

Diretora Responsável
MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI O. ONO

Editores: Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Administrativo Editorial: Juliana Camilo Menezes

Produção Editorial
Coordenação
DANIEL CESAR LEAL DIAS DE CARVALHO

Analistas Editoriais: Aline Almeida da Silva, André Furtado de Oliveira, Damara Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, George Silva Melo, Maria Eduarda Silva Rocha, Maurício Zednik Cassim e Thiago César Gonçalves de Souza

Qualidade Editorial
Coordenação
LUCIANA VAZ CAMEIRA

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Cinthia Santos Galarza, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Daniele de Andrade Vintecino e Maria Angélica Leite

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
CAIO HENRIQUE ANDRADE

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Gonçalves Neto, Alfredo de Assis
Direito de empresa : comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil / Alfredo de Assis Gonçalves Neto. -- 6. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-6220-4

1. Direito civil - Legislação - Brasil 2. Direito comercial - Legislação - Brasil 3. Direito empresarial - Legislação - Brasil I. Título.

15-08339

CDU-34:338.93(81)(094)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito de empresa : Legislação : Direito civil 34:338.93(81)(094)

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

DIREITO DE EMPRESA

Comentários aos artigos 966
a 1.195 do Código Civil

6.ª edição revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Art. 1.038 – Direito de Empresa

liquidação – o que demanda a produção de provas em ambiente judicial.

276. Modo de proceder na liquidação

A liquidação, assim judicial como extrajudicial, deve seguir as disposições dos arts. 1.102 e seguintes do Código Civil, mas a primeira tem de observar, ainda, naquilo que não as contrariar

e até o termo final da *vacatio legis* do CPC/2015, as normas previstas nos arts. 660 e seguintes do CPC de 1939.

Esse é o sentido a ser dado ao enunciado do § 2.º da norma sob análise. Aliás, o art. 1.038, como é fácil observar, está deslocado por dizer respeito à liquidação propriamente dita, que é tratada nos arts. 1.102 e seguintes, onde o assunto é desenvolvido mais detalhadamente.

277. Referência histórica

A sociedade em nome coletivo “é a mais antiga das sociedades medievais comerciais, tendo surgido na Itália na Idade Média, derivada da comunidade familiar” (Vera Helena de Mello Franco, *Manual de direito comercial*, p. 171). Ela nasceu com a prática mercantil originária do *jus mercatorum*, totalmente desapegada das fontes romanas. No dizer de Francesco Galgano, a situação frequente, na qual muitos mercadores exerciam em sociedade uma mesma atividade mercantil (e a sociedade era presumida, nos tempos mais antigos, entre todos os componentes da família do mercador) é totalmente subtraída das normas do direito romano: o esquema da *societas romana* torna-se inadequado perante o mutante espírito do tráfico. Por isso, “nasce um novo tipo de sociedade, correspondente às atuais sociedades em nome coletivo. Nos estatutos seu nome foi ‘companhia’; na linguagem dos juristas da época falava-se de *societas mercatorum*: referiam-se a esta como no caso em que *plures mercatores unam mercantiam gerunt vel unam negotiationem*. A essa relação aplicava-se o *jus mercatorum*, com prioridade sobre o direito romano, em razão do fato que o vínculo social unia entre si vários mercadores os quais exerciam a mesma empresa” (*Storia del diritto commerciale*, p. 47-48).

O grande dado inovador foi a responsabilidade ilimitada e solidária de todos os sócios quanto às obrigações sociais, que se consideravam contraídas em comum, ainda que um

único sócio as assumisse com desconhecimento dos outros. Reputava-se que os negócios eram celebrados sempre em nome da sociedade, mesmo sem o emprego do nome social, contanto que inerentes ao objeto da sociedade. Daí originavam-se obrigações por cujo cumprimento podiam ser chamados a responder todos os que fossem sócios (e pelo só fato de serem sócios) de quem a havia assumido.

“Diferente regra valia para a sociedade civil, de estampa romana”, que permaneceu vigendo para as sociedades entre não comerciantes, na qual – como explica Galgano – “pela obrigação assumida por um único sócio, respondia, perante terceiros, só o sócio que a havia assumido, e não também os outros sócios, salvo se estes lhe tivessem conferido mandato expresso. Era uma regra que satisfazia a exigência de conservação da riqueza: o direito romano protegia em máximo grau, como já foi observado, a autonomia individual e, por meio desta, o direito de propriedade: o princípio era aquele segundo o qual o sócio não podia ser obrigado no confronto com terceiros senão pela sua própria vontade (resultante de sua direta participação na conclusão do negócio ou de mandato conferido ao consócio), porque só ele, enquanto proprietário, podia dispor dos próprios bens. Tratava-se de um ato de disposição do próprio patrimônio, implícito na participação do contrato de sociedade; mas o sócio perante o terceiro não se vinculava por meio dela, senão por uma responsabilidade interna, perante os outros sócios, por sua quota

Capítulo II

DA SOCIEDADE EM NOME COLETIVO

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

COMENTÁRIOS

de participação nas perdas da sociedade” (*Storia del diritto commerciale*, p. 48).

Alguns autores veem a sociedade em comandita simples como mais antiga. No entanto, o que havia era o contrato de comenda, que teria sido o embrião desse tipo societário. De toda forma, mesmo para os defensores dessa ideia, “a sociedade em nome coletivo teve as suas normas registradas pelos estatutos das cidades italianas antes da sociedade em comandita. Sob esse ponto de vista existiu, portanto, anteriormente à sociedade em comandita simples, se bem que esta, de fato, se tenha antecipado à em nome coletivo” (Fran Martins, *Curso de direito comercial*, n. 205, p. 264). É possível que “da aproximação da sociedade em nome coletivo com o contrato de comenda que surgiu, com os contornos nítidos com que chegou até nós, a sociedade em comandita” (J. Eunápio Borges, *Curso de direito comercial terrestre*, n. 280, p. 274).

Era a sociedade em nome coletivo a sociedade comercial geral ou comum, que se caracterizava pela atuação coletiva (daí seu nome) dos sócios. Foi ela a protagonista do desenvolvimento de toda a matéria societária. Surgida com a prática mercantil na realização de negócios em comum, consolidou-se como a sociedade solidária, geral ou livre, porque sem restrições e sem regramento especial, senão aquele normalmente resultante da negociação de duas ou mais pessoas em comum. Foi a partir dela que se construíram os principais institutos societários, como a firma social, o registro para regularidade de sua atuação e assim por diante.

Figurou com esse nome no Código Comercial francês de 1807 e se espalhou pelos que o seguiram, inclusive o nosso, que a regulou em seus arts. 315 e 316, e que o Código Civil vigente manteve como tipo específico de sociedade empresária.

278. Conceito e características

A sociedade em nome coletivo fora definida no art. 315 do Código Comercial de modo extremamente amplo, a ponto de seu conceito servir, como observou Eunápio Borges, “exceto a anônima, a qualquer outra sociedade mercantil. Em qualquer delas – em comandita, de capital e indústria, por quotas de responsabilidade li-

mitada – duas ou mais pessoas se unem para comerciar em comum debaixo de uma firma social” (*Curso de direito comercial terrestre*, n. 269, p. 265). Para bem compreendê-la era preciso buscar em outros dispositivos daquele Código os seus principais dados característicos.

O Código Civil de 2002 não a define; limita-se a indicar suas características, a partir das quais, porém, torna-se possível particularizá-la e elaborar um conceito que a distinga perfeitamente dos demais tipos societários.

Em primeiro lugar, convém retornar ao art. 983, que considera a sociedade em nome coletivo como um tipo de *sociedade empresária*.

Em seguida, extrai-se do enunciado do art. 1.039, que a sociedade em nome coletivo é aquela na qual todos os sócios, sem exceção, têm *responsabilidade solidária e ilimitada* pelas obrigações sociais. Essa responsabilidade, contudo, não é uma responsabilidade direta, na medida em que esse tipo societário é dotado de personalidade jurídica e, portanto, possui patrimônio próprio, distinto dos patrimônios de titularidade dos sócios que dela participam.

Por isso, há a obrigação direta da sociedade pelo cumprimento das obrigações sociais; não podendo a sociedade cumpri-las, por não haver patrimônio suficiente, só então torna-se efetiva a responsabilidade de seus sócios. Isso quer dizer que há o benefício de ordem, segundo o qual, pelas obrigações sociais responde a sociedade; não sendo seu patrimônio suficiente, respondem os sócios pelo que falta para saldá-las. Há, nesse caso, incidência supletiva do art. 1.024 do Código Civil.

Em suma, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é *subsidiária*, a igual do que se dá com a sociedade simples (n. 134 *supra*), mas entre os sócios, diversamente do que se dá com aquela, tal responsabilidade é em bloco, isto é, *solidária* – todos, e cada um isoladamente considerado, respondendo pelo todo, isto é, pela totalidade das obrigações sociais não atendidas com o patrimônio da sociedade. Perante o credor insatisfeito, a participação dos sócios nos lucros e nas perdas é indiferente; é pacto *interna corporis* e só vale entre os sócios, de sorte que ao sócio que pagar uma dívida da sociedade só resta voltar-se contra os demais para haver de

cada qual a parte proporcional de participação nas perdas sociais.

Além dessa característica, a sociedade em nome coletivo só pode possuir como sócios *personas naturais*. No regime anterior não era vedada a participação de pessoas jurídicas – o que traz um problema para as sociedades constituídas desse modo antes da entrada em vigor da norma sob exame. O fato não passou despercebido de Rubens Requião: “O que ocorrerá com a sociedade em nome coletivo, constituída na vigência do Código Comercial, que tenha como sócio pessoa jurídica, e que deva alterar o seu contrato antes de 10 de janeiro de 2003? O art. 2.033 do Livro Complementar ‘Das Disposições Finais Transitórias’ do Código Civil poderia induzir a conclusão de que tais sócios teriam que ser excluídos ou que a sociedade deveria ser extinta, em face da proibição para as pessoas jurídicas figurarem como sócias da sociedade em nome coletivo, já que as ‘modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como sua transformação, incorporação, cisão ou fusão se regem desde logo por este Código’, pelo que aquela restrição às pessoas jurídicas teriam eficácia imediata” (*Curso de direito comercial*, v. 1, n. 233, p. 416). Firme no entendimento de que os sócios têm direito à composição contratual e social alcançadas segundo as regras do regime anterior, o mestre paranaense sustenta haver direito adquirido à condição de sócio e ato jurídico perfeito ao tempo do ingresso da pessoa jurídica na sociedade, para concluir que “o disposto no art. 1.039, primeira parte, combinado com o art. 2.033, se choca com o disposto no art. 5.º, XXXVI, da Constituição, se aplicado na hipótese examinada, sendo certo que seria grave absurdo a exclusão do sócio pessoa jurídica, com pagamento de haveres e o conseqüente enfraquecimento da sociedade, ou sua extinção, numa época em que não se duvida mais da conveniência de preservação da sociedade e de sua empresa, mesmo em casos de infortúnios agudos” (*Curso de direito comercial*, v. 1, 25. ed., n. 233, p. 416).

