

Sócio de Responsabilidade Ilimitada: Interpretação Lógico-Sistemática da sua Participação na Falência

Partners with Unlimited Liability: Systematic and Logical Interpretation of Their Participation in Bankruptcy

Nadialice Francischini de Souza^{a*}

^aUniversidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, BA, Brasil

*E-mail: nadiafrancischini@yahoo.com.br

Resumo

A Lei n. 11.101/2005 regulamenta a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial no ordenamento brasileiro, tendo revogado o Decreto n. 7.661/45, que dispunha sobre a falência e a concordata. O presente diploma normativo trouxe inúmeras inovações para o ordenamento jurídico, entretanto, no tocante ao sócio com responsabilidade ilimitada, a previsão legal está em desacordo com o sistema jurídico empresarial brasileiro. Os artigos 81 e 190, da mencionada lei, preveem que os sócios com responsabilidade ilimitada devem ser considerados como falidos. Contudo, com a finalidade de obter o seu real entendimento realizou-se uma interpretação lógico-sistemática dos respectivos dispositivos em cotejo com as normas que regem o ordenamento jurídico empresarial, mais especificamente com as regras atinentes à responsabilidade ilimitada do sócio e o afetamento do seu patrimônio pessoal. Também se verificou o âmbito de incidência da norma falimentar que determina no artigo 1º, que somente serão falidos os empresários. Desta forma, demonstrou-se que o sócio com responsabilidade ilimitada não pode ser considerado falido, somente será responsabilizado patrimonialmente.

Palavras-chave: Falência. Sócio com Responsabilidade Ilimitada. Responsabilidade Patrimonial.

Abstract

Law 11.101/2005 regulates bankruptcy, judiciary and extrajudicial recuperation in Brazilian ordering, repealing Decree 7.661/45 which managed bankruptcy. This normative law brought numerous innovations to the legal system however, regarding the partner with unlimited liability the legal provision disagrees with Brazilian business legal system. Articles 81 and 190 of the aforementioned law foresee that partners with unlimited liability should be considered bankrupt. However, in order to get the real understanding, we carried out a logical and systematic interpretation of the respective devices in comparison with the rules of legal business system, specifically with rules concerning unlimited liability of the partner and the possible loss of his/her personal property. We also checked the incidence of the bankrupt standard that determines bankruptcy in Article 1, in which only entrepreneurs will bankrupt. Therefore, it was demonstrated that the partner with unlimited liability cannot be considered bankrupt: he/she will only be charged concerning their property.

Keywords: Bankruptcy. Partner with Unlimited Liability. Financial Liability.

1 Introdução

Em 09 de fevereiro de 2005 foi publicada a Lei n.11.101/2005, que regulamenta a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial no ordenamento brasileiro, revogando o Decreto n.7.661/45, que dispunha sobre a falência e a concordata.

O presente diploma legal trouxe inúmeras inovações para o ordenamento jurídico, como por exemplo, a criação do instituto da recuperação judicial e extrajudicial de empresas. Este permite que o empresário, diante de uma situação de insolvência temporária tenha um lapso prazal para, organizando a sua atividade, volte a exercê-la de forma lucrativa. Também, deve-se destacar o privilégio da participação dos credores e a manutenção da empresa.

Entretanto, a Lei n.11.101/2005 possui dispositivos que estão em desacordo com o sistema jurídico empresarial brasileiro, como se verifica a previsão de que o sócio com responsabilidade ilimitada será considerado falido. Esse tratamento é divergente do previsto no antigo Decreto n.

7.661/45, onde este tipo de sócio não era considerado falido, mas somente tinha seus bens pessoais afetados para garantir o pagamento das dívidas da sociedade.

O afetamento do patrimônio dos sócios com responsabilidade ilimitada decorre da própria natureza do tipo societário adotado pela pessoa jurídica empresarial e também encontra regulamentação na Lei de Falência e Recuperação de Empresas no artigo 115. Este dispositivo determina que quando da arrecadação dos bens do falido para formação da massa falida, os bens dos sócios com responsabilidade ilimitada também devem ser arrecadados.

