

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL**

DAIANA PEREIRA

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA:
POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO**

CRICIÚMA, DEZEMBRO DE 2011

DAIANA PEREIRA

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA:
POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO**

Monografia apresentada à Diretoria de Pós-graduação da Universidade do Extremo Sul Catarinense- UNESC, para a obtenção do título de especialista em Direito Empresarial.

Orientadora: Prof.^a Msc. Scheila Martignago Saleh

CRICIÚMA, DEZEMBRO DE 2011

DEDICATÓRIA

Ao meu namorado e a meu irmão pelo apoio irrestrito em todos os momentos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir alcançar mais uma etapa de minha vida.

Ao meu namorado e ao meu querido irmão que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, motivando, passando confiança, amor e muito carinho.

A minha orientadora Sheila Martignago Saleh, pelo aceite imediato em me orientar, pelo tempo e disposição que dedicou a este trabalho.

A todos os professores, especialistas, mestres e doutores que muito se esmeraram para que pudéssemos alcançar as expectativas depositadas neste curso.

Aos colegas do curso, pelo tempo e conhecimento compartilhados.

E por fim, a todas as pessoas que de um modo ou de outro vieram a colaborar na realização deste trabalho.

“Se você conhece o inimigo e conhece a si mesmo, não precisa temer o resultado de cem batalhas”.

Sun Tzu, *A arte da guerra*

RESUMO

A Sociedade Limitada constitui-se em um tipo societário com ampla abrangência em nosso país, a qual adota a regra da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade ao valor social, que corresponde ao valor das quotas de cada sócio, respondendo estes pela integralização do capital social, de acordo com o artigo 1.052 do Código Civil. Entretanto, existem hipóteses em que os sócios podem ser responsabilizados ilimitadamente, como os atos praticados em desacordo com a finalidade social da empresa ou atos que ofendem a lei e ao contrato social, por estarem fundamentados em abuso de poder. Assim, para alcançar o objetivo deste trabalho, tornou-se necessário a abordagem, mesmo que superficial, de alguns tópicos como: Evolução histórica do direito empresarial; o novo Código Civil e a Teoria da Empresa, conceitos de empresa e empresário, bem como as espécies deste último, classificando-se, inclusive as sociedades empresárias em personificada e não-personificadas; a denominação de sociedade limitada, seu esboço histórico, principiológico, legislativo; para posteriormente, adentrar-se no tema principal desse estudo que é a demonstração das possibilidades de ampliação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada. Pode-se observar, ainda que, a abordagem acerca dessas exceções é necessária ao conhecimento dos empresários atuais, já que a correta identificação e análise do tratamento ministrado ao tema, poderá evitar o confronto por parte dos empresários com a fragilidade geral da limitação de suas responsabilidades ao capital subscrito. O método de pesquisa utilizado é bibliográfico-documental. A abordagem dos dados é qualitativa.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Sociedade Limitada. Responsabilidade dos Sócios.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITO EMPRESARIAL	13
2.1 Evolução histórica	13
3 O NOVO CÓDIGO E A TEORIA DA EMPRESA.....	16
3.1 Empresa.....	16
3.2 Empresário	17
3.3 A personificação societária como pressuposto da limitação da responsabilidade dos sócios	19
4 DA SOCIEDADE LIMITADA.....	23
4.1 Conceito de sociedade limitada	23
4.2 Origem e evolução histórica.....	23
4.3 Princípios basilares da sociedade limitada.....	25
4.3.1 Princípio da livre iniciativa.....	25
4.3.2 Princípio da livre concorrência	26
4.3.3 Princípio da liberdade de contratar.....	27
4.3.4 Princípio da função social e preservação da empresa	28
4.3.5 Princípio da autonomia patrimonial.....	30
4.4 Sociedade limitada no Brasil e sua evolução legislativa.....	31
4.4.1 Sociedade limitada de pessoas	32
4.4.2 Sociedade limitada de capital	33
4.4.3 Contrato social e seu conteúdo	34
5 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE LIMITADA E SUAS EXCEÇÕES	36
5.1 Regra geral da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada	36
5.2 Hipóteses de ampliação da responsabilidade dos sócios	37
5.2.1 Da responsabilidade dos sócios por aprovação de deliberações infringentes ao contrato ou a lei	38
5.2.2 Da responsabilidade dos sócios ao constituírem uma sociedade limitada entre cônjuges	39
5.2.3 Da responsabilidade do sócio-gerente, diretor ou administrador da sociedade limitada perante o crédito tributário.....	41
5.2.4 Da responsabilidade dos sócios perante o crédito trabalhista.....	44

5.2.5 Da responsabilidade dos sócios e a desconsideração da personalidade jurídica	
.....	46
6 METODOLOGIA.....	47
7 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS	52
ANEXO: JURISPRUDÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Historicamente a sociedade limitada surgiu como uma forma de representar dentro de um tipo societário a possibilidade dos sócios limitarem o risco de seu investimento empresarial ao montante empregado na formação do capital, estimulando assim, pequenos e médios empresários a ingressar na atividade econômica, porém sem as formalidades da sociedade anônima.

Neste sentido, a autonomia patrimonial mostra-se como base norteadora no que se refere à separação do patrimônio, ou seja, a separação da figura do sócio e da sociedade, distinguindo-se os bens sociais e os bens particulares dos sócios, onde a sociedade empresária é a responsável pelas obrigações por ela contraída, pois quem contrata com a sociedade limitada assume o risco inerente à sua atividade.

Destarte, surgem indagações da existência, ou não, de possibilidades do afastamento da limitação da responsabilidade dos sócios, motivo pelo qual representa o objetivo geral desse estudo, que abordará a relevância dessas exceções.

Contudo, os objetivos específicos serão demonstrados a partir da análise histórica do assunto, os aspectos do novo Código Civil ligados à Teoria da Empresa, bem como a personificação societária, além da abordagem conceitual e a evolução histórica da sociedade em evidência.

Desta forma, para corroborar com a elucidação do tema, foi necessário o uso de doutrinas e artigos científicos, ou seja, o método hipotético-dedutivo, buscando-se nesse meio, a opinião dos pesquisadores do assunto em tela, além de consulta às jurisprudências concernentes ao estudo desenvolvido, verificando-se os posicionamentos que vêm sendo adotados acerca do tema proposto, dividindo-se, para tanto, a abordagem desses pontos fundamentais em cinco capítulos.

Primeiramente, serão abordados aspectos introdutórios ao tema, por meio da exposição do transcurso da evolução histórica do direito empresarial.

Por conseguinte, destacar-se-á o surgimento do novo Código Civil e a Teoria da Empresa. Neste capítulo ainda será estudado o que vem a ser empresa e empresário, detalhando-se as espécies de sociedades empresárias, com destaque

da personificação societária como pressuposto da limitação da responsabilidade dos sócios.

A seguir, o estudo dará enfoque especificamente sobre a responsabilidade limitada. Nesse ponto, será tratado sua conceituação, bem como sua origem histórica, discorrendo-se acerca dos princípios basilares compreendidos na livre iniciativa, na livre concorrência, na liberdade de contratar, na função social e preservação da empresa, na autonomia patrimonial, os quais servirão para ressaltar a evolução legislativa no Brasil da sociedade em comento, principalmente, porque, esses aspectos possibilitarão a verificação da classificação da sociedade limitada, além do conteúdo exigido para a formação de seu contrato social.

Posteriormente, partir-se-á da regra geral da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada para o esclarecimento das possibilidades de ampliação dessa responsabilidade. Com efeito, será posto em evidência, com base nessas exceções, a responsabilidade dos sócios, do sócio-gerente, diretor ou administrador da sociedade referida perante os créditos tributário e trabalhista, além das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, apresentar-se-á as derradeiras considerações finais acerca do tema proposto.

2 DIREITO EMPRESARIAL

O Direito Empresarial, como qualquer outro ramo do direito atualmente disciplinado pela legislação pátria, foi elaborado a partir de uma série de transformações e acontecimentos históricos que propiciaram a concretização desses regimentos a partir de sua codificação.

No entanto, para melhor análise do estudo a ser explanado no presente trabalho monográfico, por meio do qual será analisada a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, atentado-se as possibilidades de ampliação dessa responsabilidade, faz-se necessário abordar o assunto por meio de um breve esboço histórico de sua origem até os dias atuais.

2.1 Evolução histórica

Historicamente o direito empresarial provém da evolução surgida ainda com o direito comercial, na prática e exercício de comércio, que se desenvolveu com base no direito romano. (HOOG, 2008).

No transcorrer histórico dos séculos I e II, antes de Cristo, Roma deixou de ser uma cidade eminentemente agrícola para tornar-se um grande centro do comércio mundial. (LUCENA, 1999).

O sistema de trocas serviu como base de crescimento e desenvolvimento para o comércio em Roma, justamente, porque, as necessidades da época exigiam técnicas simples, sem exigências burocráticas e que ao mesmo tempo, permitissem aos comerciantes, a exatidão no momento da realização dos negócios. (ZANETTI, 2008).

Neste ínterim, diante da conquista de novos territórios e das dificuldades encontradas frente à complexidade crescente do transporte e do sistema de trocas, os juízes do Império Romano, conforme Lucena (1999, p. 30) “[...] na época eram conhecidos como pretores, passaram a transformar progressivamente suas decisões em um direito comum, aplicável a todos os atos de comércio do Império Romano”.

O direito comum, construído pelos juristas romanos era aplicado, de um modo geral, a todos os mercadores, conduzindo as relações jurídicas comerciais do

mundo, mesmo depois da conquista do território romano pelos bárbaros, passando as técnicas romanas para o direito medieval do regime feudal e sendo recepcionado pelo direito privado moderno. (HOOG, 2008).

Conforme entendimento de Zanetti (2008, p. 38) “A reforma protestante, bem como as grandes descobertas que se desenvolveram ao longo do século XV, fizeram com que houvesse a modificação substancial da economia medieval [...]”, que por sua vez, embasou o surgimento da classe denominada burguesia mercantil, que acabaram por influenciar as revoluções do mercado que ocorreram na Europa nos séculos XVII e XVIII. (LUCENA, 1999).

Com o crescimento mercantil, os mercadores aumentaram significadamente seus capitais, tornando-se, assim, grandes detentores de poder econômico. Conforme Hoog (2008, p.24),

Os governantes da época fizeram fortes alianças, nas quais de um lado havia o apoio econômico por parte dos mercadores, e de outro, os governantes permitiam o desenvolvimento de governos fortes e absolutistas [...].

Garantindo-se, assim, estabilidade, o que acabava por favorecer o capitalismo e individualismo da sociedade econômica vivida neste contexto histórico, formando os fatores necessários para a europeização do mundo e a prosperidade das atividades mercantis. (ZANETTI, 2008).