Não há razão para divergir dessa orientação, na linha do que já sustentei por ocasião da análise da proibição da constituição de sociedade entre cônjuges, cujos argumentos aqui ficam incorporados (ns. 41-46 *supra*). Acrescento, apenas, que o fato de os sócios terem condições de optar por outro tipo societário que abrigue a presença

de pessoa jurídica, como a limitada, e solucionar o problema pela transformação, não me parece ter relevo para essa conclusão. Os sócios não têm direito ao regime jurídico anterior, mas têm, por evidente, o direito de manter a responsabilidade ilimitada de todos pelas obrigações sociais, tal como definiram ao constituírem a sociedade sob as regras então vigentes. A sociedade deve ser adaptada ao novo regime, como sociedade em nome coletivo, mas nessa adaptação, como já observei, os sócios não podem ser obrigados a renunciar ao direito que adquiriram no regime anterior.

Por outro lado, diante da exigência de que os sócios sejam pessoas naturais, não há possibilidade, como observei, “que a sociedade em nome coletivo possua em seu quadro social uma outra sociedade. Isso implica, dentre outras conseqüências, afastar a sujeição da sociedade em nome coletivo às disposições relativas ao controle por outra sociedade (art. 1.098) e à participação recíproca (art. 1.101)” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 68, p. 164).

Uma terceira característica da sociedade em nome coletivo é a de competir exclusivamente aos sócios a *administração social*. No regime anterior, essa era a regra, visto que a única sociedade que comportava administrador não sócio era a companhia ou sociedade anônima. No regime atual, dá-se o inverso: a regra é a sociedade poder contar com administrador não sócio, como está nas disposições gerais da sociedade simples; dela excluem-se, apenas, a sociedade em nome coletivo e as comanditas.

A partir dessas características, que revelam a essência da sociedade em nome coletivo, é possível dar-lhe este *conceito*: é o tipo de sociedade empresária que tem por sócias apenas pessoas naturais, nas quais deve obrigatoriamente recair a escolha de seu administrador, sendo todas responsáveis subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações sociais, em caráter solidário e ilimitado.

279. Cláusula limitativa da responsabilidade dos sócios

A responsabilidade dos sócios perante os credores das obrigações sociais é solidária e ilimitada. Internamente, essa responsabilidade encontra limite na participação que cada sócio possui nas perdas sociais, como avençado

no contrato social (CC, art. 997, VII). Se nada dispuser o contrato a respeito, cada sócio participa das perdas na proporção das respectivas quotas (art. 1.007), sendo inválida cláusula que exclua tal responsabilidade de qualquer deles (art. 1.008).

Assim, o sócio que for afrontado pelo credor e cumprir por inteiro a obrigação social não coberta pelo patrimônio social, tem assegurado o direito de regresso contra os demais para deles haver o que lhes caberia na satisfação dessa obrigação.

Faculta o parágrafo único do art. 1.039 – acolhendo o que a doutrina já admitia – que o contrato social ou convenção posterior, firmado por todos os sócios, estabeleça a limitação da responsabilidade de cada um a determinado montante. Cláusula desse teor, porém, tem eficácia exclusivamente entre os sócios, não podendo ser oposta a quem seja estranho à sociedade.

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente.

COMENTÁRIOS

280. Aplicação subsidiária das normas da sociedade simples

Pelo sistema do Código Civil, a sociedade simples é a sociedade-base e, por isso, nela estão as disposições gerais aplicáveis às demais sociedades nele reguladas, tirante o que com o regime destas não for compatível. Nessa concepção, respeitadas as especificidades do seu tipo, a sociedade em nome coletivo rege-se pelas normas do capítulo que trata da sociedade simples.

Assim sendo, a administração social deve ser exercida por um dos sócios ou por mais de um deles (art. 1.042), nunca por estranho ao quadro social. Tirante essa previsão especial, a sociedade em nome coletivo tem nas disposições dos arts. 1.011 a 1.021 a regência supletiva da matéria, a cujos comentários, por brevidade, reenvio o leitor, com duas pontuais observações: a) por inexistir administrador não sócio, a parte

Na existência de tal cláusula, o sócio que for beneficiado por ela responde perante o credor da sociedade como qualquer dos outros, em caráter solidário e ilimitado; nas relações internas, porém, sua responsabilidade observa o limite avençado. Assim sendo, se ele pagar uma dívida para além do limite que lhe foi concedido, volta-se contra os demais para haver a diferença paga a maior.

Essa cláusula, evidentemente, é diferenciadora e eficaz, quando ajustada em relação a um ou a alguns dos sócios; não terá eficácia alguma, contudo, se possuir caráter geral, limitando a responsabilidade de todos os sócios, já que, se as dívidas forem superiores ao limite, não haverá contra quem o sócio voltar-se para haver o excesso. Aí, todos responderão além do limite, na proporção legal (art. 1.007), se outra não for avençada para a participação (sempre ilimitada) de cada qual nas perdas sociais.

final do parágrafo único do art. 1.019 não tem aplicação à sociedade em nome coletivo; b) o mandatário não sócio pode ter seus poderes revogados *ad nutum*, pelo administrador que lhe outorgou o mandato (art. 1.018), segundo as regras deste instituto. (Ver, ainda, o n. 284 *infra*.)

No tocante às deliberações sociais, o critério é o do art. 1.010, que consagra o princípio da maioria absoluta, segundo o peso ou valor das quotas de participação de cada sócio, ressalvadas as hipóteses em que há exigência de unanimidade (art. 999).

E assim se dá quanto às demais matérias relativas, v.g., ao conteúdo do contrato social, à resolução ou rompimento do pacto social em relação a sócio (por falecimento, retirada ou exclusão), a penhora e liquidação de quota, à responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais; às causas gerais de dissolução (art. 1.044) etc.

281. Sociedade empresária de capital e indústria

Merece destaque especial a questão relativa à possibilidade ou não de a sociedade em nome coletivo abrigar sócio cuja contribuição consista em serviços – ou, mais precisamente, a possibilidade de aplicação à sociedade em nome coletivo das normas que regulam a participação de sócio de trabalho ou indústria na sociedade simples.

Sabe-se que o Código Comercial contemplava, como tipo próprio, distinto dos demais, a sociedade de capital e indústria, que se caracterizava por possuir duas espécies de sócio: o capitalista, que geria a sociedade e se responsabilizava ilimitadamente pelo cumprimento das obrigações sociais à semelhança de um sócio de sociedade em nome coletivo; e o de indústria, que só contribuía com seu trabalho, vedado o exercício de atividade estranha à sociedade, não integrava a administração social, não podia figurar na composição da firma social e não se responsabilizava pela satisfação das dívidas sociais.

Essa sociedade, contudo, era alvo de acerbadadas críticas, “uma construção esdrúxula do nosso Código”, cuja ideia fora “banida dos Códigos europeus, inclusive do português de 1888” (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, n. 762-763, p. 196-197), embora autores, como Eunápio Borges, não vissem razão para tão aguda aversão, já que se tratava de uma opção a que nosso Código Comercial havia dado características próprias que a faziam “um tipo especial de sociedade, perfeitamente definido e inconfundível com os demais” (*Curso de direito comercial terrestre*, n. 286, p. 280).

Prevaleceu a voz dos críticos e o Código Civil de 2002 não incluiu a sociedade de capital e indústria entre as sociedades empresárias. Tratou-a de passagem, “como modalidade de sociedade simples (arts. 997, V, 1.006 e 1.007), não ressalvando qualquer diferenciação entre as duas categorias de sócios, quer no tocante ao exercício da administração, quer quanto às responsabilidades pelas dívidas sociais, como ocorria com o tipo regulado nos arts. 317 a 324 do Código Comercial” (do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 70, p. 171). Nesse ponto, como visto anteriormente, orientou-se no sentido de

eliminá-la como tipo societário, mantendo, em linhas gerais, o tratamento que o Código Civil de 1916 dava à sociedade civil, que comportava sócio de serviço (arts. 1.376, 1.381 e 1.409, parágrafo único).

Ao contemplar a opção de a sociedade simples possuir sócio cuja contribuição consista em serviços, o Código unificado não rechaçou o exercício dessa opção por sociedade empresária que tenha nas disposições da sociedade simples o complemento do seu regime peculiar, contanto sejam com ele compatíveis. E, na análise dos diversos tipos de sociedade empresária, vê-se que a sociedade em nome coletivo pode abrigar dita alternativa (possuir sócio cuja contribuição seja, exclusivamente, seu trabalho), sem qualquer incompatibilidade com as normas que lhe são próprias.

Foi essa a conclusão a que cheguei em escrito anterior: “Não vejo razão para afirmar que não pode haver sociedade de capital e indústria empresária. Basta constituir uma sociedade em nome coletivo na qual um dos sócios (ou mais de um, mas não todos), ao invés de entrar com bens para a formação do capital social, dê sua contribuição em serviços. É certo que, nas normas que regulam a sociedade em nome coletivo não há previsão de participação de sócio de indústria. Mas, na omissão do que se contém no capítulo que a regula, referida sociedade é regida pelas disposições da sociedade simples (art. 1.040), dentre as quais as dos arts. 997, V, 1.006 e 1.007, que tratam dessa categoria de sócio. Aliás, não custa acrescentar a informação de que a sociedade de capital e indústria é tratada em outras legislações, de que são exemplos o Código civil italiano de 1942 (arts. 2.295, n. 7, 2.263 e 2.386) e o Código de Sociedades Comerciais de Portugal (arts. 175 e seguintes), como modalidade de sociedade em nome coletivo” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 70, p. 172).

