

A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade direta dos sócios da sociedade limitada

Roberto Carlos de Oliveira*

Resumo

A personalidade jurídica das sociedades comerciais consubstancia importante norma jurídica de incentivo aos investimentos nas atividades empresariais, não obstante pode acarretar problemas na sua utilização, principalmente referente aos desvios de sua finalidade, abuso de direito ou fraude à lei. O princípio, todavia, não deve ser afastado, mas mantido nos precisos limites de sua utilização lícita, socializando as perdas verificadas entre os agentes econômicos, mas mantendo íntegra a posição daqueles que não dispõem de meios de negociar seus créditos.

Palavras-chave: personalidade jurídica; desconsideração da personalidade jurídica; responsabilidade; limitação da responsabilidade; pessoa jurídica.

OLIVEIRA, R. C. de. A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade direta dos sócios da sociedade limitada. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 167-178, mar. 2001.

Introdução

O princípio da autonomia patrimonial, apesar de ser importante instrumento de estímulo à atividade econômica, e de fundamental importância para o Direito Societário, vem sendo desprestigiado, principalmente em razão da sua utilização fraudulenta.

Dessa forma, faz-se necessário delimitar com segurança as situações em que o direito positivo autoriza a quebra do princípio da autonomia patrimonial.

No presente trabalho pretende-se pesquisar acerca do impacto que a limitação da responsabilidade dos sócios, bem como as exceções constantes da legislação vigente, sobretudo as concernentes à responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei nº 8.620/93) e dos sócios-gerentes pelos débitos fiscais (art. 135, III, CTN), porventura acarreta ao custo da atividade empresarial, ocasionando, em última análise, aumento nos preços dos produtos e serviços, objeto da atividade empresarial. Ou seja, perquirir se o princípio da autonomia patrimonial e a regra da limitação da responsabilidade representam normas que afetam o custo dos produtos ou serviços, sendo, por conseguinte, consideradas como elemento de custo da empresa.

Buscar-se-á, também, verificar as situações nas quais se autoriza, doutrinária ou legalmente, a desconsideração da personalidade jurídica com a finalidade de obter a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas da sociedade.

* Docente da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR) e do Centro de Ensino Superior de Maringá (CESUMAR), na cadeira de Direito Comercial. Mestrando em Direito das Relações Sociais - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sub-área Direito Comercial. Advogado em Maringá-PR. Endereço para correspondência: Av. Paris, 675. JD Piza. 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil.

A personalidade Jurídica

Antes de adentrarmos no objeto específico de nosso trabalho, necessário se faz uma breve incursão sobre o tema da personalidade jurídica, pois os efeitos desta influem de maneira decisiva quanto a extensão e delimitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada.

A pessoa jurídica, como criação do direito visando à composição de interesses da coletividade, é, no dizer de Fran Martins (1999, p. 148), “um ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos”, não significando tal que todos os sujeitos de direitos sejam personalizados, mas que as pessoas jurídicas, como entes personalizados, estão sujeitas aos seguintes efeitos: autonomia subjetiva, autonomia patrimonial e autonomia processual.¹

A pessoa jurídica é, portanto, criação da lei, uma realidade do mundo jurídico, resultado de um ato de personificação que só a ordem jurídica pode praticar, correspondendo a um instrumento, uma técnica jurídica que visa a alcançar determinados fins práticos como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades.

No século passado pairava na doutrina grande controvérsia acerca da personificação da sociedade comercial (Ferreira, 1954, p. 283 *et seq.*), de qualquer forma o Código Civil Brasileiro promulgado em 1916, veio por fim a quaisquer resquícios de dúvidas que ainda restassem quanto à personalização das sociedades comerciais, incluindo-as, no artigo 16, II, como pessoas jurídicas de direito privado. O mesmo código se manifestou com precisão acerca da autonomia das pessoas jurídicas, ao dispor, no artigo 20, que: “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Dessa forma, o princípio se consolidou tornando-se assente que a pessoa jurídica é um centro de imputação diferente das pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não podem ser imputadas as condutas, direitos ou deveres daquela.

A crise da pessoa jurídica

Criada para atender a pressupostos de composição de interesses entre os indivíduos, possibilitando a criação de entes autônomos, sempre objetivando a condução lícita dos negócios sociais, a pessoa jurídica passou a ser utilizada, por mentes sempre dispostas a auferir vantagens indevidas, para a prática de atos que de certa forma desvirtuavam o instituto da pessoa jurídica.

Disso resultou que o instituto passou a perder força, chegando até a ser colocada em dúvida a pertinência de sua existência. Em decorrência o dogma da autonomia subjetiva da pessoa jurídica em relação aos seus membros foi paulatinamente sendo relativizado.

Atualmente, vários fatores, mas principalmente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, têm contribuído, como teremos oportunidade de ver ao longo deste trabalho, com o aprimoramento da pessoa jurídica, no sentido de que ela é importante instrumento da atividade econômica quando utilizada licitamente.

