

A evolução da sociedade em nome coletivo e os poderes dos sócios não gerentes no Direito brasileiro

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro

Professor catedrático da Faculdade de
Direito da UERJ

SUMÁRIO

I — Evolução da estrutura das sociedades em
nome coletivo.

II — Direitos dos sócios não gerentes.

I — Evolução da estrutura das sociedades em nome coletivo

1. A sociedade em nome coletivo surgiu na Itália, na Idade Média, como produto do corporativismo, constituindo, naquela época, uma técnica de utilização, para fins comerciais ou industriais, do patrimônio hereditário ainda não dividido. Teve assim, inicialmente, uma fisionomia quase familiar, em virtude de reunir os irmãos que prosseguiram na exploração do negócio paterno, vindo, em seguida, a abranger também estranhos que passaram a se associar para o exercício do comércio.

2. Regulamentada nas Ordenações baixadas por Luís XIV, foi então intitulada “sociedade geral”, passando a ter a sua denominação atual sob a influência de Pothier e Savary, que a caracterizaram pelo fato de, nela, ser o comércio exercido “por negociantes sob seus nomes coletivos”.

3. O Código Comercial Brasileiro de 1850 dela tratou de modo sumário, nos arts. 315 e 316, dando ênfase à responsabilidade ilimitada

dos sócios e à utilização da firma social pelos sócios-gerentes e presumindo a atribuição da gerência a todos os sócios, no silêncio do contrato.

4. A conceituação do Código Comercial foi criticada pela doutrina pátria, que a considerou excessivamente ampla e abrangente da sociedade em comandita, e que preferiu adotar a definição do art. 552 do Código Suíço das Obrigações, de acordo com o qual “há sociedade em nome coletivo quando duas ou mais pessoas físicas, sem limitar a sua responsabilidade em relação aos credores, exercem, sob uma razão social, o comércio ou a indústria” (1).

5. Nos estudos nacionais mais recentes, a sociedade em nome coletivo é concebida como “sendo aquela em que todos os sócios têm a mesma categoria e todos respondem solidária e ilimitadamente, em face de terceiros, pelas obrigações em caráter subsidiário” (2).

6. Por longo tempo, a posição jurídica dos sócios não gerentes e o modo de compor os atritos entre gerentes, na sociedade em nome coletivo, não chegaram a preocupar os tribunais e os juristas, em virtude da natureza predominantemente familiar da empresa, que resolvia, em seu seio, todos os eventuais conflitos que podiam surgir, evitando, assim, as suas repercussões externas. Mais recentemente, todavia, a conceituação da sociedade como técnica de organização empresarial exigiu uma revisão das normas existentes na matéria, tornando insuficientes as regras muito genéricas fixadas nos Códigos Comerciais do século passado (3).

7. A doutrina reconheceu, assim, que, embora geralmente destinada à pequena empresa, a estrutura da sociedade em nome coletivo não tinha ficado insensível às transformações decorrentes do desenvolvimento geral da disciplina das sociedades comerciais, de tal modo que numerosas cláusulas contratuais e aperfeiçoamentos legislativos passaram a enriquecer a sua regulamentação, mediante a utilização de institutos e instrumentos elaborados em relação a outras formas de so-

(1) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, Liv. II, Parte III, ed. Duprat, São Paulo, 1914, n. 694, p. 158; WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Sociedades Mercantis*, 5ª edição, vol. II, Rio, ed. Nacional de Direito, 1958, n. 75, pp. 398 e ss.; ALFREDO RUSSEL, *Curso de Direito Comercial Brasileiro*, T. I, Rio, ed. Livraria Científica Brasileira, 1923, p. 270, e SPENCER VAMPRE, *Tratado Elementar de Direito Comercial*, vol. I, Rio, ed. F. Brigulet, 1921, § 122, I, p. 418.

(2) HERNANI ESTRELLA, *Curso de Direito Comercial*, Rio, ed. José Konfino, 1973, p. 328.