É bem verdade que aquelas antigas características da sociedade comercial de capital e indústria desapareceram no novo regime. Assim, na sociedade em nome coletivo, o sócio de indústria pode ter seu nome na razão social, ser seu administrador, contribuir ou não com parcela em dinheiro ou em bens para a formação do seu capital social, respondendo pelas obrigações sociais sempre em igualdade de condições

com os demais sócios. As normas especiais a ele aplicáveis são aquelas que o particularizam no regime jurídico da sociedade simples, já exposto anteriormente (n. 131 e 162 *supra*).

No sistema delineado pelo Código Civil brasileiro, não vejo óbice, ainda, a que a sociedade em comandita simples possua em seus quadros sócio cuja contribuição consista em serviços, desde que seja incluído entre os comanditados; como sócio comanditário não poderia ser, porque este é identificado como prestador de capital. A existência de duas categorias de sócio bem definidas não rechaça esse entendimento, porquanto diz

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

COMENTÁRIOS

282. Conteúdo do contrato social

A sociedade em nome coletivo é constituída mediante contrato social escrito que necessita atender às previsões do art. 997, que dizem respeito ao conteúdo do contrato social da sociedade simples, com observância das normas especiais que a caracterizam. E poucas são as considerações que merecem ser feitas a respeito, porque quase todos os incisos são-lhe aplicáveis. Ocorrem-me, apenas, as que vão a seguir indicadas.

Primeiramente, na indicação dos sócios, não comportando a sociedade em nome coletivo participação de pessoas jurídicas, a última parte do inciso I do mencionado artigo deve ser desconsiderada.

Em segundo lugar, na medida em que a sociedade em nome coletivo comporta sócio cuja contribuição consista em serviços, como visto nos comentários ao artigo anterior (n. 281 *supra*), ocorrendo a hipótese, incide a previsão do inciso V. O sócio pode contribuir apenas com serviços ou também com recursos em dinheiro ou com outros bens em espécie. É conveniente que, perante tal situação, o contrato social esclareça se o sócio de trabalho pode exercer atividade estranha à sociedade, sob pena de se presumir proibido (art. 1.006).

respeito à responsabilidade e não à natureza da contribuição. Já no regime jurídico da sociedade limitada há norma proibindo a participação de sócio cuja contribuição consista em serviços (art. 1.055, § 2.º). No que se refere às sociedades por ações, os sócios ou acionistas são sempre prestadores de capital, obtendo tal qualificação unicamente pela aquisição ou pela subscrição de suas ações, pouco importando as qualidades pessoais que possam ter. O trabalho exercido por acionista ou sócio na sociedade anônima ou na sociedade limitada não será feito com base em vínculo societário, mas amparado em contrato de trabalhador autônomo ou subordinado.

Ao determinar que sejam indicadas no contrato social as pessoas naturais dos administradores, o inciso VII do art. 997 está a se referir a sócios, exclusivamente, já que no tipo societário considerado, só a eles é dado exercer a administração da sociedade em nome coletivo (art. 1.042).

A responsabilidade subsidiária, solidária entre os sócios, e ilimitada pelas obrigações sociais não pode ser afastada e, por isso, não há como exercer qualquer opção no cumprimento da exigência do inciso VIII do mesmo art. 997 do CC. Se o contrato social dispuser em contrário, a cláusula será ineficaz perante os credores sociais, produzindo efeitos meramente internos, entre os próprios sócios.

283. A firma ou razão social

O legislador deu relevo especial à necessidade de o contrato social da sociedade em nome coletivo mencionar a firma social, isto é, o nome pelo qual ela irá identificar-se no exercício da sua atividade empresarial. É que a sociedade simples deve empregar uma denominação, não sujeita à observância dos critérios e princípios que orientam a formação do nome empresarial. A sociedade solidária não pode usar denominação, mas firma ou razão social, consoante a indicação contida no art. 1.157 do CC.

Essa razão social é composta pelo patronímico dos sócios ou de, pelo menos, um dos sócios, com o acréscimo de expressão que indique a existência de sociedade (J. Silva & Irmão, J. Silva & Cia., ou J. Silva & Silva, por exemplo).

Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

COMENTÁRIOS

284. Administração da sociedade em nome coletivo

Como passou a ser adotado o critério de ampla liberdade de escolha dos gestores sociais, uma das características da sociedade em nome coletivo é a de não o seguir, exigindo que sua administração seja exercida por seus sócios – por um deles, por alguns ou por todos. O indispensável é ser o administrador escolhido dentre eles.

Isso não quer dizer que não possa o sócio administrador designar procuradores para atos específicos de gestão. Poderá fazê-lo, desde que especifique no mandato os poderes que delega e não o torne administrador a substituí-lo nas atribuições que lhe são próprias (CC, art. 1.018).

No mais, em matéria de administração, conjunta ou disjuntiva, modos de atuação dos administradores, seus poderes, deveres e responsabilidades, e vinculação da sociedade por seus atos, aplicam-se as disposições relativas à sociedade simples (arts. 1.011 a 1.021), a cujos comentários reenvio o leitor.

285. Uso da firma social

O nome empresarial, que na sociedade em nome coletivo chama-se firma ou razão social, é aquele por ela utilizado para obrigar-se como sujeito de direito nas relações jurídicas de que participa. Ele é de uso privativo dos administradores e nenhum outro sócio pode utilizá-lo. Utilizar o nome empresarial da sociedade significa, portanto, ter poderes para obrigá-la

Sobre a firma ou razão social, distinção de figuras afins, sociedades que devem ou podem utilizá-la e princípios que orientam sua formação, ver, adiante, os comentários ao art. 1.157, que proporcionam melhor compreensão a respeito do tema.

nas relações jurídicas que vier a manter com terceiros.

Pelo contido na regra sob análise, o contrato social tem a faculdade de reservar o emprego da firma social a um ou mais de seus administradores, impedindo que outro ou outros a utilizem. Quando a hipótese ocorrer, o administrador impedido de utilizar a firma social, embora administrador, não terá poderes para obrigar a sociedade nas suas relações externas.

Se, apesar da vedação contratual, referido administrador fizer uso da firma social, afóra a responsabilidade pelos prejuízos que puder causar à sociedade (art. 1.013, § 2.º), não fica sujeito a nenhuma outra sanção específica, porquanto a de assumir responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais (art. 1.157, parágrafo único) é inerente à própria qualidade de sócio, seja ele administrador ou não, autorizado ou não a utilizar a firma social.

Quanto à vinculação da sociedade perante terceiros pelo uso indevido da firma social pelo sócio a tanto impedido por cláusula restritiva do contrato social, tem-se regra do art. 1.015, parágrafo único, I, do CC, que reputa não vinculada a sociedade na operação. Trata-se de hipótese de limitação de poderes de administrador, que figura no registro próprio da sociedade.

Sobre as críticas feitas a essa previsão legal e as alternativas para sua não aplicação, ver os comentários ao art. 1.015 (n. 187 e 188 *supra*).

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I – a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II – tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de 90 (noventa) dias, contado da publicação do ato dilatatório.

COMENTÁRIOS

286. Constrição judicial dos direitos do sócio por credor particular

Essa disposição é novidade. Integra-se com o estatuído no art. 1.026, afastando, em princípio, a incidência de seu parágrafo único em relação à sociedade em nome coletivo. Certamente inspirou-se na regra do art. 2.305 do Código Civil italiano, que não permite aos “credores particulares dos sócios, enquanto durar a sociedade, pedir a liquidação da quota do sócio devedor”.

Trata-se, porém, de previsão extremamente infeliz. Quebra a tradição do direito nacional e é outra daquelas disposições que não veio atender nenhuma reivindicação de qualquer segmento da sociedade brasileira. Nem mesmo os diretamente interessados, os mau pagadores contumazes, promoveram algum movimento para reivindicá-la, apesar de terem sido aquiñoados com a *benesse*.

De fato, não há fundamento razoável para impedir que o credor – a quem o art. 1.026 assegura, em relação a seu devedor, o direito de “fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação” – obtenha a satisfação de seu crédito. Não se diga que, em se tratando de sociedade empresária, a sociedade em nome coletivo merece tratamento diferenciado da sociedade simples nesse particular para ser preservada. É que as demais normas que preveem a possibilidade de ruptura de vínculos sociais com pagamento de haveres e que podem, por igual, sacrificar a sociedade ou a boa marcha das atividades sociais, notadamente o falecimento e a retirada de sócio, não mereceram esse tratamento peculiar. Além disso, não me parece haver uma diferença entre os referidos tipos societários capaz de justificar o tratamento distintivo sob consideração.

287. Alcance do dispositivo: sociedade com prazo determinado

Na interpretação desse preceito legal, deve-se levar em conta o disposto no seu parágrafo único, que faculta ao credor liquidar a quota do seu devedor quando a sociedade tiver prorrogado o seu prazo contratual, seja tacitamente (CC, art. 1.033, I), seja mediante a manifestação da vontade dos sócios em alteração do contrato social.

Como se observa, embora não o diga expressamente, a norma dirige-se, exclusivamente, à sociedade com *prazo determinado* de duração, porquanto é a única que comporta “prorrogação” de prazo, consoante as alternativas previstas.

Assim, o credor de sócio que participa de sociedade ajustada por prazo indeterminado, não está sujeito à restrição e pode promover a liquidação da quota do seu devedor na forma do art. 1.026, parágrafo único.

Por outro lado, penso que havendo penhora da própria quota, como me parece possível, a restrição do artigo sob análise também não se aplica, já que a liquidação da quota só se dará pelo arrematante, caso não seja ela adjudicada pelos familiares do sócio ou por outro sócio da mesma sociedade.

Sobre essa questão, mostrando persistir a alternativa de penhora da própria quota (e não, apenas, dos lucros e dos direitos ao acervo social), ver os comentários ao art. 1.026 (n. 215, *supra*).

288. Dificuldades para a exação do crédito

A previsão contida no art. 1.043, com o devido respeito, abre grande brecha para – se permitida a expressão – blindar o patrimônio do

devedor contra a ação de seus credores. Aquele que promover a penhora dos direitos aos lucros e ao acervo que ao seu devedor couberem na liquidação da sociedade (ou de sua quota) poderá nunca ser satisfeito. Basta imaginar que a sociedade não produza lucros ou, se os produzir, não os distribua sob forma de dividendos aos sócios, e que prossiga permanentemente com essa orientação. Referido credor nenhum remédio jurídico terá para evitar que essa conduta se mantenha; não terá como agir contra a sociedade nem contra os demais sócios que a compõem, porque não é credor nem mantém qualquer vínculo com ela ou com eles, competindo aos últimos, *interna corporis*, orientar a conduta da sociedade na busca do objeto social.

