

A DELEGAÇÃO DA GERÊNCIA NAS SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Alcir da Silva

Procurador do Estado do Rio
de Janeiro e Professor da Faculdade
de Direito Cândido Mendes

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Dispõe o Decreto nº 3.708, de 10.01.19, em trecho do seu art. 13: “É lícito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas do negócio”.

Portanto, conforme visto, desde que o contrato não disponha em sentido contrário, é lícito a qualquer sócio-gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, delegar suas atribuições gerenciais recebidas, nos termos do contrato, tendo em vista a sua qualidade de administrador da sociedade em apreço.

Desde logo, deve-se ressaltar que a aludida delegação é ato pessoal do sócio, e não da sociedade. Tanto isso é verdade que, se a mesma for realizada contra expressa disposição contratual, o ato praticado pelo delegado é plenamente válido em relação à sociedade, ressalvada apenas a responsabilidade do sócio delegante perante aquela, pelas obrigações contraídas pelo delegado.

Essa é, aliás, a lição que se extrai de JOÃO EUNÁPIO BORGES, *in Curso de Direito Comercial Terrestre*, Forense, Rio, p. 362:

“E mesmo que o contrato contenha cláusula vedatória da delegação, esta não é nula ou ineficaz, tendo como consequência única, para o sócio que a fizer pessoalmente “a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas do negócio”, nos termos do art. 13 em sua parte final.”

Dito expediente permite que, nessa espécie societária, se possa designar, para sócio-gerente, uma pessoa jurídica cujas atribuições, entretanto, serão exercidas por seus delegados.

O citado ato de delegação poderá formalizar-se por declaração inserta no próprio texto do contrato ou alteração social, bem como em instrumento à parte, que, para produzir efeitos em relação a terceiros, deverá ser levado a registro na Junta Comercial correspondente ao Estado onde se localizar a sede da sociedade. Por se tratar de ato revogável, em ocorrendo a hipótese, deverá essa revogação ser registrada naquele mesmo órgão.

A propósito, é o que leciona JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, *in Direito Societário*, Freitas Bastos Editora, 3ª edição, p. 83, *in verbis*:

“A delegação de gerência poderá se processar através do próprio contrato social ou de termo de delegação de gerência. O instrumento de delegação, para ter eficácia perante terceiros, deverá ser registrado no Registro do Comércio (hoje Registro de Empresas Mercantis), onde igualmente se registrará, quando ocorrer, a respectiva revogação” (acréscimo nosso entre parênteses).

GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES POR QUOTAS

Essa espécie societária é administrada por um ou mais sócios, denominados gerentes, que a representarão, em juízo ou fora dele, segundo o que dispuser o contrato social.

Esses sócios exercerão todos os poderes necessários à administração da entidade, a fim de que a mesma possa, normalmente, desenvolver suas atividades. Esses poderes, entretanto, não são ilimitados, devendo observar as limitações que o contrato social estabelecer a respeito.

A propósito, reza o art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919, que os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade. Todavia, se no exercício de tais funções, o referido sócio cometer excesso de mandato, ou praticar atos com violação da lei ou do contrato, será o mesmo responsabilizado pessoalmente pelas obrigações daí decorrentes.

De outra parte, o uso da firma ou denominação social é privativo do sócio-gerente ou do seu delegado, conforme veremos mais adiante.

A propósito vale aqui invocar a seguinte lição de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, citado por JOSÉ WALDECY LUCENA, *in Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Rio, Renovar, p. 341:

“O sócio-gerente que emprega a firma social em transações estranhas ao objeto da sociedade, declarado no respectivo contrato, não obriga a sociedade nem os outros sócios, salvo se estes derem o seu consentimento”.

Entretanto, registre-se que se, nessas condições, a sociedade for beneficiada com a realização do negócio, ou seja, o produto da operação reverta em favor dela, não nos parece correto que a mesma não possa ser responsabilizada, relativamente ao cumprimento de obrigações dali decorrentes, ainda que estas obrigações sejam originárias da prática de atos *ultra vires*.

Assim, deve-se aplicar à hipótese o princípio segundo o qual “quem recebe os ônus deve arcar com os ônus respectivos”.

QUALIFICAÇÃO DOS ADMINISTRADORES (SÓCIOS-GERENTES)

Consoante os termos do art. 13 do Decreto nº 3.708/19, os administradores das sociedades por quotas de responsabilidade limitada são os seus sócios-gerentes. Estes deverão ser indicados no contrato social, contudo, se este for omissivo, todos os sócios poderão exercer a administração da sociedade, o que autoriza todos fazer uso da respectiva firma.