A despeito desta previsão, o legislador determinou nos artigos 81 e 190 da Lei n.11.101/2005 que o sócio com responsabilidade ilimitada deve ser considerado falido. Tal dispositivo contraria a sistemática do ordenamento jurídico empresarial e o regimento falimentar brasileiro. Isso porque no artigo 1º da Lei mencionada dispõe, de forma clara e expressa que somente estão sujeitos aos efeitos de suas disposições as sociedades empresárias e os empresários individuais. Ou seja, a lei falimentar incide sobre aquele

que assume o risco da atividade e não sobre os sócios que compõem a pessoa jurídica empresarial.

Com base nessa análise inicial, o presente trabalho busca demonstrar que, a luz da interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, os dispositivos 81 e 190 da Lei n.11.101/2005 devem ser interpretados de forma lógicossistemática, para somente considerar falido o empresário e não o sócio com responsabilidade ilimitada.

Para atingir o objetivo, e tendo como metodologia a releitura da bibliografia existente, o presente trabalho está dividido da seguinte forma: será exposta a interpretação lógico-sistemática, o seu conceito e a sua aplicação; será analisado o empresário segundo a sistemática empresarial prevista no ordenamento brasileiro; estudar-se-á a previsão da Lei n. 11.101/2005 sobre quem é o sujeito para o qual esta está destinada; e verificar-se-á se, a luz da interpretação lógico-sistemática, o sócio com responsabilidade ilimitada é falido.

2 Desenvolvimento

2.1 Interpretação lógico-sistemática

“A experiência jurídica é uma experiência normativa” (BOBBIO, 2001, p.23). Partindo desta afirmação, tem-se que o direito encontra-se fundamentado nas normas, nas leis. Contudo toda lei corresponde uma finalidade a partir da qual deverá ser interpretada e sem a qual jamais será compatibilizada com os fins últimos e gerais do ordenamento jurídico (PASQUALINI, 2011).

Esse interpretar é “[...] reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém” (MAXIMILIANO, 2010, p.7). Segundo Karl Larenz (1991) a interpretação é uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se torna problemático.

A interpretação não se confunde com a hermenêutica, pois, esta é entendida como uma rede de discursos teóricos acerca da própria interpretação, enquanto aquela é a atividade prática de atribuição de sentido aos textos jurídicos (COSTA, 2011). Desta forma, verifica-se que a hermenêutica tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito; ela é a teoria científica da arte de interpretar (MAXIMILIANO, 2010).

Segundo a doutrina clássica, o ato de interpretar deve basear-se em quatro elementos principais: gramatical, lógico, histórico e sistemático. Eles não devem ser aplicados de forma isolada, mas sim de forma a se completarem (SAVIGNY *apud* LARENZ, 1991).

No entender de Freitas (2010, p.71) “toda interpretação jurídica (englobando os tradicionais métodos – v.g., literal, histórico, teleológico, sociológico) emergem como um só processo tópico e sistemático”. Ou seja, independente dos elementos utilizados, não se pode afastar a norma da ideia de

sistema jurídico normativo, pois é este quem vai fornecer os valores a serem utilizados.

Neste sentido, Pasqualini (2011, p.96) explica que

a lei se apresenta tão-só como o primeiro e menor elo da encadeada e sistemática corrente jurídica, da qual fazem parte, até como garantia de sua resistência, os princípios e os valores, sem cuja predominância hierárquica e finalística o sistema sucumbe, vítima da entropia e da contradição. Vale dizer, a unidade só é assegurada por obra do superior gerenciamento teleológico, patrocinado pelos princípios e valores constituintes da ordem jurídica.

Para Larenz (1991) a lei intervém em relações diversas da vida e em mutação, cujo conjunto o legislador não podia ter abrangido e dá respostas às questões que o legislador ainda não tinha colocado a si próprio. Essas respostas são encontradas a partir da análise do ordenamento jurídico como um todo unitário.

Afirma Juarez Freitas (2010, p.73-74) que

[...] cada preceito deve ser visto como parte viva do todo, eis que apenas no exame de conjunto tende a ser melhor equacionado qualquer caso problemático, quando se almeja a bemfundamentada hierarquização tópica dos princípios proeminentes. Com efeito, ao hierarquizar prudencialmente princípios, regras e valores, a interpretação tópico-sistemática opera escalonando-os, renovando – se necessário – os seus significados.