(3) JEAN PAILLUSEAU, *La Société Anonyme Technique d'Organisation de l'Entreprise*, Paris, ed. Sirey, 1967, *passim*.

cidade (4). Assim, por exemplo, no direito brasileiro, a prática acabou consagrando, recentemente, a formação de sociedade em nome coletivo por pessoas jurídicas, abandonando um critério tradicional no direito estrangeiro, que reservava este tipo de sociedade às pessoas físicas.

8. Sempre se entendeu que existiam, na sociedade em nome coletivo, como nas demais empresas, dois órgãos de decisão que se colocavam em níveis distintos, com faixa própria de competência, que são a gerência e a reunião de sócios. A distinção entre ambos os órgãos não teve grande importância, no passado, pelo fato de, geralmente, se atribuir à totalidade dos sócios a qualidade de gerente, situação tão comum que a própria lei passou a presumir a sua existência, no silêncio do contrato (art. 316 do Código Comercial).

9. Nas hipóteses em que não havia coincidência dos titulares de gerência e das cotas sociais, permitiu-se que o contrato tivesse ampla flexibilidade para estruturar a organização administrativa da empresa, desde que respeitados os direitos próprios e intangíveis de cada sócio.

10. Basicamente, aos gerentes se atribuiu a função executiva e de representação, enquanto ao corpo dos sócios se reconhecia o poder deliberativo, ou seja, a função legislativa e de controle, sem prejuízo de se admitir a eventual criação de um Conselho Fiscal. Embora não coubesse transpor, para a sociedade em nome coletivo, a estrutura rígida da sociedade anônima, não há dúvida que a liberdade contratual, assegurada às partes na sociedade de pessoas, não pode importar em permitir a restrição ou o confisco do direito de cada sócio, em virtude de cláusulas leoninas, seja no tocante aos seus direitos patrimoniais, seja em relação aos seus direitos políticos ou administrativos.

11. A tese da participação, direta ou indireta, do sócio na vida administrativa da sociedade em nome coletivo tem, aliás, um fundamento econômico e psicológico, que a justifica, com muito mais razão do que nas demais formas societárias. Efetivamente, o *jus fraternitatis*, que enseja a responsabilidade solidária de todos os sócios, em virtude da qual atuam de acordo com o princípio "um por todos e todos por um", importa em dar maior densidade à relação existente entre a sociedade e cada um dos sócios. Saliou-se que as sociedades coletivas surgiram, inicialmente, menos com o caráter de pessoa jurídica do que como verdadeiras uniões contratuais entre comerciantes, que entre si constituíam "sociedades gerais". A doutrina chegou a distinguir a posição jurídica do sócio-gerente na sociedade em nome coletivo da situação do

(4) TULLIO ASCARELLI, *Sociedades y Asociaciones Comerciales*, Buenos Aires, ed. Edlar, 1947, p. 218.

diretor de sociedade anônima, para enfatizar que, no primeiro caso, estamos diante de um poder-dever, de tal modo que o exercício da função administrativa não constitui apenas uma faculdade, mas um verdadeiro encargo ⁽⁵⁾. A lei alemã afirma, aliás, que, na sociedade em nome coletivo, os sócios têm não só o direito, mas, ainda, o dever de gerir os negócios sociais (art. 114 do C. Com. — HGB). Daí, inclusive, concluíram alguns autores pela irrevogabilidade e pela irrenunciabilidade do mandato do sócio-gerente na sociedade em nome coletivo.

12. A omissão do legislador durante tanto tempo, em relação à elaboração de normas destinadas a assegurar a proteção adequada do sócio não gerente na sociedade em nome coletivo, chegou a ser criticada pela doutrina, pois é, evidentemente, neste modelo societário que o resguardo do direito do minoritário, que não participe diretamente da administração, se impõe com maior razão, pelo fato de estar arriscando a totalidade do seu patrimônio em virtude dos atos praticados pela empresa ⁽⁶⁾. Ora, o acionista goza, tradicionalmente, de uma proteção mais ampla do que aquela dada ao sócio não gerente da sociedade em nome coletivo, na qual a concentração de poderes no órgão executivo é de tal ordem que já se aludiu à “soberania dos gerentes”, dentro de um verdadeiro regime absolutista, quando, na realidade, ela deveria pertencer à reunião dos sócios, num sistema democrático ⁽⁷⁾. Essa onipotência da coletividade dos sócios, na sociedade em nome coletivo, tem sido, aliás, reconhecida pela doutrina alemã ⁽⁸⁾.