O Direito Custo

Tendo como ponto de partida a teoria, denominada de Análise Econômica do Direito, desenvolvida pela Escola de Chicago, Fábio Ulhoa Coelho extrai importante contribuição para a Tecnologia Jurídica concernente ao fato de que algumas normas jurídicas afetam de forma efetiva os custos da atividade econômica.²

¹ Conforme J. X. Carvalho de Mendonça, são os seguintes os efeitos: 1.º a capacidade de determinar-se e agir para a defesa e consecução dos seus fins, por meio dos indivíduos, que figuram como seus órgãos; 2.º o patrimônio autônomo, isto é, não pertencente a nenhum dos indivíduos que a compõem; 3.º as obrigações ativas e passivas a seu cargo exclusivo; e 4.º a representação em juízo (1963, v. 3, p. 79).

Dessa forma, normas de direito-custo são aquelas que interferem direta ou indiretamente no custo das atividades econômicas, e, conseqüentemente nos preços dos produtos e serviços. Assim a regra da autonomia patrimonial, da qual se torna possível a existência da limitação da responsabilidade, é norma de direito-custo, pois exerce influência sobre os custos da atividade econômica.

Qualquer pessoa que disponha de recursos disponíveis buscará opções de investimentos que possam proporcionar lucratividade ao seu capital. Dentre as várias opções existentes no mercado, exsurge a possibilidade de investir na atividade empresarial. Tal opção exige, entretanto, uma certa dose de riscos que poderá ser máximo ou mínimo. Atividades já consolidadas costumam oferecer menores riscos, por outro lado, o lançamento de novos produtos ou serviços podem importar em grandes riscos.

O custo da atividade empresarial será, em regra, mais elevado quando o risco também for grande, e tal custo tenderá a diminuir na medida em que o risco diminua. É extremamente relevante para o cálculo empresarial delimitar-se com precisão os elementos de custo da empresa, e, nesse contexto, o risco aparece como elemento de importância fundamental, pois que ele influenciará de forma decisiva nas perspectivas de rentabilidade da empresa.

Uma empresa com pequena perspectiva de rentabilidade não atrairá os investidores, ou terá preços elevados para fazer margem aos riscos assumidos, e por conseqüência será o consumidor em última análise quem pagará a conta.

Limitar a responsabilidade, dessa forma, é fator de extrema importância para a economia como um todo, pois socializa as perdas resultantes das atividades empresariais, tocando aos investidores a parcela referente ao capital investido, mais especificamente no caso da limitada, ao total do capital social subscrito, e aos credores o restante dos prejuízos.

A tecnologia jurídica tem papel importante nesse contexto, pois ao delimitar com precisão a responsabilidade do sócio, permitirá a esse calcular com precisão os riscos inerentes a sua atividade, e, conseqüentemente, o preço dos produtos e serviços será mais preciso. Um cálculo impreciso poderá importar na cobrança de preços elevados dos consumidores, tornando a empresa não competitiva no mercado, ou o estabelecimento de um preço aquém das necessidades dela, acarretando sua quebra, o que também não interessa a ninguém, pois em torno da empresa gravita uma série de interesses, não só dos empreendedores, mas também dos trabalhadores, do fisco, da coletividade etc.

A inexistência, por sua vez, de qualquer regra de limitação da responsabilidade, acarretaria um grau máximo de risco aos investidores, e poucos, ou ninguém, investiriam seus cabedais em atividades de maior risco, arriscando perder todo o patrimônio de sua família, talvez amealhado ao longo de várias gerações. Por outro lado, tais atividades seriam ocupadas por “investidores” sem qualquer capital, que teriam responsabilidade ilimitada, mas patrimônio algum para responder. Seria, então, solução insatisfatória, pois as perdas seriam também socializadas, mas de forma iníqua.

Resumindo, a regra da limitação da responsabilidade é norma de direito-custo, e, se não houvesse qualquer exceção que a rompesse, proporcionaria um custo mínimo relativo a um risco mínimo, ou seja, somente o capital investido (ou prometido). Por outro lado, como a regra comporta exceções, esse custo se eleva na medida em que a responsabilidade do sócio aumenta tornando o risco da atividade maior, e, como risco maior implica em necessidade de maior rentabilidade para fazer face a tais riscos, o custo final dos produtos e serviços tende a aumentar.

² Assim explicita o autor, seu entendimento: Nesse sentido, nota-se que algumas normas jurídicas representam, para o empresário, um importante elemento de custo. São desta natureza, por exemplo, grande parte das normas de direito do trabalho (...), de direito tributário (...), de direito previdenciário (...), ambiental, urbanístico e outros. Por evidente, também o direito comercial integra esse grupo de ramos jurídicos, cujas normas podem influir nos custos da empresa. Para facilitar o desenvolvimento da matéria, vou me referir a tais normas pela expressão “direito-custo”. Qualquer alteração no direito-custo interfere, em diferentes medidas, com as contas dos empresários e, em decorrência, com o preço dos produtos e serviços oferecidos no mercado (Coelho, 1998, v. 1, p. 36-37).