Ainda, sustenta Pasqualini (2011, p.98) que “toda norma, princípio ou valor só revelará o seu verdadeiro preceito a partir do diálogo com as demais normas, princípios e valores jurídicos”. E sintetiza Miguel Reali (2002) que a interpretação lógico-sistemática como sendo o trabalho de compreensão de um preceito em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente.

Desta forma, verifica-se que para entender o conteúdo da norma jurídica e poder aplicá-la da forma correta é necessário fazer uso das regras de interpretação, pois somente assim, revelar-se-á o seu real sentido. Entretanto, essa análise não pode ser efetuada de forma isolada, havendo a necessidade de observá-la em cotejo com as demais normas que integram o ordenamento jurídico.

Para tanto é necessário fazer uso da interpretação lógicossistemático, que considera o dispositivo legal o menor elo do sistema jurídico e que não subsiste isoladamente. Precisa, para tanto, dos demais valores, princípios e normas que assegurem a ordem jurídica.

2.2 O empresário no ordenamento jurídico brasileiro

Antes de interpretar os artigos 81 e 190 da lei falimentar brasileira, faz-se mister estudar a figura principal do Direito Empresarial – do qual a falência é sub-ramo –, a saber o empresário.

O artigo 966, do Código Civil Brasileiro prevê que é empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Ressalvado deste conceito as pessoas que praticam a atividade intelectual de natureza científica, literária

ou artística, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, primeira parte.

A distinção entre a atividade do empresário e do não empresário não está na aquisição de lucro, pois ambos tentam obter lucro, mas sim na sua natureza da atividade. Como regra geral, não desempenha atividade empresarial o artista plástico, o músico, o autor, o cientista, desde que a atividade não passe a ser exercida como elemento de empresa.

Desta maneira, o empresário é o sujeito da relação empresarial e pode revestir-se de três formas: o empresário individual, a sociedade empresária e a nova empresa individual de responsabilidade limitada.

2.2.1 Empresário individual

O empresário individual é aquele que exerce sozinho a atividade empresarial. Ele é a própria pessoa física ou natural, sendo que a sua equiparação com a pessoa jurídica é uma ficção para fins tributários, ou seja, somente para o efeito de imposto de renda (REQUIÃO, 2009).

Exercer sozinho a atividade empresarial não significa que ele não tenha a colaboração de empregados ou faça uso dos auxiliares do comércio, mas sim que ele assume toda a responsabilidade pelo exercício da atividade, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa. O empresário individual é quem assume os riscos da atividade.

Para ser empresário individual, segundo determinação do artigo 972 do Código Civil, a pessoa física deve encontrar-se em pleno gozo de sua capacidade civil e não ser legalmente impedido para o exercício desta. Neste sentido, esclarece Martins (2010, p.135) que:

para ter a condição de empresário é fundamental que: a) esteja na livre administração de sua pessoa e bens; b) que essa livre administração de sua pessoa e bens seja regulada pela lei nacional; e c) que, mesmo nessas condições, não esteja a pessoa expressamente proibida, por lei, de praticar o comércio.

Todo aquele que esteja em pleno gozo de sua capacidade civil e empresária e assuma sozinho o risco de atividade econômica organizada com o fim de lucro é considerado empresário individual.

2.2.2 Empresa individual de responsabilidade limitada

Em julho de 2011 foi promulgada a Lei n.12.441, com *vacation legis* de 180 (cento e oitenta) dias, que, com a

inserção do inciso VI no artigo 44 e do artigo 980-A, ambos ao Código Civil brasileiro, criou-se uma nova pessoa jurídica empresarial, a Empresa Individual de Responsabilidade Individual – EIRELI.

Essa nova pessoa jurídica se caracteriza por ser constituída por uma única pessoa natural com capacidade empresarial, que é detentora de 100% (cem por cento) do capital social, de no mínimo 500 (quinhentos) salários mínimos nacionais. Isso implica que quem assumirá os riscos da atividade não mais será a pessoa física, mas sim a pessoa jurídica – EIRELI.

Essa nova pessoa jurídica empresarial permite que aquele que exerce a atividade empresarial o faça, sem a necessidade do vulgarmente chamado sócio de palha, ou seja, o sócio que compunha a sociedade somente para atender a necessidade de pluralidade da mesma. Ela também permite a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e o seu membro.