13. Assim sendo, a atribuição da soberania ao conjunto dos sócios lhes assegura a possibilidade de dirigir os destinos da empresa, garantindo-lhes o direito de participar nos lucros eventuais e de intervir nas deliberações sociais, exercendo o controle sobre os atos praticados pelos administradores ⁽⁹⁾. O *status socii* dá, pois, ao seu titular determinados direitos de caráter econômico e político, que não podem ser excluídos ou retirados, nem pelo contrato social, nem por decisão dos demais sócios, a não ser em casos especialíssimos previstos pelo legislador ⁽¹⁰⁾.

(5) ANTONIO BRUNETTI, *Lezioni sulle Società Commerciali*, Pádua, ed. Cedam, 1936, n. 22, p. 63, e, do mesmo autor, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, vol. I, trad. arg., Buenos Aires, ed. Uteha, 1960, n. 178, p. 418.

(6) J. HÉMAR, F. TERRÉ e P. MABILAT, *Sociétés Commerciales*, vol. I, Paris, ed. Dalloz, 1972, n. 286, p. 277.

(7) DIDIER MARTIN, “Les Pouvoirs des Gérants de Sociétés de Personnes”, artigo publ., na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, abril-junho de 1973, p. 204.

(8) Apud J. GIRON TENA, *Derecho de Sociedades*, t. I, Madri, 1976, p. 432 e nota 3.

(9) CLAUDE BERR, *L'Exercice du Pouvoir dans les Sociétés Commerciales*, Paris, ed. Sirey, 1961, n. 217, p. 147.

(10) TULLIO ASCARELLI, ob cit., pp. 127 e ss.

14. A evolução mais recente do direito societário tem fortalecido o poder executivo da empresa, ensejando, no campo das sociedades de pessoas, a atribuição da "onipotência individual" aos gerentes, no interesse do funcionamento eficaz e rápido da entidade e da segurança jurídica dos terceiros que com ela lidam ⁽¹¹⁾. Em compensação, à maior liberdade do gerente passou a corresponder uma maior responsabilidade do mesmo, protegendo-se os sócios não gerentes, atribuindo-se-lhes poderes para exercer uma fiscalização mais ampla e concedendo-se-lhes a própria faculdade de destituir o administrador ou de pedir judicialmente a sua destituição.

15. Sob a influência do direito das sociedades anônimas, a lei, a jurisprudência e a doutrina começaram a reconhecer direitos próprios aos sócios não gerentes na sociedade em nome coletivo, estruturando, assim, um sistema democrático de freios e contrapesos entre os diversos órgãos de manifestação da vontade social.

16. Acresce que as normas de ordem pública foram invadindo, aos poucos, as várias áreas do direito societário, vindo alcançar a própria sociedade em nome coletivo, considerada como aquela "cujo caráter contratual e a natureza pluriindividual são as menos contestadas" ⁽¹²⁾. Assim sendo, não obstante a sua flexibilidade, teve essa forma de sociedade de passar a respeitar as regras imperativas aplicáveis às demais formas de empresa.

17. Podemos afirmar que não houve, no caso, nenhuma ruptura com o direito anterior, mas, tão-somente, a sistematização de princípios já existentes e a decisão de aplicar as normas jurídicas a entidades que, pela sua natureza e formação, não se consideravam, no passado, sujeitas ao direito estatal, por terem normas próprias de caráter tradicional e de formação costumeira que as regiam dentro do espírito familiar e corporativo.

II — Direitos dos sócios não gerentes

18. No século XIX, os poderes administrativos dados ao gerente pelo Código Napoleão eram amplos, e o liberalismo que, naquela época, imperava, fazia prevalecer as disposições contratuais, sendo poucos os textos legais aplicáveis à matéria. Basicamente, as normas de caráter supletivo faziam presumir a concessão de poderes de gerência a todos os sócios, salvo cláusula em contrário. Mas, já naquela época, a doutrina reconhecia que certas decisões, na sociedade em nome coletivo, deviam

(11) DIDIER MARTIN, art. cit. in rev. cit., pp. 185 e ss., e, especialmente, p. 198, n. 18.