Por outro lado, face ao disposto no art. 18 do referido Decreto nº 3.708/19, que manda aplicar supletivamente a Lei das Sociedades Anônimas às sociedades por quotas, quando a matéria não for regulada pelo contrato social, é de se aplicar à presente espécie a regra contida no art. 146 da Lei nº 6.404, de 15.12.76, que estatui:

“Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais residentes no país...”

Assim, toda vez que uma pessoa jurídica for designada sócia-gerente desse tipo societário, o exercício do mencionado cargo só por delegação a pessoas físicas por ela indicadas poderá ser executado. Caso contrário, estar-se-á contrariando a regra contida naquele art. 146 da lei do anonimato.

No particular, releva considerar que, quanto à natureza jurídica da figura do gerente, superando as teorias do mandato e da representação, o nosso ordenamento jurídico acabou por se fixar na teoria organicista.

A respeito, já desde à época em que vigia o Decreto nº 434/1891, cujos arts. 97 e 98 definiam os diretores como mandatários, assim se manifestou CARVALHO DE MENDONÇA, *in Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Forense, vol. 2, de WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, p. 658:

“Não obstante os textos legais falarem do mandato dos administradores, estes não são mandatários por força da convenção ou da lei; não exercem simples mandato. Os administradores agem, na qualidade de órgãos da manifestação externa da sociedade, personificam esta. Eles, ao mesmo tempo que põem a sociedade em contato com os terceiros, tutelam os interesses da mesma sociedade, dos acionistas e de terceiros: fiscalizam a observância da lei e dos estatutos; obram, como se vê, *motu proprio*. Ora, não se daria isso se fossem simples mandatários. O mandato é livremente conferido pelo mandante, o qual também livremente fixa a extensão dos poderes. Aqui não existe esta dupla liberdade. A sociedade é obrigada a nomear os seus administradores e há um mínimo de poderes dos quais estes não podem ser privados. Muitos princípios e normas legais sobre o mandato mercantil são, entretanto, aplicáveis aos administradores, pela grande analogia que existe entre o mandato e a administração”.

Portanto, o sócio-gerente ou diretor não age como mandatário ou representante da sociedade, mas, sim, como um dos seus órgãos, ou seja, o sócio-gerente não age exercendo vontade própria, mas, sim, como um órgão social, exteriorizando a vontade da sociedade.

É como afirma RUBENS REQUIÃO, *in Curso de Direito Comercial*, Saraiva, 1º volume, 22ª edição, p. 312:

“O órgão executa a vontade da pessoa jurídica, assim como o braço, a mão, a boca executam a da pessoa natural”.

Não é de outra forma que se posiciona PONTES DE MIRANDA, no seu clássico *Tratado de Direito Privado*, ao afirmar: “A sociedade comercial, como pessoa jurídica, não se faz representar, mas se faz presente pelo seu órgão (*apud* Rubens Requião, ob. cit.).

Ou, ainda, como leciona LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, *in Rev. de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro* ao estudar as sociedades por quotas de responsabilidade limitada:

“Quer dizer: quando a sociedade age por intermédio dos seus administradores, é ela mesma quem pratica o ato jurídico – os gerentes, frente a terceiros, são a própria sociedade”.

Dessa forma, a sociedade comercial não é representada por seus administradores, como normalmente encontramos referida, mas, sim, presentada, já que se trata da própria vontade social externada por um dos seus órgãos.

É o ensinamento que se extrai de RUBENS REQUIÃO, ob. cit. pp. 312-13

“A sociedade comercial, assim, é constituída de vários órgãos, que permitem a sua presença no mundo exterior: na sociedade anônima, a assembléia geral é o órgão de deliberação e da vontade; o conselho fiscal é o órgão de controle e fiscalização; o diretor, gerente ou administrador de qualquer sociedade personificada é o órgão de execução da vontade social”.

No mesmo sentido se manifesta o Professor JOÃO EUNÁPIO BORGES, ob. cit. p. 362, para quem o gerente é um órgão de representação legal da sociedade – através e por meio do qual a mesma se exterioriza e pratica, no âmbito do seu objeto social, todos os atos jurídicos.

Dessa forma, afigura-se-nos de inteira procedência a doutrina de NELSON ABRÃO, *in Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Edit. Rev. dos Tribs., 5ª edição, p. 106, que, ao estudar a atual prevalência entre nós da doutrina da organicidade, concluiu que por meio desta os administradores ou gerentes não são apenas meros mandatários da sociedade, ou dos sócios, porém manifestantes da própria vontade daquela, fazendo-a presente.