Decorrente de um anseio social, a empresa individual de responsabilidade limitada, enquanto pessoa jurídica é quem assume os riscos da atividade devendo o seu patrimônio ser atingido no caso de dívidas, bem como no caso de falência.

2.2.3 Sociedade empresária

A sociedade empresária encontra-se conceituada no Código Civil, no caput do artigo 981, que determina que celebrem contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Desta forma, a sociedade empresária é a organização proveniente de acordo de duas ou mais pessoas, que pactuam a reunião de capitais e trabalho para um fim lucrativo (MARTINS. 2010). Ou seja, é quando há união de pessoas a fim de desempenhar uma atividade econômica, compartilhando entre si os lucros e prejuízos.

No caput do artigo 982 do Código Civil, verifica-se a presença da expressão “sujeito a registro” que, em uma análise preliminar e superficial, pode-se falsamente interpretar que para que seja sociedade empresarial deve ser regularmente registrada. Entretanto, de acordo com a análise do artigo 985 e dos artigos 986 a 9903, o registro da sociedade não é condição *sine qua non* para que esta exerça as suas funções, mas sim para que adquira personalidade jurídica.

1 Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

2 Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

3 Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Neste caso, para haver o regular exercício da atividade, deve haver o registro da sociedade na Junta Comercial correspondente, com o nascimento de uma pessoa jurídica com personalidade distinta da pessoa dos sócios, conforme disposto no artigo 45 do Código Civil.

Neste sentido Fazzio Júnior (2008, p.44):

A pessoa jurídica (sociedade simples ou sociedade empresária) tem seu próprio patrimônio, conjunto de bens e valores que respondem diretamente pelas dívidas sociais, e que não se confunde com o patrimônio individual dos sócios. Sua capacidade negocial e sua titularidade patrimonial é a regra.

A autonomia patrimonial decorre da aquisição da personalidade jurídica pela sociedade. Isso porque, como já salientado, a sociedade empresarial sem o regular registro no cartório competente não possui a aptidão genérica para contrair direito e obrigações, ela não ingressou no mundo jurídico.

Com personalidade é a sociedade quem assume os riscos da atividade, respondendo com seu patrimônio pelas dívidas. Não se pode falar em confusão entre o patrimônio dos sócios e da sociedade. Estes apesar de estarem interligados pela relação societária possuem claramente separados os seus direitos e obrigações.

A despeito da separação patrimonial, os sócios não são totalmente isentos de responsabilidade para com a sociedade, podendo esta ser de dois tipos: responsabilidade limitada e responsabilidade ilimitada. No primeiro, o contrato social restringe a responsabilidade dos sócios para com as dívidas da sociedade ao valor de suas contribuições ou à soma do capital social; e no segundo, os sócios assumem responsabilidade ilimitada e solidária relativamente às obrigações sociais (REQUIÃO, 2009).

O sócio com responsabilidade ilimitada responde com o seu patrimônio particular pelas dívidas da sociedade, quebrando a regra geral de separação patrimonial. Eles respondem, contudo, de forma subsidiária, ou seja, somente terão seu patrimônio pessoal afetado quando a sociedade não possuir mais bens solventes, conforme disposto no artigo 1.024 do Código Civil.

Desta forma, tem-se que a sociedade empresarial, enquanto ente colegiado é formada por sócios. Entretanto, a sociedade e os sócios não se confundem, devendo eles responder pelas dívidas somente no limite da sua responsabilidade: limitado ou ilimitado ao capital social.

2.3 Agente passivo do processo falimentar

O ordenamento processual brasileiro determina que quando um devedor é inadimplente de uma obrigação jurídica, cabe ao credor promover contra aquela ação de execução individual a fim de reaver o seu crédito. Entretanto, quando o devedor possui, na totalidade do seu patrimônio, um passivo/débitos maiores que o ativo/bens e direitos, essa regra que obedece aos ditames do Código de Processo Civil não é mais viável, pois conforme salienta Fábio Ulhoa Coelho (2008, p.190)

as execuções individuais não possibilitam discriminar os credores, de acordo com os graus de necessidade ou garantias contratadas, com o objetivo de atender a uns antes dos outros, bem como não dá aos credores de uma mesma situação jurídica e titulares de créditos de mesma natureza a mesma condição jurídica.