Tenha-se presente a situação de alguém que, pretendendo assumir dívidas que dificilmente poderá honrar, constitua com terceiros uma sociedade em nome coletivo com o objeto de administrar bens e participar de outras sociedades, nela colocando, a título de integralização do capital social, o patrimônio pessoal que deseja proteger. Essa sociedade poderá nunca produzir lucros ou produzi-los na medida do necessário para cobrir as despesas, segundo as conveniências dos sócios. E o credor do protagonista dessa história não terá como receber seu crédito, seja por a sociedade não distribuir lucros, seja por não se dissolver.

É evidente que essas observações têm cabimento mesmo levando em conta o entendimento, aqui sustentado, de a norma aplicar-se, exclusivamente, à sociedade com prazo determinado de duração. É só imaginar um prazo longo, suficiente para desestimular os credores, ou contar com a natural dificuldade de os credores estarem atentos ao registro de uma eventual prorrogação do contrato social, para manifestarem sua oposição no prazo legal de 90 dias. Considere-se, a propósito, que dita prorrogação pode ocorrer por ajuste dos sócios a qualquer tempo antes do advento do termo final do prazo de duração da sociedade originalmente previsto no contrato social.

É possível argumentar que a situação caracterizaria fraude à lei ou que, havendo vários credores, ficaria aberto o caminho da insolvência do sócio e, conseqüentemente, a liquidação forçada de sua quota acabaria ocorrendo. Ora,

a fraude à lei não se presume e, mesmo que se quisesse tentar demonstrá-la pelo viés da incompreendida e maltratada desconsideração da pessoa jurídica, dificilmente seriam atendidos os seus pressupostos. A seu turno, a insolvência obrigaria à abertura de novo processo e abriria disputa dos credores para haver seus créditos em rateio. De todo modo, qualquer dessas soluções demandaria a transposição de grandes obstáculos para o credor realizar seu crédito – e, vale repetir –, sem nenhuma razão lógica para tanto.

Tenha-se em conta, de qualquer modo, que a sociedade possui autonomia patrimonial, que não é afetada pelo fato de os sócios possuírem responsabilidade solidária e ilimitada pelo cumprimento das obrigações sociais. Os sócios garantem o cumprimento das obrigações sociais, mas a sociedade nada tem a ver com as obrigações pessoais de cada qual deles. Dito de outro modo, à responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade não corresponde responsabilidade alguma da sociedade pelas obrigações particulares dele.

289. Hipóteses em que é permitida a liquidação da quota

Diz o parágrafo único que o credor, na situação aventada, pode promover a liquidação da quota do seu devedor se a sociedade houver sido prorrogada tacitamente ou se, tendo ocorrido sua prorrogação por alteração contratual, for acolhida judicialmente oposição de credor, levantada nos 90 dias seguintes à publicação do ato dilatatório.

A prorrogação tácita da sociedade ocorre quando, vencido o prazo de duração previsto para sua existência, ela prossegue com suas atividades normais, sem entrar em liquidação e sem que haja oposição de qualquer de seus sócios. Ocorrendo essa hipótese, a sociedade passa a ter prazo indeterminado de duração (art. 1.033, I). O credor de sócio que tenha feito a execução recair sobre seus direitos sociais, munido da prova de ter sido ultrapassado o prazo previsto para a sociedade dissolver-se, pode pleitear, em qualquer momento posterior, a liquidação da quota.

A hipótese do inciso II é tortuosa, pois alude a uma publicação da prorrogação contratual e ao acolhimento judicial da oposição do credor, formulada dentro dos 90 dias daquela publica-

ção. Ora, em princípio, o Código Civil não prevê nenhuma publicação específica para alterações contratuais. Alude, é verdade, à publicação da inscrição para efeito de início da contagem do prazo de anulação do ato constitutivo da sociedade (art. 45, parágrafo único), mas não a publicação de alterações contratuais. Assim, o prazo de 90 dias deve ser computado da data em que o registro é divulgado pelos meios de publi-

cação dos atos das Juntas Comerciais. Quanto ao acolhimento da oposição do credor, deve-se entender que a norma está a se referir ao deferimento pelo juiz do pedido que o credor deve a ele dirigir para notificar o devedor da oposição que está a fazer. Trata-se de simples notificação, de natureza não contenciosa, que, desnecessariamente, o legislador determinou seja promovida pela via judicial.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

COMENTÁRIOS

290. Causas de dissolução da sociedade em nome coletivo

As causas de dissolução da sociedade em nome coletivo são as mesmas que estão previstas para a dissolução da sociedade simples. Não só as que caracterizam a chamada dissolução de pleno direito, como as que acarretam sua dissolução judicial, indicadas no art. 1.034, bem como as que o contrato social eleger como tais (art. 1.035) são aplicáveis à sociedade em nome coletivo. A análise de tais causas já foi feita nos comentários aos referidos artigos e, por isso, não necessita ser aqui reproduzida.

De novidade, o art. 1.044 menciona a falência, como causa de dissolução própria das sociedades empresárias.

No entanto, como ponderei em outro estudo, a questão do regime jurídico da insolvência não é matéria de que deva tratar o Código Civil (O projeto do Código Civil em si e em matéria societária. *Revista da OAB*, v. 73, p. 13-20). Recorde-se que, até a última hora, a Lei 11.101/2005, incluía as sociedades simples entre aquelas sujeitas ao regime falimentar por ela regulado. Ademais, há uma tendência no direito comparado de não distinguir atividades econômicas para fins de incidência do regime falimentar.

A distinção, a meu ver, só se justifica quando se está diante de sociedade que congrega sócios

de profissão regulamentada, pela dificuldade de submetê-los a um regime jurídico que supõe organização e produção ou circulação de bens incompatível com o trabalho do intelecto. Como submeter uma clínica médica ou um escritório de advocacia a um processo falimentar, que implica arrecadação de bens, designação de administrador judicial etc.?

De todo modo, melhor teria sido que a emenda introduzindo a falência como causa de dissolução de sociedade empresária fosse ao art. 1.033, lá incluindo, também, a sentença de insolvência para as sociedades não empresárias, até porque soa redundante em dispositivo que diz respeito a um dos tipos de sociedade empresária, cujo tratamento, por óbvio, só a ela é dirigido.

A falência é causa de dissolução judicial: é obtida por sentença, mediante processo de conhecimento. Quem pede falência pede dissolução da sociedade sucedida de liquidação judicial. Por isso, não pode ser enquadrada entre as causas de dissolução de pleno direito. Depende de processo para ser decretada e passar a produzir efeitos. O só requerimento de quebra nada significa, da mesma forma que não basta um pedido de dissolução sob fundamento de estar a sociedade com seu objeto exaurido ou que não pode preencher seus fins.

Capítulo III

DA SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

COMENTÁRIOS

291. Referência histórica

Na opinião da maioria dos autores, a sociedade em comandita tem origem no contrato de comenda, que era conhecido nas mais antigas compilações de leis, tendo figurado, inclusive, no Código de Hamurabi. À míngua de melhor modo de expor, reproduzo a evolução histórica assim sintetizada por Eunápio Borges: “Utilizada, sobretudo, nas expedições marítimas, a comenda se caracterizava pela participação de um capitalista que, permanecendo em sua pátria (*socius stans*) confia (*commendat*) a um empresário, que viaja (*tractator, portior, portator, acoommentatarius*) e que frequentemente era o próprio capitão do navio, o capital necessário para a expedição. E este *tractator portat (trans mare, a princípio, e mais tarde também in terra) laboratum*, fazendo frutificar o capital nos lucros da empresa realizada em seu nome e em proveito de ambos” (*Curso de direito comercial terrestre*, n. 280, p. 275).

Nas comunas italianas eram já identificadas duas espécies de comenda: “A comenda propriamente dita, na qual o *tractator*, em geral destituído de recursos próprios, presta exclusivamente o seu trabalho, ou indústria (como nossa sociedade de capital e indústria), sendo o capital fornecido somente pelo *socius stans* ou *commendator*. E a *commenda* na qual ambos contribuíam para a formação do capital, denominada *collegantia* ou *societas: societas maris* e *societas terræ*” (mesmo autor, *Curso de direito comercial terrestre*, n. 280, p. 275). A primeira deu origem à sociedade de capital e indústria e a última à

sociedade em comandita simples. Precursora de ambas teria sido a sociedade em conta de participação. (Por todos, Hernani Estrella, *Curso de direito comercial*, n. 171, p. 349-353.)

Inicialmente, eram parcerias marítimas porque não havia patrimônio próprio. Os recursos e bens conferidos pelo *commendator* (capitalista) ou permaneciam no seu patrimônio (comenda propriamente dita) ou passavam para o do *tractator* (administrador) e os negócios comuns eram feitos por eles diretamente, como titulares de seu domínio. No interesse dos aplicadores de capital (*commendatores*) e dos credores, essa parceria evoluiu e, inspirada na *societas mercatorum* (sociedade em nome coletivo), passou a ter um fundo comum afetado à atividade ajustada entre os parceiros, com responsabilidade ilimitada dos que realizavam os negócios no interesse de todos, e a limitação da responsabilidade dos que prestavam suas contribuições mas não se envolviam nesses negócios.

Recepcionada nas compilações, figurou nas primeiras ordenações dos estados modernos e, depois, no Código Comercial francês de 1807 (Introdução, itens IX a XI), de onde chegou até nós, regulada pelos arts. 311 a 314 do Código de 1850. Com poucas alterações, e apesar das críticas quanto à sua manutenção, foi recepcionada pelo vigente Código Civil.

Sobre as críticas, ver, de J. M. Othon Sidou, Pertinências e impertinências no novo Código Civil. *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*, p. 365 (coord. Arruda Alvim, Joaquim

Cerqueira César e Roberto Rosas).