DEVERES E RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

Por força do que dispõe o art. 18 do Decreto nº 3.708, de 10.01.19 é de se aplicar aos sócios-gerentes das sociedades por quotas de responsabilidade limitada o disposto na Seção IV, do Capítulo XII, da Lei das Sociedades por Ações (de nº 6.404, de 15.12.76).

Com efeito, no desempenho dessa função administrativa, o sócio-gerente deve empregar o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. É o que determina o disposto no art. 153 da Lei nº 6.404, de 15.12.76.

Além disso, o administrador deve pautar a sua atuação nos limites que a lei e o contrato social lhe estabelecem, com vistas a alcançar os objetivos sociais, sem prejuízo da satisfação das exigências do poder público, bem como da função social da empresa.

Assim, salvo expressa autorização societária, é-lhe vedado praticar ato de liberalidade à custa da sociedade.

Exige a lei, também, que o referido administrador deve servir à sociedade com lealdade, mantendo reserva sobre os seus negócios. É o sigilo do qual se deve valer o gerente para que informações importantes para a vida da sociedade não sejam divulgadas no mercado antes do seu momento oportuno, para não prejudicar negócios em andamento.

De outra parte, não deve o administrador valer-se dessas informações para obter para si ou outrem vantagens à custa da sociedade.

Registre-se, ainda, que não pode o gerente intervir em qualquer operação social na qual tenha interesse conflitante com o da sociedade.

Cabe-lhe, ainda, como dever de informar, prestar todos os esclarecimentos aos demais sócios sobre o andamento dos negócios sociais.

Relativamente à responsabilidade dos sócios-gerentes, consoante o disposto na primeira parte do art. 10, do Decreto nº 3.708/19, não respondem os mesmos pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites dos seus poderes e atribuições (atos *ultra vires*), praticarem atos com dolo ou culpa, ou com violação da lei ou do contrato.

No aspecto da violação da lei, é que reside o maior problema de responsabilidade dos sócios-gerentes.

É que, interpretando a norma, o Fisco, em vários processos de execução fiscal, tem entendido constituir-se o não recolhimento de tributos uma hipótese de violação da lei.

Assim sendo, nesses casos, os bens particulares dos sócios-gerentes poderão ser penhorados em garantia desses débitos societários, principalmente em face do que dispõe o art. 134, III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66).

Esse entendimento encontra-se alicerçado, dentre outras, na lição de CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, in, *Revista de Direito Tributário* vol. 35, p. 94, para quem aquele art. 134, III, do CTN, se aplica igualmente aos diretores de empresas como administradores de bens de terceiros.

Entretanto, combatendo esse pensamento, mostra-se lapidar a seguinte lição de JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA, in *Revista de Direito Mercantil*, SP, vol. 101, p. 51:

“Essa concepção peca por afrontar desde o início o próprio conceito da pessoa jurídica e de seus diretores, pois estes não são em rigor jurídico, como administradores, terceiros em relação a ela, mas são seus próprios órgãos exteriorizadores de sua vontade, os representantes do ente abstrato, societário, como queria Pontes de Miranda”.

Portanto, a questão, quando muito, poderia ter o seu enquadramento no art. 135, III, daquele mesmo Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelo pagamento dos créditos tributários, quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Acontece, porém, que, em nosso entender, não é qualquer falta de pagamento de tributos que se pode configurar infração à lei, de que trata o aludido dispositivo legal. Parece-nos que, para o citado efeito, somente a inadimplência dolosa pode configurar uma infração à lei.

Essa, aliás, é a lição já anteriormente manifestada por JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA, ob. cit. p. 51, ao examinar o tema:

“É então que vemos como contemplado nessa norma matriz do art. 135 do CTN o princípio de que a infração à lei que configure um ato ilícito estrito senso, esta sim qualifica e proporciona a responsabilidade dos diretores, gerentes e representantes.

Pois de outra forma teríamos desaparecida a natureza das sociedades de responsabilidade limitada, e a distinção arcaica, clássica, entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem e dirigem, pois que o simples não pagamento de débitos, tributários e outros da sociedade, configura um deslize comercial, mas não propriamente um ilícito, e suas seqüelas ficam, pois, limitadas à própria pessoa jurídica”.

Conforme visto, não é um simples não pagamento de tributo, no seu vencimento, que implicará, no caso, a responsabilidade pessoal do gerente. Para aplicação da norma imputadora de responsabilidade àquele administrador, faz-se necessário que dito inadimplemento seja intencional, ou seja, doloso.