A fim de evitar tal situação e atender a paridade entre os credores, de forma que todos tenham as mesmas condições de reaver o seu crédito, o ordenamento jurídico prevê o instituto da falência. Ele é o processo judicial com natureza de execução concursal do patrimônio do devedor empresário.

Depreende-se da natureza jurídica da demanda falimentar, bem como do artigo 1º da Lei n.11.101/2005, que somente estão sujeitos à falência o empresário individual e a sociedade empresária, ou seja, o agente econômico. Neste sentido Fazzio Júnior (2008, p.29) ressalta que:

para fins da LRE, identifica-se como empresário tanto a pessoa física ou jurídica que, em seu próprio nome, exerce profissionalmente atividade negocial com intuito de lucro, como a pessoa jurídica nas mesmas condições. Ou seja, tanto o empresário unipessoal como a sociedade empresária são destinatários legais dos mecanismos judiciais de recuperação e falência.

Verifica-se que o legislador optou na Lei n. 11.101/2005 pelo sistema que reserva a destinação da falência e das recuperações para os agentes econômicos contemplados no universo empresarial, deixando de lado os chamados agentes econômicos civis (FAZZIO JÚNIOR, 2008). Desta forma, aquele que não é empresário, que é sujeito civil – pessoa física, sociedade civil, fundações e/ou associações – e não possuem bens suficientes para saldar a totalidade das suas dívidas deve sofrer ação de insolvência, regulamentada pelo Código de Processo Civil, Título IV, Capítulo I.

Entretanto, não é a todo e qualquer empresário que está sujeito à Lei n.11.101/2005. O seu artigo 2º ressalva:

Art. 2º. Esta Lei não se aplica a:

- I – empresa pública e sociedade de economia mista;
- II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Não significa que a empresa pública, a sociedade de economia mista, a instituição financeira pública ou privada, a cooperativa de crédito, o consórcio, a entidade de previdência complementar, a sociedade operadora de plano de assistência à saúde, a sociedade seguradora, a sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores não sofram falência, mas tão somente que esta não é regulada pela Lei n.11.101/2005.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitos a um regime especial de intervenção e/ou liquidação da atividade, em virtude de terem um compromisso diferenciado com a prestação de serviço público e do risco de comprometer interesse nacional envolvido (FAZZIO JÚNIOR, 2008).

A instituição financeira pública ou privada e a cooperativa

de crédito estão sujeitas às determinações previstas na Lei n.6.024/1974 que dispõe sobre a intervenção e/ou a liquidação extrajudicial a ser efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do seu artigo 1º. Por sua vez, as sociedades operadoras de consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade seguradora, sociedade de capitalização estão sujeitos às disposições previstas no Decreto-Lei n. 73/1966 que regula o Sistema Nacional de Seguros Privados, as operações de seguro e resseguro e recomenda outras providências. Já as sociedades operadoras de plano de assistência à saúde estão sujeitas a Lei n.9.656/1998.

A intervenção e a liquidação extrajudicial tratam-se de procedimento administrativo no qual o Estado assume os poderes de gestão e disposição da entidade fiscalizada e a retira do mercado em face de sua inviabilidade ou inidoneidade. A falência nesses casos não está completamente afastada e pode ser verificada se os procedimentos extrajudiciais não surtirem efeito a pedido do interventor ou do liquidante, mediante autorização do Banco Central ou da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP ou da Agência Nacional de Saúde Suplementar (FAZZIO JÚNIO, 2008).

Ainda deve-se observar a questão das sociedades não personificadas. Estas são aquelas sociedades formalmente constituídas pelos seus membros, mas que não possuem registro nos órgãos competentes, ou se já possuíram registro, este decaiu. A irregularidade formal não traduz, necessariamente, inexistência material (FAZZIO JÚNIOR, 2008). Elas existem de fato, mas não juridicamente, isso porque a falta do registro regular faz com que estas sociedades não ganhem o *status* de pessoa jurídica, entretanto, são sociedades empresariais com nome, estabelecimento, contratos, entre outros. Ademais, como salienta Fazzio Júnior (2008) a falência é extintiva da empresária e da própria atividade empresarial, inexistindo razão para que não atinja as sociedades e os empresários irregulares.