É claro que a concorrência pode conter os preços de determinada sociedade empresária, mas num contexto global, em que todas as empresas são exercidas sob um mesmo regime legal, tal impacto ocorrerá inexoravelmente.

Exceções à Regra Geral da Irresponsabilidade dos Sócios pelas Obrigações Sociais

Como se viu, a sociedade limitada goza de autonomia patrimonial decorrente da personalização jurídica, assim, sócio e sociedade são sujeitos distintos, com direitos e deveres autônomos. Disso decorre que em regra, consoante o princípio consagrado no art. 20 do Código Civil Brasileiro, as dívidas da sociedade são de exclusiva responsabilidade dessa. Entretanto, entende a ordem jurídica que tal regra não pode ser absoluta, existindo situações em que se deva desprezar o princípio da autonomia patrimonial em atenção a interesses outros considerados pelo legislador como relevantes.

Quanto a esse aspecto, Fábio Ulhoa Coelho identifica importante contribuição da Análise Econômica do direito, surgida a partir do trabalho do expoente da Escola de Chicago, Ronald Coase, em que se verifica que as normas jurídicas são úteis para baixar o custo de negociação entre as partes. Nesse sentido a regra da limitação da responsabilidade dos sócios consiste em uma negociação prévia entre os interessados a qual não necessitará mais ser realizada, a não ser que não atenda ao interesse das partes. Assim, o credor sabe, de antemão, que efetuada uma contratação com uma sociedade limitada, só poderá contar com o patrimônio dessa para satisfação do seu crédito. Nesse sentido, ao negociar com uma sociedade limitada, concedendo-lhe crédito, o credor deve estipular taxas remuneratórias do risco assumido, ou exigir o reforço da garantia mediante fiança ou aval de terceiros.

Nesse contexto Fábio Ulhoa Coelho propõe um tratamento distinto quanto à natureza do crédito, pois não são todos os credores que têm a real e efetiva possibilidade de negociar uma taxa de risco ao conceder crédito a uma sociedade limitada (1999, p. 397). De um lado colocam-se os credores que têm essa efetiva possibilidade de embutir uma taxa de risco na composição de seus preços e de outro, lado aqueles credores que não têm essa possibilidade, pois não negociam com a sociedade, não formam seus preços.

Na primeira categoria, chamada de credores negociais, colocam-se as instituições financeiras, fornecedores de insumos e serviços etc., ou seja, aquelas negociações sob a mira do Direito Comercial, e na segunda categoria, os credores não negociais, que são os trabalhadores, o fisco e os titulares de direito de indenização, incluindo-se aí os consumidores. Os credores negociais, na medida que negociam e embutem em seus preços uma taxa de risco (e se não o fazem é por liberalidade sua), “não são lesados pela limitação da responsabilidade dos sócios” (Coelho, 1999, p. 398), pois essa taxa de risco assimila uma possível perda. Já os credores não negociais, por outro lado, não têm a mesma possibilidade, resultando em prejuízo a insolvência da sociedade limitada.

Na legislação falimentar encontramos disposição que se coaduna com o entendimento esposado por Fábio Ulhoa Coelho, ao estabelecer a classificação dos créditos, onde se estabelece, grosso modo, a seguinte ordem de preferência: 1º os credores por acidentes de trabalho; 2º os créditos trabalhistas; 3º os créditos fiscais; 4º os créditos civis e comerciais. Verifica-se um tratamento privilegiado aos credores não negociais. Entretanto, tais dispositivos têm alcance restrito ao direito falimentar e não importam em rompimento da regra da autonomia patrimonial, apenas exemplificam o fato de que créditos não negociais precisam gozar de determinados privilégios, porém, como veremos a seguir, somente os créditos tributários têm tratamento diferenciado, caindo os créditos trabalhistas na regra geral da irresponsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais.

Limite da responsabilidade dos sócios

A regra geral é a responsabilidade ilimitada dos devedores por suas dívidas, trazendo as legislações em geral algumas limitações específicas como, v.g., no direito brasileiro a Lei nº 8.009/90 em relação ao bem de família.

Deve-se, então, distinguir entre responsabilidade limitada e dívida limitada, podendo-se afirmar que os sócios de sociedades por quotas não possuem responsabilidade limitada, mas dívida limitada, pois esta circunscreve-se ao montante prometido como contribuição para a formação do capital social da sociedade. A responsabilidade nesse caso é ilimitada, ou seja, responde com todos os seus bens, exceto aqueles a que a lei confere proteção, e de forma solidária, ou seja, independentemente de já ter realizado a integralização da sua quota a responsabilidade persiste, mas já não por dívida sua, mas dos outros sócios que não integralizaram sua quota, podendo, por conseguinte, exercer direito de regresso contra eles para ser ressarcido de quanto tenha pago.