No particular, nessa mesma linha, já se posicionou a 12ª Câmara Cível do TJ-SP, Rel. Des. CARLOS DE CARVALHO, em acórdão citado por IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, parecer publicado *in Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas* nº 20, Revista dos Tribunais, p. 146, assim ementado:

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – PRINCÍPIO SUBJETIVO.

O princípio básico da co-responsabilidade dos sócios, na execução fiscal, não é objetiva, mas sim subjetiva, fundada em conduta dolosa concreta, que não se confunde com o simples inadimplemento. **Ou seja, não ocorre essa responsabilidade pela simples falta de pagamento do imposto, devido pela sociedade**” (destaque nosso).

EM QUE CONSISTE A DELEGAÇÃO

Partindo-se da teoria organicista aqui já antes vista, embora de forma resumida, a delegação dos poderes do sócio-gerente se constitui na sua substituição por um delegado, que exercerá ditas atribuições como órgão da própria sociedade, podendo esse delegado ser estranho ao corpo social da entidade.

É claro que esses delegados serão obrigatoriamente pessoas físicas residentes no país, por expressa imposição do disposto no art. 146 da Lei nº 6.404/76.

Dissertando acerca da delegação de competência, ainda que em sede de direito público, contudo aplicável à espécie em exame, CAIO TÁCITO, *in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 15, pp. 155-56, assim se manifesta:

“A delegação faz cessar a competência originária do delegante que poderá, a qualquer tempo, tornar a exercê-la, podendo, igualmente, cancelar a delegação atribuída”.

 “Tanto a delegação como o seu desfazimento constituem atos discricionários, cabendo ao delegante apreciar, livremente a conveniência e a oportunidade do procedimento”.

Portanto, em tais casos, o delegado age, de forma independente, externando em nome da sociedade; a pessoa jurídica por ele apresentada.

É bem verdade que o delegante, ao praticar o ato de delegação, não perde os seus poderes, tanto que pode cancelar aquele a todo momento, retornando a si a competência para a prática daquelas primitivas atribuições. Entretanto, é bom que se esclareça desde logo que, enquanto durar a delegação, se esta for total, o delegante fica impedido de exercer, simultaneamente, os mesmos poderes delegados, salvo se a delegação for parcial, situação em que delegante e delegado poderão exercer, simultaneamente, os poderes que ficarem afetos às respectivas competências.

Este é o ensinamento que nos dá JOSÉ CRETELLA JUNIOR, ao examinar o termo delegação, *in Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol.23, p. 137:

“Delegação – Ato ou efeito de transferir a outrem o desempenho de um dever ou exercício de uma faculdade”.

É a mesma regra aplicável à delegação administrativa de competência (ob., cit. p. 139):

“É o ato pelo qual uma entidade dotada de certas prerrogativas funcionais transfere a outra – que lhe pode ocupar o mesmo nível hierárquico, ou nível inferior – via de regra temporariamente, ou *ad hoc*, os poderes que detém, para o fito de que a segunda os exerça em seu lugar”.

Desse modo, o instituto da delegação não se confunde com o do mandato. Neste, pode haver reserva de poderes para uso simultâneo do mandante e do mandatário. Além disso, o mandatário age em nome do mandante, ao passo que na delegação, por se constituir em órgão autônomo, o delegado age como elemento exteriorizador da vontade da pessoa por ele apresentada.

A esta altura, afigura-se-nos válido aqui ressaltar a seguinte passagem de RUBENS REQUIÃO, ob. cit. p. 357:

“A delegação da gerência, pois, não é obra da sociedade, mas sim pessoal do sócio-gerente, pois é ele quem delega o uso da firma”.

De outra parte, não menos lúcida a respeito é a lição de JOÃO EUNÁPIO BORGES, ob. cit. p. 362, *in verbis*:

“Essa delegação consiste em fazer-se substituir o gerente social pelo delegado a quem o delegante confere a plenitude dos poderes que tem, na qualidade de representante legal da sociedade”.

Com efeito, no lugar do delegante, o delegado passa a se constituir um novo órgão de administração da sociedade.

Registre-se, por oportuno, que o instituto já mereceu críticas de JOÃO EUNÁPIO BORGES, ob. cit., que as denominou de inconvenientes da delegação, bem como de EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, *in Sociedades Limitadas e Anônimas no Direito Brasileiro*, Saraiva, 1987, que, ao estudar o contido no art. 13 do Decreto nº 3.708/19, afirma “que o mesmo tem merecido severas e justas críticas”.