Desta forma, a Lei n.11.101/2005 aplica-se à sociedade empresária e ao empresário individual, nos termos do artigo 1º, ainda que despersonalizados, ressalvados as pessoas previstas no artigo 2º. Aqueles passaram, até o trânsito em julgado da sentença que, ao decretarem falência, serem chamados de devedor, quando, somente após esta serão considerados falidos.

2.4 Interpretação lógico-sistemática dos Artigos 81 e 190 da Lei n. 11.101/2005

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, analisando a obra de Miguel Reali (2011) principalmente no tocante às lacunas da norma, afirma que não há de se confundir ordenamento legal e ordenamento jurídico, não podendo o primeiro deixar de ter casos omissos, enquanto o segundo, sendo “o sistema de normas em sua plena atualização, não pode ter lacunas e deve ser considerado, em seu todo, vigente e eficaz.

Da mesma forma que o ordenamento jurídico não admite

lacunas, ele não permite normas contraditórias. Legalmente pode existir uma regra jurídica que contrarie outra ou mesmo que esteja em dissonância com o sistema, entretanto, juridicamente isso não é aceito. Isso porque, o ordenamento jurídico é um todo unitário e como tal deve-se manter coeso e uniforme.

A despeito de tal entendimento, a Lei n.11.101/2005, em seus artigos 81 e 190, amplia o rol dos sujeitos passivos do processo falimentar, previstos em seu artigo 1º, já exposto, para fazer incluir o sócio com responsabilidade ilimitada entre os considerados falidos, conforme se verifica abaixo:

[...]

Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

[...]

Art. 190. Todas as vezes que esta Lei se referir a devedor ou falido, compreender-se-á que a disposição também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis

Tais normas são contraditórias com o sistema jurídico no qual a Lei n 11.101/2005 está inserida – Direito Empresarial –, necessitando de que as mesmas sejam interpretadas de forma tópico-sistemático.

A necessidade de interpretar tais dispositivos decorre do fato de que, como já analisado, quem exerce a atividade empresarial, atualmente no Brasil é o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada e a sociedade empresarial, sendo que, nas duas últimas não há qualquer confusão entre a pessoa jurídica e as pessoas que a compõem. Ademais, segundo o artigo 1º da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, expressamente determina que somente se sujeito aos institutos nela regulados o empresário individual e a sociedade empresarial. Ou seja, o sócio, mesmo com responsabilidade ilimitada não pode ser considerado falido para os fins legais, pois não é o empresário, vez que não assume o risco da atividade.

Deve-se, também, observar a previsão do artigo 75 que determina que o objetivo da falência é promover o afastamento do devedor de suas atividades. Ou seja, o afastamento daquele que contraiu a obrigação, que exerceu a empresa, a saber: a sociedade empresarial e a empresa individual de responsabilidade limitada.

A identificação do sócio com responsabilidade ilimitada como falido é inovação da nova lei de falências e recuperação de empresas, isso porque, o Decreto 7.661/45, que regulamentava a falências e a concordata, que em seus artigos 5º e 71 dispunham:

[...]

Art. 5º Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, todas as obrigações que cabem ao devedor ou falido.

[...]

Art. 71. A arrecadação dos bens particulares do sócio solidário será feita ao mesmo tempo em que a dos bens da sociedade, levantando-se inventário especial de cada uma das massas.

Os sócios com responsabilidade ilimitada não eram considerados falidos, entretanto, como decorrência do tipo de responsabilidade que tinham para com a sociedade empresarial, o patrimônio pessoal desses integrava a massa falida, para saldar as dívidas da então sociedade falida.

Esse entendimento é o mais acertado, pois não se pode confundir a responsabilidade dos sócios para com as dívidas da sociedade e o exercício da atividade empresarial. O artigo 966, *caput*, do Código Civil é taxativo ao determinar que empresário é aquele que exerce a atividade e não quem compõe a sociedade empresarial e somente esse pode ser responsabilizado pelos seus atos.

A responsabilidade societária diz respeito ao modo como o patrimônio pessoal dos sócios será afetado para pagamento das dívidas da sociedade, independente de haver estado de falência ou não. Neste sentido, Fazzio Júnior (2008) afirma que os sócios sempre poderão ser pacientes de alguma espécie de repercussão patrimonial da sentença de falência. Os efeitos desta sobre aqueles dependem da espécie societária considerada, segundo seu grau de responsabilização social subsidiária.