A doutrina em geral costuma anotar que os sócios respondem pelas dívidas da sociedade dentro de certo limite, ou seja, até o montante prometido para composição do capital social. Tal assertiva, data venia, merece reparos, pois que deixa de lado o já assinalado aspecto de sujeito autônomo da sociedade limitada, como pessoa jurídica.

A sociedade limitada, como pessoa capaz de direitos e obrigações na ordem jurídica, contrata por si e responde ilimitadamente, isto é, com todo o seu patrimônio pelas suas dívidas. Na verdade os sócios, em regra, não têm responsabilidade alguma pelas dívidas da sociedade limitada. Somente esta, pessoa jurídica, com autonomia patrimonial como efeito da personalização, é responsável pelas suas dívidas.

Costuma-se referir que os sócios respondem solidariamente pela integralização da totalidade do capital social, e que, por conseguinte, após essa integralização não restaria para os sócios qualquer responsabilidade (em regra). O que ocorre é que os sócios, em caso de falência da sociedade, são chamados a proceder a integralização do capital social caso essa providência não se tenha ultimado. Mas isso não decorre da responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade, porém, de dívida dos sócios para com a sociedade. Quando ocorre a subscrição das quotas sociais, passa o sócio a ser devedor da sua integralização à sociedade, pessoa distinta dos sócios, e não a credores dessa, que têm, em regra, somente o patrimônio social para satisfazer seu crédito. Enquanto não houver a total integralização do capital social, cada sócio será devedor da sua quota parte, porém a responsabilidade pela dívida desses para com a sociedade é solidária. Integralizado o capital social, resgatada está a dívida, conseqüentemente, não há mais que se falar em responsabilidade solidária.

Conclui-se, então, que não há, em regra, responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade, mesmo quando o capital social não esteja completamente integralizado, pois o que existe nesse caso é dívida dos sócios, com responsabilidade solidária, para com a sociedade, e não para com os credores dessa.

É por essa razão que os credores não têm, individualmente, ação contra os sócios pela integralização, somente a coletividade de credores, através do síndico, na falência, poderá propor a ação de integralização consoante o artigo 50, da LF, para composição da massa falida, a qual, em inventário único, será realizada para satisfação dos credores.³

³ Esse é o entendimento de Sylvio Marcondes que exemplifica o problema, desta forma: (...) assim, por exemplo, assume dívida limitada mas responde, depois, ilimitadamente (perante a sociedade) o sócio da sociedade por ações. Neste caso, o sócio que tenha prestado parte de capital subscrita terá solvido sua dívida para com a sociedade (nada tendo a ver com terceiros, credores desta). Mas, se não a presta, responde perante a sociedade ilimitadamente, ou seja, com todo o seu patrimônio. Em condição análoga à do acionista, encontra-se, na comandita, o comanditário, que, do mesmo modo, assume perante a sociedade uma dívida limitada à contribuição prometida, mas responde ilimitadamente pelo seu cumprimento. Diversa é a posição do comanditado e do sócio na sociedade em nome coletivo: devedor à sociedade da contribuição prometida, é, ao mesmo tempo, responsável eventual por dívida de outrem (a sociedade) a terceiros, os credores sociais (1970, p. 124).

A lei brasileira, no caso das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, incorre em equívoco ao confundir dívida com responsabilidade quando prescreve que o contrato deverá “estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social”, no artigo 2.º, quando o que se limita é a dívida do sócio.

Conclui-se, dessa forma, que os sócios não respondem, nesse aspecto, por dívida da sociedade, mas por dívida própria. O que ressalta é que os credores, em não havendo a integralização da totalidade do capital social, é que serão, em última análise, beneficiados pela ação de integralização proposta pelo síndico. Então, quanto aos credores negociais vige em sua amplitude máxima o princípio da autonomia patrimonial decorrente do artigo 20 do Código Civil.

Credores não negociais

O direito positivo não tutela de forma satisfatória o interesse dos credores não negociais, cuidando apenas das obrigações previdenciárias e tributárias, estas somente em relação ao sócio-gerente em caso de conduta ilícita ou irregular, tratando-se, portanto, esta de responsabilidade subjetiva e aquela objetiva. Os demais credores não negociais só poderão ter seus créditos satisfeitos pelo patrimônio dos sócios mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o que, como veremos adiante, requer a atenção aos pressupostos da mesma.

Obrigações tributárias

A obrigação tributária, independentemente de suas peculiaridades, se encontra sob a égide do modelo tradicional de vínculo obrigacional regido pelo Código Civil. Dessa forma, tem como elementos da relação jurídica o credor (sujeito ativo); o devedor (sujeito passivo) e a prestação.

A estrutura da relação jurídica da obrigação tributária deriva da lei, com a sujeição dos contribuintes (sujeito passivo) ao fisco (sujeito ativo) que demanda o pagamento do tributo (prestação) (Rocha, 1996).

Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, à vista da autonomia patrimonial decorrente da sua personalização jurídica, a regra é a responsabilização pessoal da pessoa jurídica por seus débitos tributários e, nesse contexto, os sócios não respondem, a princípio, por tais débitos da sociedade.

A regra como exposto supra é a responsabilidade do sujeito por suas próprias dívidas. Assim, somente norma expressa pode infligir tal responsabilização a terceiros, e creio não sobejar dúvidas quanto a essa situação do sócio em relação à sociedade, ou seja, é o sócio terceiro em relação à sociedade.⁴

Nesse sentido o Código Tributário Nacional especifica hipóteses em que a responsabilidade extrapola a pessoa do devedor, atingindo terceiros. Dentre estas que se encontram, v.g., nos artigos 129 a 135, exsurge a do art. 135, III, que diz respeito à responsabilidade dos administradores de sociedades, e que se relaciona ao objeto de nosso trabalho pelo fato de, na sociedade limitada, a gerência ser sempre deferida a sócio. Todas as outras hipóteses constantes do CTN não alcançam o administrador (sócio-gerente) não sendo admissível a opinião daqueles que pretendem incluir os gerentes de sociedades entre os administradores de bens de terceiros, conforme art. 134, III, do mesmo diploma, pois, conforme entendimento já consolidado, os administradores da sociedade não são terceiros, obrando como representantes dessa, mas órgãos da sociedade, e, portanto, no dizer de Pontes de Miranda, presentantes.

Circunscrevendo-se, então, ao artigo 135, III, nos limites constantes no caput do mesmo artigo verifica-se que a responsabilidade refere-se tão somente aos administradores que obrarem com excesso

⁴ Nesse sentido é a doutrina de João Luiz Coelho da Rocha (1996): Naturalmente que, como se deduz dos princípios mais elementares de direito e ainda do trivial bom-senso, para que tal responsabilidade de uma certa pessoa possa ser imputada a terceiro, tudo dependerá (a) de lei expressa, (b) de vinculação desse terceiro ao fato gerador do débito. Pois que não teria cabimento algum, em qualquer ordem jurídica moderna, que se deferisse a alguém totalmente estranho aos fatos o dever de responder pelo ônus tributário de outra pessoa.

de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, sendo ilegal a extensão dessa responsabilidade. Em outros termos, a responsabilidade tributária do sócio-gerente é subjetiva, restringindo-se à ocorrência de violação contratual, legal ou atuação com excesso de poderes. Dessa forma, exsurge a necessidade de se precisar o que seja infração da lei, pois que o excesso de poder e a infração contratual é facilmente delimitável, mas violação legal numa interpretação extensiva abrange uma infinidade de situações.

Tal interpretação, portanto, não pode ser realizada em dissonância com o princípio da autonomia patrimonial consagrada no art. 20 do Código Civil, ainda vigente, pois se não fosse essa a finalidade do legislador, o princípio da separação entre pessoa jurídica e seus membros estaria totalmente destruído. Por conseguinte, a interpretação sistemática do dispositivo não pode induzir ao entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária constitua infração legal, pois que, nesse sentido, o inadimplemento de qualquer obrigação também seria infração legal.

Por isso é que, consoante a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

“O gerente é responsável tributário pelas obrigações da sociedade limitada quando esta possuía o dinheiro para o recolhimento do tributo, mas aquele o destinou a outra finalidade, como antecipação de lucro, pagamento de pro labore aos sócios, aplicações financeiras. Não haverá, porém, responsabilidade se o inadimplemento da obrigação tributária decorreu da inexistência de numerário no caixa da sociedade, por motivo não imputável à gerência” (Coelho, 1999, p. 427).⁵

Dessa forma, a simples falta de recolhimento de tributo não pode ser considerada infração à lei, quando não dolosa, sendo indispensável, para caracterizar-se a infração legal, a presença do elemento subjetivo, na configuração da situação fática.

Contribuições previdenciárias

O Instituto Nacional da Seguridade Social goza, em relação aos seus créditos perante a sociedade, de responsabilidade solidária dos sócios; é o que prescreve o art. 13 da Lei n.º 8.620/93:

“O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa”.

O texto legal é muito claro, apenas emprega de forma não técnica o termo “empresa” quando quer referir-se à sociedade, logo ao empresário, e indica que os sócios, portanto todos os sócios, respondem solidariamente pelas obrigações previdenciárias da sociedade. Mas verifica-se que no *caput* essa responsabilidade é objetiva, enquanto que no parágrafo único a lei consigna responsabilidade subjetiva aos administradores, gerentes e diretores.

Em relação às sociedades por quotas o dispositivo se apresenta um tanto quanto incongruente, pois sabe-se que o gerente desse tipo societário sempre é sócio, e normalmente o sócio majoritário é quem está investido no cargo. Dessa forma, qual o sentido que se deve extrair da responsabilidade do sócio-gerente? Responderá ele objetivamente consoante o *caput*, ou subjetivamente conforme o parágrafo único?