(12) *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, abril-junho de 1976, p. 374.

ser tomadas pelos sócios na sua totalidade, especialmente quando se tratava de matéria que fugia à competência dos gerentes.

19. Os comercialistas salientaram a importância do direito de controle ou fiscalização que incumbia tradicionalmente aos sócios não gerentes. Examinando a posição doutrinária e jurisprudencial que dominou a França e a Itália até os anos de 1940, podemos afirmar, com CHARLES CHOUKROUN, na sua monografia sobre o assunto que:

“Dans la société en nom collectif la doctrine est unanime à reconnaître l'existence d'un droit de contrôle étendu et il est apparu à la jurisprudence de combler les lacunes du Code en ce domaine.

.....
Dans cette sorte de société, le droit de contrôle est exercé de façon très active en raison de l'importance de l'*intuitus personae* et de l'*affectio societatis* au point qu'il est difficile dans l'exercice de ce droit de distinguer les actes de gestion indirecte des actes de contrôle proprement dits ⁽¹³⁾.

20. A doutrina italiana anterior ao *Codice Civile* também se refere ao direito de fiscalização que cabe ao sócio não gerente ⁽¹⁴⁾.

21. Na Alemanha, enquanto o Código Civil alemão (BGB) só atribuía ao sócio não gerente o direito de fiscalização, limitando, inclusive, o seu exercício a alguns casos específicos (art. 716), o Código Comercial, na sua redação atual, já faz a distinção entre os poderes de administração normal, que cabem aos gerentes, e os atos de administração extraordinária, a respeito dos quais é preciso que haja decisão da totalidade dos sócios (art. 116 do C. Com. alemão — HGB). O mesmo diploma considera de ordem pública o direito de controle que assegura aos sócios não gerentes (art. 118).

22. O Código suíço das Obrigações exige, por sua vez, o acordo da totalidade dos sócios para a aprovação de atos jurídicos que não constituam operações ordinárias da sociedade (art. 535) e assegura a cada sócio, mesmo quando não incumbido da gestão, o direito de informação e controle, que considera de ordem pública (art. 541).

23. O *Codice Civile* italiano reconhece, além do direito amplo de controle dos sócios não gerentes (art. 2.261), a competência da reunião ou assembléia dos sócios para decidir, no caso, de conflitos entre os gerentes (art. 2.257).

(13) *Les Droits des Associés non Gérants dans les Sociétés à Responsabilité Limitée*, Paris, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967, p. 58.

(14) CESARE VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, 5ª ed., vol. II, Milão, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1931, n. 381, p. 114.

24. Embora a lei italiana não se refira explicitamente à Assembléia-Geral dos sócios, a doutrina aceita essa terminologia e o Prof. TULLIO ASCARELLI ensina, a respeito, que:

“A Assembléia dos sócios, não tendo na sociedade em nome coletivo a importância que assume nas sociedades por ações, é chamada a regular, como já vimos, os conflitos decorrentes da oposição de um sócio ao outro, sendo ambos administradores; a decidir a respeito da destituição e da nomeação dos gerentes, da aprovação do balanço e, em geral, em todas as outras matérias que lhe forem deferidas pelo contrato” (15).

25. Na França, a recente Lei nº 66.537, de 24-7-66, talvez constitua o primeiro documento legal a referir-se explicitamente, no seu art. 15, à Assembléia-Geral de sócios na sociedade em nome coletivo, dando-lhe poderes para decidir as questões que ultrapassam a competência dos gerentes. A lei admite que a Assembléia possa ser substituída por uma consulta escrita, se todos os sócios concordarem. Na realidade, o diploma francês acabou consagrando uma regra que decorria da prática das sociedades em nome coletivo com grande número de sócios.