O Projeto de Lei 487/2013 do Senado Federal, de reforma do Código Comercial, não contempla mais as sociedades em comandita simples e por ações como tipos societários (art. 184). O argumento para extirpar essas sociedades de nosso direito positivo é o de terem caído em desuso. No entanto, a proposição choca-se com o princípio da tipicidade, que é adotado entre nós, pois elimina essas opções que hoje ainda se apresentam para o empresariado nacional. Em outros países, como na França, a sociedade em comandita tem sido utilizada, notadamente para as profissões regulamentadas, conciliando, desse modo, os interesses dos sócios habilitados para o exercício da profissão, que devem responder ilimitadamente pelos riscos inerentes à sua atividade, com os interesses dos investidores, que almejam segurança e limites ao risco de suas aplicações. Não se pode vaticinar que, pelo desuso, as comanditas não devam mais serem admitidas. Basta lembrar, por exemplo, que houve um tempo em que as sociedades em conta de participação foram esquecidas e que hoje são utilizadas com muita frequência em vários empreendimentos.

292. Conceito e características

A sociedade em comandita é uma sociedade na qual existem *duas categorias de sócios*: comanditados e comanditários. Os primeiros têm responsabilidade subsidiária, solidária entre si e ilimitada pelo cumprimento das obrigações sociais; os outros, obrigam-se, exclusivamente, pela realização da contribuição correspondente ao valor de suas respectivas quotas.

Percebe-se que o legislador trata os sócios comanditados da forma como tratou os sócios da sociedade em nome coletivo, como, aliás, vem afirmado no parágrafo único do art. 1.046: são pessoas naturais e possuem responsabilidade igual, subsidiária, solidária entre si e ilimitada pelo cumprimento das obrigações sociais, como também são os únicos que podem administrar a sociedade (art. 1.047).

Já os comanditários são sócios que têm sua obrigação limitada ao valor de sua respectiva quota – entendendo-se, aí, por valor da quota, aquele que deve corresponder à parcela do patrimônio pessoal que se obrigaram a transfe-

rir para a sociedade, em dinheiro ou em bens. Essa obrigação é pela integralização do valor da quota; se a quota não estiver integralizada, a responsabilidade do comanditário restringe-se à diferença necessária para essa integralização; se integralizada, não tem ele mais nenhuma responsabilidade, seja para com a sociedade, seja para com terceiros. Em razão disso, o nome do sócio comanditário não pode figurar na razão ou firma social, por força dos enunciados contidos no art. 1.157 e em seu parágrafo único.

No confronto entre essas distinções, percebe-se que o legislador não permite que *pessoa jurídica* participe da sociedade em comandita como sócio comanditado, mas não há essa vedação para que nela figure como sócio comanditário. É o entendimento que externei ao abordar o assunto em outro livro: “Os sócios comanditados não de ser pessoas naturais (exigência igual à prevista para os sócios da sociedade em nome coletivo), mas os comanditários, não estando incluídos na restrição (art. 1.045), tanto podem ser pessoas naturais como jurídicas (sociedades, associações, fundações)” (*Lições de direito societário*, v. 1, n. 69, p. 169).

Sobre a possibilidade de manutenção da pessoa jurídica como sócia comanditada de sociedade assim constituída antes do advento do Código Civil de 2002, tem-se a mesma justificativa apresentada para a permanência do sócio na sociedade em nome coletivo (n. 278 *supra*).

Por outro lado, o Código Civil mantém a comandita em duas versões: a tratada no dispositivo sob exame, vinculada a uma estrutura contratual e informada nas disposições gerais da sociedade simples, chamada de *comandita simples*, e a *comandita por ações*, sociedade estatutária, submetida à disciplina da sociedade anônima.

A responsabilidade ilimitada dos sócios comanditados, a obrigatoriedade de que sejam seus administradores e a vedação à participação de pessoa jurídica no seu rol afirmam sua natureza *intuitu personae*, mesmo que se considere que as qualidades pessoais dos comanditários sejam irrelevantes, porque o que importa é a vinculação de um ou alguns sócios ao quadro social. Na sociedade *intuitu pecuniae*, o elemento diferenciador está em que nenhum sócio impor-

ta para sua existência, só os capitais reunidos, pertençam a quem pertencerem.

A partir dessas características, pode-se *conceituar* a sociedade em comandita simples como a sociedade contratual, de pessoas, que possui duas categorias de sócio, os comanditados, pessoas naturais que a administram e respondem solidária e ilimitadamente pelo cumprimento das obrigações sociais, e os comanditários, pessoas naturais ou jurídicas que se obrigam, exclusivamente, pela realização do valor das quotas por eles subscritas ou adquiridas.

293. Discriminação da qualidade dos sócios no contrato social

Determina o parágrafo único que o contrato social discrimine quais são os sócios comanditários e quais os comanditados. Pela norma, não é possível ajustar em documento separado, em acordo de quotistas, a divisão de sócios nas duas categorias que identificam a sociedade em comandita simples.

Essa previsão parece óbvia, já que o que não figurar no contrato social devidamente arquivado na Junta Comercial, não vale perante terceiros (art. 997, parágrafo único). Uma sociedade onde a condição de sócio comanditário fosse assegurada em apartado não daria a este sócio garantia alguma de não responder, como os comanditados, pelo cumprimento das obrigações sociais.

No entanto, em épocas passadas, havia a preocupação de proteger com sigilo os nomes dos sócios prestadores de capital em comandita. Assim, os sócios comanditários não precisavam ter seus nomes anotados no registro próprio da sociedade – norma que figurou no art. 312 do Código Comercial e em relação à qual havia polêmica sobre sua revogação ou não, pelas leis posteriores que reorganizaram o então chamado Registro do Comércio. Rubens Requião, antes do advento do Código de 2002, obtemperava que referido preceito encontrava-se em

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

pleno vigor, tanto que havia sido “reiterado pelo art. 46 do revogado Dec. 57.651/1966, que determinava que nas certidões se omitissem os nomes dos sócios comanditários, quando houvesse determinação expressa nos documentos, o que fora confirmado pela Lei 6.939/1961, hoje revogada. Mas a Lei 8.934/1994, e seu Dec. 1.800/1996, não têm disposições semelhantes, sendo certo que a lei, em seu art. 37, determina que instruirá obrigatoriamente o pedido de arquivamento do instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores, no que é seguida pelo Dec. 1.800, art. 53, III, d” (Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, 23. ed., v. 1, n. 234, p. 371).

O art. 312 do velho Código Comercial tinha esta redação: “Na sociedade em comandita não é necessário que se inscreva no Registro do Comércio o nome do sócio comanditário, mas requer-se essencialmente que se declare no mesmo Registro a quantia certa do total dos fundos postos em comandita”.

O texto veio esclarecer que não é possível omitir os nomes dos sócios comanditários no contrato e, conseqüentemente, no Registro Público de Empresas Mercantis. “Resolvem-se assim a dúvida e esforços interpretativos, descritos em edições anteriores, quanto à identificação dos sócios comanditários, que no regime original do Código Comercial ficavam anônimos (art. 312), devendo ser declarado o total dos fundos postos na sociedade. Normas posteriores determinavam que nas certidões expedidas pelo registro mercantil se omitissem o nome do comanditário, ou impunham, de modo indireto, a sua identificação no próprio contrato social ou alteração. O novo Código Civil não ordena qualquer sigilo sobre o sócio comanditário” (Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, 25. ed., v. 1, n. 234, p. 417).

COMENTÁRIOS

294. Aplicação das disposições sobre a sociedade em nome coletivo

A sociedade em comandita simples particulariza-se por contar com uma categoria especial de sócio, que é a do chamado sócio comanditário. É um sócio que não participa da administração da sociedade nem responde pelo cumprimento das obrigações sociais. O Código Comercial o considerava simples prestador de capital (art. 311) – ou seja, um sócio que só era sócio porque fornecia recursos para o desenvolvimento da atividade social e nada mais. Essa feição capitalista não se alterou: a comandita simples, regulada pelo Código Civil, tem-no como um financiador de suas atividades. Nela, o comanditário assemelha-se a quem aplica dinheiro a risco: se a sociedade for bem, ele recebe remuneração pelo capital aportado; se a sociedade não der frutos, ele perde até o limite do que nela apostou.

Tirante as regras que dizem respeito a essa particularidade, a sociedade em comandita simples é regida pelas disposições da sociedade em nome coletivo. Isso é reforçado pelo disposto no parágrafo único da norma sob análise: aos sócios comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações que possuem os sócios daquela.

Assim sendo, se há apenas um sócio comanditado, ele responde pessoal e ilimitadamente pelas obrigações que assumir em nome da sociedade, com observância do benefício de ordem. Se forem dois ou mais sócios comanditados, nasce entre eles a responsabilidade solidária e ilimitada pelo cumprimento das obrigações sociais, em caráter subsidiário igualmente, tal como se eles fossem sócios de uma sociedade em nome coletivo.

De sua vez, como à sociedade em nome coletivo são aplicáveis as disposições da sociedade simples, à sociedade em comandita simples também o são, respeitadas as peculiaridades desses dois tipos societários.

Esse reenvio tem sido criticado por alguns doutrinadores. “A remissão feita às normas da

sociedade em nome coletivo gera uma situação ao menos curiosa, pois dentre tais normas é feita uma nova remissão às normas sobre as sociedades simples (arts. 1.040 e 1.044). Essa remissão cruzada não é de boa técnica legislativa, pois pode acarretar uma certa confusão, sendo mais aconselhável a disciplina completa sem remissões, o que infelizmente não foi realizado. Diante dessa infelicidade técnica, podemos afirmar, em síntese, que as sociedades em comandita simples são regidas pelos arts. 1.045 a 1.051 e, subsidiariamente, pelas normas das sociedades em nome coletivo, e das sociedades simples” (Marlon Tomazette, *Direito societário*, p. 149).

Nesse mesmo sentido, citado por Tomazette (nota 429, p. 149), Attila de Souza Leão Andrade Jr., *O novo direito societário*, p. 157-158.

295. Sócio de indústria na comandita simples

Em razão dessa norma, é possível sustentar, como já o fiz em relação à sociedade em nome coletivo (n. 281 *supra*), que a comandita simples comporta a figura do sócio de indústria ou, mais precisamente, sócio cuja contribuição consista em serviços para a sociedade.