⁵ No mesmo sentido, Elcio Reis: A possível responsabilidade dos sócios-gerentes e diretores pelo não-cumprimento de dispositivos de leis, que importem em débito da sociedade para com o poder público não resulta nem se confunde com a impossibilidade da sociedade pagar devido à sua insolvência, mas é necessário demonstrar e convencer que o sócio contribuiu pessoal e dolosamente para a violação da lei em prejuízo de terceiro (*apud* Rocha, 1996).

À primeira vista prevalece o *caput*, pois que esse traça regra geral, e antes de ser gerente o ocupante do cargo é sócio. Mas consideramos a regra um tanto quanto infeliz.

Conforme demonstrado no tópico anterior os sócios-gerentes só respondem pelas dívidas tributárias da sociedade se obrarem com dolo ou culpa; têm, portanto, responsabilidade subjetiva. O dispositivo em análise transforma o quotista, no que concerne aos débitos previdenciários, em uma espécie de sócio de sociedade em nome coletivo, mas com um agravante, pois nesse tipo societário a responsabilidade é subsidiária, enquanto que aqui ela é solidária. Portanto o sócio, mesmo o minoritário que não tem qualquer cargo de gestão, tem situação mais grave que o do administrador, mesmo no caso de conduta dolosa desse. Entendemos que a lei inflige ao sócio responsabilidade objetiva sem sentido, pois deveria quanto a ele também se valer da mesma responsabilidade subjetiva dos gerentes.

A aplicação literal do dispositivo pode levar a situações até absurdas, como no caso de sócio quotista minoritário, sem poder de gerência, responder pessoalmente pelas obrigações previdenciárias da sociedade, enquanto que o majoritário que ocupa a gerência, mesmo sendo passível de responsabilização, furta-se pelo fato de seu patrimônio pessoal se restringir às quotas sociais.

Acreditamos que norma mais equânime deveria impor responsabilidade apenas aos sócios-gerentes, e mesmo assim, de forma subjetiva, portanto, apenas com a comprovação de dolo ou culpa. Ressaltando sempre que inadimplemento por falta de recursos decorrente do insucesso da empresa não pode redundar em responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

Desconsideração da personalidade jurídica

Outro grupo de exceções diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica. De fato a aplicação da referida teoria, hoje totalmente consolidada pelos nossos tribunais, graças às contribuições de juristas do escol de Rolf Serick, Piero Verrucoli, Rubens Requião, Fábio Konder Comparato, Fábio Ulhoa Coelho etc., representa uma forma de se obter a responsabilização do sócio por obrigações da sociedade.

Da personalização jurídica da sociedade limitada, como vimos, decorre a regra da separação patrimonial, restando desta forma imune o sócio às obrigações contraídas pela sociedade. Entretanto, com a quebra do dogma estabelecido no artigo 20 do Código Civil possibilita-se alcançar o patrimônio pessoal do sócio.

Do fato de o instituto da pessoa jurídica ser um importante instrumento para o desenvolvimento das atividades empresariais, pois possibilita o surgimento da regra da limitação da responsabilidade, não se pode inferir que ele possa ser utilizado para a prática de atos abusivos e fraudulentos.

Nesse contexto Fábio Ulhoa Coelho identifica que a utilização fraudulenta da pessoa jurídica poderia, sem o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, levar a duas situações: a ausência de coibição do mau uso da pessoa jurídica por parte do Judiciário, receando-se desrespeitar o princípio da autonomia patrimonial; e o questionamento do próprio instituto da pessoa jurídica, colocando em risco uma importante criação do direito (1989, p. 16).

A aplicação da teoria busca coibir a má utilização do instituto da pessoa jurídica, mediante a fraude e o abuso de direito, consistindo, portanto, num aprimoramento.

Recentemente o ordenamento jurídico recepcionou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos seguintes dispositivos:

Código de Defesa do Consumidor – 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.

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

Lei nº 8.884/94 – Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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.

Lei nº 9.605/98 - Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Em síntese, os sócios respondem pessoalmente em razão da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tanto nos casos em que há previsão expressa de sua aplicação, como também, mediante sua aplicação de acordo com os pressupostos da própria teoria, independentemente de previsão legal. Ou, em outros termos, a teoria poderá ser aplicada sempre que o instituto da pessoa jurídica for pressuposto de fraude ou abuso de direito, havendo ou não previsão legal de sua aplicação.

Ressalte-se, também, que tal entendimento não corrobora a atitude de muitos juízes que fazem letra morta o artigo 20 do Código Civil, desrespeitando o princípio da autonomia patrimonial, sem qualquer embasamento para tanto, e chamam tal ato de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando isso não passa de total desconhecimento ou desvirtuamento dela, ordenando-se a responsabilização do sócio simplesmente pelo fato da sociedade não ter meios de pagar o credor, sem perquirir da existência de fraude na espécie.