LIMITE DA EFICÁCIA DA DELEGAÇÃO

Dispondo o aludido art. 13 do já mencionado decreto que “é lícito aos gerentes delegar o uso da firma”, salvo quando o contrato contiver cláusula em sentido contrário, determinado fica que só pode delegar quem for sócio-gerente.

Diante disso, o ato delegatário só permanece eficaz enquanto o sócio delegante mantiver essa condição de gerente. Finda esta, extinto fica aquele ato de delegação deixando, portanto, de produzir efeitos.

Essa, aliás, é a lição extraída de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, nesses termos:

“Destituído o delegante da gerência social, estará o delegado igualmente demitido de sua função, uma vez que uma se funda na outra”.

Voltando à teoria organicista, verifica-se que, por se tratar na hipótese um ato de transmissão de poderes, o sócio delegante só poderá se substituir pelo delegado na sociedade, se detiver, no momento do ato, os poderes delegados, ou seja, no presente caso, estar investido no cargo de sócio-gerente.

É a aplicação, da regra segundo a qual ninguém pode transmitir mais poderes do que possui, principalmente, quando se tratar de atribuições que efetivamente não está na esfera da sua competência. Se não é sócio-gerente, ainda que seja sócio quotista, este não pode delegar a prática de atos relativos à administração da sociedade.

Essa mesma linha de raciocínio há de se aplicar no caso de morte do gerente delegante, já que, falecido este, extinta se encontra a delegação.

No particular, afirma o eminente CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *in A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Forense, 2ª edição, p. 329:

“A morte, a superveniência de uma incapacidade ou de uma interdição profissional, põem fim à função de gerente” (sublinhamos).

Assim sendo, não pode a delegação em apreço viger pós morte do delegante. Tal qual ocorre com o mandato, a cujos efeitos, nesta hipótese, a delegação se assemelha, a morte do delegante extingue o ato delegatário, deixando ao desamparo legal os atos praticados pelo delegado a partir desse evento morte.

Dessa forma, ocorrida a morte do delegante, cessados se encontram os efeitos da delegação, que não mais existirá. É a conclusão lógica a que se chega relativamente ao instituto em apreço: afastado o quotista da gerência ou vindo ele a falecer, impedido fica o delegado de praticar qualquer ato com fundamento na referida delegação, que, a esta altura, torna-se um ato ineficaz, portanto impedido de produzir efeitos válidos.

No particular, é lapidar aquela lição de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA (ob. cit., p. 83), segundo a qual a destituição do delegante da gerência social faz com que o mesmo ocorra em relação à função do delegado, uma vez que uma está calcada na outra.

Diversamente do que se dá no direito sucessório, em que as declarações de última vontade só passam a produzir efeitos após a morte do declarante; na delegação, a morte ou destituição do delegante faz cessar os efeitos decorrentes do ato delegatário.

É que lá (no direito sucessório) o declarante emite a sua vontade, relativa a bens e atos da sua própria pessoa, ao passo que, na delegação, embora o delegante emita também vontade sua, o faz contudo em relação a poderes recebidos da sociedade da qual é sócio-gerente, que, nessa condição, se constitui em órgão da mesma (teoria organicista), presenteando-a, no dizer de PONTES DE MIRANDA.

Finalmente, assiste inteira razão a CUNHA PEIXOTO (ob., cit., p. 330), ao afirmar: “ocorrendo a vacância da gerência sem que o contrato tenha previsto expressamente o substituto, aplica-se a segunda parte do mencionado inciso, isto é, a gerência passa a pertencer a todos os sócios”, e não a qualquer outro órgão eleito por delegação, vez que esta é decorrente da vontade exclusiva do sócio-gerente e, não, da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim sendo, podemos concluir essas breves considerações no seguinte sentido:

1 – É a delegação um ato unilateral, pessoal e exclusivo dos sócios-gerentes, pessoas físicas ou jurídicas.

2 – Só deve a mesma realizar-se se o contrato nada dispuser em sentido contrário.

3 – Se efetuada a delegação contra expressa norma contratual, a consequência não é a sua nulidade, mas, sim, a responsabilidade pessoal do delegante pelas obrigações contraídas pelo delegado.

4 – O delegado, como novo órgão administrativo da sociedade, substitui o sócio-gerente no exercício dos atos afetos à respectiva competência.

5 – Administradores das sociedades por quotas de responsabilidade limitada somente poderão ser pessoas físicas residentes no País.

6 – Sendo a delegação um ato revogável, ocorrendo a morte do delegante, bem como a vacância do cargo de gerente, ainda que por destituição, fica a mesma extinta, deixando de produzir qualquer efeito a partir de então.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1998