Diante de tantas modificações ocorridas na transformação da utilização de simples atos de comércio como fonte norteadora para o desenvolvimento da atividade econômica ocorrida ao longo de muitos anos, a sociedade no período da revolução industrial passa a vivenciar um novo tipo de técnica na área mercantil com o surgimento das sociedades por ações. (FILHO SIMÃO, 2004).

Com a Revolução Francesa, a burocracia mercantil substituiu o Estado Absoluto pelo Estado Liberal ou de Direito, tendo como característica jurídica o primado da lei, o que veio posteriormente a influenciar na sistematização dos Códigos. (ZANETTI, 2008).

No Brasil Império prevaleceu a Teoria Francesa dos Atos de Comércio, tendo como núcleo conceitual a pessoa natural, sendo o quinto país a adotar esse tipo de sociedade. (FILHO SIMÃO, 2004).

O Código Comercial Brasileiro, nascido em meados do século XIX, em 1850, sofreu profunda influência do Direito Francês, razão pela qual adotou a Teoria

dos Atos de Comércio. (ABRÃO, 2005).

No entanto, devido à subjetividade consistente na conceituação de que somente seria considerado comerciante aquele que estivesse matriculado em algum Tribunal de Comércio do Império e que fizesse da mercância, profissão habitual, a Teoria dos Atos de Comércio representou uma problemática voltada à inexistência de um critério certo e lógico para definir o que poderia ser considerado atos de comércio, o que gerou inúmeras insuficiências para resolução dos problemas legislativos ligados à ordem comercial. (ABRÃO, 2005).

As lacunas existentes nessa teoria deram margem ao surgimento do novo Código Civil que entrou em vigor em 11.01.2003, que de acordo com Nerilo (2006, p. 23) “[...] representou a separação das atividades de fins econômicos das de fins não-econômicos, dividindo-se as sociedades empresárias e simples [...]”, que apresentou melhor a função social das sociedades e sua dissolução, liquidação e resolução.

Diante da nova legislação civilista, o Código Comercial Brasileiro que antes afrontava o Sistema Jurídico Francês, passou a utilizar-se da Teoria Jurídica da Empresa, esta por sua vez, oriunda do Sistema Jurídico Italiano, derogando o Decreto 3.708 de 1919, que criou as sociedades de responsabilidade limitada, passando a serem regidas pelos arts. 1.052 a 1.084, ambos do novo Código Civil. (FILHO SIMÃO, 2004).

3 O NOVO CÓDIGO E A TEORIA DA EMPRESA

Acerca do tema, ressalta-se um grande marco surgido ao longo dos anos, na história do direito empresarial, por meio da consubstanciação da Teoria da Empresa, que representa a unificação dos Direitos Civil e Comercial ocorrido na Itália, em 1942 com o surgimento do Código Civil Italiano, objetivando suprir a Teoria dos Atos de Comércio, já que esta: “[...] não abrangia várias atividades econômicas que possuíam valor extremamente importante para o desenvolvimento da economia [...]”, conforme menciona Nerilo (2006, p. 27).

Diante da nova teoria, surgem nesse contexto as figuras de empresa e empresário, o que torna necessário suas conceituações, tendo em vista a importância representada para o direito empresarial no Código Civil vigente.

3.1 Empresa

Inicialmente cabe analisar-se a conceituação do termo empresa para que, posteriormente, se possa aprofundar qual a sua finalidade. Segundo Nerilo (2006, p. 24) a palavra empresa significa:

[...] empreendimento, aquilo que se empreende. Porém, para a ciência econômica, essa palavra assume uma conceituação mais complexa, designando a organização econômica destinada. A produção ou venda de mercadorias e serviços, tendo como objetivo, em geral, o lucro.

Coelho (2007, p.31), explica que devido à complexidade da conceituação do que vem a ser considerado empresa, a mesma deve ser interpretada a partir de quatro premissas que englobam o perfil subjetivo, fundacional, objetivo/patrimonial e corporativo:

Pelo primeiro, a empresa deve ser vista como empresário, isto é, exercente da atividade autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco. Pelo perfil fundacional, identifica-se a empresa à própria atividade. Pelo terceiro perfil, corresponde ao patrimônio azional ou estabelecimento. E, por fim, pelo perfil corporativo, ela é considerada uma instituição, na medida em que reúne pessoas – empresário e seus empregados – com propósitos comuns.

Embora existam discussões acerca da melhor forma de como se

conceituar empresa, o entendimento jurídico predominante é que empresa é a organização de meios materiais e imateriais, que além de incluir pessoas, adota procedimentos com a consecução de um objeto social, objetivando, de uma forma geral, a produção de vantagens econômicas aos seus titulares. (NERILO, 2006).

3.2 Empresário

O conceito legal de empresário está descrito no dispositivo legal previsto no art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”. (BRASIL, 2010).

Nerilo (2006, p. 74) destaca os traços que devem ser tomados para as novas implicações práticas dessa nova concepção de direito empresarial:

A doutrina trabalha com a designação ‘empresário’ a partir daquilo que a ciência econômica oferece, segundo qual o empresário é o profissional do mercado de bens e de serviços, vala dizer, o que se dedica ao ofício da produção e circulação de bens e de serviços.

Mamede (2007, p. 38-41) entende que o termo empresário deve ser compreendido:

[...] a partir de uma série de dados que integram sua função na sociedade, dentre os quais destaca o desenvolvimento da atividade profissional, de forma habitual e com a intenção de obter lucro, que configura o pressuposto da atividade econômica, tornando assim, a empresa possível.

Simplificadamente, entende-se empresário como sendo alguém que produz, faz circular bens e serviços. (MAMEDE, 2007).

Ainda, Requião (2003, p. 89) ressalta a visão elencada pela doutrina a respeito do tema, onde se destacam duas formas em que o empresário pode existir, dentre as quais podendo ser pessoa física, quanto jurídica. Assevera que “[...] o empresário pessoa física é aquele que emprega seu dinheiro, organizando sua empresa de forma individual, devendo este possuir capacidade de fato e de direito [...]”, para que este consiga exercer todos os atos da vida civil e conseqüentemente possa exercer finalmente a atividade empresarial. No que diz respeito ao empresário que opta pela formação de uma pessoa jurídica “[...] o ato de constituição será

realizada na forma de sociedade empresária, registrando seu ato constitutivo na junta comercial”.

Desta feita, a figura do empresário é compreendida como aquele que desenvolve sua responsabilidade tanto no empreendimento quanto na empresa, exercendo de forma conjunta os atos empresariais, atividade negocial, habitual objetivando no fim desta cadeia econômica, auferir lucros que permitam seu crescimento empresarial. (CAMPINHO, 2006).

Acerca do tema, os empresários podem ser classificados em dois grupos: individuais e coletivos (sociedade empresária). (FILHO SIMÃO, 2004).

Conceitualmente empresário individual é a pessoa física, titular da empresa, onde exerce atividade econômica, organizada, visando à obtenção de lucro, possuindo responsabilidade ilimitada. (ZANETTI, 2008).

Para que a atividade empresarial desenvolvida pelo empresário individual possua validade e conseqüentemente para que tenha suas atividades regulamentadas, deverá efetuar sua inscrição no registro público de empresas mercantis. (FILHO SIMÃO, 2004).

O empresário coletivo que também pode ser entendido como sociedade empresária é a sociedade de direito privado, constituída por um contrato escrito, que se vincula ao registro público de empresas mercantis, a cargo das juntas comerciais, nos termos do art. 1.150 do Código Civil de 2002. (BRASIL, 2010).

Logo, empresário coletivo é aquele que desenvolve suas atividades por meio de uma sociedade, surgindo quando duas ou mais pessoas se unem, com o mesmo objetivo, passando a realizar atividade empresarial, visando auferir lucro, formando-se assim, uma sociedade empresária. (SOUZA, 2006).

No mesmo sentido, Martins (2004 p. 210) destaca que a sociedade empresária é: “[...] a organização proveniente do acordo de duas ou mais pessoas, que pactuam a reunião de capitais e trabalho para um fim lucrativo”. Assim, a sociedade empresária se forma com a união de duas ou mais pessoas, que investem recurso financeiro e buscam com essa atividade uma remuneração.

Nesse contexto, surgem as sociedades empresárias, que de acordo com o Código Civil, são classificadas em sociedade em nome coletivo, sociedade em conta de participação, sociedade simples, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações, sociedade anônima e sociedade limitada. (FILHO SIMÃO, 2004).

Todavia, o objeto deste estudo terá apenas como base a análise da sociedade limitada, considerando-se que a pesquisa a ser desenvolvida busca a compreensão das possibilidades de ampliação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada.

3.3 A personificação societária como pressuposto da limitação da responsabilidade dos sócios

A viabilização da pesquisa acerca das sociedades comerciais somente torna-se possível, a partir da abordagem do que vem a ser o Instituto da Personalidade Jurídica, que assim Nerilo (2006, p. 38) aponta como sendo “[...] a discussão mais ferrenha quando o assunto é sobre a sua natureza jurídica, se ela é um ente real ou um ente fictício”.

Ao seu turno, Coelho (2007, p. 66) afirma que há dois seguimentos que devem ser levados em consideração ao analisar-se a personalidade jurídica:

Há os que defendem a idéia de que pessoa jurídica, enquanto realidade pré-jurídica, existia lógica e cronologicamente antes do direito reconhecer-lhe a personalidade e a segunda idéia, a qual a pessoa jurídica é analisada como uma criação do direito.

Contudo, destaca-se a existência de dois tipos de pessoas para o direito, as quais englobam as figuras das pessoas naturais e as pessoas jurídicas, o que por sua vez, o autor Nerilo (2006, p. 39) ensina da seguinte forma:

A primeira considera a pessoa jurídica uma realidade já reconhecida pelo direito, a outra considera uma fixação, sendo, portanto, apenas uma criação doutrinária e legal. A estas duas concepções objetiva-se uma terceira, que é a revisionista, para a qual a pessoa jurídica é só um nome a que não corresponde nenhum ente.

Embora o presente capítulo possua como escopo à exposição da personalidade da pessoa jurídica, abordar-se-á, brevemente acerca da forma por meio da qual é adquirida a personalidade jurídica da pessoa natural, cujo tema Nery Júnior (2006, p. 167) ensina que a mesma “[...] inicia-se com o nascimento com a vida e termina com a morte. O nascimento com a vida caracteriza-se pelo fato de o nascituro respirar”.

Corroborando com tal conceituação, Gagliano (2009, p. 183) completa a elucidação do tema dispondo que:

A personalidade é inerente ao homem. Personalidade é atributo da dignidade do homem. É o que faz sua figura viva distinguir da dos outros seres animados. É o que, no direito atribui ao homem e à condição de sujeito de direito, atribui ao homem a possibilidade ser objeto de direito.