Por fim, cabe salientar que a desconsideração da personalidade jurídica só se apresenta cabível quando o ato em espécie é lícito e somente rompendo-se com a autonomia subjetiva preconizada no art. 20 do Código Civil, é que aparece a ilegalidade ou o abuso. Nesse sentido é que a pessoa jurídica é utilizada de forma fraudulenta.

Se, entretanto, de antemão já se vislumbra uma atuação irregular do sócio, deve ele ser imputado responsável pelo ato, independentemente da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade da qual é membro.

Responsabilidade por irregularidades ou ilegalidades

Outro grupo de exceções à regra da irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais diz respeito ao disposto em alguns artigos do Decreto nº 3.708/19, que ora manifestam a responsabilidade do sócio quotista, ora a responsabilização decorre enquanto este esteja investido em cargo de gerência.

Dispõe o artigo 16, do referido diploma, que:

“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.”

A vontade da sociedade se exterioriza, normalmente, através de atos de seu órgão de administração, a gerência, outros extrapolam os poderes da gerência e necessitam ser decididos pelos sócios, em reunião ou assembléia, a qual constitui o órgão máximo da sociedade limitada, seu órgão deliberativo. Portanto, nas assembléias ou reuniões dos sócios se deliberam acerca das matérias mais importantes da vida da sociedade. A regra geral, que deflui do artigo 15 da referida lei, é a deliberação majoritária.

Como manifestação de vontade exercida individualmente no seu direito de voto, o ato é do sócio. Após realizada a deliberação, a efetivação das matérias decididas já é ato da sociedade, pessoa distinta dos sócios e que com eles não se confunde. Ocorrerá, então, que em decorrência de deliberação contrária à lei ou ao contrato, a sociedade manifestará sua vontade externamente, obrigando-se perante terceiros.

Nessa situação, os terceiros poderão se valer da responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios⁶ para cumprimento da obrigação assumida pela sociedade, já que ela resulta de ilícito ou irregularidade

perpetrada pelos sócios. A responsabilização é pessoal, ou seja, só atinge os sócios que votaram favoravelmente à matéria ilegal ou contrária aos preceitos contratuais, não respondendo os sócios discordantes ou ausentes. Necessário se faz, para operar-se satisfatoriamente a comprovação, uma vez que se trata de responsabilidade subjetiva, portanto demanda prova de dolo ou culpa, a manifestação por escrito do voto, para atender ao texto da lei quando diz que a deliberação haja sido ajustada expressamente.

O artigo 11 da lei das limitadas autoriza, também, a responsabilidade civil e penal do sócio que usar indevidamente da firma social ou que dela abusar.

Ao sócio não-gerente é vedada a utilização da firma social, pois somente os sócios investidos no cargo é que têm essa prerrogativa (Lucena, 1997, p. 333-334). Dessa forma, se praticado ato de gerência, por sócio que não tem poderes para tanto, estará ele usurpando da função de gerente, sendo responsável perante os outros sócios, a sociedade e terceiros pelos atos praticados. O sócio-gerente também pode ser responsabilizado consoante esse dispositivo, pois ele pode incorrer na conduta relativa ao abuso da firma social.

Finalmente, no artigo 10, também da lei das limitadas, encontra-se a responsabilidade dos sócios, como ocupantes de cargo de gerência, e diz respeito aos atos praticados com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato. Refere-se a situação semelhante à obrigação tributária, mas aqui não se restringe ao referido vínculo obrigacional, pois alcança qualquer obrigação da sociedade. Entretanto, como naquela situação, é imperioso que haja o gerente atuado com culpa ou dolo.

Os dispositivos retro mencionados referem-se à imputação de responsabilidade por ato próprio, ou seja, o que se pune é a atuação ilícita ou irregular do sócio que vota contra a lei ou contrato (art. 16), que usa ou abusa da firma social (art. 11) ou que pratica atos com excesso de mandato, contra a lei ou o contrato social (art. 10).

Em tais situações os credores não precisam esgotar o patrimônio social para adentrar ao patrimônio do sócio, ou, em outros termos, a responsabilidade não é subsidiária, e, portanto, não se faz necessário o requerimento da falência da sociedade e o exaurimento do patrimônio dessa.

Mas é necessário ressaltar que, em todas as situações elencadas acima, a responsabilidade é subjetiva, portanto é imprescindível a prova de que a conduta do sócio seja dolosa ou culposa. Dessa forma, não se inclui como infração legal mero inadimplemento de obrigação por impossibilidade econômico-financeira da sociedade, sendo ônus do credor a prova do dolo ou culpa do gerente acusado das condutas ilícitas ou irregulares enumeradas acima.