Esse sócio, porém, será necessariamente um sócio comanditado, porque é ele que se equipara, consoante reza o parágrafo único sob exame, ao sócio da sociedade em nome coletivo e, ainda, porque o comanditário é sócio que presta sua contribuição exclusivamente em dinheiro ou bens para a formação do patrimônio social, obrigando-se, somente, pelo valor da sua quota (art. 1.045). O trabalho do sócio comanditário não é permitido, a não ser na casuística do art. 1.047, que será objeto dos próximos comentários.

Na sociedade em comandita por ações não há essa possibilidade, não só por inexistir regra semelhante, como porque só é acionista desse tipo societário quem subscrever ações, o que revela impossibilidade de conciliação do seu regime com o das sociedades ditas contratuais.

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar

qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

COMENTÁRIOS

296. Limitações ao sócio comanditário

Como já observado nos comentários ao artigo anterior, o sócio comanditário é um prestador de capital, um sócio capitalista que não participa da administração da sociedade nem responde pelas obrigações por esta contraídas. Sua obrigação consiste em aportar para a sociedade os recursos a que se obrigou com a subscrição de sua quota social.

Ele não pode, destarte, praticar ato algum de gestão. Se agir como administrador, diz o art. 1.047 *sujeita-se às responsabilidades do sócio comanditado*. Ou seja, praticando atos de gestão, ainda que esporádicos, o comanditário equipara-se ao comanditado para fins de responder, como este, solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Não se trata de vinculá-lo, apenas, aos atos que praticar, mas de tratá-lo como se comanditado fosse e responsabilizá-lo pelas obrigações sociais em geral, já que não se pode esperar que o terceiro que contrata com a sociedade tenha o ônus de distinguir os atos que aquele por uma vez praticar dos outros que lhe forem posteriores, executados por sócio a tanto legitimado (comanditado).

Nesse ponto convém observar que, pela redação da norma, não é preciso adentrar na análise da vinculação ou não da sociedade pelo ato de gestão do comanditário que, pelo contrato social, estaria claramente excluído da administração. A sociedade, poderia sustentar, com base no art. 1.015, parágrafo único, sua não vinculação ao ato por ele praticado, mas o comanditário, vinculando-a ou não, como comanditado se apresentaria relativamente a qualquer dos demais atos de gestão e perante todos os credores de obrigações sociais.

Da mesma forma, ao comanditário não é permitido emprestar seu nome para a composição da firma social; se o fizer, torna-se também um comanditado enquanto seu nome lá

figurar (CC, art. 1.157) para fins de responder solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Só o sócio comanditado pode ter seu nome na firma ou razão social da sociedade em comandita e só a ele é dado utilizá-la para obrigar a sociedade.

Para que tal responsabilidade torne-se efetiva, não é necessário que o comanditário utilize a firma para obrigar a sociedade – vale dizer, exerça atos de gestão. Ela é a ele atribuída independentemente do fato de exercer ou não a administração social, bastando que seu nome pessoal esteja estampado no nome empresarial da sociedade.

Se o contrato social atribuir a condição de sócia comanditária a uma pessoa jurídica, a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada será dela, e não da pessoa de seu administrador que, representando-a, praticar atos de gestão. Ele não é sócio da sociedade em comandita e, por isso, os atos que praticar são na qualidade de órgão de representação da pessoa jurídica (da sociedade que integrar, como comanditária, o quadro social da sociedade em comandita).

297. Direitos do sócio comanditário

As proibições ao comanditário não afastam dele, contudo, os demais direitos de sócio não ressaltados.

Assim, ao comanditário é conferido o direito de tomar parte nas *deliberações sociais*. Como a lei não estabelece limites à participação do comanditário no capital social da comandita, pode acontecer que, embora não a administre, sobre ela exerça o controle. E aí, sua vontade prevalecerá nas deliberações, o que pode trazer problemas para aquele que esteja proibido de exercer atividade econômica. Na ausência de previsão em lei especial, o limite de sua liberdade de deliberar, pelas normas codificadas, está, apenas, na que prevê o impedimento de voto

sobre assunto em que tenha interesse contrário da sociedade.

Também ao comanditário é assegurado o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, com ampla possibilidade de solicitar dos comanditados os documentos que julgar necessários para o exercício desse direito, e com acesso, a qualquer tempo, aos livros e demais papéis da sociedade, assim como ao estado da caixa e da carteira da sociedade, se o contrato social não fixar época própria (CC, art. 1.021). Nesse direito de fiscalizar está implícito o de apreciar as contas da sociedade nas épocas próprias (CC, art. 1.020).

Ao comanditário é agora franqueado o direito de representação da sociedade para a realização de um negócio determinado, mediante a outorga de procuração com poderes específicos. No direito anterior não havia essa permissão, por implicar ato de gestão (CCom, art. 314). Seguíamos, nesse particular, a legislação francesa que, até hoje, proíbe a outorga de procuração ao comanditário (Lei 66-537 art. 28). No regime vigente, a prática desse ato ou negócio isolado e específico, respaldado em instrumento de mandato, a teor do parágrafo único do art. 1.047, não caracteriza ato de gestão e não acarreta a equiparação ao sócio comanditado para fins de sua responsabilização. No entanto, se não houver mandato como indicado na norma, o comanditário irá equiparar-se ao comanditado, porque aí haverá ato de gestão com incidência da sanção (prática de “qualquer ato de gestão” – art. 1.047, *caput*). Portanto, para maior segurança do comanditário, é conveniente, senão indispensável, que o mandato seja levado à averbação junto à inscrição da sociedade no Registro Público de Empresas Mercantis de sua sede ou, em se tratando de ato de filial vinculada a outra Junta Comercial, nesta e naquela de sua inscrição originária.

Isso põe fim à discussão que havia antes da vigência do Código de 2002, consistente em

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

definir se o sócio ficaria ou não responsável se praticasse um ou outro ato de gestão. Havia autores, como Rubens Requião, que procuravam distinguir essa situação para só admitir a responsabilização do sócio comanditário pelas obrigações sociais, à semelhança do comanditado, quando, efetivamente, se envolvesse na prática de atos relevantes de gestão ou agisse corriqueiramente, como se fosse administrador da sociedade: “a questão, portanto, é de fato. Há de se analisar se o negócio realizado pelo comanditário, com violação da regra proibitiva, foi de pequena monta ou de tal intensidade que comprometa seriamente a sociedade. No primeiro caso, não se justificaria a aplicação draconiana do preceito legal, mas, no segundo, a sanção não poderia deixar de prevalecer. Por outro lado, se a infração à lei e ao contrato for praticada reiteradamente, o sócio comanditário passa, evidentemente, a responder, como o comanditado, por todas as obrigações sociais. O sócio comanditário deve, pois, permanecer em sua posição discreta e secundária de simples prestador de capital. Não pode representar a sociedade nem como procurador. Não deve de forma alguma comparecer perante terceiro, dando a impressão de que seja sócio solidário ou gerente, induzindo-o, como já se acentuou, à confusão, à dúvida ou ao erro sobre a sua verdadeira posição em face dos negócios sociais” (*Curso de direito comercial*, 23. ed., v. 1, n. 234, p. 372-373).

De resto, ao comanditário são assegurados os direitos patrimoniais de sua quota, sem restrições. Cabe-lhe deliberar sobre a destinação do lucro, receber dividendos e participar do acervo social, quando da dissolução e da liquidação da sociedade. No tocante aos lucros, há norma específica dispondo que, se houver redução do patrimônio social por perdas supervenientes, o comanditário não pode receber lucros enquanto referido patrimônio não estiver reintegrado. Contudo, essa previsão vale para qualquer sócio, como será visto nos comentários ao art. 1.049.

COMENTÁRIOS

298. Redução do capital por diminuição da quota do comanditário

O capital social é constituído, em essência, pela somatória das contribuições que os sócios aportam para a formação do patrimônio social. Essas contribuições, em dinheiro ou em outra sorte de bens, conferem aos sócios, como contrapartida, quotas de participação no capital social.

Quando a sociedade dá início à sua atividade, seu patrimônio oscila para mais ou para menos, de acordo com as injunções do mercado. Ao cabo do exercício social, é levantado o balanço patrimonial para averiguar os resultados dessa atividade. Se, nesse momento, o patrimônio social for superior à cifra do capital social, a sociedade produziu lucros; se inferior, ocorreu um desfalque patrimonial e, conseqüentemente, a sociedade amargou prejuízos. Esses prejuízos podem ser compensados pelos resultados vindouros, mas a sociedade, mesmo com resultados expressivos no exercício subsequente, pode não conseguir igualar o patrimônio ao capital. Enquanto isso não ocorrer, não terá lucros e não poderá remunerar o capital dos sócios. Para evitar que isso ocorra, os sócios, desde que a sociedade suporte (e isso depende da análise subjetiva dos sócios), podem deliberar reduzir o capital social e, com isso, baixar o referencial para que os lucros do exercício seguinte não sejam absorvidos pelos prejuízos e possam ser distribuídos como dividendos aos mesmos sócios. A redução do capital social pode fazer-se, de qualquer modo, sempre que se revele excessivo em relação ao patrimônio ideal para o desenvolvimento das atividades sociais.

Sobre capital social e suas funções, ver os comentários ao art. 1.055 (ns. 317-320); sobre redução do capital social, os comentários aos arts. 1.082 a 1.084 (ns. 423-429).

Em qualquer dessas hipóteses, é preciso diferenciar, na sociedade em comandita, o reflexo da redução do capital social nas quotas dos sócios comanditários. É que referidos sócios limitam sua responsabilidade ao valor de suas contribuições, ao passo que os comanditados sendo subsidiária e ilimitadamente responsáveis

pelo cumprimento das obrigações sociais, responderão por estas independentemente do valor com que participem do capital social.

Da mesma forma, pode ocorrer que o comanditário deixe de integralizar a sua quota e sua participação se reduza ao montante das entradas que realizou (CC, art. 1.004, parágrafo único). Aí também o capital social é reduzido na medida da redução sofrida pela quota do inadimplente.

É indispensável que aqueles que contratam com a sociedade tenham conhecimento desses fatos para avaliar a capacidade de endividamento dela e as garantias que terão para receber seus créditos. Por isso, enquanto não for averbada no Registro Público de Empresas Mercantis a alteração contratual contendo a redução do capital da sociedade, não serão produzidos seus efeitos perante os credores da sociedade. Ou seja, o comanditário que tem sua quota reduzida, por qualquer motivo, terá de responder pelo valor da redução ocorrida ou, se for o caso, honrá-la por inteiro, até o momento em que se der a referida averbação.