Concernente à personalidade das pessoas jurídicas, Noronha (1999, p. 82) explica tal assunto partindo de uma categoria comum a todos os tipos de pessoas jurídicas, as quais são as organizações sociais, que, para ele, representam:

[...] conjuntos ou estruturas que reúnem homens e recursos materiais, para, coordenando a ação daqueles e uso destes, realizarem determinado escopo, seja do interesse comum das pessoas nelas integradas, seja de interesse geral [...].

Através da personificação, o que se busca é realizar interesses de pessoas humanas. Daí porque o ordenamento possibilita às organizações de transformarem em pessoas representando uma modalidade especial do exercício de propriedade, de maneira organizada, permitindo a separação patrimonial dos bens particulares dos sócios dos bens da empresa. (FILHO SIMÃO, 2004).

Destaca-se que já no Código civil de 1916 havia a previsão do Instituto da Personalidade Jurídica das sociedades, de forma a possibilitar a aplicação da personificação a qualquer tipo societário, exceto as sociedades em conta de participação, sendo que não eram tidas como sociedades as de fato ou irregulares. (VENOSA, 2006).

Conforme elucida Diniz (2008, p. 41) “O art. 985 do Código Civil de 2002 define o início da personalidade da pessoa jurídica a partir da inscrição em registro próprio, após a celebração de um contrato plurilateral que determina a origem da sociedade”.

Com precisão, Amaral (2003, p. 38) preceitua de forma detalhada a origem da personalidade da pessoa jurídica acima apontada, asseverando que:

[...] seus atos constitutivos são arquivados na Junta Comercial, sendo que o contrato social das pessoas simples são inscritos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, enquanto o das sociedades empresárias tem a sua inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis e atividades afins.

Por seu turno, cumpre estabelecer que as sociedades com personalidade jurídica são diferenciadas das não-personificadas, consoante o seu tipo efetivo, que não equivale ao pretendido pelos sócios desde o início, mas ao determinado pela lei. É a partir do registro, que as sociedades passam a exigir legalmente como pessoa

jurídica do direito privado, inserindo-se no âmbito jurídico, deixando de existir somente como organismo econômico, dotadas de direitos e obrigações e possuidoras de um patrimônio distinto do de seus sócios. (OLIVEIRA, 2005).

Ainda, acerca do assunto Diniz (2008, p. 48) assim dispõe:

As sociedades comerciais anteriormente à adoção do instituto da personalidade jurídica pelo Código Civil de 1916 eram constituídas por sócios que eram solidários e ilimitadamente responsáveis, sendo que o patrimônio social podia não responder quando na satisfação da obrigação, podendo os credores, então, fazer a dívida recair sobre o patrimônio dos sócios.

Desta feita, careciam os sócios de um tipo societário, que não fossem as sociedades anônimas, para proteger seu patrimônio social, ou seja, que lhes garantisse responsabilidade limitada. (AMARAL, 2003).

Ressalta-se que após a personificação, as sociedades passam a ter a existência diferenciada da de seus sócios, já que confere à autonomia à sociedade, por meio da qual há um patrimônio próprio, de forma a caracterizar a individualização das pessoas dos sócios com o patrimônio da sociedade, que é autônomo àqueles, tendo em vista que a sociedade passa a ser protegida legalmente. (REQUIÃO, 2003).

Pamplona (2006, p. 56) assim explica os efeitos da personificação:

As obrigações da sociedade recaem sobre o patrimônio desta, a responsabilidade é sempre limitada, todavia o patrimônio dos sócios também pode responder, no caso de o patrimônio da sociedade ser insuficiente, hipótese em que responderão solidariamente. O patrimônio da sociedade é autônomo, logo, os credores dos sócios só poderão satisfazer a obrigação sobre o patrimônio dos sócios enquanto credores da sociedade.

Além das características acima apontadas, é necessário salientar, ainda, que a sociedade de um modo geral passa a ter domicílio próprio, independente da nacionalidade dos sócios, já que possuirá nacionalidade própria, com sede social própria. (REQUIÃO, 2003).

No que tange às sociedades não-personificadas, mesmo que sejam adotados um dos tipos societários previstos pela legislação e tendo um nome comercial, não têm direito à exclusividade do nome comercial, além de outros direitos tutelados pela lei, pois não possuem personalidade jurídica, já que a conferência desses direitos depende caberá apenas às sociedades que enviam seus atos constitutivos à registro, o único meio para a aquisição da personalidade. (ABRÃO, 2005).

Contudo, nesse tipo societário o patrimônio dos sócios será objeto da satisfação de obrigações eventualmente contraídas, exceto no caso de acordo expresso, válido contra terceiro que o conhecer. (OLIVEIRA, 2005).

Assim, com base na abordagem acima desenvolvida, necessária para o esclarecimento do objeto central do presente estudo, passar-se-á a dispor propriamente acerca da sociedade limitada.

4 DA SOCIEDADE LIMITADA

O esclarecimento cabível no âmbito da sociedade limitada somente é possível se antes for realizada a análise de sua conceituação, seus princípios norteadores, sua evolução histórica e legislativa, sua classificação e o que vem a representar os contratos celebrados a cada tipo de sócio, razão pela qual apresentar-se-á a conceituação desses elementos.

4.1 Conceito de sociedade limitada

No gênero de sociedades, o tipo de sociedade limitada foi dividida em duas espécies pelo legislador, dentre as quais estão as sociedades simples e as sociedades empresárias. (SOUZA, 2006).

Conceitualmente a sociedade limitada pode ser vista como o tipo social em que o capital é dividido em quotas iguais e desiguais, e a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, respondendo todos solidariamente pela integralização do capital social. (FILHO SIMÃO, 2004).

A sociedade limitada difere da sociedade por ações justamente no campo da responsabilidade, já que neste último tipo social, a responsabilidade se limita a integralização da própria ação, independentemente da integralização total do capital social. (ZANETTI, 2008).

4.2 Origem e evolução histórica

Como contraponto ao princípio da responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios, em face das obrigações até então existentes, a sociedade de responsabilidade limitada surgiu com dupla finalidade básica de fomentar a atividade mercantil por meio da atração dos interessados para que estes operassem suas atividades em um novo tipo social mais adequado e menos complexo do que as sociedades por ações no tocante a sua estruturação orgânica e de gestão. Além

disso, poderiam “[...] limitar indistintamente a integralização do capital social, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais contraídas”. (HOOG, 2008).

Remontando às origens desse tipo social, não se pode deixar de apresentar, ainda que em breves notas, a contribuição do Direito Inglês para o lineamento básico estrutural das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, nos moldes como adotado em vários países do mundo. (SOUZA, 2006).

Devido as suas características estruturais, Filho Simão (2004, p. 04) destaca que:

Entre elas o fato de não haver a livre acessibilidade das participações societárias nem tampouco a limitação de responsabilidade ou de extinção entre as pessoas dos sócios e da sociedade. No início no século XIX, vislumbrava-se na Inglaterra *private partnership* que não era adequada para suportar grandes empreendimentos ou atividades, que se desenvolveriam sobre outras premissas.

Com a criação do tipo social denominado *acts of incorporation*, viabilizando por força de ato do parlamento, tornou-se possível a livre acessibilidade de participações sociais, bem como a personificação e a limitação da responsabilidade dos sócios ao montante de suas ações. (ZANETTI, 2008).

Posteriormente, a Coroa tomou para si o poder de outorgar estas características individualizadas à sociedade, por intermédio de ato governamental. Esta situação perdurou até a reforma legislativa de 1844, quando se iniciou um novo sistema societário denominado “*incorporated by registration*”, atribuindo a esse tipo social a possibilidade de aquisição de personalidade jurídica e a livre cessibilidade de suas ações, desde que se efetivasse os registros da companhia no órgão registrário próprio. (NERILO, 2006).

Contudo, a limitação de responsabilidade dos sócios em face das obrigações sociais somente foi possível com a conquista advinda da legislação de 1855, que concedia este caráter a sociedade e aos sócios como um dos efeitos do registro do ato constitutivo no órgão próprio. (OLIVEIRA, 2005).

Toda essa legislação esparsa sofreu consolidação em 1862 onde previu-se que as sociedades anônimas não mais dependeriam de autorização do governo para funcionar, que a aquisição de personalidade jurídica seria adquirida com o registro dos estatutos, contendo também a livre acessibilidade de ações. Surge também nesta consolidação a responsabilidade limitada e sociedades com

responsabilidade ilimitada, que poderiam ou não ter seu capital divididos em ações. (FRANCO, 2001).

As ideias estabelecidas na Inglaterra sobre a construção de um tipo social em que preponderasse a limitação de responsabilidade ao capital integralizado e livre cessão de quotas inspiram o Direito Alemão, que estruturou e formalizou a primeira lei sobre sociedade de responsabilidade limitada, promulgada em 20 de abril de 1892, baseada em certos princípios da Lei de Sociedade por Ações, mas mescladas com características próprias da sociedade de pessoas. (NERILO, 2006).

A respeito disso, é oportuna a colocação de Franco (2001, p. 184) que delimita as principais características deste novo tipo social quando menciona que ele:

[...] passou a conjugar a maleabilidade das sociedades de pessoas, sua administração mais personalizada, com maior ênfase na autonomia da vontade, a restrição à circulação dos quinhões societários e consequentemente estabilidade do quadro societário, com a limitação da responsabilidade própria da sociedade anônima.

Posteriormente, versa a história, que esse modelo para a formação de um tipo social específico foi reproduzido em diversos países como na Áustria, Portugal, Inglaterra, França, Argentina, Itália e Espanha. (FILHO SIMÃO, 2004).

4.3 Princípios basilares da sociedade limitada

Os princípios são os veículos de acesso a vários direitos conquistados ao longo da história, assim, um breve exame dos princípios mais importantes norteadores da sociedade limitada, são pressupostos necessários para o desenvolvimento do presente estudo.

4.3.1 Princípio da livre iniciativa

Inicialmente, surge a importância de se destacar o princípio da livre iniciativa e o fundamento do Estado Democrático de Direito, estes, dispostos na Constituição Federal, em seus art. 1º, inc. IV. (BRASIL, 2010).

Ao seu turno, o processo histórico remonta ao estabelecimento de duas posições correlacionadas ao princípio em comento, a primeira defende a busca dos indivíduos pela vantagem, econômica que, por muito tempo foi visto como algo não só legítimo, mas também positivo para a sociedade, propondo a ampla liberdade de negociar, sem a intervenção do Estado. A segunda, por sua vez, repudia a exploração negocial por parte dos indivíduos, defendendo que o Estado deveria explorar essas atividades em prol da sociedade. (FERREIRA, 2003).