26. De acordo com a mencionada lei, a Assembléia dos sócios também deve aprovar o balanço e as contas (arts. 340 e 341). Em todos os casos, as decisões da Assembléia-Geral são tomadas por unanimidade, salvo cláusula contrária do contrato, permitindo que prevaleça a vontade da maioria (art. 15, al. 1ª, da lei). Os sócios não gerentes têm, outrossim, direito à mais ampla informação, que lhes será prestada na forma legalmente prevista, podendo, inclusive, utilizar peritos para realização de exame de livros ou documentos sociais. Os direitos dos sócios não gerentes não podem ser reduzidos pelo contrato, embora possam ser ampliados (16).

27. Na Argentina, a recente Lei nº 19.550 admite expressamente que os sócios, por decisão majoritária, possam destituir o gerente, independentemente da existência de justa causa, atribuindo, assim, poderes relevantes à reunião dos sócios (art. 129).

28. Verificamos, pois, que há uma tendência geral, no direito contemporâneo, no sentido de reconhecer amplamente o direito do sócio não gerente de participar nas decisões da sociedade em nome coleti-

(15) Ob. cit., p. 225. No mesmo sentido, para o direito brasileiro, PONTES DE MIRANDA se refere à Assembléia-Geral nas sociedades de pessoas in *Tratado de Direito Privado*, t. XLIX, Rio, ed. Borsol, 1965, § 5.185, 5, p. 121.

(16) GEORGES RIPERT e RENE ROBLOT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 9ª ed., vol. I, Paris, 1977, ns. 850-854, pp. 543-545, e HEMARD, TERRE e MABILAT, ob. cit., vol. I, ns. 278 e 298, pp. 268-287.

vo (17), defluindo de tal movimento legislativo a existência de dois órgãos distintos na estrutura da referida forma societária:

- a) os gerentes com poderes administrativos normais;
- b) o conjunto dos sócios, que pode ou não assumir a forma de Assembléia-Geral, com poderes para decidir a respeito dos atos de administração extraordinária, modificação do contrato, nomeação e destituição dos gerentes e aprovação das contas anuais (18).

29. A referência que fizemos ao direito estrangeiro teve como finalidade básica demonstrar que a posição da nossa legislação é exatamente a mesma que domina os outros povos que influenciaram a nossa formação jurídica.

30. O Código Comercial Brasileiro, ao tratar dos direitos e obrigações dos sócios, fixou com sobriedade a competência da Assembléia-Geral ou reunião de sócios, ao determinar, no seu art. 331, que:

“A maioria dos sócios não tem faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contrato sem o consentimento unânime de todos os sócios. Nos mais casos, todos os negócios sociais serão decididos pelo voto da maioria, computado pela forma prescrita no art. 486.”

31. Como o art. 316 atribui o uso da firma social aos sócios-gerentes, o sistema legal vigente deflui com clareza de ambas as disposições legais, de tal modo que temos dois órgãos da sociedade: os gerentes e a reunião de sócios, sendo que esta última deverá decidir certos assuntos com um *quorum* especial (unanimidade).

32. A interpretação sistemática do Código Comercial nos leva à mesma conclusão, pois o legislador reconheceu o direito de participar das deliberações sociais aos próprios comanditários, no caso da sociedade em comandita. Efetivamente, a lei distingue entre os atos de gestão, que são da competência exclusiva dos sócios comanditados, e a participação nas deliberações sociais para decidir as matérias que ultrapassam a competência gerencial, que cabe a todos os sócios. Neste sentido, é clara e inequívoca a redação do art. 314 do Código Comercial, cujo teor é o seguinte:

“Os sócios comanditários não podem praticar ato algum de gestão, nem ser empregados nos negócios da sociedade, ainda mesmo que seja como procuradores, nem fazer parte da firma

(17) J. GIRON TENA, ob. cit., t. I, pp. 432 e 433.

(18) RIPERT, ob. cit., vol. I, ns. 844 a 854, pp. 541 a 545.

social, pena de ficarem solidariamente responsáveis como os outros sócios; não se compreende, porém, nesta proibição a faculdade de tomar parte nas deliberações de sociedade, nem o direito de fiscalizar as suas operações.”

33. Se, na própria sociedade em comandita, na qual o comanditário tem responsabilidade limitada, a lei lhe assegura o direito de participação nas deliberações sociais, é evidente que, *a fortiori*, tal direito deve ser reconhecido aos sócios não gerentes na sociedade em nome coletivo, pois respondem ilimitadamente, com os seus bens pessoais, pelas obrigações da empresa.

