campo tributário são os mais diversos, desde a simples predisposição (ainda que inconsciente) em reduzir o peso da carga tributária sobre o contribuinte até o fato de se estar em um campo onde impera a estrita legalidade, que reduz o espaço para construções doutrinárias e jurisprudenciais.

Também a excessiva facilidade com que as tribunais trabalhistas responsabilizam os sócios tem sua explicação na tradição (e função) do Direito do Trabalho em proteger o trabalhador.

Nada obstante, espera-se que o presente estudo auxilie na busca de uma disciplina que possa levar a um entendimento comum sobre a responsabilidade do sócio qualquer que seja a área de sua aplicação, a fim de que se possa dar maior segurança jurídica àqueles que exercem a atividade comercial, primária na geração de riquezas e que se utiliza amplamente da figura da pessoa jurídica (em especial da sociedade por cotas).

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. Execução de Bens dos Socios. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999.
- _____. Manual das Sociedades Comerciais, 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998.
- ALMEIDA, Napoleão Mendes de. Dicionário de Questões Vernáculas, São Paulo, 1981.
- AULETE, Caldas. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, v. 2º, 1958.
- COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo, Saraiva, 1996.
- _____. Manual de Direito Comercial. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991.
- DENARI, Zelmo. Código de Defesa do Consumidor, Comentários pelos autores do Anteprojeto, p. 132.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Manual de Direito Comercial, 2ª ed., Juruá, Curitiba, 2000.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, 1ª ed. São Paulo, RT, 1987.

- Koury, Suzy Elizabeth Cavalcante. A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Responsabilidade do Sócio pelas Dívidas da Empresa, Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade. Jornal Trabalhista nº. 682, outubro/97, p. 1114.
- MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial, 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Responsabilidade Solidária dos Sócios ou Administradores Ante as Dívidas Trabalhistas da Sociedade. Artigo publicado na Internet, www.consultorjuridico.com.br.
- MEIRELES, Edilton. Legitimidade Passiva do Sócio na Execução Judicial. Revista LTr 61-05/613.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução e Liquidação de Sociedades, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000.
- PEREIRA, Alexandre Manoel Rodrigues. As Responsabilidades na Execução Trabalhista. Revista LTr 62-01/48.
- PINTO, Ronaldo Nogueira Martins. A Despersonalização da Sociedade Comercial no Direito Brasileiro. Revista LTr 62-03/334.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, 17ª ed. São paulo, Saraiva 1988. V. 2.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo Direito Societário, ed. Malheiros, São Paulo, 1998.