No entanto, com a vigência da atual Constituição, o Brasil optou pela livre iniciativa, visando incentivar, assim, a exploração da atividade negocial, baseando-se no princípio referido que representa um dos grandes fundamentos da ordem econômica, o qual impulsiona a criação de novas atividades, gerando benefícios para a sociedade. Por outro lado, evidencia-se que o dever de proteger os valores sociais do trabalho, permite ao indivíduo, por meio da livre iniciativa, a continuidade no desenvolvimento de suas atividades visando à busca incessante por lucros, desde que para isso, não desrespeite os valores sociais do trabalho. (HOOG, 2008).

Desta forma, o direito à livre iniciativa se traduz na possibilidade de exercer uma atividade econômica privada, especialmente mediante a liberdade de criação e gestão de sociedades empresárias. Todavia, essa liberdade de criar e gerir empresas admite restrições, as quais resultam da Constituição ou da Lei, restrições estas, justificadas ou pela necessidade de proteção do interesse público em geral, ou pela necessidade de proteção dos interesses de grupos que tenham relação específica com as atividades do empresário. (BERTOLDI, 2009).

4.3.2 Princípio da livre concorrência

A história revela que com o passar do tempo, o distanciamento entre o modelo liberal e a realidade foi se tornando cada vez mais evidente. Após a I Guerra Mundial, especialmente com o advento da crise de 1929, surgiram as empresas gigantescas, os agrupamentos de empresas, os monopólios e oligopólios que vieram a alterar profundamente a estrutura dos mercados, obrigando o Estado a intervir na economia para preservar e orientar a concorrência. (BERTOLDI, 2009).

A garantia do desenvolvimento econômico de um país, incentivado pela criação de empresas em todos os ramos de atividades, surge a partir do princípio da

livre concorrência, o qual representa fundamental equilíbrio da ordem econômica, já que elidi o domínio de mercado por apenas uma única empresa. (MAMEDE, 2007).

Este princípio encontra-se disciplinado no art. 170, inc. IV, da Constituição Federal representando um instrumento mais eficaz de proteger o consumidor, vindo a reprimir o abuso econômico, pelo domínio de poucos no mercado, o que corrobora com o disposto §4º do art. 173, também disposto na Carta Magna. (BRASIL, 2010).

Assim, conforme bem explica Gaino (2005, p. 16) “[...] os limites normativos impostos por esse princípio partem da premissa de que a atuação do Estado não crie distorções no mercado [...]”, preservando a isonomia entre os concorrentes, repudiando, assim, a concorrência desleal e o abuso de poder.

Desta forma, a livre concorrência mostra-se como um pressuposto lógico e essencial do sistema de economia do mercado fosse puramente concorrencial. Denota-se que a concorrência em si, é reconhecida e protegida pelo direito, que, por sua vez, reprime formas e meios de concorrência que não se pautam pela lealdade e moralidade. (GONÇALVES, 2011).

4.3.3 Princípio da liberdade de contratar

A reação do liberalismo individualista do século XIX contra as limitações impostas pelo Estado durante a Idade Média, consagrou, assim, o postulado da liberdade dos homens no plano contratual. Dentro do espírito dominante, admitia-se a onipotência do cidadão na administração e na disponibilidade de todos os bens, garantindo amplamente o direito de propriedade e a faculdade de contratar com todas as pessoas nas condições e de acordo com as cláusulas que as partes determinassem. (WALD, 2000).

O princípio da liberdade de contratar disposto no art. 421 do Código Civil está diretamente ligado ao princípio da livre iniciativa, já que a liberdade para agir economicamente e juridicamente não se limita à liberdade de ação empresarial, razão pela qual essa liberdade esta assegurada constitucionalmente, tendo em vista que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da lei. (GAINO, 2005).

Logo, a liberdade de contratar veio assegurar um direito do cidadão que de um lado, tem o dever-ser determinado por lei e, de outro lado, o que é vedado por lei. (MAMEDE, 2007).

O princípio em evidência encontra-se alicerçado no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar os contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados. (GONÇALVES, 2011).

Nessa linha, dispõe o art. 425 do Código Civil, o qual autoriza a criação de contratos ainda não regulamentados, conhecidos como atípicos, desde que sua criação não desrespeite as normas que servem de base aos direitos empresarial e comercial. (BRASIL, 2010).

Contudo, verifica-se que a liberdade contratual permite a criação de contratos atípicos, ou seja, não especificamente regulamentados pelo direito vigente, importando na possibilidade, para as partes contratantes, de derrogar as normas contratantes, de derrogar as normas supletivas ou dispositivas, dando um conteúdo próprio e autônomo ao instrumento lavrado. (WALD, 2000).

Todavia, o princípio em comento tem sofrido amplas restrições, especialmente no tocante à faculdade de fixar o conteúdo do contrato (liberdade contratual), pois muitos contratos são hoje verdadeiros contratos de adesão, cujo texto depende de aprovação prévia de organismos governamentais. (BERTOLDI, 2009).

Quanto, à liberdade de contratar, tem sido mantida em termos gerais, embora, em determinados casos, possa constituir infração à lei, a pessoa deixar de analisar determinado artigo, por considerar, o sistema legislativo vigente, tais omissões como contrárias à ordem econômica e social estabelecida. (CAVALLI, 2005).

4.3.4 Princípio da função social e preservação da empresa

Ao longo dos anos a empresa passou a representar não apenas um meio de obtenção de lucros, mas uma atividade propriamente comercial, surgindo então o princípio da função social da empresa. (COELHO, 2007).

A Lei 11.101 de 2005 que disciplina acerca da Falência e Recuperação de Empresas veio a consolidar uma mudança sofrida pelo Direito Civil Brasileiro do início do século XXI que passou a interpretar os princípios e normas de conteúdo com base no que isso poderia representar no campo das relações entre os indivíduos. (GAINO, 2005).

Nessa esteira, a crise econômico-financeira da empresa, passa a ser analisada como aspecto primordial no que se refere aos interesses da coletividade, que em geral, correspondem à preservação da empresa. (LÔBO, 2010).

Desta feita, a função a ser desempenhada pela empresa deve ser entendida como interesse comum da sociedade que, organizada em Estado, tem sobre a atividade econômica, ainda que se trate de uma atividade privada, regida pelo regime jurídico privado, o interesse da coletividade na existência e no exercício ou nas faculdades privadas, dentre as quais Mamede (2007, p. 67) destaca que “[...] a cada faculdade, mesmo individual, corresponde uma razão de ser dentro da sociedade”.

Portanto, há de se sustentar que a função social da empresa não pode ser entendida apenas como benéfica para seus sócios ou para seu estabelecimento, uma vez que, a atividade empresarial alcança a toda a sociedade, promovendo a eficácia de outros princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, objetivando assegurar o que se entende por função social. (GAINO, 2005).

Assim sendo, os princípios em análise devem ser interpretados conjuntamente já que ambos representam um elo de uma imensa corrente do mercado, cujo desaparecimento certamente causa seqüelas irrecuperáveis. (LÔBO, 2010).

Contudo, o princípio da preservação da empresa não pode ser absoluto, pois há determinadas situações que exigem o encerramento das atividades empresariais, não devendo o estado intervir nessas hipóteses, restando estabelecer que a continuidade da atividade empresarial representa apenas o ponto de partida para aplicação desse princípio, tendo em vista as conseqüências que poderão ser abarcadas ao fim do desenvolvimento dessas atividades. (FILHO SIMÃO, 2004).

4.3.5 Princípio da autonomia patrimonial

Este princípio é considerado um dos mais importantes, já que é consagrado pelo direito empresarial como o responsável em desvincular os bens individuais dos sócios com os bens sociais que integram o patrimônio, ou seja, pelo princípio da separação patrimonial ocorrerá a individualização da pessoa do sócio e a sociedade, distinguindo-se o patrimônio social e o patrimônio particular dos sócios. (SOUZA, 2006).

Isso, porque, são patrimônios diversos, já que quando sócio transfere parcela de seus bens para a formação da sociedade comercial, ele (sócio) perde a propriedade daqueles bens, já que eles passam a integrar os bens da sociedade. (GAINO, 2005).

O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas surge como um incentivo à iniciativa privada, no sentido em que reduz os riscos de prejuízos individuais dos componentes de uma sociedade, ao galgarem empreendimentos de grande porte, tendo, assim, maior segurança nas relações jurídico-comerciais. Essa proteção decorre da relevância do papel desempenhado por elas na ordem econômica e social. (OLIVEIRA, 2005).

Por meio desse princípio, os bens integrantes do estabelecimento empresarial e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade da sociedade, e não de seus membros. É apenas a pessoa jurídica da sociedade a proprietária de tais bens. No patrimônio dos sócios, encontra-se a participação societária representada pelas quotas da sociedade limitada. Trata-se, definitivamente, de patrimônios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis. (COELHO, 2007).

A autonomia decorre da própria personificação, como ensina Beviláqua (1933, p. 228):

[...] A conseqüência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois cada um dos sócios é um individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a existência. A sociedade, constituída por sue contrato, e personificada pelo registro, tem um fim próprio, econômico ou ideal; move-se no mundo jurídico, a fim de realizar esse fim, tem direitos seus, e um patrimônio que administra, e com o qual assegura aos credores a solução das dívidas que contrai.

Assim, a partir do registro da pessoa da pessoa jurídica e de seu efetivo surgimento no mundo jurídico, o ente coletivo passa a ter personalidade própria e, por conseguinte, seu patrimônio será distinto do de seus sócios, não respondendo individualmente pelos atos por ela praticados. (SOUZA, 2006).

Enfim, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é instituto que deve ser respeitado quando da sua utilização dentro dos limites de atuação destes entes, impostos pela lei. Quando não observados tais limites e a pessoa jurídica têm sua finalidade desviada, surge a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, posição que vem ganhando larga aceitação pela doutrina e tribunais. (OLIVEIRA, 2005).

4.4 Sociedade limitada no Brasil e sua evolução legislativa

Ao remontar-se aos tempos passados, a história revela que o Brasil legislou sobre a criação deste tipo social por meio do Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Posteriormente, em 1865, houve a primeira iniciativa em inserir o tipo social de responsabilidade limitada no país com o projeto de lavra do Conselheiro José Tomaz Nabuco de Araújo, que acabou por ser rejeitado pelo Imperador pela resolução de 24 de abril de 1867. Na realidade, este primeiro esforço histórico para a criação de um tipo social não deve ser confundido com o resultado obtido pelo Decreto n. 3.708 de 1919. (ZANETTI, 2008).