34. A nossa legislação também consagra tradicionalmente o poder de fiscalização do sócio sobre os atos da sociedade, atribuindo, assim, um direito que só pode ser limitado quanto ao momento do seu exercício, mas não no tocante à sua própria existência. Efetivamente, determina o art. 290 do Código Comercial que:

“Em nenhuma associação mercantil se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e correspondência e do estado da caixa da companhia ou sociedade, sempre que o requerer; salvo tendo-se estabelecido no contrato ou outro qualquer título da instituição da companhia ou sociedade, as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar.”

Verificamos que se trata de norma de ordem pública que garante amplamente a fiscalização de todos os documentos e da escrita em geral pelo sócio.

35. Assim sendo, podemos, pois, afirmar que, no direito pátrio, em tese:

- a) aos gerentes cabe praticar os atos de administração ordinária da sociedade e os de administração extraordinária para os quais lhes foi reconhecida competência pelo contrato social;
- b) à reunião de sócios, ou Assembléia-Geral, cabe decidir a respeito de atos de administração extraordinária e outras matérias que estão fora de competência dos gerentes, devendo ser unânime a deliberação que modifica o objeto social da empresa;
- c) aos sócios não gerentes incumbe, além do direito e do dever de participar da Assembléia-Geral, a faculdade de exercer um amplo controle sobre a gestão.

36. Esses direitos políticos ou administrativos legalmente atribuídos aos sócios não gerentes são de ordem pública, pois constituem o

instrumental necessário para a adequada garantia da obtenção dos seus direitos econômicos. Se o contrato não pode excluir o direito de participação econômica do associado (art. 288 do C. Com.), também não lhe é lícito impedir o exercício dos direitos que constituem a condição e o instrumental para a obtenção das vantagens econômicas, ou seja, a participação nas decisões da Assembléia-Geral e o direito de controle. A existência dos direitos-meios é necessária e imprescindível para que se obtenha o reconhecimento dos direitos-fins, razão pela qual a legislação estrangeira tem considerado nula a cláusula que impede o adequado direito de controle pelo sócio ⁽¹⁹⁾.

37. A situação jurídica dos sócios não gerentes não tem sido examinada em profundidade pela nossa doutrina, mas nela existe o consenso quanto ao direito que eles têm a participarem nas deliberações sociais.

38. Assim, PONTES DE MIRANDA esclarece que:

“Os direitos dos sócios que não são sócios-gerentes são, principalmente, os de participar das deliberações da sociedade, cada um com o seu voto. Para matérias que não implicam modificação do contrato social só se exige para deliberação a maioria...” ⁽²⁰⁾

39. Por sua vez, HERNANI ESTRELLA inclui entre os direitos do sócio não gerente, além daqueles que são de caráter patrimonial, outros de natureza predominantemente pessoal, entre os quais exemplifica o de fiscalizar os negócios sociais e de tomar parte nas reuniões de sócios, concorrendo com o seu voto em tudo que diga respeito aos fins sociais ⁽²¹⁾.

40. Dentro da mesma diretriz e consagrando, com maior clareza, a orientação já adotada pelo nosso direito, o Anteprojeto de Código Civil, ao tratar da sociedade simples, cujas normas se aplicam à sociedade em nome coletivo (art. 1.083), referiu-se expressamente à reunião de sócios, como um dos órgãos de administração da empresa (art. 1.053) e garantiu os direitos de todos os sócios de examinarem a prestação de contas dos administradores, apreciando anualmente o inventário, o balanço patrimonial e de resultado econômico da sociedade (art. 1.062), e, ainda, de exercerem a adequada fiscalização em relação aos livros, documentos, caixa e carteira da empresa (art. 1.064).

(19) Art. 118 do C. Com. alemão; art. 341 do Código suíço das Obrigações; art. 2.265 do C.C. italiano; art. 1.855 do C.C. francês e art. 16 da Lei francesa 66.537, de 1966.

(20) Ob. cit., t. XLIX, § 5.208, p. 254.

(21) Ob. cit., n. 160, p. 332.