Aqueles que se tornarem credores da sociedade antes de tal averbação têm assegurado o direito de, na insuficiência do patrimônio social, vê-lo recomposto com a diferença da redução do valor originário da quota do comanditário. Exemplificando: se a quota do comanditário era de 100 e foi reduzida para 80, em razão da absorção de prejuízos, o comanditário, na forma indicada, responde pela diferença de 20; se, no mesmo exemplo, a redução foi decorrente de inadimplemento, o comanditário ficará obrigado a integralizar os 20 de saldo faltante. A diferença está em que, no primeiro caso, o comanditário havia pago os 100 e, com a redução, ficou obrigado a repô-la, mesmo sem nada ter recebido da sociedade; no segundo caso, ele não havia complementado os 100 e, por isso, permaneceu obrigado pela diferença de 20.

Há um segundo comando importante nesse artigo: a redução da quota do sócio comanditário não o libera, em tempo algum, da integralização ou da reposição do seu valor originário relativamente aos credores anteriores à operação. Já os credores posteriores à averbação da redução do capital social não terão direito algum contra o sócio comanditário.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

COMENTÁRIOS

299. Distribuição de lucros na comandita simples

A administração da sociedade em comandita pertence ao sócio comanditado, ou, se houver mais de um, aos comanditados, aos quais incumbe prestar contas justificadas da gestão ao término de cada exercício social, com o levantamento do inventário e os balanços (art. 1.020). Essas contas devem ser apresentadas aos sócios em reunião para que sobre elas deliberem e as aprovem ou não. Se o resultado do exercício social for positivo e não houver prejuízos de exercícios anteriores a cobrir, haverá lucros a distribuir aos sócios, na proporção definida pelo contrato social, sem diferenciação entre as duas categorias de sócio (se comanditários ou comanditados), por inexistir ordem de prioridade de pagamento entre uma e outra.

Cabe ao conjunto dos sócios – e não só aos sócios administradores (comanditados) – deliberar sobre essa distribuição, seguindo ou não a orientação que e se a respeito apresentarem os administradores. Os sócios comanditários, portanto, participam da deliberação sobre a distribuição dos lucros apurados em balanço. E a vontade deles pode ser decisiva para a formação da vontade social, desde que as respectivas quotas possuam valor superior à somatória das quotas dos comanditados.

Os sócios, nesse desiderato, deliberam com base nos dados apresentados nos balanços patrimonial e de resultado econômico. Se esses dados não retratarem a realidade, é possível que lucros sejam distribuídos sem que tenham sido produzidos. Isso ocorrendo, respondem os comanditados (administradores) pela inconsistência dos resultados apresentados nas contas do exercício, visto que a eles incumbe a tarefa de organizá-las fidedignamente, não estando os comanditários obrigados a devolver os dividendos recebidos. Provando-se, porém, que os comanditários sabiam do fato e, mesmo assim,

auferiram dividendos decorrentes da deliberação de distribuição de lucros inexistentes, serão obrigados a repor o que receberam em razão dela. O fato de não votarem pela aprovação não importa: ausentes e abstinentes são apanhados pela norma, só se eximindo aquele que recusar o recebimento do dividendo que sabia indevido.

Pode igualmente acontecer que os administradores proponham a retenção do lucro produzido no exercício para enfrentar dificuldades previsíveis em exercício futuro e a ganância da maioria force uma distribuição não recomendada. Nessa segunda hipótese, há lucro suscetível de distribuição; se os sócios deliberam distribuí-los, cientes do risco, devem devolvê-los à sociedade, se a adversidade vier, não se configurando aí a boa-fé, a que alude o art. 1.049, excludente dessa obrigação.

À altura é bom observar que a previsão legal dirige-se aos comanditários, porquanto não possuindo responsabilidade alguma relativamente ao cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade, devem recompor o patrimônio desta com os dividendos que receberam indevidamente. É evidente, no entanto, que a norma apanha, por igual, os comanditados. Todos os sócios que recebem dividendos nas condições descritas estão obrigados à devolução. Trata-se de regra um pouco mais severa que a do art. 1.009, mas que se explica pela necessidade de proteção do patrimônio social.

A razão de não serem mencionados os sócios comanditados parece estar no fato de eles serem responsáveis solidária e ilimitadamente pela satisfação de todas as obrigações sociais não cobertas pelo patrimônio da sociedade. É assim, também, no direito italiano (CCi, art. 2.321) e no direito suíço (CSO, art. 611, n. 2). Assim sendo, como se trata de manter hígido o patrimônio social como garantia comum dos credores, pouco importa se os comanditados devem devolver o que dela receberam (de boa ou de má-fé), já que

respondem, de qualquer modo, pelo que faltar para a satisfação dos credores.

Com isso, chega-se a uma outra conclusão evidente: a obrigação de reposição do patrimônio social por parte dos sócios comanditários só se torna exigível se a sociedade não possuir recursos próprios para garantir o pagamento do seu passivo. Se não se verificar tal situação, os comanditários podem manter em seu patrimônio pessoal os dividendos recebidos, conquanto pelo respectivo valor fiquem obrigados, até que se cumpram todas as obrigações sociais ou até que seja recomposto o patrimônio social com lucros de exercícios futuros. O que importa é que, ocorrida a hipótese prevista na norma, nasce uma obrigação para os comanditários, diversa daquela que inicialmente haviam assumido. Essa obrigação permanece latente para ser exigida se e quando faltar patrimônio da sociedade para saldar os credores sociais.

300. Redução do patrimônio social por perdas supervenientes

O parágrafo único do artigo sob exame é novidade e não encontra correspondente na legislação pátria nem na italiana que a informou. Talvez se tenha inspirado no art. 611, n. 1, do Código Suíço das Obrigações, que veda o pagamento de juros e lucros ao comanditário “se a comandita estiver reduzida em virtude de pagamentos, até ser ela completada.” E me parece que há de ser assim. Mas, para tanto, é preciso interpretar referido enunciado sem apego ao que conduz na sua expressão literal, porque, ao mencionar capital social, só se pode estar referindo a *patrimônio social*.

Capital social, como já demonstrado nos comentários ao art. 997 (n. 130 *supra*), é uma cifra permanente e imutável, que serve de referencial para aferir a performance financeira da sociedade ao término de cada exercício social. Não sofre desfalque nem é afetado por perdas supervenientes e, muito menos, há recomposição ou reintegração de capital, mas sempre de patrimônio. É o patrimônio da sociedade – e não o capital social – que oscila para mais ou para menos segundo as vicissitudes do mercado e é na comparação de patrimônio (em constante mutação) com capital social (cifra numérica in-

dicativa do patrimônio ideal) que se determina a produção dos resultados de cada exercício social.

Sobre o significado de capital social, sua comparação com o patrimônio social e as funções a que se destina preencher, ver os comentários aos arts. 997 (n. 130 *supra*) e 1.055 (n. 317 a 320 *infra*).

O capital social, em princípio, só se reduz por vontade da sociedade (por deliberação dos sócios, por ser excessivo ou para ser ajustado a uma perda patrimonial que justifique a medida); a única hipótese de redução automática do capital social é a que ocorre com o cancelamento da quota do sócio remisso, retirante, excluído ou falecido, ainda assim, se os demais sócios não quiserem fazer suas as entradas realizadas (art. 1.031, § 1.º). Já o aumento do capital social depende sempre de deliberação dos sócios, inexistindo regra legal que o imponha.

Caso se tratasse de capital social, caberia aos sócios deliberar sobre sua redução em virtude das “perdas supervenientes”, mas não estariam obrigados a tanto. E ficaria a critério deles também, aumentá-lo se insuficiente para fazer frente às atividades sociais. Não há, portanto, como o direito do comanditário à percepção de dividendos ficar na dependência de uma recomposição do capital social, que, como cifra, só se altera por exclusiva iniciativa e no interesse dos sócios (seja em razão de perdas, seja por se revelar excessivo, seja por não pretenderem substituir aqueles em relação aos quais ocorra o rompimento dos vínculos sociais). Da mesma forma, capital reduzido não se recompõe, visto que é sua nova expressão numérica (reduzida por deliberação dos sócios) que prossegue na função de referencial para a determinação dos resultados dos futuros exercícios sociais (novo parâmetro do patrimônio adequado para o desenvolvimento das atividades sociais). Portanto, não há como aguardar um aumento de capital, mas sim, uma recomposição patrimonial, que venha a atingir o valor da cifra referencial do capital social, para os sócios comanditários – e também os comanditados – voltarem a ter direito a lucros.

O que o parágrafo único do art. 1.049 quer dizer, portanto, é que, havendo perda patrimonial superveniente que acarrete diminuição do patrimônio social (perda não absorvida pelos

resultados positivos), acusada nas contas de um ou mais exercícios sociais anteriores, o sócio comanditário não pode receber lucros enquanto essas perdas não forem recuperadas. O mesmo tratamento atinge o sócio comanditado, o que significa que o enunciado não tem nada de especial, porque é o que se verifica inexoravelmente em qualquer sociedade relativamente a qualquer sócio: enquanto o patrimônio não atingir o valor do capital social, lucros não existirão e nada poderá ser distribuído aos sócios.

A cifra do capital social – vale insistir – “faz o papel de *moderador legal e contábil* da vida social; orienta os resultados financeiros da so-

riedade ao término de cada exercício social”, de sorte que, enquanto o valor do patrimônio não o ultrapassar, não haverá lucros a distribuir (do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 79, p. 202). Ele “bloqueia” ou “retém” uma parte do patrimônio social na sociedade (Paulo de Tarso Domingues, *Capital e patrimônio sociais, lucros e reservas*. *Estudos de direito das sociedades*, p. 142-143, coordenação de J. M. Coutinho de Abreu), evitando sua dilapidação com a distribuição de lucros quando não os há. As perdas, enquanto não repostas até o montante do patrimônio social mínimo, cujo referencial é o capital social, não permitem a distribuição de lucros.