A sociedade preconiza no projeto apresentado pelo conselheiro Nabuco, se referia a uma sociedade anônima livre, enquanto a sociedade estabelecida pelo decreto mencionado criava um tipo social autônomo e com características próprias. (CAMPINHO, 2006).

A sociedade de responsabilidade limitada, como modelo específico e próximo daquele estabelecido na Alemanha e em Portugal, somente foi apresentada no Brasil com a elaboração do projeto de revisão do Código Comercial de 1912, formulado pelo professor Erculano Ingles de Souza. (COELHO, 2007).

Contudo, os dispositivos que trabalham este novo tipo social nesse projeto do Código Comercial, serviram de inspiração para o projeto apresentado pelo deputado Joaquim Luis Osório, em 20 de setembro de 1918, objetivando inserir no

ordenamento jurídico nacional o tipo social denominado sociedade por quotas de responsabilidade limitada. (NERILO, 2006).

Assim, após uma rápida tramitação no Congresso, o projeto foi aprovado e sancionado com o Decreto n. 3.708 e 10 de janeiro de 1919, o qual possuía tão somente dezoito artigos, muito embora claramente inspirado na Lei Alemã de 20 de abril de 1892 que possuía oitenta e dois artigos e na Lei Portuguesa de 11 de abril de 1901 que possuía sessenta e cinco artigos.

De acordo com Zanetti (2008, p. 42):

A escassez de previsão legislativa da lei brasileira não impediu que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada tivesse uma notável recepção por parte daqueles que resolveram operar mediante este tipo social, que representando atualmente quase a totalidade das empresas registradas nos órgãos registrários do país.

Atualmente, a sociedade limitada passou a ser regulamentada pelo novo Código Civil, conforme dispõe os artigos 1.052 a 1.087 desse Diploma, o qual disciplina as matérias referentes à constituição e dissolução desse tipo societário. (BRASIL, 2010).

Em relação às demais matérias pertinentes à sociedade limitada e sendo o Código civil omissivo a respeito do problema questionado, este poderá ser analisado, por meio da Lei n. 6.404 de 1976 (sociedade anônima), a qual rege supletivamente o Código civil, ou pelas regras da sociedade simples, previstas no art. 997 ao art. 1.038 do mesmo Diploma. (REQUIÃO, 2003).

4.4.1 Sociedade limitada de pessoas

Inicialmente, insta salientar que, nesse tipo societário prepondera a figura da pessoa como principal elemento aglutinador da ideia de união em sociedade, quer em razão de suas características específicas, ou em razão de suas características técnicas ou pessoas que possam por algum motivo ter contribuído para que os sócios se unam. (GAINO, 2005).

Assim, tanto pode ser considerada como sociedade de pessoas uma sociedade em que todos os sócios são membros de uma mesma família e o que os uniu foram os laços familiares, como outra sociedade na qual os sócios são unidos por conhecimentos técnicos e específicos que possuem e que utilizam como

fundamentais na condução dos negócios sociais, ou ainda quando o fator amizade ou características de natureza pessoal e personalíssima também preponderam na união desses sócios para um fim de natureza societária. (REQUIÃO, 2003).

Conforme Coelho (2007, p. 45) “O caráter *intuito personae* é preponderante nas sociedades que possuem esta natureza e será levado em conta por ocasião da eventual cessão de quotas [...]”, que poderá sofrer restrições de toda ordem a impedir um ingresso de terceiro estranho ao quadro social sem a aquiescência dos demais sócios.

4.4.2 Sociedade limitada de capital

A sociedade será considerada uma sociedade de capital quando não há qualquer relação de importância com a pessoa do sócio, pois o que se espera deste é cumprimento de sua obrigação na integralização do capital social sem qualquer outra condição de ordem pessoal. Vislumbra-se o caráter *intuito pecuniae* para o bom cumprimento do objeto social, independentemente de quem seja o sócio ou de quais são as suas características profissionais ou de relacionamento pessoal com os demais. (REQUIÃO, 2003).

Assim, quando a sociedade possui essa natureza específica há a livre cessibilidade das quotas sociais em quaisquer dos vários momentos que o fato possa ocorrer, tais como na despedida ou no falecimento de um sócio, na divisão de direitos sobre quotas por qualquer motivo ou na feitura de negócios jurídicos. (ZANETTI, 2008).

Contudo, não se deve abstrair da livre cessibilidade de quotas que os sócios não possam pactuar determinados direitos de preferência para a aquisição de quotas em determinadas condições. (GAINO, 2005).

Ante todo o exposto, resta saber se a sociedade limitada nos moldes do dimensionamento no Código Civil classificar-se-á como sociedade de pessoas ou sociedade de capital. (WALD, 2000).

A posição de Ferreira (2003, p. 658) sobre a classificação da sociedade por quotas em sociedade de pessoas sintetiza o debate a este respeito e basicamente parte da premissa:

[...] de que este tipo social possui a mesma natureza dos demais tipos sociais que formam as sociedades classificadas como de pessoas (sociedade em comandita simples, sociedade de capital e indústria, sociedade em nome coletivo).

Por outro lado, Mamede (2007, p. 40) assevera que “[...] este tipo de sociedade seria inclassificável como sociedade de pessoas ou de capitais [...]”, por acreditar que os princípios inconciliáveis antagônicos que caracterizam uma sociedade como de pessoas ou de capital não se presta a incluir uma sociedade limitada hermeticamente neste ou naquele sistema.

Requião (2003, p. 338) acerca do assunto destaca que:

[...] ao admitir que a sociedade limitada constitui sociedade de pessoas reconhece também que existe a possibilidade dos sócios no momento da elaboração do contrato, imprimirem um cunho capitalístico à sociedade, se permitirem a cessão de quotas a estranho sem a necessária anuência dos demais sócios, esclarecendo que, se há a possibilidade de ingresso de estranhos ao quadro societário, é porque prepondera nessa sociedade a figura do capital e não da pessoa.

Desta forma, o autor supracitado, conceitua a sociedade de quotas como um divisor de águas entre a classificação personalíssima ou não, dependendo do que dispõem as cláusulas do contrato social no sentido personalista ou capitalista. (REQUIÃO, 2003).

Nessa linha, Coelho (2007, p. 363) afirma que quotas “[...] a sociedade limitada, ao contrário dos demais tipos sociais, pode ser de pessoas ou de capital, de acordo com a vontade dos sócios. O contrato social define a natureza de cada limitada [...]”.

Todavia, na atualidade prepondera o entendimento de que a sociedade por quotas de responsabilidade pode ser tanto classificada como sociedade de pessoas como de capital (REQUIÃO, 2003).

4.4.3 Contrato social e seu conteúdo

A definição exposta no art. 981 do Código Civil acerca do contrato de sociedade emerge alguns elementos de sua importância, dentro os quais se destacam a obrigação comum entre os sócios de contribuição com bens e serviços para o exercício de certa atividade, além de natureza econômica da atividade, assim

como a intenção de partilhar entre os sócios os resultados decorrentes da atividade econômica exercida. (BRASIL, 2010).

A atividade da sociedade pode ser restrita a realização de apenas um ou mais negócios específicos. Para tanto, “[...] poderá ter um prazo certo de duração, vinculado extremamente ao negócio cuja realização foi pretendida pelos sócios ao se unirem em sociedade”. (ZANETTI, 2008).

O contrato social para a constituição da sociedade limitada, tanto na hipótese de sociedade simples ou empresária é de natureza consensual e deverá necessariamente ser feito de forma escrita, por instrumento particular ou público como preconiza o art. 997 do Código Civil. (BRASIL, 2010).

Nessa linha, explica Nerilo (2006, p.52):

Esse instrumento deve ser levado à registro no órgão registrário próprio para que se possa dar origem tanto à pessoa jurídica, como também dar a necessária garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia ao ato jurídico das sociedades como preleciona o art. 1º, inc. I, da Lei 8.034 de 1994, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins.

A partir das cláusulas estipuladas, livremente pelas partes, este contrato deverá conter segundo o art. 1.054 do Código Civil, no que souber o conteúdo do art. 977 também do Código Civil, que por sua vez destaca de forma sucinta as principais regras que devem ser observadas acerca deste tema. (BRASIL, 2010).

Os requisitos estabelecidos no art. 104 do Código Civil “[...] agente capaz, objeto lícito, possível determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei [...]”, devem ser analisados para a realização do contrato social, já que se trata de um negócio jurídico, por envolver declaração de vontades, que ao seu turno criam obrigações entre as partes envolvidas, que objetivam um fim determinado. (BRASIL, 2010).

5 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE LIMITADA E SUAS EXCEÇÕES

Nesse capítulo, tratar-se-á acerca da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada e suas respectivas exceções.

5.1 Regra geral da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada

A regra estabelecida a respeito da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada encontra respaldo no art. 1.052 do Código Civil que assim preceitua “A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas quotas, porém todos respondem solidariamente pela integralização do capital”. (BRASIL, 2010).

Esta integralização pode ocorrer à vista ou a prazo. Se acontecer no ato da formação da sociedade, será à vista, pois o sócio integra sua parte de forma imediata. Já a integralização a prazo, ocorrerá se o sócio depositar o capital de forma parcelada, ou seja, ao longo do tempo, sendo que, o não cumprimento da obrigação acarreta dívida perante a sociedade e cobrança da obrigação não cumprida em juízo. (GAINO, 2005).

Com a integralização do capital, os sócios não serão responsabilizados pelas dívidas da sociedade. Em contrapartida, se o capital não estiver integralizado, os sócios serão responsáveis solidários pela integralização do capital. Essa obrigação acima descrita possui o intuito de promover a segurança aos credores que negociam com a sociedade limitada. (HOOG, 2008).

Vale lembrar, que a responsabilidade dos sócios não se confunde com a responsabilidade da sociedade, pois a responsabilidade dos sócios é solidária e limitada, ou seja, o sócio terá o patrimônio atingindo no valor correspondente às suas quotas, já a responsabilidade da sociedade ocorre de forma diversa, pois responde com todo o seu patrimônio perante as dívidas contraídas pela sociedade. (NERILO, 2006).

De acordo com Rubens Requião (2003, p. 429):

Na sociedade por cotas, inexistente solidariamente entre os sócios, pois os sócios se obrigam, única e exclusivamente, pela integralização de suas

partes e conseqüentemente responsabilidade se limita por força do capital social. A sociedade por cotas, como pessoa jurídica, responde com seu patrimônio ilimitadamente pelas suas obrigações. Seu capital, seu patrimônio, é naturalmente a garantia de seus débitos.

Desta forma, pode-se dizer que, em regra, a responsabilidade dos sócios da sociedade limitada restringe-se ao valor de suas quotas e solidária entre os sócios pelo capital subscrito e não integralizado. (HOOG, 2008).