Conclusões

A consolidação da personalidade jurídica das sociedades comerciais, com a sua inclusão entre as Pessoas Jurídicas de Direito Privado, estabelecida pelo art. 16, II, do Código Civil Brasileiro, com a conseqüente separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros, consoante disposto no artigo 20 do mesmo diploma, estabelece o dogma da irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

A existência do instituto da limitação da responsabilidade tem fundamento na necessidade de promover-se o estímulo à exploração das atividades empresariais. Toda e qualquer atividade empresarial concentra riscos de alguma ordem. Atividades já consolidadas como a produção de produtos de ampla aceitação no mercado apresenta baixo risco de insucesso. Entretanto, o lançamento de novos produtos ou serviços, de todo desconhecidos no mercado, implica um grande risco deles não obterem a aprovação do mercado consumidor, levando o empresário a amargar enormes prejuízos.

⁶ É claro que se trata de responsabilidade ilimitada, pois a regra geral é que o devedor responde com todos os seus bens pelas suas obrigações, e no caso o sócio responde por ilícito próprio.

Partindo-se dessa premissa, na ausência do instituto da limitação da responsabilidade dos sócios, atribuindo-se a esses todo o risco da empresa, inviabilizaria, em muitos casos, a exploração de atividades de alto risco. Algumas vezes, para a exploração de tais atividades e assunção de riscos tão grandes, cobrar-se-ia um preço muito alto dos consumidores, em razão da elevada taxa de risco assumida pelos empreendedores, pois é regra básica do modo de produção capitalista a busca de lucros proporcionais ao risco assumido.

Assim, a própria coletividade é a beneficiária indireta da regra da limitação da responsabilidade, pois esta, em última análise, é quem paga, como consumidora de produtos e serviços, preços maiores ou menores concernentes aos riscos assumidos pelos empreendedores.

Há que se ressaltar que a regra da limitação da responsabilidade dos sócios importa em uma socialização das perdas além de tal limite, ou seja além do montante prometido pelo sócio, importando distinguir os credores que suportarão tais prejuízos. De um lado temos os credores que se denominam credores negociais, pois podem embutir uma taxa de risco na composição de seus preços (atacadistas, bancos, fornecedores de insumos etc.) e de outro ficam aqueles credores que não têm essa prerrogativa, chamados de credores não negociais (fisco, seguridade social, trabalhadores etc.).

Para os credores negociais a regra da limitação da responsabilidade não importa em prejuízo, pois a taxa de risco cobrada assimila a perda. Já para os credores não negociais tal não ocorre, importando em prejuízo a perda verificada em decorrência do instituto. Dessa forma, é curial que a legislação dispense um tratamento diferenciado entre as duas categorias de credores ampliando as exceções à limitação da responsabilidade dos sócios em relação aos credores não negociais, além daquelas que já beneficiam o Fisco e a Seguridade Social. Contudo, merece reparos a norma que beneficia o INSS, pois que a responsabilidade deve ser sempre subjetiva, não devendo aplicar-se no caso de mero inadimplemento por incapacidade econômico-financeira da sociedade.

O direito positivo apresenta como exceções ao instituto da limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, às referentes aos créditos tributários conforme Código Tributário Nacional, art. 135, III, e às Contribuições Previdenciárias, conforme Lei nº 8.620/93, art. 13, além da desconsideração da personalidade jurídica aplicada em alguns casos sob fundamento legal, como na tutela dos direitos dos consumidores (CDC, art. 28) na proteção da concorrência (Lei nº 8.884/94, art. 18) e na repressão a práticas lesivas ao meio ambiente (Lei nº 9.605/98, art. 4º), e, em outros casos, atendendo aos pressupostos gerais da teoria.

Resta, ainda, como exceção ao instituto, a responsabilização pessoal dos sócios por dívidas da sociedade, em decorrência de deliberação contrária à lei ou ao contrato social, conforme disposto no artigo 16, do uso ou abuso da firma social, conforme artigo 11, e a prática de atos com excesso de mandato, contrários à lei ou ao contrato social, conforme artigo 10, todos do Decreto nº 3.708/19.

Referências Bibliográficas

COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1998. 2v.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: M. Limonad, 1954. v. 1.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MARCONDES, Sylvio. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: M. Limonad, 1970.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 23. ed. rev. e atual. por Jorge Lobo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1963. v. 3.

ROCHA, João Luiz Coelho. Os débitos tributários das empresas. Responsabilidade de diretores, sócios-gerentes e controladores. *Revista de Direito Mercantil*, v. 35. n. 101, p. 49-55, 1996.

The disregard doctrine of the juridical personality and the direct responsibility of the partners of the limited partnership

Abstract

The juridical personality of the commercial societies consists of an important juridical rule of incentive to the investments in the managerial activities, even though it can bring problems in its use, mainly concerning the subterfuge of its purpose, law transgression or fraud to the law. The principle however should not be moved away but it should be maintained in the precise limits of its licit use, socializing the losses among the economic agents, but maintaining integrated the position of those that do not have means of negotiating their credits.

Key words: juridical personality; disregard of the juridical personality; responsibility; limitation of the responsibility; legal entity.

OLIVEIRA, R. C. de. The disregard doctrine of the juridical personality and the direct responsibility of the partners of the limited partnership. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 167-178, mar. 2001.