Ademais, o artigo 115, da Lei n.11.101/2005, dispõe que “a decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever”. Ou seja, a responsabilização patrimonial independe da decretação da falência dos sócios com responsabilidade ilimitada.

Entretanto, a despeito da contradição existente na atual Lei de Falências e Recuperação com o ordenamento jurídico empresarial, a mudança de tratamento para considerar o sócio com responsabilidade ilimitada como falido, foi recepcionada com aplausos por parte da doutrina brasileira, como se verifica no pensamento de Requião (2008, p.1):

De fato, no regime do Decreto lei 7.661-45, o sócio com responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais não era declarado falido, mas tinha contra si estendido os demais efeitos da falência da sociedade de que fazia parte. O regime atual, como anunciado, adota outra técnica, e determina a falência do sócio com responsabilidade ilimitada no caso da empresa entrar em regime de insolvência.

Fazzio Júnior, também, em diversas passagens de sua obra, corrobora o entendimento legal de que o sócio com responsabilidade ilimitada seve ser considerado falido:

Destaque-se que, quando a LRE se refere à denominação ‘devedor’, compreende-se que o vocábulo também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis porque são alcançados pelo exício empresarial (2008, p. 29).

[...]

A decretação de quebra de uma sociedade em nome coletivo implica também a liquidação de seus sócios ilimitadamente responsáveis. Estes são sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos que

a falência produz em relação à sociedade por força do art. 190 da LRE (2008, p.34).

[...]

A decisão que instaura a liquidação judicial da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, sujeitos que ficam aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade que integram. É a projeção, no regime de insolvência empresarial, da indistinção patrimonial a que estão expostos (2008, p.46).

A despeito do entendimento dos doutrinadores acima transcritos, no presente caso, não se pode analisar os dispostos nos artigos 81 e 190 da Lei n.11.101/2005 de forma isolada, mas sim, em consonância com o ordenamento jurídico empresarial, a fim de evitar interpretações contraditórias.

Pois, mais do que uma questão de terminologia, ou seja, se o sócio com responsabilidade ilimitada será ou não considerado falido. A presente discussão recai sobre a incidência sobre esses do quanto disposto no artigo 102 da Lei Falimentar, que dispõe sobre a inabilidade do falido para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações. Como o sócio não exerce a atividade empresarial, este não pode sofrer os efeitos da falência, ficando inabilitado.

Caso a intenção do legislador fosse assegurar que o patrimônio pessoal dos sócios com responsabilidade ilimitada respondesse pelas dívidas da sociedade, equivocou-se quando da inserção do termo “falido” nos artigos 81 e 190. Caso *a mens legislatoris* fosse de, efetivamente, considerá-lo como tal promoveu uma afronta ao ordenamento jurídico empresarial brasileiro que deixa claro o papel da sociedade – enquanto empresária e do sócio – enquanto membro desta.

Destarte, não se pode confundir falência com responsabilidade patrimonial. Somente é falido aquele que exerce a atividade economicamente organizada com o fim de lucro, ou seja, assume os riscos da empresa. Os sócios pela sua própria natureza e estrutura societária adotada pelo ordenamento brasileiro, não são empresários, mas podem, a depender do tipo societário adotado, responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal. Essa responsabilização não os torna falidos.

3 Conclusão

Com base nessas considerações, pode-se verificar que toda norma deve ser interpretada a fim de verificar qual o seu verdadeiro sentido dentro do ordenamento jurídico ao qual está inserido, ou seja, buscar o seu fim derradeiro. Fim esse que, independentemente da técnica utilizada não pode se afastar da ideia de sistema normativo, bem como da lógica jurídica, pois é este quem vai fornecer os valores a serem utilizados.

No Direito Empresarial, mas precisamente na matéria abordada no presente trabalho científico, os valores que devem orientar o verdadeiro tratamento do sócio com responsabilidade ilimitada no processo de falência é a da Teoria Geral do Direito Empresarial. Isso porque, é este quem

vai definir os conceitos e os efeitos jurídicos dos institutos que são usados de forma subsidiária pelo Direito Falimentar.

Os institutos que se demonstraram imprescindíveis para o trabalho foram:

- ✓ O empresário, este como a pessoa física ou jurídica, que exerce a atividade economicamente organizada com o fim de lucro, ressalvado os que praticam atividade intelectual de natureza científica, literária ou artística, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, nos termos do artigo 966, do Código Civil;
- ✓ O empresário individual, a pessoa física empresarial. Aquele que exerce sozinho a empresa;
- ✓ A empresa individual de responsabilidade limitada; pessoa jurídica de natureza empresarial, constituída por uma única pessoa natural detentor de 100% (cem por cento) de todo o capital social; e
- ✓ A sociedade empresária; também pessoa jurídica de natureza empresarial, porém constituída por, no mínimo, dois membros. Esses membros são os sócios que terão sua responsabilidade patrimonial estabelecido por lei a depender do tipo societário adotado no contrato/estatuto societário.

No ordenamento jurídico brasileiro, os sócios podem ter responsabilidade limitada, quando o seu patrimônio pessoal somente responde pelo valor da quota/ação até a integralização do capital; ou ilimitada, quando o patrimônio pessoal dos sócios responde por todas as dívidas da sociedade, independentemente do valor das quotas/ações.

Entretanto, contrariando o ordenamento jurídico empresarial, os artigos 81 e 190 da Lei n.11.101/2005 determinaram que o sócio com responsabilidade ilimitada fosse considerado falido. Verifica-se nítida contradição entre o quanto aqui disposto e o quanto determinado pelas regras gerais do Direito Empresarial e pelo próprio artigo 1º da Lei Falimentar.

A determinação de que somente se aplica a lei falimentar ao empresário ou à sociedade empresarial destina-se a limitar a incidência da mesma ao sujeito da atividade, ou seja, àquele que exerce a empresa. O sócio, apesar de ter responsabilidade ilimitada não exerce a atividade empresarial, mas sim a pessoa jurídica – sociedade empresarial – da qual ele é membro.

A responsabilidade patrimonial deste tipo de sócio já se encontra prevista na Lei n.11.101/2005, artigo 115, que dispõe sobre a indisponibilidade dos bens pessoais dos sócios com responsabilidade ilimitada. Desta forma, os dispositivos 81 e 190 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas não têm qualquer eficácia jurídica, não podendo falar em falência de sócio no sistema jurídico brasileiro.

Referências

- BOBBIO, N. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru: Adipro, 2001.
- BRASIL. Decreto n. 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1945/7661.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/textos/Decreto-Lei73-66-mai09.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em 22 jan. 2011.
- BRASIL. Lei n. 6.024, de 13 de março de 1974. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6024.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 20 abr. 2011.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2011.
- BRASIL. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/lei/L11101.htm>. Acesso em: 07 dez. 2010.
- COELHO, F.U. *Comentários à nova lei de falência e de recuperação de empresas*: lei n. 11.101, de 9-2-2005. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COSTA, A.A. *Hermenêutica jurídica*. Disponível em: <<http://www.arcs.org.br/livros/hermeneutica-juridica/#topo>>. Acesso em: 5 jul. 2011.
- FAZZIO JÚNIOR, W. *Lei de falência e recuperação de empresas*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- FERRAZ JÚNIOR, T.S. O problema das lacunas e a filosofia Jurídica de Miguel Reali. Disponível em: <http://www.4shared.com/document/GscRZv7y/O_problema_das_lacunas_e_a_fil.html>. Acesso em: 10 mar. 2011.
- FREITAS, J. *A interpretação sistemática do direito*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*. 6.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1991.
- MARTINS, F. *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- PASQUALINI, A. Sobre a interpretação sistemática do direito. *Revista dos Tribunais Regional Federal da 1ª Região*, v.7, n.4, out./dez. 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/22178/interpretacao_sistemica_direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 jul. 2011.
- REALI, M. *Lições preliminares de direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REQUIÃO, R. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- REQUIÃO, R. A situação dos sócios da sociedade com responsabilidade ilimitada e com responsabilidade limitada e a falência da sociedade. Disponível em: <<http://www.requiaomiro.adv.br/artigo21.htm>>. Acesso 19 set. 2008.