Segundo Souza (2006, p. 74) existem possibilidades em que a ampliação da responsabilidade limitada dos sócios pode ser afastada quando ocorrer deliberação: “[...] contrária ao contrato ou a lei; obrigações decorrentes de crédito tributário; créditos trabalhistas e nos casos em que couber desconsideração da personalidade jurídica”.

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais está estritamente ligada ao princípio da legalidade, disposto no art. 5º, inc. II, da Constituição Federal de 1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
[...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BRASIL, 2010).

Por outro lado, há casos em que a regra da responsabilidade limitada não pode ser assegurada, hipóteses em que deverá a ampliação da responsabilidade dos sócios, justamente nos casos em que ocorrer a deliberação contrário ao contrário ou a lei, obrigações decorrentes de crédito tributário, crédito trabalhista e por fim, nos casos em que for necessário a utilização da desconsideração da personalidade jurídica, que a seguir serão explanadas com o intuito de alcançar o objetivo do presente trabalho monográfico. (SOUZA, 2006).

5.2 Hipóteses de ampliação da responsabilidade dos sócios

A limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade em estudo possui como fonte norteadora o princípio da legalidade, o qual reflete a expressão maior da garantia aos preceitos fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito, consubstanciados à luz da Constituição, que assim preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 2010).

De acordo com o artigo supracitado, os atos realizados pelos sócios somente poderão ser praticados em consonância com a lei e com o que dispõe o contrato. Todavia, visando solucionar os problemas advindos com a escusa ao previsto em lei ou por meio do contrato, nas hipóteses em que restar configurado ilícito em nome da sociedade perante terceiro, o limite da responsabilidade dos sócios deverá ser ampliado. (ROCCO, 2003).

Surge daí a importância da explanação das possibilidades legais que viabilizam a ampliação da responsabilidade dos sócios da sociedade em tela, as quais serão demonstradas nos itens a seguir expostos, sobretudo, com o intuito de propiciar uma análise aprofundada dos cuidados que devem ser tomados no momento da escolha por um tipo social, por meio do qual poderão ser evitadas consequências inesperadas. (ROCCO, 2003).

5.2.1 Da responsabilidade dos sócios por aprovação de deliberações infringentes ao contrato ou a lei

Inicialmente, entende-se que a responsabilidade do sócio da sociedade em análise é limitada ao total do capital inicial. No entanto, tentando-se evitar irregularidades ao que preceitua a lei ou até com relação ao contrato social da empresa, o art. 1.080 do Código Civil, possibilita a ampliação da responsabilidade do sócio que por uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica, acaba por abarcar contrariedades legislativas ou contratuais: “As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram”. (BRASIL, 2010).

A objetividade do artigo ora destacado é evidente e claro ao representar uma forma de repressão ao comportamento ilícito do sócio. Isso, porque, incorrendo em ilícito terá a responsabilidade pessoal, direta e ilimitada, o que significa que os credores da sociedade limitada poderão cobrar diretamente de quem praticou ato ilícito ou tenha contrariado o contrato ou a lei, podendo ser solidária, no caso em que

o ato tenha sido aprovado entre aqueles por meio de deliberações. (ZANETTI, 2008).

Contudo, conforme Souza (2006, p. 75) ensina “[...] essa responsabilidade não será aplicada ao sócio que não participou ou não concordou com a deliberação, devendo este formular sua dissidência”.

Destaca-se, todavia, que a responsabilização dos sócios depende imprescindivelmente de prova de que concordaram com deliberação infringente ao contrato ou a lei, entenda-se aí, qualquer forma de prova prevista em lei, fato importante, tendo em vista que é pessoal a responsabilidade de quem praticou o ato e por este motivo não possuirá relação com os bens sociais, assim como com o capital social, que não poderá ser atingido para responder por atos praticados por seus representantes. (HOOG, 2008).

5.2.2 Da responsabilidade dos sócios ao constituírem uma sociedade limitada entre cônjuges

A segunda hipótese de ampliação da responsabilidade dos sócios ocorre nos casos de constituição de sociedade limitada entre cônjuges, que no Código Civil de 1916 era tratado de maneira diversa do Código atual, pois anteriormente ao Código Civil de 2002 o regime de bens prevalecente era o de comunhão universal¹, o qual permite entender que o patrimônio do casal é considerado um só, representando um entrave na constituição da sociedade empresária entre cônjuges, pois poderia ensejar a confusão patrimonial ou fraude. (BRASIL, 2010).

Já o Código atual, em seu art. 977, prevê a possibilidade de constituição de sociedade limitada entre cônjuges e terceiros: “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da

¹ Art. 1.667 do Código Civil: O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1668 do Código Civil: São excluídos da comunhão:

I- os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva.

III- as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV- as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V- os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2010).

comunhão universal de bens, ou no uso da separação obrigatória²". (BRASIL, 2010).

Ocorre que, conforme leciona Souza (2006, p. 79) "[...] essa sociedade não pode afetar o regime de bens do casal".

Ante todo o exposto, percebe-se que o legislador admitiu a possibilidade de constituir sociedade limitada entre cônjuges, com exceção dos casados pelo regime de comunhão universal de bens ou então os cônjuges casados no regime de separação obrigatória, isso porque, no primeiro regime referido, caso não existisse a ressalva legislativa em comento, a constituição dessa sociedade sob o prisma do regime de comunhão universal de bens, poderia representar uma espécie de ficção conjugal. (FILHO SIMÃO, 2004).

Evitando-se tais problemas, o legislador também ressaltou a hipótese de sociedade constituída sob o âmbito do regime de separação obrigatória, levando-se em consideração aos casos em que sobre o casamento possam ser levantadas dúvidas ou questionamentos acerca do cumprimento das formalidades ou pela avançada idade de qualquer dos cônjuges. (MAMEDE, 2007).

Assim, pode-se afirmar que essa sociedade constituída entre cônjuges terá responsabilidade limitada e solidária, sendo que mesmo que a sociedade não possua patrimônio suficiente para pagar seus débitos, os cônjuges não terão seu patrimônio pessoal afetado, salvo nos casos de fraude, abuso de poder ou desvio de finalidade da pessoa jurídica. (NERILO, 2006).

Tal assertiva acima abordada, refere-se ao que já fora acima descrito ao longo da explanação do presente estudo, tendo em vista que a responsabilidade fica restrita a integralização do capital social da empresa, sendo que existindo o cumprimento desta obrigação, não haveria o porquê de implicar em dificuldades para a constituição de uma sociedade entre marido e mulher. (SOUZA, 2006).

² Art. 1658 do Código Civil: No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.659 do Código Civil: Excluem-se da comunhão:

I- os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os que sub-rogados em seu lugar;

II- os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares.

III- as obrigações anteriores ao casamento;

IV- as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V- os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI- os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII- as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (BRASIL, 2010).

Não obstante, embora se possa afirmar que essa sociedade constituída entre cônjuges terá responsabilidade limitada e solidária, o legislador prevê exceção aos casos em que restar caracterizado os casos de fraude, abuso de poder ou desvio de finalidade da pessoa jurídica, hipóteses que implicarão a ampliação da responsabilidade, respondendo os cônjuges de forma ilimitada. (HOOG, 2008).

5.2.3 Da responsabilidade do sócio-gerente, diretor ou administrador da sociedade limitada perante o crédito tributário

A terceira hipótese de ampliação da responsabilidade dos sócios ocorre nos créditos tributários. Estabelece o art. 121 do CTN que o responsável tributário é:

Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

I- Contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II- Responsável, quando, revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei. (BRASIL, 2010).

A análise do artigo em comento permite a observação da existência de dois sujeitos na classificação da obrigação tributária, qual seja, o contribuinte e o responsável, sendo que suas figuras se diferenciam pelo fato de que o contribuinte ser aquele que possui o débito e a obrigação de pagar e o responsável ser o que responde pela solvência tributária por imposição de lei, acabando por tomar para si uma obrigação superveniente, ou seja, uma obrigação que inicialmente não era sua. (MARTINS, 2004).

Convém salientar ainda que, no entanto, a responsabilidade tributária representa uma faculdade do legislador em atribuir responsabilidade a um terceiro, através de lei, para pagamento de tributo ligado ao fato gerador. (MARTINS, 2004).

A responsabilidade tributária de um terceiro, de forma geral, encontra-se inserida no art. 128 do Código Tributário Nacional:

Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (BRASIL, 2010).

Ainda, a responsabilidade tributária de terceiro pode envolver a figura do

sócio ou gestor da sociedade, nestes casos, disciplinam os artigos 134, inciso VII e art. 135, inciso III, do CTN:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135 - 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:

[...]

II - os mandatários, prepostos e empregados; (BRASIL, 2010).

No art. 134 do CTN o responsável responde solidariamente apenas nos casos em que participar de fato gerador ou nos casos em que se omitir, contudo para o tributo ser cobrado de forma solidária deve haver impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte. (BRASIL, 2010).

Assim sendo, é evidente compreendermos que o cumprimento da obrigação deve obedecer a uma ordem, a qual deverá respeitar a cobrança realizada primeiramente do contribuinte e somente após a não realização do pagamento por este, é que deverá ser cobrado do responsável. (GAINO, 2005).

De acordo com Martins (2004, p. 172):

O sujeito ativo deverá, primeiro, promover a ação de execução contra o contribuinte. Não sendo possível exigir a obrigação do contribuinte, seja por ausência de bens ou pelo fato de que eles não são suficientes para garantir a dívida, poderá exigir a obrigação tributária de terceiros. Esses podem invocar o benefício de ordem, caso a Fazenda Pública ajuíze ação fiscal diretamente com terceiros.

No entanto, o posicionamento da jurisprudência acerca da atribuição de responsabilidade dos sócios pela dissolução da sociedade de pessoas, contida no art. 134, VII do CTN (BRASIL, 2010), é que esta responsabilidade não se aplica a sociedade limitada, pois levaria a responsabilidade ilimitada dos sócios. Conforme demonstra decisão a seguir exposta:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a

ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Agravo Regimental no Agravo 1394554/RJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 07 de junho de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01 de setembro de 2011).

Desta forma, cumpre salientar que mesmo que o art. 134, VII, do CTN, implique a responsabilidade solidária aos sócios por dissolução da sociedade de pessoas, o mesmo não pode ser aplicado à sociedade limitada, sendo cabível nestes casos a aplicação do art. 135, III, do CTN. Neste referido artigo, o fisco atribui aos sócios, responsabilidade pessoal e direcionada, mas somente aos que exercem função na administração, pois o que gera responsabilidade é a condição de administrador de bens alheios. (BRASIL, 2010).