Art. 1.050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

COMENTÁRIOS

301. Efeitos da morte do comanditário no quadro social

A morte do sócio, nas sociedades de pessoas, normalmente implica a ruptura do vínculo social em relação a ele com a liquidação de sua quota de participação, para que sejam seus herdeiros ou sucessores pagos dos respectivos haveres. Já era assim no regime anterior, quando previa a dissolução da sociedade (CC/1916, art. 1.399, IV; CCom, art. 335, n. 4). Quebrando essa tradição, o dispositivo sob análise introduz regra inversa em caso de morte do sócio comanditário: falecendo sócio dessa categoria, sua quota de participação na sociedade transfere-se aos seus sucessores, que, desse modo, assumem a posição de sócios em sua substituição. Estes passam a ser sócios, portanto, com todos os direitos e obrigações que possuía o autor da herança, se não houver disposição contratual com previsão diversa.

Não se trata, aqui, de reprodução da regra contida no art. 2.322 do Código Civil italiano, que se limita a regular a transmissibilidade da participação do comanditário, sem restrições em caso de morte, e com o consentimento de sócios que representem a maioria do capital social, se não houver disposição diversa no contrato social.

Essa norma reforça a ideia de o sócio comanditário ser, em princípio, um sócio capitalista – e tratado como tal – em uma sociedade de pessoas. Sob esse viés, aos demais sócios não interessa o relacionamento pessoal que possam ter com o sócio comanditário, mas o seu dinheiro, vale dizer, os recursos que fornece para o desenvolvimento das atividades sociais. O raciocínio, por óbvio, não se aplica aos sócios comanditados, em cujas qualidades repousa a confiança que dá suporte à existência da própria sociedade.

Não se transfere, apenas, o mandato que tenha sido outorgado pela sociedade para fins específicos de representação, nos termos do art. 1.047, parágrafo único, por se tratar de contrato personalíssimo, que se extingue pelo falecimento do mandatário (CC, art. 682, II).

Nada prevendo o contrato social, portanto, os sucessores do sócio falecido ingressam na sociedade como sócios em sua substituição. Não prevê a lei os percentuais de participação de cada qual, que, se não foram definidos em testamento, deverão ser estabelecidos na partilha dos bens do autor da herança. Por igual, a indivisibilidade da quota ou das quotas de participação do antigo sócio poderá acarretar um estado de comunhão

entre os sucessores. Por essas razões, previu o legislador que os sucessores do comanditário morto designem alguém que os represente na sociedade, de preferência um dentre eles, se os demais sócios não admitirem um terceiro estranho.

Essa representação será mantida se a quota ou as quotas forem indivisíveis e, aí, terá de recair e permanecer na pessoa de um dos coproprietários. Ela será efêmera, contudo, se a cada sucessor forem atribuídas, uma ou mais quotas específicas, caso em que irá durar apenas até o momento em que forem definidos os quinhões de cada qual. Na medida em que se conclua a partilha, o sucessor passa a ser sócio comanditário diretamente, sem qualquer condicionante para exercer seus direitos.

Na medida em que o sócio comanditário seja majoritário, seu falecimento pode implicar transferência do controle da sociedade para quem nunca foi sócio. Por isso, é da maior conveniência que o assunto fique devidamente regulado pelo contrato social, atendendo as particularidades do caso concreto. E os sócios têm ampla liberdade para dispor de forma diversa, prevendo, v.g., a dissolução da sociedade ou sua transformação em sociedade em nome coletivo ou em outro tipo societário (notadamente no caso de possuir um único comanditário), ou a liquidação da quota do sócio comanditário falecido e assim por diante.

A mesma norma, em interpretação inversa, leva à afirmação de que, em se tratando de morte

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I – por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II – quando por mais de 180 (cento e oitenta) dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

COMENTÁRIOS

303. Causas de dissolução da comandita simples

No regime do Código Comercial de 1850, a sociedade em comandita simples tinha as

de sócio comanditado, permanece o critério da liquidação de sua quota, se outra alternativa não adotar o contrato social (CC, art. 1.028).

302. Cessão de quotas do comanditário por ato entre vivos

Diferentemente do que estatuiu o art. 2.322, segunda parte, do Código Civil italiano, nosso Código de 2002 não regulou as outras formas de transmissão de quotas pelo sócio comanditário, que ocorrem com ele em vida, mediante cessão onerosa ou gratuita.

Na falta de previsão legal, não há tratamento diferenciado: comanditário e comanditado, em matéria de transferência de quotas, a sócio ou a não sócio, a título oneroso ou gratuito, salvo ajuste em contrário firmado por todos os sócios, só é permitida nos termos do art. 1.003 – norma do regime jurídico da sociedade simples, aplicável à comandita simples, por força das disposições contidas nos arts. 1.040 e 1.046.

A transmissão da quota do comanditário aos seus sucessores ou a terceiro, de qualquer forma, implica assumir a mesma categoria de sócio que era conferida ao transmissor. Em outras palavras, a categoria de sócio, comanditário ou comanditado, é vinculada à quota de participação. É o que se extrai do dispositivo em análise, no ponto em que prevê que a sociedade continuará com os sucessores do falecido, valendo o mesmo raciocínio para qualquer espécie de transferência, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*.

mesmas causas de dissolução previstas para as demais sociedades contratuais (arts. 335 e 336). E não havia, também, disposição alguma que regulasse a hipótese de extinguir-se uma

das categorias de sócio ao longo da existência da sociedade. A doutrina deu pouca atenção à lacuna, mas o Projeto do Código Civil incorporou a solução prevista no art. 2.323 do Código italiano de 1942.

Quanto às causas de dissolução da sociedade em comandita simples, utilizou-se o legislador do reenvio já criticado por ocasião da análise das causas de dissolução da sociedade em nome coletivo, que, por isso, fica aqui incorporada (n. 294 *supra*).

Por outro lado, ao eleger o critério da dissolução da sociedade para a hipótese de faltar uma das categorias de sócio, seja pela causa que for (retirada, exclusão, falecimento etc.), o legislador pátrio acabou trazendo mais problemas do que solução. De fato, ao determinar a inarredável dissolução da sociedade pela falta de uma das categorias de sócio por mais de 180 dias, tentou o Código afinar-se com a previsão contida no art. 1.033, IV, mas perdeu oportunidade de deixar abertas outras vias com soluções que podem ser mais adequadas em cada situação concreta. Além disso, não teve a preocupação de preservar a atividade empresarial entre os sócios remanescentes.

Como escrevi em outra oportunidade, “a última dessas disposições, à toda evidência, não se afina com o princípio da preservação da empresa. Para contornar a situação nela prevista, bastaria reputar a sociedade regida pelas normas da sociedade em nome coletivo: desaparecendo os sócios comanditários, não haveria nenhuma consequência, pois os sócios comanditados continuariam obrigados pelas dívidas sociais à semelhança dos sócios da referida sociedade; faltando todos os sócios comanditados, os comanditários teriam de optar entre (i) assumir a condição de comanditados, sob o risco inconveniente de lhes ser atribuída a ilimitação de sua responsabilidade, e (ii) alterar o contrato social para restaurar a categoria dos comanditados, para tanto escolhendo um dentre eles ou admitindo um estranho na sociedade. A solução do Código, além disso, não é adequada para a hipótese. A nomeação de administrador para geri-la durante o prazo de tolerância (art. 1.051, parágrafo único) faz com que, nesse interregno, ela se torne uma sociedade limitada, uma vez que o administrador não se vincula pelos atos

(regulares de gestão) que praticar em nome da sociedade, inexistindo, assim, na falta de sócio comanditado, quem responda, em caráter solidário e ilimitado pelas obrigações sociais” (Lições de direito societário, v. 1, n. 69, p. 171).

Já Fran Martins havia alertado para a incongruência da norma, quando obtemperou, ainda ao tempo do Projeto de Código Civil: “É o caso de perguntar-se: continuando a sociedade sem o sócio comanditado durante o período de seis meses, e como os comanditados que se retiraram só se responsabilizaram pelos atos praticados enquanto eram sócios, quem responderá ilimitadamente perante terceiros pelas obrigações assumidas durante esse período, já que o administrador provisório, nomeado pelos comanditários, não assume a condição de sócio. O princípio estabelecido no art. 1.088, parágrafo único, nos parece, por isso, inconsequente” (Curso de direito comercial, n. 218, p. 319).

304. Liquidação da sociedade

A liquidação da sociedade em comandita opera-se segundo as regras gerais, previstas nos arts. 1.102 e seguintes. Questão interessante, porém, é a de saber se o comanditário pode ser designado liquidante. Embora boa parte da doutrina tenha aderido à afirmativa, outros sustentam que a função de liquidante está compreendida nas restrições que pesam sobre o comanditário que, por isso, não tem permissão para gerir a sociedade em liquidação.

Traçando o quadro que se lhe deparava na vigência do regime anterior, Hernani Estrella assim o descrevia: “argumenta-se que, mesmo em fase de liquidação, a sociedade tem, muitas vezes, necessidade de concluir certos negócios, que envolvem atos típicos de gestão, que são defesos ao sócio comanditário. Só isto, portanto, seria bastante para afastá-lo da função de liquidante. Outros autores, ao invés, lembram que a proibição se entende para durar unicamente no período de vida normal da sociedade, quando ela está a exercitar sua atividade produtora. Muito diversa é, no entanto, a fase nova que se lhe abre com a liquidação, na qual as operações, mesmo que ativas, obedecem a escopo bem diverso. Dirigem-se, por assim dizer, ao passado, eis que cessou a atividade produtora anterior, que é substituída pela atividade posterior, essen-

cialmente liquidadora. Com base nestes argumentos, concluem, como concluímos nós, pela licitude do deferimento da função de liquidante ao sócio comanditário” (Curso de direito comercial, n. 178, p. 362).

Não vejo, igualmente, como concluir de outro modo, valendo como ingrediente a somar no debate a regra do art. 1.038 do Código Civil vigente, que estabelece os critérios para a designação de liquidante sem, contudo, criar qualquer distinção entre os diversos tipos socie-

tários. É bem verdade que a categoria de sócio comanditário esteve sempre voltada para proporcionar aos impedidos ou incapazes participar de sociedades, embora nenhum preceito legal contemple tal reserva. Se o comanditário estiver entre os impedidos de exercer atividade econômica ou for incapaz, aí a vedação não decorre do fato de ser comanditário: não poderão ser liquidantes em razão de condição pessoal, que inibe qualquer sócio para o exercício das funções de liquidante, e não por figurarem em uma determinada sociedade como sócios comanditários.