Assim, a sociedade que não cumprir suas obrigações perante o fisco terá responsabilidade integral pelas dívidas sociais. O sócio que exerce função de gestão não responderá com seu patrimônio pessoal pelas dívidas fiscais, porém se houver atos de gestão praticados com excesso de poder, que contrariem lei, estatuto ou até contrato, responderá pessoal e ilimitadamente perante a sociedade de terceiros. (HOOG, 2008).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem se posicionado no sentido de que somente o inadimplemento não basta para configurar a responsabilidade do sócio, administrador, gerente ou representante da sociedade, conforme demonstra a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias[...].(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.

Agravo Regimental no Recurso Especial 1196537 2010/0102581-5. Relator: Ministro LUIZ FUX. Julgamento: 03 de fevereiro de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01 de setembro de 2011).

Há divergência doutrinária em relação à responsabilidade do sócio gerente, administrador, representante da sociedade, pelo fato de uns entenderem que a responsabilidade se dá por substituição e outros entenderem que a responsabilidade ocorre por transferência. Segundo Gaino (2005, p. 33): “o fenômeno da transferência implica responsabilidade derivada do terceiro, permanecendo, porém a responsabilidade do contribuinte”, conforme prevê o art. 128 do CTN. (BRASIL, 2010).

Observa-se, então, que a responsabilidade de terceiro apenas surge em razão dos atos praticados por ele, pois a origem da obrigação tributária é a situação definida em lei como fato gerador. (REQUIÃO, 2003).

Quanto à responsabilidade por substituição entende-se que é a responsabilidade chamada de originária, ou seja, aquela que nasce em razão de ato praticado por terceiro, que em virtude de lei, fica no lugar do contribuinte assumindo a responsabilidade pela obrigação principal e também a acessória. Com isso, pode-se concluir que a responsabilidade contida no art. 135 do CTN, é a responsabilidade de transferência. (ZANETTI, 2008).

5.2.4 Da responsabilidade dos sócios perante o crédito trabalhista

A responsabilização dos sócios perante o crédito trabalhista representa outra hipótese de ampliação da responsabilidade dos sócios.

Conforme demonstrado anteriormente, a regra da responsabilidade dos sócios da sociedade limitada restringe-se ao capital social, que se for integralizado, os sócios não terão nenhuma responsabilidade pelas dívidas sociais. Essa regra não pode ser aplicada no âmbito trabalhista, uma vez que esta responsabilidade é analisada sob dois aspectos: a responsabilidade dos grupos empresariais e responsabilidade dos sócios perante o crédito trabalhista³. (GAINO, 2005).

³ Crédito trabalhista: os direitos oriundos da existência do contrato substituirão em caso de falência, concordata e dissolução de empresas. André Luiz Pais de Almeida (2009, p.53): cita como exemplos de crédito trabalhistas a totalidade dos salários devido ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito, tais como horas extras não pagas, aviso prévio não concedido, dentre outros.

A responsabilidade dos grupos empresariais perante o crédito trabalhista está disciplinada pelo art. 2º da CLT, que dispõe:

Art. 2º: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (BRASIL, 2010).

Necessário se faz estabelecer que a responsabilidade do grupo empresarial é solidária, assim quando o empregado fizer parte de uma sociedade integrada a um grupo empresarial, poderá cobrar da sociedade principal e dos subordinados. (MAMEDE, 2007).

Cumprido esclarecer, que nesses casos inexistente a necessidade de utilizar a descondição da personalidade jurídica, que será analisada adiante, levando-se em consideração que acaso a empresa empregadora não possua recursos financeiros suficientes para solver os débitos existentes, o empregado poderá cobrar diretamente de outra empresa que faça parte do mesmo grupo empresarial, já que são solidariamente responsáveis. (MAMEDE, 2007).

Já no que concerne à responsabilidade dos sócios perante o crédito trabalhista imputa-se a responsabilidade aos sócios no momento em que a empresa empregadora não possuir recursos para saldar suas dívidas, no caso da sociedade limitada, quando o capital social estiver totalmente integralizado. (GAINO, 2005).

Entretanto, na esfera trabalhista quando se refere aos créditos tributários tem firmado posicionado em favor ao empregado, pois este depende de salário para sobrevivência sua e de sua família, em face do princípio da proteção do trabalhador. (MARTINS, 2004).

Na justiça do trabalho comprovando-se a insuficiência de bens da pessoa jurídica, permite-se ao juiz atingir os bens particulares dos sócios desde que seja observada a ordem em executar primeiro os bens sociais e somente depois, caso não suficientes, seja atingido os bens particulares dos sócios, sob pena de infringir-se o preceito constitucional do princípio da subsidiariedade. (MAMEDE, 2007).

Cumprido destacar, que tal sujeição do patrimônio particular do sócio aos créditos trabalhistas se dá pelo fato de que na justiça do trabalho impera a teoria do risco ao qual a sociedade limitada encontra-se subordinada, imputa-se a responsabilidade a quem exerce atividade econômica, não necessitando que o

empregado comprove sua culpa, já que o empregador é quem deve suportar o risco da atividade, conforme preceitua o art. 2º da CLT. (SOUZA, 2006).

5.2.5 Da responsabilidade dos sócios e a desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica embora não seja o objeto central desse trabalho, merece ser analisada, tendo em vista sua importância ao estudo desenvolvido.

O registro da empresa no órgão competente representa o surgimento da limitação da autonomia patrimonial da empresa, já que rompendo-se essa fase restará configurada a distinção clara entre os bens particulares dos sócios e os bens da sociedade. (ZANETTI, 2008).

Todavia, tal regra pode ser excecionada aos casos em que seja restar configurado as hipóteses de abuso e fraude praticada pelos sócios por meio da pessoa jurídica, surgindo então o instituto da desconsideração da pessoa jurídica. (MAMEDE, 2007).

Existem duas teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a teoria maior e a teoria menor. A primeira contempla a presença de fraude, abuso de poder ou desvio de finalidade e a segunda teoria é aplicada quando houver inadimplência da sociedade, ou seja, se esta não tiver bens suficientes para pagar suas dívidas, poderá utilizar-se do instituto da desconsideração da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios. (GAINO, 2005).

O nosso Código Civil adota somente a teoria maior, disciplinando tal teoria em seu art. 50, sendo assim, considera a desconsideração da pessoa jurídica quando demonstrada a fraude, o abuso de poder, ou o desvio de finalidade. Deve-se esclarecer que esse instituto não extingue a pessoa jurídica, é uma medida excepcional, que permite ao juiz desconsiderar a pessoa jurídica para poder adentrar nos bens particulares dos sócios para saldar as dívidas da empresa, nos casos em que restar caracterizado os itens acima destacados, representando, assim, uma forma de solucionar eficazmente abusos praticados pelos indivíduos que constituem uma pessoa jurídica. (ZANETTI, 2008).

6 METODOLOGIA

Esse trabalho monográfico desenvolveu-se mediante a técnica de pesquisa bibliográfica.

A pesquisa bibliográfica compreende um estudo aprofundado sobre o tema, utilizando meios de pesquisa, tais como, legislação, jurisprudência, doutrinas e artigos científicos.

Para Moriguchi (2010, p. 21), pode-se descrever esse tipo de pesquisa da seguinte forma:

Essa pesquisa tem como objetivo explicitar e construir hipóteses acerca do problema evidenciado, aprimorando as idéias, fundamentando o assunto em questão abordado na pesquisa. Para tanto, esse tipo de pesquisa envolve um levantamento bibliográfico, o qual deverá ser feito em diversas fontes, buscando consultar obras respeitáveis e atualizadas.

A pesquisa bibliográfica caracteriza-se quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na internet. (SILVA; MENEZES, 2001)

Diante do exposto, a pesquisa bibliográfica tornou-se imprescindível para execução do trabalho em questão, visto que o tema exige um estudo aprofundado acerca da legislação, jurisprudência e doutrinas diversas para que se possa elucidar as questões propostas e atingir seu objetivo, qual seja, propiciar uma melhor compreensão acerca devida explanação acerca do assunto.

Lembrando que, apesar da não coleta de dados em uma empresa específica, este estudo pôde ser considerado de caráter descritivo, devido às informações colhidas no tipo societário, para melhor elucidação das responsabilidades que realmente encontram-se agregadas à escolha da sociedade limitada.

Já em relação ao objetivo, o procedimento utilizado neste trabalho foi a pesquisa descritiva, cuja função é analisar, estudar as características de determinada população, grupo ou fenômeno.

No sentido de conceituar a pesquisa descritiva, Valentin (2008, p. 23) dispõe:

A pesquisa descritiva observa, registra, correlaciona e descreve fatos ou fenômenos de uma determinada realidade sem manipulá-los. Procura conhecer e entender as diversas situações e relações que ocorrem na vida social, política, econômica e demais aspectos que ocorrem na sociedade.

Nesse mesmo sentido, Mezzaroba; Monteiro (2003, p. 114) elucida que:

A pesquisa descritiva não propõe soluções, apenas descreve os fenômenos tal como são vistos pelo pesquisador, o que não significa que não serão interpretados, mas somente que a contribuição que se deseja dar é no sentido de promover uma análise rigorosa de seu objeto para, com isso, penetrar em sua natureza (pesquisa quantitativa) ou para dimensionar sua extensão (pesquisa qualitativa).

Por fim, como método de abordagem o utilizado pela pesquisa foi o qualitativo, onde "os dados coletados [...] são descritivos, retratando o maior número possível de elementos existentes na realidade estudada". (MORIGUCHI, 2010, p. 30).

Nessa pesquisa não se vislumbra numerar ou medir as informações. "A interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados são básicos no processo de pesquisa qualitativa". (SILVA; MENEZES, 2001, p. 20).

Foi utilizado tal método, pois as informações estudadas acerca do tema proposto não podiam ser medidas ou mensuradas, o que se buscou foi um entendimento, uma interpretação do assunto tratado.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho possuiu como finalidade abordar algumas das possibilidades de ampliação da responsabilidade dos sócios da sociedade limitada, destacando-se, especialmente, as hipóteses e divergências que estão frequentemente gerando inúmeras discussões no mundo jurídico.

As modificações advindas com a presença do Direito Empresarial no novo Código Civil possibilitou uma abordagem diversa sobre a qual costumeiramente era utilizada, por meio das possibilidades de ampliação da responsabilidade dos sócios, que optavam pela sociedade limitada.

O estudo em evidência partiu das considerações acerca do Direito Empresarial, cujo surgimento foi motivado pela transformação realizada ao longo da história, que se iniciou ainda no séc. XII, na fase do mercado de trocas.

Durante o transcorrer histórico evolutivo da legislação pertinente, surge no Código Civil vigente, a adoção da Teoria da Empresa que revela a figura do empresário e da empresa, anteriormente desconhecida, o que acabou por colaborar com o surgimento do empresário individual e o coletivo, e a partir desses, as figuras das sociedades personificadas e não-personificadas fundamentadas no anseio ao atendimento de certos requisitos que acabam por diferenciá-las quanto à forma de responsabilização dos sócios, que assim fizerem a opção por uma ou por outra.

Neste ínterim, a sociedade limitada no Brasil sofreu várias modificações legislativas, ganhou uma nova interpretação diante dos princípios empresariais da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de contratar, da função social e preservação da empresa, com ênfase no princípio da autonomia patrimonial, o qual distingue as responsabilidades e direitos da sociedade para com seus sócios, sem comprometer seus bens particulares.

A regra geral consistente na limitação da responsabilidade dos sócios ao capital integralizado, onde somente o patrimônio da sociedade será comprometido, ou seja, responderá ilimitadamente, por meio de seu patrimônio social, conforme estabelecido no princípio da autonomia patrimonial, encontra na hipótese do capital social subscrito não estiver totalmente integralizado por um, por alguns ou por todos os sócios, a possibilidade de responsabilização pelo capital que falta integralizar, de modo solidário, porém subsidiário.

Tomando-se como base a regra geral, a legislação prevê hipóteses em que a responsabilidade dos sócios da sociedade limitada é ampliada, de forma que responderão ilimitadamente com seu próprio patrimônio, como é o caso dos sócios que por meio de aprovação de deliberações infringem ao disposto no contrato ou na lei.

Nesse contexto, outra exceção é apresentada por meio da possibilidade de constituir sociedade limitada entre cônjuges, com exceção dos casados pelo regime de comunhão universal de bens ou então os cônjuges casados no regime de separação obrigatória, oportunidade em que essa sociedade terá responsabilidade limitada e solidária, sendo que mesmo que a sociedade não possua patrimônio suficiente para pagar seus débitos, os cônjuges não terão seu patrimônio pessoal afetado, salvo nos casos de fraude, abuso de poder ou desvio de finalidade da pessoa jurídica.

As obrigações tributárias, por sua vez, embora a expressa disposição prevista no art. 134, VII, do CTN implicar a responsabilidade solidária aos sócios por dissolução da sociedade de pessoas, no caso de sociedade limitada, serão responsabilizados somente os que exercerem função na administração, conforme preceitua o art. 135, III, do CTN, desde que fique comprovado que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ou ao contrato social, o que significa que o mero inadimplemento não responsabiliza o administrador da sociedade limitada.

Nessa esteira, a responsabilidade dos sócios perante o crédito trabalhista será realizada de forma ilimitada nas hipóteses em que comprovada a insuficiência de bens da pessoa jurídica, permitindo-se ao juiz atingir os bens particulares dos sócios, desde que seja observada a ordem em executar primeiro os bens sociais e somente depois, caso não suficientes, atingir os bens particulares dos sócios, em virtude do princípio da subsidiariedade.

Por fim, outra possibilidade de ampliação que merece atenção é a responsabilidade dos sócios por meio da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a qual é utilizada como forma de eliminar os atos abusivos e fraudulentos realizados pelos sócios que se aproveitam da personalidade jurídica da sociedade limitada como forma de evitar as consequências de sua má administração empresarial. No entanto, a simples inadimplência da sociedade não é causa para ensejar a aplicação da referida teoria, já que é necessário para este

caso, a comprovação do abuso e do uso fraudulento da personalidade jurídica em questão.

Logo, indubitável que a escolha dos empresários pela sociedade limitada representa, de certa forma, uma segurança quanto às suas responsabilidades. Entretanto, como já demonstrado, a regra geral permite possibilidades de ampliação dessa responsabilidade, que na maioria dos casos se devem a inobservância dos princípios empresariais e de seus deveres na realização dos negócios sociais, bem como pela perpetração de atos abusivos e fraudulentos, que acabam sendo praticados por valerem-se da conceituação geral da limitação da responsabilidade da sociedade limitada.

Contudo, resta evidente o confrontando por parte dos empresários com a fragilidade geral da limitação de suas responsabilidades ao capital subscrito, não se atentando às exceções que frequentemente estão fazendo parte do cenário atual de nossos julgados e, portanto, do cotidiano do Direito Empresarial.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedade Limitada**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Rideel. 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Del Rey, 2003.

BERTOLDI, Marcell M. Curso avançado de direito comercial. 5. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. II, 1933.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Código Tributário Nacional(1966). **Código Tributário Nacional**. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: VADE MECUM. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **MINAS GERAIS, STJ**. Agravo Regimental no Recurso Especial 1196537 2010/0102581-5.Relator: Ministro LUIZ FUX.Julgamento: 03 de fevereiro de 2011. (Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01 de setembro de 2011).

_____. **RIO DE JANEIRO, STJ**. Agravo Regimental no Agravo 1394554/RJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 07 de junho de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01 de setembro de 2011).

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAVALLI, Cássio Machado. Direito de empresa e contratos. São Paulo:IOB Thombsom, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva,

2007.

DINIZ, Maria Helena. Direito de empresa. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008, n.8.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de sociedades mercantis**. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada, v.3. 2003.

FILHO SIMÃO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. São Paulo: Manole, 2004.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo: RT, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito Civil**. São Paulo: Del Rey, 2009.

GAINO, Itamar. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. v. 8. ed. Alfredo de Assis. São Paulo: Saraiva, 2011.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Sociedade limitada: aspectos administrativos, jurídicos e comercial e contábeis, pós código civil de 2002**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

JÚNIOR NERY, Nelson. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORIGUCHI, Stella Naomi. **Pesquisa descritiva**. Disponível em: <http://www.stella.prof.ufu.br/BcAd_Crs/CA22_PM/DwLdCA22/pesqdesc.pdf. Acesso em: 08 nov. 2010.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. **Manual da sociedade limitada no novo código civil**. Curitiba: Juruá, 2006.

NORONHA, Fernando. **Pessoas Jurídicas, organizações patrimônios especiais**. Revista n. 7. Florianópolis: Associação dos Magistrados Catarinenses, 1999.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PAMPLONA, Rodolfo Mário Veiga. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

SILVA, Edna Lucia; MENEZES, Estela Muszkat. **Metodologia da Pesquisa e elaboração de dissertação**. 3. ed. Florianópolis: Laboratório de ensino à distância da UFSC, 2001.

SOUZA, Sueli Baptista de. **Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

VALENTIM, Marta. Tipos de pesquisa. Marília. São Paulo: Juruá, 2008.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. 14. Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ZANETTI, Robson. **Manual da sociedade limitada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ANEXO: JURISPRUDÊNCIAS

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.394.554 - RJ (2011/0010529-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
 AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
 ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO : GLEIZZE DE OLIVEIRA MACHADO
 ADVOGADO : LICINIO CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S)
 EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de junho de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
 Relator

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.394.554 - RJ (2011/0010529-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
 AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
 ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : GLEIZZE DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : LICINIO CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso. A agravante sustenta, em suma, a existência do prequestionamento implícito. No mérito, afirma que a pretensão se coaduna com a jurisprudência do STJ. Pleiteia a reconsideração do decisum agravado ou a submissão do recurso à Turma. É o relatório.

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.394.554 - RJ (2011/0010529-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 12.5.2011.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Conforme consignado no decisum agravado, não se pode conhecer da irresignação contra a violação dos arts. 105 e 123 do CTN, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pois os dispositivos legais apontados não foram analisados pelo acórdão hostilizado. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." Acrescento que a agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de sanar possível omissão no julgado.

Para que se possa caracterizar o prequestionamento, é necessário que sobre o dispositivo tido como maltratado tenha a decisão impugnada emitido algum juízo de valor acerca do seu sentido e da sua compreensão, o que, no caso dos autos, não ocorreu no tocante aos citados artigos. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284.

- É inadmissível o recurso especial quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

(AgRg no Ag 745306/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 242, grifei).

No mérito, melhor sorte não assiste à agravante.

O redirecionamento da Execução Fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente são cabíveis quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 2008/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

(...)

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

(...)

(AgRg no AgRg no REsp 1153333/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ainda, a jurisprudência do STJ é no sentido de que, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador.

No caso dos autos, o Tribunal local consignou que a saída das sócias originárias se deu muito antes da dissolução irregular da empresa (fl. 109).

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009.

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010, grifei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS

FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumpra ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

AgRg no

Número Registro: 2011/0010529-4

Ag 1.394.554/RJ

Números Origem: 200251030022960 200551030016844 201002010130161

PAUTA: 07/06/2011 JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLEIZZE DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : LICINIO CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GLEIZZE DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : LICINIO CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.537 - MG (20100102581-5)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : MECOMINAS MECANIZACAO E EMPREENDIMENTOS
LTDA E OUTROS

ADVOGADO : RICARDO ALVES MOREIRA E OUTRO(S)
 AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
 ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO : OS MESMOS
 EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 2008/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

5. Ocorre que, in casu, pelo o que consta dos autos, a responsabilidade do sócio é primária, encontrando-se no pólo passivo da execução como co-responsável pelo débito tributário. Portanto, não há que se falar em esgotamento prévio do patrimônio da sociedade para responder pelas dívidas, para que só após possa vir a se ingressar no patrimônio dos sócios devedores.

6. A 1ª Seção do STJ, no julgamento REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que:

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora,

equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

7. In casu, proferida a decisão agravada que deferiu a medida constritiva em 16.08.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06 de 6 de dezembro de 2006, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

8. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Dessarte, o sócio executado recusou o encargo de depositário, nos termos da certidão de e-STJ fls. 175, ao fundamento de que não seria proprietário nem possuidor dos bens imóveis indicados à penhora.

9. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

10. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos

autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Agravos regimentais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.537 - MG (20100102581-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Tratam-se de agravos regimentais interpostos por MECOMINAS MECANIZAÇÃO E EMPREENDIMIENTOS LTDA., JOÃO DE LIMA GÉO FILHO e ARGEU DE LIMA GÉO (e-STJ fls. 463/483) e pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (e-STJ fls. 486/494) em face da r. decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 2008/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular

da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. [...].

É o relatório.

Destarte, resta evidenciado que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, pelo que entendo há de ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ex positis, NEGO PROVIMENTO aos Agravos Regimentais.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

AgRg no

Número Registro: 20100102581-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.196.537/MG

Números Origem: 199838000156632 200701000424965

EM MESA JULGADO: 03/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MECOMINAS MECANIZACAO E EMPREENDIMENTOS
LTDA E OUTROS

ADVOGADO : RICARDO ALVES MOREIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJImposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MECOMINAS MECANIZACAO E EMPREENDIMENTOS
LTDA E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ALVES MOREIRA E OUTRO(S)
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária