

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XVIII
N. 33 Janeiro-Março/1979



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR,
EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO
DE SOUZA, GERMILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C.
SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO
PAES DE BARROS LEAES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO
SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO
FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL
NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA
NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO
MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDÍRIO BULGARELLI,
PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA
HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do

Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Túlio Ascarielli

e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos

Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

ABREVIATURAS USADAS NESTA REVISTA

CC	— Código Civil
CCom	— Código Comercial
CF	— Constituição Federal
CLT	— Consolidação das Leis do Trabalho
CP	— Código Penal
CPC	— Código de Processo Civil
CPP	— Código de Processo Penal
CTN	— Código Tributário Nacional
DJ	— Diário da Justiça
DJE	— Diário da Justiça do Estado
DJU	— Diário da Justiça da União
DO	— Diário Oficial
DOE	— Diário Oficial do Estado
DOM	— Diário Oficial do Município
DOU	— Diário Oficial da União
ICM	— Imposto de Circulação de Mercadorias
IPI	— Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS	— Imposto sobre Serviços
JCJ	— Junta de Conciliação e Julgamento
Pub.	— Publicado(a)
RDA	— Revista de Direito Administrativo
RDM	— Revista de Direito Mercantil
RDP	— Revista de Direito Público
RF	— Revista Forense
RICM	— Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias
RIR	— Regulamento do Imposto de Renda
RDM	— Revista de Direito Mercantil
RT	— Revista dos Tribunais
RTJ	— Revista Trimestral de Jurisprudência
STF	— Supremo Tribunal Federal
TA	— Tribunal de Alçada
TACivSP	— Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
TACrimSP	— Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAGB	— Tribunal de Alçada da Guanabara
TAMG	— Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAPR	— Tribunal de Alçada do Paraná
TFR	— Tribunal Federal de Recursos
TIT	— Tribunal de Impostos e Taxas
TJ	— Tribunal de Justiça
TJBA	— Tribunal de Justiça da Bahia
TJDF	— Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJES	— Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJGB	— Tribunal de Justiça da Guanabara
TJMG	— Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMT	— Tribunal de Justiça de Mato Grosso
TJPR	— Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	— Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	— Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	— Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	— Tribunal de Justiça de São Paulo
TST	— Tribunal Superior do Trabalho
TRT	— Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

DOUTRINA

— O arresto e a indisponibilidade na Lei 6.024/74 — Prof. Arnoldo Wald	11
— O contrato de compra e venda internacional — Prof. Fran Martins	25
— A compra do controle de uma sociedade mercantil por uma companhia aberta — Dr. Paulo Afonso de Sampaio Amaral	41
— O imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoas físicas nas vendas de imóveis a prestações — Dr. Luiz Mélega	47
— Contratos de transferência de tecnologia: intervenção estatal e tutela legal — Dra. Vera Helena de Mello Franco	59
— As sociedades em comandita: simples e por ações — Prof. Waldírio Bulgarelli	69

JURISPRUDÊNCIA

— Falência — Duplicata em pagamento de máquina — Defeitos desta — Defesa do devedor — Acolhimento — Pedido Improcedente — Embargos recebidos — Prof. Nelson Abrão	95
— Alienação fiduciária — Automóvel — Busca e apreensão — Pedido feito por consórcio — Admissibilidade — Apelação provida — Voto vencido. Alienação fiduciária — Busca e apreensão — Requerimento por consórcio — Inadmissibilidade — Negócio reservado às instituições financeiras — Decisão confirmada — Prof. Paulo Salvador Frontini	100
— Contratos coligados — Promessa de compra e venda mercantil e comodato — Rescisão do contrato de fornecimento de combustível, por inadimplência da empresa revendedora — Legitimidade da aplicação de multa contratual — Dissídio jurisprudencial não comprovado — Julgados do STF — Recurso extraordinário não conhecido — Dr. Nelson Fatté Real Amadeo	108
— Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Objetivo de representações — Natureza jurídica — Registro no Cartório das Pessoas Jurídicas — Eficácia — Penhora de bem de sócio — Embargos de terceiro procedentes — Recurso provido — Prof. Waldírio Bulgarelli	118
— Cartão de crédito — Extravio — Comunicação à empresa emissora — Cláusula contratual prevendo a hipótese — Consignatória ajuizada pelo usuário — Improcedência — Apelação provida — Prof. Waldírio Bulgarelli	120

ATUALIDADES

— Nacionalidade das sociedades por ações — Dr. Luiz Mélega	127
---	-----

BIBLIOGRAFIA

— Estudos e Pareceres de Direito Comercial — Problemas Comerciais e Fiscais da Empresa Contemporânea — Prof. Arnoldo Wald, 2.ª série, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1979 — Dr. José Alexandre Tavares Guerreiro	135
---	-----

ÍNDICE REMISSIVO	137
-------------------------------	-----

COLABORAM NESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense, e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

FRAN MARTINS

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca “Tullio Ascarelli”.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Assessor Jurídico do Centro da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Assistente dos Cursos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor Contratado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas — Conselheiro do Tribunal de Ética Profissional da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo — Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca “Tullio Ascarelli”

NELSON FATTE REAL AMADEO

Advogado em São Paulo.

PAULO AFONSO DE SAMPAIO AMARAL

Advogado em São Paulo.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — Curador Fiscal de Massas Falidas da Comarca de São Paulo — Professor Assistente Doutor junto ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Faculdade de Direito de Osasco — Membro da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em Comissão — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca “Tullio Ascarelli”.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestra em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÉRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor e Livre-Docente em Direito pela USP na disciplina de Direito Comercial — Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo, e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

AS SOCIEDADES EM COMANDITA: SIMPLES E POR AÇÕES

WALDÍRIO BULGARELLI

SUMÁRIO: I — *Introdução.* II — *As sociedades em comandita simples:*

1. Histórico — 2. Características no Direito comparado — 3. Características no Direito brasileiro: no Código Comercial de 1850 e no Projeto de Código Civil. III — *As sociedades em comandita por ações:* 1. No Direito comparado — 2. No Direito brasileiro: no Projeto do Código Civil e na Lei das Sociedades por Ações.

I — INTRODUÇÃO

A recente promulgação da Lei 6.404, de 15.12.1976, reformulando não só a disciplina legal das sociedades anônimas, mas também das sociedades em comandita por ações (adiantando-se, no caso, ao Projeto do Código Civil em trâmite no Congresso Nacional, desde 1975) traz à baila, novamente, o tipo de sociedade *em comandita*, que de há muito permanecia esquecido, mercê do seu total desuso, na prática, ensejando, agora, que sobre ele se proceda a estudo, analisando o seu modelo e avaliando suas características.

Cabe bem um mergulho na história, evolução e atual situação da sociedade em comandita, agora que a Lei 6.404/76, trouxe-a à tona outra vez.

Contudo, o estudo da sociedade em comandita por ações, a nosso ver, não deve ser feito separadamente do da comandita simples, daí porque juntamos os dois tipos, na análise aqui levada a efeito.

Nosso intuito com este estudo, não tem a pretensão, como é óbvio, de dissecar o tema em toda a sua inteireza, mas de, analisando seus aspectos essenciais, principalmente, à luz do direito comparado, reavivar o interesse pelo tema entre nós.

A sociedade em comandita (tanto *simples*, como *por ações*), não obstante

ter sido suplantada na prática negocial pelas sociedades de responsabilidade limitada, como de resto é assinalado na maioria dos países, ainda apresenta interesse inegável aos cultores do direito, não só por representar uma criação típica do direito mercantil — conquanto disputada vivamente sua origem histórica — como pelas tentativas de revivê-la no mundo atual, acrescentando-se a este último, a especial *tornure* que vem tomando a sociedade anônima, assemelhando-a à sociedade em comandita por ações. Referimo-nos à exigência, atualmente, em voga, entre nós, das instituições financeiras em geral e de alguns fornecedores em particular, de avais pessoais dos diretores das sociedades anônimas, como representantes do grupo controlador, como uma espécie de sobregarantia àquela natural decorrente do patrimônio da sociedade. Esse engajamento pessoal dos acionistas controladores tem sido visto, como uma espécie de conversão não declarada, da sociedade anônima em sociedade em comandita por ações, na qual o sócio comanditado estaria responsabilizando o seu patrimônio pessoal, não como na comandita pura, através do preceito legal ou de disposição contratual, mas, por via da responsabilidade cambiária.

Também na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pretende-se a sua conversão, quando haja menores, — senão numa verdadeira comandita, ao

menos criando um regime especial de não responsabilidade para os sócios menores, — que os convolaria em verdadeiros sócios comanditários, pois não estariam sujeitos a qualquer responsabilidade por omissões em aumento de capital, só ingressariam em sociedades com o capital totalmente integralizado e não poderiam participar da direção. Foi essa, aliás, a sugestão feita e aprovada no II Simpósio sobre a reforma da legislação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, no Rio Grande do Sul (cf. relato, in RDM 25/113 e ss., nova fase, 1977).

Abrem-se, assim, para esse tipo de sociedade perspectivas inteiramente imagináveis, após a sua, por assim dizer, *cristalização*, na prática mercantil e na regulamentação pelo direito positivo.

Não foi assim, entretanto, na França, onde a nova Lei das Sociedades Comerciais (66.537, de 24.7.1966), previu as por ações, porém, sem qualquer dúvida sobre a extinção total dessas sociedades, em breve tempo.

De fato, o projeto discutido no Congresso não mais a regulava, tendo em vista o pequeno número existente. A Assembléia, contudo, emendou o projeto, para incluí-la novamente, certa, porém, de que iria se extinguindo aos poucos.

J. Hérmard, F. Terré e P. Mabilat assim explicam os motivos que levaram à sua manutenção, na Lei:

“Très rare étaient désormais les constitutions de sociétés en commandite par actions tandis que les sociétés existantes étaient, les cas échéant, portées à se transformer en sociétés anonymes, par exemple, la Société Schneider et Cie. A lui seul, ce déclin pouvait-il justifier une interdiction de constituer à l'avenir de nouvelles sociétés en commandite par actions? A vrai dire la constatation du déclin d'une institution peut constituer un argument assez décisif en faveur de

sa suppression, d'autant plus que le législateur ne peut que bien souvent ignorer les quantités négligeables. Aussi bien, vers la même époque, la loi du 13 juillet 1965, sur la réforme des régimes matrimoniaux, supprimait, pour l'avenir, la possibilité d'adopter le régime dotal, en faveur daquel le choix des futurs époux ne s'exerçait presque plus jamais. Dans un sens comparable, le projet de loi sur les sociétés commerciales interdisait pour l'avenir la constitution de sociétés en commandite par actions; leur rareté fut précisément invoquée à l'appui de cette solution.

597. Mais, de même que la disparition, pour l'avenir du régime dotal n'était pas fondée seulement sur sa rareté, l'intention d'interdire, pour le futur, la constitution de sociétés en commandite par actions était aussi appuyée sur des arguments d'opportunité. Outre un souci légitime de simplification, on fit valoir que la société en commandite par actions, forme hibidre, mi-société de personnes, mi-société de capitaux, était d'ailleurs une forme étrangère aux nécessités de la vie économique actuelle et qu'elle n'offrait, bien souvent, que l'apparence de la sécurité, pour les actionnaires et pour les tiers, la responsabilité indéfinie et solidaire des commandités étant “relativement illusoire...”, surtout “dans le cas de sociétés dont le capital est considérable”.

598. Et cependant, les sociétés en commandite par actions ont surmonté l'épreuve. On pouvait faire valoir, sous l'empire du droit ancien, que le renforcement de la responsabilité personnelle des dirigeants de sociétés anonymes, par l'effet des lois de 1940 et de 1943, marquait un certains retour à l'esprit de la commandite par actions. On invoqua surtout, au cours des débats parlementaires, la perspective, dans la pratique, d'un certain “regain de faveur”, la satisfaction que suscitait le fonctionnement de certai-

nes de ces sociétés "importantes et florissantes" comme "Le Printemps" ou "Les Laines de Roubaix" et finalement, quoi qu'on ait soutenu aussi le contraire, la commédité de cette forme de société. Si le Sénat devait, finalement se rallier, en ce sens, à la solution libérale adoptée par l'Assemblée nationale, c'est essentiellement parce qu'il se contenta en définitive d'une solution qui, fidèle à l'évolution des choses, tendait, pour le moins, à favoriser plus qu'autrefois, la transformation des sociétés en commandite par actions en sociétés anonymes ou en sociétés à responsabilité limitée" (*Sociétés Commerciales*, t. I, pp. 562/3, Ed. Dalloz, 1972).

A sua decadência foi tão intensa que existindo em 1950, 13.085 sociedades em comandita por ações, em fins de 1964, havia somente, 176; em 1965, constituíram-se apenas 4; em 1966, 5; em 1967 apenas 1.

Na Alemanha, assinalando a existência de apenas uma centena, não lhes previa nenhum futuro, *Gierke*, apesar das inúmeras combinações que podem tomar naquele país.

Valverde, em 1953, encontrava, no Brasil, umas poucas, destacando a proprietária do *Jornal do Comércio*, Rodrigues & Cia. (*Sociedades por Ações*, vol. III, 865, p. 133).

Mesmo assim, ambos os tipos permanecem na maioria das legislações, como se verá.

De notar a propósito, que nem mesmo a extensão às comanditas por ações, na França, do chamado *rejaunissement* das direções, ou seja, o limite de idade para os membros do Conselho de Administração e Fiscal das sociedades anônimas, instituído pela Lei de 1966 (art. 252-1) animou-as. Por este dispositivo, o estatuto deve estabelecer o mínimo de idade desses administradores, e no seu silêncio,

a lei fixa-o em 65 anos de idade no máximo, quando será considerado demissionário aquele que atingir essa idade. Proibiu, por outro lado, o Decreto de 12.8.1969, aos *comissaires aux comptes* de serem gerentes das sociedades em comandita por ações. É verdade que antes da Lei de 1966, as sociedades em comandita por ações francesas, estavam isentas de uma série de exigências feitas pela Lei das Sociedades Anônimas, a que agora se submetem. Outrossim, o fato de encontrarem-se submissas às regras aplicáveis às sociedades de pessoas, pelo fato de haver um sócio comanditado pelo menos, fez com que as regras de transformação em sociedade anônima ou de responsabilidade limitada, fossem facilitadas, o que parece indicar o fim desse tipo de sociedade, definitivamente, na França.

Especificamente, em relação às sociedades em comandita por ações, os autores costumam apontar alguns fatores positivos, em sua estrutura típica, capaz de ensejar a sua escolha em relação aos demais tipos societários.

Assim, Brunetti aponta a vantagem decorrente de uma sociedade familiar recorrer à subscrição de capitais do público, preservando a preponderância da família na direção. Combinando o *intuitu personae* com o *intuitu pecuniae* e dando a este predominância, com a estabilidade dos cargos de administradores, permite aproveitar o crédito pessoal dos comanditados.

Essa possibilidade do grupo familiar manter o domínio sobre a sociedade, através da irrevogabilidade quase absoluta dos administradores, foi posta em destaque também na França, onde se assinala que graças à forma de sociedade em comandita por ações, uma das mais conhecidas sociedades francesas, escapou de ser encampada por grupos financeiros que, se estivesse constituída como

sociedade anônima, teria podido facilmente absorvê-la.

Estes fatores mais modernos somam-se aos tradicionais, para a manutenção desse tipo de sociedade que talvez, no futuro, ainda venha a ser reabilitado, como vem ocorrendo ultimamente, com a sua irmã histórica, a sociedade em conta de participação.

Já as sociedades em *comandita simple* que, como se verá logo mais, tem um histórico muito rico e controvertido, sua decadência começou com a implantação das sociedades limitadas, isto porque, passou a ser mais interessante àqueles que nela procuravam apenas essa limitação da responsabilidade, que não era possível na sociedade em nome coletivo, adotar a forma da limitada, onde todos os sócios possuem o mesmo tipo de responsabilidade.

A sua grande vantagem foi, sem dúvida, a de permitir a conjugação entre o trabalho e o capital, ensejando aos sócios capitalistas, participarem da sociedade, com a sua responsabilidade limitada apenas às suas quotas sociais, eliminando pois o inconveniente das sociedades coletivas.

Também para marcar a sua decadência, aponta-se o aparecimento da grande empresa, para a qual a sociedade em comandita simples, não poderia servir de base. E isto porque, não possui a estabilidade necessária, visto como é acentuado o seu *intuitu personae*, e suscetível às alterações nas qualificações pessoais dos sócios, características dos tipos societários assim classificados.

Em verdade, é impossível negar a franca decadência desse tipo societário que já constituiu, na história, um dos mais importantes, acarretando mesmo o que se convencionou chamar de *febre das comanditas*.

II — AS SOCIEDADES EM COMANDITA SIMPLES: 1. Histórico — 2. Características no Direito comparado — 3. Características no Direito brasileiro: no Código Comercial de 1850 e no Projeto de Código Civil

1. Dentro de uma certa tendência existente no estudo histórico de direito, notadamente do direito comercial, de ir buscar na mais remota antigüidade a origem dos institutos já existentes ou criados pela prática mercantil, por certo não faltam os que vêm a existência das sociedades em comandita simples, até mesmo no Código de Hamurabi, o qual aliás tem sido apontado, na maior parte dos casos, indevidamente, como fonte de inúmeros institutos.

No caso da comandita, em especial, apontam-se formas societárias assemelhadas na Babilônia e na Grécia e também em Roma, não com razão, porém, pois a origem mais acreditada desse tipo societário está na comenda ou na variação da sociedade em nome coletivo.

Em Roma, assinala Cañizares que as formas societárias ali encontradas se assemelhavam igualmente ao contrato ou associação em participação, não parecendo, na realidade, que no direito romano esteja a origem direta da participação ou da comandita.

“Ni la *institutio* ni el *foenus nauticum* tenían los caracteres esenciales de la comandita. En el *foenus nauticum* de los romanos existía un interés muy elevado para el prestamista, pero no una distribución de beneficios” (Felipe de Solé Cañizares, *Tratado de Derecho Comercial Comparado*, Barcelona, 1963, tomo III, p. 159).

Descartadas essas origens mais remotas, as discussões se centralizam entre a derivação da comenda ou da sociedade coletiva, na qual se teria introduzido o princípio da responsabilidade limitada para um dos tipos de sócios.

Os que defendem a origem da sociedade em comandita na *commenda*, apontam também que esta foi a origem comum tanto da sociedade em comandita como da sociedade em conta de participação. A diferença se encontra em manter o nome do sócio capitalista oculto ou não; no primeiro caso, ter-se-ia o antecedente direto da antiga *commenda*, e no segundo, a sociedade em comandita que manteria fidelidade ao nome, mas, não todas as características essenciais da antiga *commenda*.

Esta, como assinala Cañizares, "se vincula a la idea de confiar, y este contrato se realiza en su origen mediante la entrega de mercancías o dinero por parte de una persona a un comerciante que realizaba un viaje por mar, quien hacía el negocio en su nombre, atribuyendo una parte de los beneficios al capitalista. Este contrato se utilizó después en el comercio terrestre y se referió no a un viaje o negocio aislado, sino a toda serie de negocios y fue muy utilizado porque el capitalista no figuraba como comerciante y podían serlo las personas que no podían ser comerciantes y además porque percibía beneficios y no intereses en épocas en que el derecho canónico prohibía el pago de intereses. De este contrato surgió la sociedad en comandita en su forma moderna" (ob. cit., p. 160).

Na sua história da comandita, Ripert (no *Tratado Elementar*, atualizado por Roblot) se alinha entre os que a fazem remontar da comenda, e assim explica: "La société en commandite est sortie du contrat de *command* pratiqué au Moyen Age, principalement dans les villes italiennes et pour le commerce maritime. *Command* vient du mot latin *commendare* confier, et la commandite était souvent autrefois orthographiée *commendite*. On appelait aussi souvent le commandité le *complimentaire*. Une personne remettait des marchandises au

une somme d'argent à un marchand ou au "seigneur de la nef" moyennant un partage des profits de l'expedition. Le contrat fut ensuite considéré comme un contrat de société, mais le commanditaire n'était pas dans la situation d'un associé ordinaire. On y vit le grand avantage de laisser participer aux opérations commerciales des nobles, des officiers et des prêtres qui ne pouvaient être commerçants. C'était aussi le moyen de tourner la prohibition du prêt à intérêt en faisant un apport d'argent moyennant une participation. Peut-être la prohibition du prêt à intérêt a-t-elle été maintenue avec rigidité pour pousser les capitalistes vers les affaires commerciales au lieu de les laisser dans la situation paresseuse de prêteurs. L'Ordonnance de 1673 réglemente la commandite en imposant la rédaction d'un acte écrit et le dépôt de l'extrait de l'acte au greffe de la juridiction consulaire (tit. IV, art. 2). C'était le moyen d'éviter que les tiers ne fussent trompés sur la qualité du commanditaire. Mais l'Ordonnance fut mal obéie et les commandites restèrent secrètes. Le Code de commerce a précisé les règles destinées à empêcher toute méprise (arts. 23-28); elles ont été reprises et complétées sur certains points par la Loi n. 66-537 du 24 juillet 1966 (arts. 23-33)" (Georges Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, com Roblot, ed. de 1972, tomo I, n. 861, p. 501).

Insere-se também entre os que vêem na *commenda* a origem da sociedade em comandita e da sociedade em participação, Paul Rehme, explicando a sua evolução na Idade Média, até nossos dias:

"En cuanto a la *collegantia* latina — *wedderleginge* alemana — era en un principio característico de ella, lo mismo que de la "accommendatio" y la "sende-vegesellschaft", el que sólo uno de los socios, el "industrial" (el gerente que realizaba la actividad mercantil) apare-

ciere en las relaciones externas. Ya a partir de la baja Edad Media, se echa de ver en esto un cambio en Italia: separándose de las antiguas "collegantia", surge una forma de sociedad caracterizada porque todos los socios figuran como sujetos del negocio y son responsables frente a los acreedores, si bien con la diferencia de que mientras el gerente responde ilimitadamente, la responsabilidad de los demás está limitada a su aportación social; cabe ya adoptar una firma social y con frecuencia se prescribe la inscripción en un registro oficial. Esta nueva forma de sociedad, nacida probablemente bajo el influjo de la figura correspondiente a nuestra sociedad colectiva, aparece durante la Edad Moderna así mismo en Francia y Alemania. Llamóse en Italia: "Compagnia palese", "acomandita", "socetas per viam accomanditae"; en Francia (así en la Ordenanza del comercio de 1673), "société en commandite", mientras que la antigua era conocida con los nombres de "participatio", "socetas per viam participationis", "compagnia secreta", "société anonyme". En Alemania, donde en un principio no hay fijeza en la terminología, se hacen corrientes en el siglo XVIII, las denominaciones de sociedad secreta, sociedad escondida ("geheime, heimlichs Gesellschaft") y finalmente, en la postrimería de esa centuria, "stillschweigende, stille Gesellschaft". En tanto que en Francia predomina la primera forma, la sociedad en comandita, preferirse en Alemania la segunda, la sociedad cerrada o tácita. El contraste lo muestra bien la legislación: el legislador francés sólo se ocupa de la sociedad comanditaria; el alemán sólo da normas para la sociedad cerrada. Por lo dicho se infiere aunque no falte quien otra cosa opine — que ambos tipos de sociedad, lo mismo en los pueblos latinos que entre los alemanes, históricamente considerados, dependen íntimamente uno de otro. Por lo que toca a su regulación

moderna, principalmente en Alemania, hay que decir que tuvo un fundamento marcadamente nacional, y esto incluso en materias para las cuales, en el derecho civil general se había adoptado el derecho de sociedades romano" (*Historia Universal del Derecho Mercantil*, ed. de 1941, Madrid, pp. 178-9).

Esta pretendida caracterización nacional, alemã, da sociedade em comandita, notadamente por provir de modificações que foram introduzidas na sociedade coletiva, como quer Rehme, é também seguida por J. V. Gierke, que, aliás, é bastante incisivo ao declarar:

"La evolución histórica de la sociedad en comandita está parcialmente vinculada con la de la sociedad en participación. Pero no deberá dársele simplemente la misma raíz, tal como aún suele hacerse. Antes bien, las investigaciones del derecho germánico demuestran que la sociedad en comandita ha sido influenciada en gran escala, especialmente en Alemania, por la sociedad colectiva".

Afirmando ainda mais, em relação à Alemania:

"En Alemania, hacia fines de la Edad Media, existían las formas respectivas, pero sin tener nombres específicos. Muy difundida era la forma de sociedad que llamamos hoy la sociedad en comandita. Esta, sin embargo, en Alemania, en gran parte no se creó, por influencia de la sociedad colectiva sobre la *wedderleginge*, sino como una ramificación de la misma sociedad colectiva. Según ha demostrado Rehme, una gran cantidad de sociedades mercantiles de la Alta Alemania de los siglos XV y XVI no ha sido otra cosa que sociedades en comandita, formadas por ampliación de sociedades colectivas, a las cuales se incorporaba una mayor cantidad de participantes. En gran parte eran ampliaciones de anteriores sociedades de fa-

milia (participantes unidos por un vínculo familiar), debidas a un aumento de participantes. Constituyen los ejemplos más importantes de tales sociedades en comandita, la sociedad de los Welser en Augsburgo y la *Rayensburger Handelsgesellschaft*. Los socios complementarios (*Komplementäre*) son denominados "socios principales" y los socios comanditarios se llaman "socios con aportes" (*Einleger*).

"Estas sociedades en comandita de Alta Alemania encontraron, aparte de la sociedad colectiva, su reglamentación legal en las legislaciones de las ciudades libres de los siglos XV y XVI.

"En la época posterior, desde el siglo XVII, ocupó en Francia el primer lugar la forma de la sociedad en comandita y es reglada allí primeramente por la *Ordonnance sur le commerce* del año 1673 (pero sin firma social), luego en el *Code de Commerce* como *société en commandite*. A la inversa, en Alemania predomina completamente la segunda forma, "la sociedad oculta" (*heimliche Gesellschaft*). Sobre ella sola se encuentran normas legales en el *Preussisches Landrecht* del año 1794 y, siguiendo el ejemplo austriaco, se la denomina *stille Gesellschaft* (sociedad en participación). Bajo la influencia francesa, fué llamada también equivocadamente "sociedad en comandita alemana". Luego, el ADHGB, clarando conceptos, esta tuyá sobre ambas formas de sociedad y denominé a la primera, sociedad en comandita, y a la segunda, sociedad en participación. El HGB mantuvo esta posición" (*Derecho Comercial y de la Navegación*, ed. de 1957, Buenos Aires, pp. 339 e segs.).

À opinião, portanto, de que a sociedade em comandita teria surgido de alterações na sociedade coletiva, partilhada também por Arcangeli (*La società in accomandita semplice*, Turim, 1903), opõe-se a dos que a fazem remontar à

antiga *commenda*, a qual por ter dado origem também à sociedade em participação, gera novas controvérsias.

O nosso Eunápio Borges, com base em Vivante, vê possibilidade de conciliação entre essas diversas posições.

Assinala, assim, que "o que a história demonstra é a alta antigüidade do contrato de comenda. Como, porém, salienta Vivante, por muitos séculos a comenda figurou como simples contrato sem que se exteriorizasse como sociedade; não havia fundo social porque a propriedade das coisas conferidas pelo sócio capitalista permanecia em seu patrimônio ou passava para o do gerente (*tractator*), não havia uma firma, ou *signum societatis*, sendo os negócios efetuados em nome do gerente ou de seu capitalista.

Daí ser possível que da aproximação da sociedade em nome coletivo com o contrato de comenda tenha surgido, com os contornos nítidos, com que chegou até nós, a sociedade em comandita. Aliás, do contrato de comenda derivam, igualmente, como veremos, a sociedade de capital e indústria e a sociedade em conta de participação" (*Curso de Direito Comercial Terrestre*, n. 280, pp. 300-301, 5.ª ed., 1971).

O que confirma a tendência que apontamos de querer ver-se nas mais antigas práticas as origens de quase todos os institutos atuais do direito comercial.

Em verdade, se a comenda não se delineou como sociedade, mas, manteve-se como contrato, e posteriormente teria se agregado à sociedade em nome coletivo, claro está que deve-se remontar à origem da sociedade em comandita, ao momento em que se realiza tal acoplamento, e não às próprias origens da comenda.

A própria alusão ao Código de Hammurabi (grafado, por André Finet, professor da Universidade Livre de Brux-

las, como *Le Code de Hammurapi*, tal como se encontra na sua obra editada pelo *Centre National de la Recherche Scientifique*, Paris, 1973) não é pacífica no sentido de se afirmar concretamente que nele se encontra a comenda. Paul Rehme, por exemplo, ao comentar os §§ 101 a 107, do Código de Hamurabi, após apontar as dificuldades das traduções que diferem entre si, deixando em dúvida pontos essenciais, se pergunta qual a natureza jurídica da relação entre os participantes dos contratos nele previstos.

E assim explica, carregado de dúvidas, o que muitos chegaram a aceitar tranquilamente como sendo a comenda: "De qué naturaleza es esa relación jurídica entablada entre ambos participantes? Las traducciones califican a éstos de distintos modos: comerciante y tratante, capitalista y mandatario, negociante y intermediario, comerciante y agente (*merchant and agent*, en la versión inglesa de Harper). En el texto mismo de la ley, se le llama al que da el dinero o el género "damgar" (o "dankaru"), al que lo recibe, "samallu"; aquella palabra significa originariamente: el poseedor, el propietario o dueño; ésta, el tratante, el agente. De este modo, las expresiones no nos indican con exactitud la posición jurídica de tales personas sino permiten una variedad de interpretaciones. Por el contexto de los preceptos, podría tenerse al *samallu* por el mandatario, del *damgar*, y en cuanto se considere a éste como comerciante, por su empleado o dependiente (viajante), o su agente autónomo. Se podría decir también que el *samallu* es un comisionista. Pero tampoco la interpretación de que se trata de una comenda contraría lo más mínimo el tenor de los preceptos. Sociedad comanditaria sólo puede existir, desde luego, si tiene lugar un reparto del beneficio entre el *damgar* y el *samallu*; haciéndose este reparto,

no sólo se puede, sino se debe rigurosamente sostener que existe en este caso una relación de sociedad comanditaria, rechamando toda otra interpretación."

Estas dúvidas sobre a remuneração são postas em evidência ainda mais, quando afirma: "Así es como podemos entender el hecho, extraño en si, de que en la ley nada se diga de la retribución que, por la actividad prestada, habría de pagar el *damgar* al *samallu*; pués lo cierto es que no recibe éste retribución ni paga alguna, sino participa en el beneficio obtenido. De esta suerte quedaría probada la existencia de la comenda. Los documentos ofrecen aún base para sostener la opinión que defendemos aquí. Entre los que han llegado hasta nosotros, hay una serie sobre la relación jurídica — y más específicamente sobre la liquidación y reparte de los beneficios — entre dos personas, de quienes expresamente se dice que han realizado un contrato de sociedad; la liquidación se hacia a menudo, según se deduce de ese material, ante jueces partidores, en el templo de Samas. Hay quien pretende que se trata en este caso de una sociedad colectiva; pero no nos parece aceptable esta opinión; de un modo patente muestran los documentos cuál es la situación de hecho prevista en la ley, y que uno de los interesados se dedica al comercio exterior y el otro reclama de la liquidación de la cuenta" (Rehme, ob. cit., págs. 45-46).

Não nos parece, portanto, tranquila a conclusão tirada de que nesse tipo de negócio, ter-se-ia uma sociedade em comandita, como o faz, por exemplo, o nosso Eunápio Borges (ob. cit., p. 300, nota 3).

Já a existência da comenda entre os árabes, esta, sim parece tranquila, sob as duas formas apresentadas: como aporte unilateral do capital (*kirad*) e com aporte de ambos os sócios (*schirkat inan*), e cujo papel, como aliás bem acentua

Rehme, deve ter sido importantíssima devido à proibição da usura (ob. cit., pág. 75).

Razão, pois assiste a Vivante, quando destacando a origem histórica diversa da comenda e da sociedade coletiva, assinala a sua relação posterior e sua interpenetração.

“La *commenda* (*commanda, commendacio, ecc.*, da *accomendare*, affidare), diz o mestre Vivante, “si svolse da princípio nel commercio di mare per operazioni isolate, independentemente dalla società in nome collettivo (*compagnia*) che, como vedemmo, si sviluppò più tardi dai rapporti di famiglia ordinati per l’esercizio del commercio. Ma, benchè sorte da origini diverse, finirono coll’accortarsi e col subire una reciproca influenza che diviene sempre più operosa nel diritto moderno.

“Per parecchi secoli dopo il mille la *commenda* figurò semplicemente come un contrato. In quel lungo periodo non si trova cenno di un fondo sociale, perchè la proprietà delle cose conferite dal socio capitalista (*commendator*) resta in lui o passa al gerente (*tractator*); non vi si trova cenno nemmeno di una *regione sociale*; perchè questi trattava gli affati, che per lo più si effettuano a contanti, in nome proprio o in nome del suo sovventore. Ma questo rapporto sociale, che era rimasto latente, dovette per la forza stessa delle cose esternarsi quando nei secolo XIV lo si applicò intensamente al commercio di teraferma, in specie all “esercizio delle industrie e delle operazioni bancarie, e dal nucleo di questi contratti sorsero imprese potenti che diffusero la loro operosità fuori della patria, con un vigoroso ordinamento di succursali di viggiori, di corrispondenti, mettendo a profitto gli ingenti capitali raccolti dal clero, dall’aristocrazia, che i divieti canonici e i pregiudizi aristocratici allontanavano dal comercio diretto. Allora il socio gerente assunse una

posizione dominante e una sede stabile in mezzo alla folla spesso dispersa dei sovventori; allora si fece vivo nella coscienza comune il concetto di un corpo e di un patrimonio sociale distinto da quello dei soci. La necessità di proteggere questo capitale come garanzia esclusiva dei creditori sociali contro gli attacchi dei creditori particolari dei soci, d’impedire che questi, colla compiacenza del gerente, mutassero quando sopragiungeva una crisi la loro condizione di soci responsabili in quella più comoda dei creditori, fece sentire la convenienza di far conoscere colle pubblicazione nei registri della Corporazione o del Comune l’esistenza della società, la misura delle quote conferite dai soci, la ragione sociale, e di prescrivere una contabilità distinta delle operazioni sociali. Allora la società in accomandita pigliò un avviamento proprio, staccandosi per sempre della forma parallela dell’associazione in partecipazione, con cui si era fino allora confusa” (*Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, n. 390, pp. 163-164).

2. Apesar da sua apontada e inegável decadência, a sociedade em comandita simples é encontrada e regulada nas legislações de praticamente todos os países, tanto europeus como latino-americanos.

Também na Inglaterra e nos Estados Unidos existe um tipo equivalente, a chamada *limited partnership*, cuja origem é francesa. Na Inglaterra, foi introduzida na legislação mediante uma lei especial, em 1907 (*Limited Partnership Act*), onde teve pouca difusão. Nesse país, ela não pode ter mais de vinte sócios (dedicando-se a negócios bancários, esse número reduz-se a dez, apenas) devendo ter pelo menos um sócio do tipo chamado *general partner* (que seria o sócio comanditado, na expressão latina) pois será responsável por todas as dívidas e obrigações da sociedade, e o sócio

limited partner, correspondente ao comanditário, que contribui no momento da formação da sociedade, com suas quotas de capital, e cuja responsabilidade é limitada a essas quotas (art. 4.º, *Limited Partnership Act*). Quanto à denominação social, são-lhes aplicadas as mesmas regras da *partnership*, com a diferença de que a *limited partnership* deve registrar-se no Registro de *companies*, incluindo-se na inscrição o nome da sociedade.

Nos Estados Unidos, esse tipo de sociedade foi regulada por uma lei uniforme, embora, se assinale que ainda sob a influência francesa do Estado de Luisiana, existiu muito antes do que na Inglaterra.

Sua configuração é a de uma *partnership* constituída por duas ou mais pessoas nas condições fixadas pela Lei, sendo uns, sócios "gerais" e outros, sócios "limitados", respondendo estes, apenas pelo valor de suas quotas. O nome deste tipo de sócio não pode figurar na denominação, exceto tratando-se de um sócio limitado que seja também sócio geral, ou no caso em que anteriormente à entrada do sócio "limitado" o negócio tivesse sido realizado sob uma denominação na qual aparecera seu nome (cf. Solá Cañizares, ob. cit., pp. 163-4).

Está também impedido o sócio comanditário de intervir nos negócios sociais, sob pena de responsabilizar-se pelas dívidas sociais como se fora um sócio comanditado.

O que caracteriza basicamente tal tipo de sociedade é justamente a existência de dois sócios, com responsabilidades diversas, ou seja, respondem os comanditados, ilimitada e solidariamente, e os comanditários limitadamente à sua quota social.

Esse aspecto tem sido posto em relevo e caracterizado em todas as legislações.

Após as críticas que se fizeram à regulamentação legal do "Code" francês de 1807, tendo em vista a linguagem empregada, pois considerava a comandita simples como aquela contratada entre um ou mais sócios, uns responsáveis ilimitadamente e outros *simples prestadores de capital*, trazendo inúmeras confusões, essa qualificação dos sócios comanditários, que influenciou vários Códigos de comércio, inclusive, o brasileiro de 1850 (cf. art. 311), as leis subseqüentes cuidaram de tornar mais precisa a conceituação desse tipo de sociedade.

Tanto que a própria Lei francesa de 1966, já assim não considera esse tipo de sócio. Com efeito, o art. 23 do Código francês, ao aludir a *bailleurs de fonds* foi pouco afortunado, conforme demonstra Ripert, porém, esse aparente descuido tinha um motivo relevante; é que não queria, o antigo direito francês caracterizar como comercial a vinculação como comanditário, dos nobres ou militares. Afora isso, é de se ressaltar a confusão que a expressão trazia, em relação aos simples mutuários.

"Le commanditaire", diz Ripert, "est parfois appelé *bailleur de fonds* pour marquer qu'il n'est pas commerçant. Mais l'expression est ambiguë, car elle peut également désigner un simple prêteur. Quand une banque soutient un commerçant, il faut se demander si elle lui prête des fonds ou si elle le commandite. La confusion régnait sur ce point dans notre ancien droit parce qu'on tentait de dissimuler des prêts usuraires sous le forme de commandites. Il est dans certains cas assez difficile de distinguer la commandite du *prête avec participation aux bénéfices*. La distinction doit se faire par l'obligation de participation aux pertes se traduisant par la perte de l'apport. Le commanditaire pourrait être commerçant s'il exerçait un commerce séparé; il en est

ainsi pour un banquier. S'il vient alors à tomber en liquidation des biens, cette procédure est sans effet sur la société. Toutefois, si le commanditaire n'avait pas encore versé son apport elle pourrait avoir pour conséquence la perte de l'apport et entraîner pour cette raison la dissolution de la société à un autre titre" (ob. cit., n. 870, pp. 504-5).

Para Cañizares, a melhor definição provavelmente é aquela da Lei mexicana, de 1934 (art. 51), que considera sociedade em comandita simples, a que existe sob uma razão social e se compõe de um ou vários sócios que respondem subsidiária, ilimitada e solidariamente pelas obrigações sociais e de um ou vários comanditários que unicamente estão obrigados a pagar as suas quotas (ob. cit., p. 162).

As últimas reformas das leis societárias realizadas em vários países não deixaram de fora a sociedade em comandita simples.

É o caso, por exemplo, da Lei 16.123 de 6.5.1966, do Peru, que disciplina essa sociedade, nos seus arts. 57 e segs. Foi mantida a integridade clássica dessa sociedade, aliás de acordo com a definição dada pelo art. 57, que dispõe:

"En la sociedad en comandita simple los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios responden por dichas obligaciones sólo hasta el monto de sus aportes.

El acto constitutivo debe indicar quiénes son los socios colectivos y los comanditarios".

Adota a obrigatoriedade da razão social, formada pelo nome de todos os sócios coletivos ou por um ou alguns deles, obrigada a indicação do tipo social, por extenso, ou abreviadamente, como "S. en C".

Inova, contudo, em relação à sociedade comandita clássica, quando permite

que o sócio comanditário possa ser designado administrador. Podem assim ser designados, pelo contrato, para exercerem a administração, e somente, em caso de praticarem a administração sem essa designação é que estarão sujeitos à punição prevista no art. 64, ou seja, podem ser excluídos da sociedade e responderão frente a terceiros e à sociedade pelos danos e prejuízos causados como conseqüência da gestão realizada.

Não tendo precisado que tido de administração seria, é de se entender ter o legislador peruano rompido com o princípio geral existente nas sociedades em comandita simples, da impossibilidade de os comanditários se imiscuírem na gestão social.

É verdade que, discute-se na doutrina, também pela falta de precisão das leis, sobre o alcance dos termos *administração, gestão e representação*. Até porque algumas legislações permitem que o sócio comanditário seja empregado da sociedade ou procurador dela. Caso da Lei alemã e do Código francês de 1807, tanto que a nova Lei francesa, sobre sociedades de 1966, mantendo a regra geral dos arts. 27 e 28 do *Códe*, deixou bem clara a proibição mesmo através de procuraçāo (art. 28, 1.^a alínea).

A proibição da prática de atos de administração — sobretudo quando acarreta obrigações no âmbito externo — chamada na França, de *défense d'immixtion* tem seu fundamento na necessidade de proteção a terceiros, evitando-se confusões no que tange à exata posição do comanditário dentro da sociedade, sobretudo em termos de responsabilidade. Tanto assim, que via de regra, a sanção imposta é de responsabilizá-lo, ou em geral ou especificamente pelos atos cometidos.

As discussões, a propósito, em relação ao art. 148 do Código Comercial espanhol, são bastante elucidativas. Assim é

que Garrigues assinala que devido à imprecisão legal no uso dos termos *gestão*, *administração* e *representação* torna-se problemático averiguar o significado do “ato de administração” a que se refere o art. 148. Concretamente, a questão se coloca em saber, se a proibição ao comanditário é para todos os atos de administração, mesmo na esfera interna da sociedade, ou se apenas abarca aqueles atos que façam terceiros supor que o comanditário é um sócio ilimitadamente responsável, portanto atos externos, e não aqueles de índole puramente consultiva ou de controle. Para esta última solução parece inclinar-se o Código de Comércio espanhol, ao determinar que nem mesmo como procuradores dos sócios gerentes, podem os comanditários praticar qualquer ato de administração, portanto, externa, de relação entre a sociedade e terceiros (*Tratado*, p. 592).

Aliás, é em regra, a tendência observada, como na França, por exemplo, até porque se procura impedir a confusão entre esses atos de representação, e aqueles que, às vezes, não chegam mesmo a ser considerados de gestão, como o de se inteirar dos negócios da sociedade, de fiscalizá-la, ou outros já qualificados como de administração, mas, de natureza consultiva, como a orientação em certos negócios.

Estudando as sanções que são impostas aos comanditários quando infringem a proibição legal, Cañizares identificou quatro sistemas que corresponderiam aos dos direitos alemão, francês, mexicano e chileno.

“En el sistema germánico, la ley no ha previsto ninguna sanción para el comanditario que se inmiscuye en la administración, y por otra parte la proibición legal no tiene carácter imperativo.

“El Código español difiere del sistema alemán por el carácter imperativo de la sanción y porque los comandita-

rios no pueden ser ni apoderados de los socios. Y aunque la ley no ha previsto ninguna sanción en caso de infracción, se interpreta que debe haberla. Basándose en otras disposiciones del Código de Comercio, se deduce que se aplica el precepto general del derecho de sociedades que condena a un socio a indemnizar el daño que cause a la sociedad por abuso de facultades o el que permite la exclusión de un socio, en el caso de injerencia de este socio en funciones administrativas de la compañía, cuando no le compete desempeñarlas según el contrato de sociedad. Esta sanción no ofrece duda, pero algunos autores sostienen que la sanción para el comanditario ha de ser la responsabilidad ilimitada, solución que no tiene base en el derecho español por no establecerla ningún texto legal y existir disposiciones distintas.

“El sistema francés establece expresamente en la ley una sanción que es la responsabilidad solidaria con los socios colectivos pero limitándola en principio a la que derive de los actos de gestión que haya realizado, aunque según el número y gravedad de tales actos pueda quedar obligado por todas las deudas sociales. El Código suizo restringe la responsabilidad a la derivada de los actos realizados.

“Y en cuanto al sistema de Chile y otros países latinoamericanos que es también esencialmente el de Inglaterra y Estados Unidos es el de la sanción, en todos los casos, de la responsabilidad ilimitada en cualquier circunstancia. En fin, al sistema mexicano tiene particularidades que ya hemos expuesto y lo distinguen de los otros” (ob. cit., pp. 170-1).

Comentando a Lei Geral das Sociedades Mercantis mexicana, Joaquín Rodríguez Rodríguez, após realçar que a proibição dos comanditários exercitarem atos de administração não encontra mais

razão nos dias que correm, e de reconhecer que a Lei mexicana impedi que os comanditários participem da gestão, mesmo como "apoderados", destaca o que considera exceções legais. Seriam assim as autorizações dadas aos comanditários, nos termos do contrato social, e que não se consideram como atos de administração. Seriam, por exemplo, a cessão de partes sociais; alteração do contrato social, autorização para o exercício por algum sócio de negócios idênticos aos compreendidos no objeto social; a alienação de bens imóveis da sociedade (*Tratado de Sociedades Mercantiles*, 1971, pp. 221 e segs.).

A recente Lei argentina de sociedades (19.550, de 25.4.1972) não alterou o sistema clássico de proibição e de sanção. A propósito assinala a Exposición de Motivos que "En lo que respecta a la administración y representación se mantiene el régimen clásico, en el sentido de que la misma debe ser ejercida por los socios comanditados, o terceros. La violación de este principio hará al firmante responsable solidario con la sociedad por las obligaciones así contraídas (artículo 136, párrafo segundo).

"En cuanto a la situación de los socios comanditarios, se conservan también los principios tradicionales. Se han aclarado debidamente diversos aspectos. Entre ellos: al de la validez de sus actos de administración, que los lleva a ser responsables ilimitadamente (artículo 137); en el caso del artículo 138, la autorización de los actos de examen, inspección, vigilancia, verificación, opinión y consejo y la atribución expresa de voz y voto en la consideración de las cuentas y balances (artículo 139).

"Sobre este último aspecto, se destaca que ante el silencio del Código de Comercio, la doctrina se ha mostrado vacilante y quienes le niegan la atribución, lo han hecho movidos especialmente por

el temor del eventual error por parte de terceros. Sin embargo no parece adecuado negar la posibilidad de que una categoría de socios tenga derecho a impugnar o aprobar las cuentas y balances, dado que esta atribución es de la esencia misma de la condición de socio.

"El artículo 140 prevé expresamente los casos de quiebra, muerte, incapacidad o inhabilitación de todos los socios comanditados autorizando la continuación de la sociedad por un término de tres meses y a los socios comanditados (*houve inequívoco erro de impressão, pois a lei seguramente, refere-se a comanditários*) a realizar los actos urgentes que requiera la gestión de los negocios sociales.

"Esto tenderá, sin duda, a obviar el actual inconveniente en que se encuentran las sociedades de este tipo, cuando desaparecen los socios comanditados" (1972, Buenos Aires).

As últimas leis societárias, como a francesa, peruana e argentina procuraram resolver os problemas que afigiam a doutrina. Assim a francesa, embora estabelecendo como princípio geral que a *cessão de quotas* só se possa operar, com o consentimento de todos, admite que o comanditado possa ceder *uma parte de sua parte* a um comanditário ou a um terceiro com o consentimento de todos os comanditados e a maioria em número e em capital dos comanditários (art. 30, alíneas 2.^a-3.^a, mod. pela Lei de 12.7.1967). É mais ou menos o que dispõe a Lei peruana, que estabelece que o sócio coletivo pode ceder sua participação mediante acordo unânime dos sócios coletivos e da maioria absoluta dos sócios comanditários. Estes, por sua vez, podem ceder sua parte mediante acordo da maioria absoluta computada por pessoa, dos sócios coletivos e da maioria absoluta dos sócios comanditários, computada conjuntamente por pessoa e por capital (art.

62). Assim também a lei argentina que por via da aplicação subsidiária das regras da sociedade coletiva à sociedade em comandita simples, estabelece o princípio geral da concordância unânime, atenuado, porém, pela possibilidade da cessão ser prevista no contrato de forma diversa (art. 131).

No tocante à *razão social*, tanto a lei peruana como a argentina exigem que a sociedade se identifique através da expressão, sociedade em comandita simples, por extenso ou abreviadamente. Já a lei francesa, contudo, exige apenas a expressão "et Cie", o que é de molde a confundir a sociedade em comandita simples, com a sociedade em nome coletivo.

Em relação à *contribuição dos sócios*, há unanimidade nas três novas leis, em não permitir o aporte em indústria, devendo ser em dinheiro ou em espécie, sendo, a propósito, incisiva a Lei argentina ao estipular que o aporte só será admitido por obrigações de dar (art. 135). Evitam-se assim as confusões em relação quer às quotas dos comanditários quer dos comanditados que acarretavam problemas os mais intensos.

Também admitem todas, tranquilamente, o direito do sócio comanditário em obter informações da sociedade, inclusive votar as contas.

Por outro lado, adotaram o princípio de que as sociedades em comandita simples *não se dissolvem automaticamente*, pela morte dos comanditados ou à sua falta. Quando faltarem todos os comanditados, permite-se que os comanditários pratiquem atos de gestão, provisoriamente, até ser completado outra vez o quadro social, para o que são assinalados prazos, na lei peruana, de seis meses, e na argentina, de três meses.

São, portanto, soluções que as novas leis trouxeram a esses problemas acar-

retados pela deficiente regulação clássica das sociedades em comandita simples.

3. No Brasil, muitos desses problemas permanecem dada a vetustez da regulação desse tipo de sociedade, herdada do Código Comercial francês de 1807.

Com efeito, o Código Comercial brasileiro de 1850 disciplina a sociedade em comandita simples, à semelhança do Código francês, em primeiro lugar entre os tipos societários, nos arts. 311 a 314.

Considerada sociedade *bifronte*, pela existência de dois tipos de sócios com responsabilidade ilimitada uns e limitada outros, duas críticas, desde logo, se fizeram às notas conceituais do Código Comercial brasileiro.

A primeira refere-se à expressão empregada pelo legislador, no art. 311, de *simples prestadores de capitais* aos comanditários, o que parecia retirar-lhes a condição de sócios plenos, confundindo-os com simples participantes ou mutuários.

A outra, refere-se à aparente dualidade atribuída à sociedade, abalando a unidade de que se deveria revestir, ao estipular, na sua 2.ª alínea, o art. 311 que: "Se houver mais de um sócio solidariamente responsável, ou sejam muitos os encarregados da gerência ou um só, a sociedade será ao mesmo tempo em nome coletivo para estes, e *em comandita* para os sócios prestadores de capitais".

Com efeito, comentando esse dispositivo, afirmava J. X. Carvalho de Mendonça:

"O Código parece figurar uma sociedade-jano, aliás, impossível. A sociedade em comandita é uma só em seu conjunto.

A redação do art. 311 do nosso Código, copiado do art. 24 do Código Comercial francês, ressente-se de grave

defeito. Os comanditados não constituem por si sós uma sociedade em nome coletivo, nem se trata da coexistência de duas sociedades diversas. A lei quer dizer que os comanditados, encarregados ou não da gerência, são ilimitada e solidariamente responsáveis como os sócios na sociedade em nome coletivo.

É certo que há regras comuns que disciplinam essas duas formas de sociedade; não se pode, entretanto, considerar a comandita, numa modalidade ou espécie de sociedade em nome coletivo. Na sua origem e no seu desenvolvimento, são sociedades distintas, tendo cada qual os seus caracteres econômicos e jurídicos. O Código separou-as distintamente" (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, 1963, n. 732, p. 177).

Hoje, já se tem como pacífico que a interpretação correta de tal dispositivo não é a de que haveria dois tipos de sociedades acopladas na comandita, mas, que se aplicam aos sócios comanditados as regras da sociedade em nome coletivo, redação, aliás, mais precisa das recentes leis de reformas societárias, nos vários países, inclusive já examinadas, no item anterior.

A propósito, alertava Ripert (no *Tratado*, com Roblot), que o fato de se afirmar que, em havendo vários comanditados, ter-se-ia entre eles uma sociedade em nome coletivo, como ocorre expressamente na redação do contrato social, não deve levar ninguém a erro. "Il ne faut pas se laisser tromper par cette formule. Il n'y a qu'une seule personne morale. La formule employée signifie que les rapports entre commanditaires sont les mêmes que ceux qui existent entre les associés em nome collectif." (n. 867, pág. 503).

Em contrapartida é de se elogiar a exatidão da redação do art. 313, que configura a responsabilidade dos sócios.

Com efeito, ao dispor que "na mesma sociedade os sócios comanditários *não são obrigados além dos fundos com que entram ou se obrigam a entrar na sociedade*, fixa com precisão o montante da responsabilidade do comanditário, refutando às críticas feitas à redação da Lei francesa de 1966, no art. 23, alínea 2.ª. Ao dispor que a responsabilidade do comanditário "est limitée à son apport" não disse bem, segundo Ripert, pois "Encore la règle est-elle mal formulée, il faut dire: le commanditaire n'a d'autre obligation que de réaliser son apport. Il est donc libéré s'il l'a réalisé. Les créanciers de la société ne peuvent le poursuivre personnellement. Il n'est pas responsable de la partie de l'apport ni du détournement et de la dissipation de cet apport par le commandité" (no *Tratado* c/ Roblot, cit., n. 875, pág. 506).

É esta também a doutrina brasileira; a propósito é incisiva a lição de Waldemar Ferreira, calcada aliás no clássico J. X. Carvalho de Mendonça, ao afirmar: "Sendo o sócio comanditário prestador de capital, evidentemente ele é sócio capitalista. Não de trabalho ou de indústria. Tem ou terá contribuído, para o capital social com alguma quota em dinheiro, efeitos ou qualquer sorte de bens. Tranquilo é isso em Direito. Daquela contribuição não se poderá forrar. Essa é sua obrigação precípua. Quiçá a única. Dando o prometido, a mais não pode ser obrigado, sejam quais forem os prejuízos sociais, mercê do limite de sua responsabilidade ao valor de sua comandita. Realiza-se ela, na generalidade dos casos, em dinheiro, moeda corrente brasileira. Nada obsta, entretanto, a que se integralize com a transferência da propriedade de bens móveis e imóveis, dispensada a avaliação destes, desde que aceita pelos demais sócios. Mas também podem contribuir com efeitos de comércio e, até com os seus próprios créditos contra a sociedade. Fórmula é

esta de incomparável prestância muitas vezes, principalmente quando se encontre ela em situação financeira precária, reclamando o saneamento que por tal modo se efetiva, convertendo-se os credores em sócios e delimitando-se os seus lucros em pouco mais do que os juros a que teriam direito" (*Tratado de Direito Comercial*, vol. 3.º, 570, p. 495).

Em relação à contribuição ao capital social, entende-se que ela pode ser feita em dinheiro ou qualquer espécie de bens. Admite J. X. Carvalho de Mendonça que possa haver sócio comanditado com contribuição em serviços, pois a seu ver, as prestações de serviço, ainda que tenham valor patrimonial não podem ser objeto da quota do comanditário, isto aliás, dentro da sua posição de considerar o trabalho ou indústria menos como bem do que como instrumento de produção. Entendendo que o Código não exige a avaliação prévia em dinheiro do trabalho ou indústria, tem-se uma quota bastante original, cujo valor não se computa no capital declarado no contrato, e portanto, o sócio comanditário não poderá contribuir com trabalho ou indústria (ob. cit., n. 544, p. 35).

Esta é aliás a posição do direito comparado, conforme vimos, na análise das várias legislações.

Põe-se, porém, a propósito outro problema correlato, que é o da existência do sócio de indústria na sociedade em comandita simples. Admite-o Waldemar Ferreira, acenando mesmo para o que considera uma prática centenária. Ter-se-ia então uma sociedade completamente híbrida; com sócios de responsabilidade ilimitada (comanditados), os sócios de responsabilidade limitada, com quotas em dinheiro ou bens (os comanditários) e os sócios de nenhuma responsabilidade, com quotas em trabalho (de indústria), o que gera perplexidade, tendo em vista a aplicação do chamado

numerus clausus às sociedades, impeditiva da criação de novos tipos societários, além dos previstos na lei, aqui reforçado pela existência da exclusão da responsabilidade de um sócio e a sua inexistência para outro.

De qualquer forma é peremptório o Prof. Waldemar Ferreira na sua afirmação: "Forma-se a sociedade com sócios de duas categorias:

a) os de responsabilidade ilimitada e, quando dois ou mais, solidária pelas obrigações contraídas pela ou em nome da sociedade e em seu interesse, pelos sócios inibidos de geri-la os sócios solidários ou *comanditados*;

b) os de responsabilidade individual e limitada ao montante das partes ou quotas com que entrem para o capital societário, e que se chama — de *comandita*, de onde denominarem-se os titulares desta — de sócios *comanditários*.

Nada impede — e a prática nesse sentido é mais do que centenária — que se ajunte, a essas duas categorias de sócios, a dos sócios de indústria, sem capital, contribuintes apenas com seu trabalho ou indústria" (*Tratado* cit., n. 564, p. 479).

Obrigatória é a adoção de firma ou razão social na sociedade em comandita, não se exigindo, porém, como nas leis mais modernas, que conste a expressão sociedade em comandita simples, por extenso ou abreviadamente. Dispõe o Decreto 916 de 24.10.1890, que criou o registro de firmas ou razões sociais, no seu art. 3.º, § 2.º, que: "A firma de sociedade em comandita simples ou por ações deve conter o nome ou firma de um ou mais sócios pessoal e solidariamente responsáveis com aditamento por extenso ou abreviado — "e companhia", sem que se inclua o nome completo ou abreviado de qualquer comanditário, podendo a que tiver

o capital dividido em ações qualificar-se por denominação especial ou pela designação de seu objeto seguida das palavras *sociedade em comandita por ações*, e da firma".

Mas, as maiores discussões se travaram em relação ao disposto no art. 312 do Código Comercial, dispensando a inscrição no Registro do Comércio, do nome do sócio comanditário, exigindo no entanto, a declaração da quantia certa do total dos fundos postos em comandita.

Fez a propósito desse dispositivo, o Prof. Waldemar Ferreira, alguns reparos. Diz ele que "não é possível a constituição da sociedade em comandita sem o seu contrato institucional. Desse contrato devem participar todos os que se proponham constituí-la, sem exceção de nenhum, seja qual for sua categoria, assim os solidários, como os comanditários. Esse contrato tem que ser arquivado no Registro do Comércio. É por arquivamento que o contrato social se registra. Não haverá destarte possibilidade de evitar a publicidade do nome do sócio comanditário, por ser isso efeito do registro. O mais que se poderá fazer, e assim se há praticado, é que o Registro do Comércio, na publicação oficial, periodicamente feita do arquivamento dos contratos sociais, suprime o nome do comanditário, referindo apenas o valor dos fundos postos em comandita" (*Tratado* cit., n. 561, pp. 474-75).

Atualmente, o Decreto 57.651 de 19.1.1966, que regulamentou a Lei 4.726 de 13.7.1965, que regula o Registro de Comércio, entre nós, dispôs em seu art. 71, que não podem ser arquivados: "IV — Os contratos de sociedade em comandita simples que não tiverem a assinatura dos comanditários, podendo, entretanto, ser omitidos os nomes destes na publicação e nas certidões respectivas, se assim o requererem". E ainda no seu art. 46, que "nas certidões

omitir-se-ão, obrigatoriamente, os nomes dos sócios comanditários, quando a emissão estiver expressamente determinada nos documentos."

No que toca à responsabilidade dos sócios comanditários, perfilha o Código, como é curial, o sistema clássico, impedindo-o de tomar parte na administração da sociedade.

É o que dispõe o art. 314 do Código Comercial, ao estabelecer expressamente:

"Os sócios comanditários não podem praticar ato algum de gestão, nem ser empregado nos negócios da sociedade, ainda mesmo que seja como procuradores, nem fazer parte da firma social; pena de ficarem solidariamente responsáveis como os outros sócios; não se comprehende, porém, nesta proibição a faculdade de tomar parte nas deliberações da sociedade, nem o direito de fiscalizar as suas operações e estado (art. 290)."

Fixou, portanto, com precisão sobre tal aspecto, a posição do sócio comanditário no que tange à prática de atos de administração, impedindo os de representação até mesmo como procurador da sociedade ou na qualidade de empregado; mas, excluindo e portanto permitindo, a sua participação nas deliberações da sociedade e o seu direito à informação.

A dúvida que remanesceu foi em função do grau dessa responsabilidade e consequentemente da sua extensão. Implicaria ela na desqualificação ampla, como ocorre quando participa da firma social, ou se cingiria e limitar-se-ia apenas aos negócios praticados.

Bem responde a essa indagação, modernamente, Rubens Requião, configurando o problema.

Diz o emérito professor do Paraná: "Uma dúvida foi focalizada pela doutrina. Indaga-se se o sócio comanditário que realizar um ou alguns negócios

sociais, imiscuindo-se na gerência da sociedade, torna-se sócio solidário e ilimitadamente responsável ou responde solidária e ilimitadamente apenas pela obrigação que realizou. A recente Lei francesa de reforma das sociedades comerciais deu solução ao problema, dispendo que "o sócio comanditário não pode praticar nenhum ato de gestão externa, mesmo em virtude de procuração. Em caso de contravenção à proibição prevista na alínea anterior, o sócio comanditário será tido como solidário com os sócios comanditados. Segundo o número ou a importância daquela, ele pode ser declarado solidariamente obrigado por todas as obrigações da sociedade ou por qualquer uma delas somente". Assim, também no direito brasileiro, em solução doutrinária. O art. 314 há de ser entendido com realismo e prudência. Diz esse dispositivo que "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 social; pena de ficarem solidariamente responsáveis como os outros sócios; não se comprehende, porém, nesta proibição, a faculdade de tomar parte nas deliberações da sociedade, nem o direito de fiscalizar as suas operações e estado (art. 290)". 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*, 2.ª ed., 1973, n. 227, pp. 252-3).

O projeto de Código Civil que como se sabe unifica o direito obrigacional e engloba a matéria comercial sob o enfoque empresarial, ora em trâmite no Congresso Nacional (634/1975, Mensagem do Executivo — D. Congresso Nacional, 13.6.1975) manteve as linhas tradicionais da sociedade em comandita simples em seus arts. 1.082 a 1.088, considerando-a como sociedade empresária.

Distingue duas categorias de sócios: os *comanditados*, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os *comanditários*, obrigados somente pelo valor das suas quotas.

Ao mesmo tempo em que determinou que do contrato constassem ambos os sócios (o contrato deve discriminá-los, diz o parágrafo único, do art. 1.082) corrigiu a redação confusa do Código Comercial conforme assinalamos, determinando simplesmente, a aplicação à sociedade em comandita simples das normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis, ficando os sócios comanditados com os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo (art. 1.083 e seu parágrafo único).

Ampliou, por outro lado, a atuação do comanditário, permitindo que seja constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes

especiais. Não pode, porém, praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades do sócio comanditado. Veja-se que não esclareceu o Projeto o alcance dessa pena, ou seja, se a responsabilidade será apenas para os atos praticados ou ficará desqualificado como sócio comanditário transformando-se em sócio comanditado.

Pode, contudo, o comanditário participar das deliberações sociais e fiscalizar-lhe as operações, sem que sejam tais atos considerados como de gestão e afetando a sua responsabilidade (art. 1.084).

Dispõe também o Projeto a respeito da diminuição da quota do comanditário, estipulando que "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". Já quando a diminuição do capital social ocorrer por perdas supervenientes, o sócio comanditário não pode receber quaisquer lucros, antes da reintegração do capital.

Entenda-se, porém, que o comanditário não está obrigado a repor os lucros recebidos em boa fé e de acordo com o balanço.

A sociedade em comandita simples, pela sistemática do Projeto, dissolve-se nos casos fixados para as demais, e arrolados no art. 1.070, inclusive, pela falência, e quando por mais de seis meses perdurar a falta de uma categoria de sócios. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão um administrador provisório para praticar, durante os seis meses referidos, os atos de administração, sem que, porém, assuma a condição de sócio.

Não se dissolve também a sociedade, salvo disposição contratual específica,

pelo falecimento de sócio comanditário, caso em que prosseguirá com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

III — AS SOCIEDADES EM COMANDITA POR AÇÕES: 1. No Direito comparado — 2. No Direito brasileiro: no Projeto do Código Civil e na Lei das Sociedades por Ações

1. As sociedades em comandita por ações, conforme já foi posto em evidência, apesar da franca decadência, encontram-se reguladas, em praticamente todos os países.

De se notar que são desconhecidas nos Estados Unidos e foram excluídas do Código Comercial japonês, por influência das forças de ocupação.

A tendência geral das novas leis de reforma societária, após as discussões sobre a exata natureza da comandita por ações, tem sido a de vinculá-las diretamente ao regime das sociedades anônimas.

Com efeito, caracterizando-se pelo fato de manter dois tipos de sócios, uns responsáveis ilimitadamente pelas obrigações sociais e outros tão-somente por suas ações, e tendo o seu capital totalmente dividido em ações, ou apenas o capital dos comanditários assim dividido, é claro que haveria de ensejar, na busca da sua exata qualificação entre as sociedades, afirmações como a de J. Ferreira Borges, de que é um tipo bárbaro, de Ripert, de que é *bifronte*, de Waldemar Ferreira de que é *híbrida*.

De se acentuar a propósito que parte da perplexidade da doutrina, resulta sem dúvida, da origem histórica da sociedade em comandita por ações. É que ela surgiu aos costados da sociedade em comandita simples que lhe serviu de ponte, como assinala Brunetti, para a sociedade anônima.

De recordar, que o Código Comercial francês, de 1807, não a regulamentou, mas, no seu art. 38, permitiu que o capital das sociedades em comandita simples, fosse dividido em ações. Ora, face a exigência legal de autorização estatal para a constituição de sociedades anônimas, o que entravava e dificultava a adoção do tipo anônimo, voltaram-se os empresários para a sociedade em comandita simples, limitando a sua responsabilidade, como comanditários, e como acionistas, por meio da divisão desse capital, em ações.

Ressaltam, a propósito, Ripert-Roblot, que graças à escolha de sociedades em comandita, freqüentemente insolventes, os empresários logravam constituir livremente sociedades por ações. Com a Lei de 17.7.1856, foi regulado esse tipo de sociedade, substituída pela Lei de 24.7.1867 que, por seu turno, deu também ampla liberdade de constituição às sociedades anônimas, fazendo desaparecer, assim, o principal motivo de criação das comanditas, o que se agravou ainda mais, com a promulgação bem mais tarde, da Lei de Sociedade de Responsabilidade Limitada de 1925, afastando delas as pequenas e médias empresas.

Inútil destacar a influência das Leis francesas, na legislação dos demais países europeus e na América Latina.

Hoje, na França, regidas pela Lei de 1966, o art. 251, alínea 2, e o art. 202 do Decreto de 1967, declaram aplicáveis às sociedades em comandita por ações, no que for compatível, a regulamentação das sociedades em comandita simples e a das sociedades anônimas mas, dando ênfase indiscutível à das sociedades anônimas.

Essa marcante derivação da sociedade em comandita simples tendo como ideal a sociedade anônima, fez com que fosse considerada ora como sociedade em comandita ampliada pela divisão do capital em ações, ou sociedade anônima

modificada, já que os administradores respondem pessoalmente pelas obrigações sociais.

Comentando as discussões sobre a natureza jurídica da sociedade em comandita por ações, assinala Brunetti: "La discusión sobre la naturaleza jurídica de la comandita por acciones que, por la insuficiencia de la disposición del Código de Comercio no había hecho ninguna aportación importante, tuvo por el contrario, gran interés en Alemania. Se ha afirmado que la sociedad es un producto de la mezcla de la comandita simple y la por acciones y que, por ello, constituye una figura jurídica propia, que no es una sociedad en comandita modificada por las acciones, ni una sociedad por acciones en la que las cualidades de la comandita adoptan el sistema accionario, sino una figura accesoria de la sociedad por acciones o una asociación de personas de tipo *sui generis*, que no se clasifica como un subtipo de la comandita ni de la sociedad por acciones". E conclui, em relação ao atual Código Civil de 1942, na Itália: "Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.464 del Código vigente, no puede existir duda alguna de que se trata de un subtipo de la sociedad por acciones" (Brunetti, *Tratado del Derecho de Las Sociedades*, 1960, Buenos Aires, vol. II, 851, p. 728).

Com efeito, o modelo italiano, regulado no Código Civil de 1942, nos arts. 2.462 a 2.471, apresenta uma filiação acentuada à sociedade anônima. Constituída por duas categorias de sócios: os *acommandatari* (é de chamar a atenção para o nome a fim de não se confundir com a tradição que se estabeleceu de considerar o comanditário como o sócio de responsabilidade ilimitada, como ocorre nas legislações latinas, pois o sufixo passivo, dá-lhe efetivamente, a responsabilidade ilimitada, que os italianos grafaram corretamente), responsá-

veis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais e o *accomandanti* (correspondente ao comanditário, nas demais legislações) que responde apenas pelas quotas subscritas, evidentemente que estas representadas por ações.

Como o art. 2.464 manda aplicar-lhes as normas sobre sociedades por ações ("Alla società in accomandita per azioni sono applicabili le norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti"), entendeu-se constituir um tipo de sociedade por ações modificada pela participação de um ou mais sócios, responsáveis ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Esta é também a situação delas, na Alemanha, não obstante algumas modificações introduzidas na Lei de 1937, pela atual *Aktingesets-AktG*, de 6.9.1965, que entrou em vigor em 1.6.1966, e que as regula nos seus arts. 278/290.

Comentando-as, ainda sob a égide da Lei de 1937, Gierke, considerava-as sociedades de forma mista de índole especial. Portanto, uma associação de capital essencialmente modificada. Acentuava, assim, a especial posição dos dois tipos de sócios:

"Por su *concepto* pertenecen a ellas las siguientes *dos clases* de socios:

a) accionistas, los llamados accionistas comanditarios;

b) por lo menos un socio que responda a los acreedores personal e ilimitadamente (socio solidariamente responsable) (§ 219, *AktG*).

Los accionistas se encuentran unidos, dentro de la asociación, en una agrupación de accionistas, en la cual el accionista individual, por su aislamiento, no desempeña ningún papel. La mejor definición será, pues, que socios directos de la asociación son los socios solidariamente responsables y la agrupación de los accionistas comanditarios.

La sociedad siempre es una *sociedad mercantil*, por lo cual es en todo caso comerciante de pleno derecho (comerciante de forma, *Formkaufmann*) (§ 219, III y § 3.º, *Akt.Ges*).

El *Aktiengesetz* ha legislado sobre esta sociedad de tal modo que en la mayoría de los casos se aplican las disposiciones sobre la sociedad anónima, además, en parte, las normas referentes a la KG, y en parte también se aplican disposiciones especiales (§ 219 y sigs., *Akt.Ges*). Agregaremos que también toda la legislación especial, que hemos visto al tratar de la sociedad anónima, se refiere en igual extensión a la *KGaA*." (Gierke, J. V., *Derecho Comercial y de la Navegación*, 1957, Buenos Aires, p. 582).

A Lei de reforma societária peruana de 6.5.1966 (16.123), também deu pela filiação completa da sociedade em comandita por ações ao regime das sociedades anônimas, aplicando-se suas normas no que for compatível (art. 264).

Tendo dividido os sócios em coletivos que respondem solidariamente e ilimitadamente pelas obrigações sociais e sócios comanditários, estes obrigados até o montante de sua parte no capital, deve ter seu capital dividido em ações, porém, as pertencentes aos sócios coletivos serão necessariamente *nominativas* e não poderão ser cedidas sem o consentimento da totalidade dos sócios coletivos e de dois terços dos sócios comanditários.

Na Argentina, a recente Lei 19.550, de 1972, visou na reforma procedida especificamente no regime das sociedades em comandita por ações, pôr cobro a abusos que eram cometidos. Com efeito, o regime vigente até então, na Argentina, apresentava peculiaridades, considerado por Cañizares, como único em Direito comparado. Assim, descreve ele, o regime argentino anterior ao da Lei 19.550: "La única particularidad que

ofrece el Derecho comparado es el caso de la Argentina, cuya legislación ha previsto dos clases de sociedades en comandita por acciones: 1.^{a)} Aquellas en las cuales el número de accionistas es, por lo menos, de diez y el capital en acciones es superior al de los socios comanditado, y 2.^{a)} las que no reúnen estas condiciones. A los primeros se les aplican las disposiciones sobre las sociedades anónimas, pero no a las segundas y por lo tanto no están sometidas a las disposiciones sobre la sociedad anónima, es decir, que no se requiere para su constitución la autorización previa gubernativa ni tampoco están sometidos a la fiscalización administrativa durante la vida social. De suerte que se puede constituir una sociedad en comandita por acciones con un insignificante capital aportado por los comanditados y un capital importante en acciones aportado por nueve accionistas. Y después si las acciones son al portador es imposible controlar el número de accionistas, pudiendo pués existir una sociedad por acciones con todas las ventajas de la sociedad anónima y sin los inconvenientes de estar sometida a la autorización previa, a la fiscalización administrativa y a la reglamentación rigurosa de las sociedades anónimas. Esto explica la difusión que este tipo de sociedad ha tenido en la República Argentina (incluso en tiempos recientes)" (F. Solá Cañizares, in *Comentarios y Notas del Traductor*, na obra de Brunetti, cit., pp. 740-41).

Para evitar as fraudes decorrentes, a Lei de 1972 procurou alterar a situação. Esclarece a propósito a Exposição de Motivos: "Es bien conocida la situación que creó en nuestro país el auge de las sociedades en comandita por acciones experimentado a partir del año 1952, por diversos motivos que no es del caso analizar.

Este auge y las incompletas disposiciones del Código de Comercio sobre

el tipo societario que tratamos llevaron a un verdadero abuso respecto de su empleo, que la ha convertido en un vehículo más eficaz para encuadrar en el marco de una pseudo legalidad, situaciones irregulares cuando no delictuosas.

Por ello, la ley, en los artículos 315 y siguientes, tiende a caracterizar debidamente a la sociedad en comandita por acciones y las somete a las disposiciones de la sociedad anónima. Asimismo, sujeta al administrador a las obligaciones de los directores de las sociedades anónimas, estableciendo en cuanto a su revocación, la aplicación del régimen previsto en el artículo 129, salvo en caso en que fueren socios comanditarios quienes la pidieran, exigiéndose entonces la invocación de justa causa y que la solicitud contare con la representación de por lo menos el cinco por ciento del capital.

También la ley cubre una laguna de la actual legislación al regular sobre la asamblea.

Debe de señalarse especialmente que la ley suprime la disposición del artículo 373 del Código de Comercio — posibilidad de omisión del nombre del comanditario en la inscripción en el Registro Público de Comercio — pues aun reconociendo el sentido histórico de esta norma y la utilidad que antaño puede haber tenido para el desenvolvimiento del comercio, en la actualidad carece de sentido y rompe la uniformidad de un régimen de publicidad. También deben recordarse los inconvenientes que aprejara la errónea interpretación del artículo 373, de hacer extensiva al acto constitutivo la omisión que sólo autorizaba para la inscripción en el Registro Público de Comercio".

2. No Brasil, como se sabe, o Código Comercial de 1850, afastando-se do português de 1833, e aproximando-se do

francês de 1807, regulou a comandita simples, mas, foi omissa quanto à sociedade em comandita por ações, sequer prevendo a divisão do capital dos comanditários em ações.

Apesar disso, algumas sociedades em comandita por ações se constituíram, o que obrigou o Governo Imperial a baixar o Decreto 1.847 de 13.12.1854 proibindo-as, entre nós.

Elas foram regulamentadas, posteriormente, em 1882, pela Lei 3.150, de 4 de novembro, em seus arts. 35 a 41, dividindo em ações o capital dos comanditários.

Esses dispositivos foram compendados pelo Decreto 434 de 4.7.1891, permitindo às comanditas regidas nos arts. 311 a 314 do Código Comercial, dividirem em ações o capital; não podendo ser assim com o capital dos solidariamente responsáveis.

Por sua vez, o Decreto 2.627 de 1940, rompeu com essa tradição, fixando a divisão de todo o capital em ações.

O que levou Waldemar Ferreira a afirmar que sociedade cujo capital se divide, todo ele, em ações, e se rege pelas normas relativas às sociedades anônimas, é sociedade anônima.

Entende-se assim que o Decreto 2.627 teria seguido o modelo do Código Civil italiano de 1942, pois, o capital da sociedade é dividido em ações; rege-se pelas normas das sociedades anônimas, opera sob firma ou denominação social de notar que o art. 164 omitiu a exigência que na firma ou razão social só poderiam constar os nomes dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, e que a denominação deveria ser seguida das palavras "Em comandita por ações" (o que levou a questionar-se se não teria remetido para o art. 3.º, § 2.º do Decreto 916 de 1890, que faz essas exigências), os gerentes, somente sócios e não terceiros e somente destituídos por

deliberação de acionistas que representem 2/3 no mínimo do capital social.

Na elaboração do Projeto do Código Civil, atualmente no Congresso (Projeto de Lei 634, Mensagem 160/75), poucas modificações foram introduzidas em relação ao regime do Decreto 2.627 de 1940, mas, a elaboração de um projeto de sociedades por ações, pelo Ministério da Fazenda, enviado ao Congresso, consagrando também a sociedade em comandita por ações, veio criar uma situação curiosa e única. Posto que ficaram em trâmite, duas regulamentações para o mesmo tipo de sociedade, tendo sido aprovado o projeto específico, convertido, hoje, na Lei 6.404/1976, que rege as sociedades por ações, compreendendo as anônimas e as comanditas por ações.

É de se entender que será de boa técnica, eliminar agora do Projeto do Código Civil, a parte referente à sociedade em comandita por ações, conforme, aliás, já se procedera com a sociedade anônima.

Entretanto, é de mister, ainda que seja apenas para fixar o sentido histórico, examinar o que se contém no Projeto.

De início convém assinalar que os projetistas da Lei das Sociedades por Ações tiveram a mesma tentação dos franceses de suprimi-la. E assim explicam, na Exposição de Motivos, o seu objetivo:

"O Anteprojeto examinou a hipótese de eliminar este tipo de sociedade, dada a sua não utilização; prevaleceu no entanto, a decisão de conservá-la, não apenas por ser mais um modelo de organização jurídica à disposição do empresário, mas ainda por ter sido nela introduzida inovação do maior significado; a possibilidade de o gerente ser pessoa jurídica, vale dizer, sociedade de responsabilidade limitada".

Entenderam, portanto, que a possibilidade de o gerente ser pessoa jurídica

poderia revitalizá-la, entre nós, tornando-a atraente para os empresários.

Não se deram conta, contudo, que se o gerente, pessoa jurídica, cuja responsabilidade é ilimitada e solidária, embora subsidiária, for sociedade de responsabilidade limitada, com pequeno capital integralizado, ou mesmo sociedade anônima de capital de pequena monta, o crédito da sociedade será mínimo e inclusive despertando desconfianças pela falta de tradição em nosso meio. Entretanto, como qualquer tentativa de boa fé é válida, veremos o que o futuro reserva para esse tipo societário com esta inovação.

Esta talvez seja a grande diferença entre os dois regimes: o do Projeto do Código Civil e o da Lei das Sociedades por Ações.

Assim é porque o Projeto do Código Civil, consagra os dois tipos de sócios tradicionais; prevê a divisão do total do capital em ações; admite que opere sob firma ou denominação social, somente o acionista pode ser diretor, e como tal, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, e se forem mais de um, solidariamente. São nomeados, os diretores, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos, por deliberação de acionistas que representem dois terços, no mínimo, do capital social, e os destituídos continuarão, durante dois anos, responsáveis pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração; e a assembleia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

Já a Lei das Sociedades por Ações, as regula nos arts. 280 a 284, estabelecendo o seguinte regime: capital dividido em ações; rege-se pelas normas das sociedades por ações no que for cabível; poderá ter firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos diretores ou gerentes; quem figurar na firma ou razão social será responsável pelas obrigações sociais ilimitada e solidariamente; a denominação ou firma deverá ser seguida das palavras, Comandita por Ações, por extenso ou abreviado; apenas o sócio ou acionista tem qualidade para administrar ou gerir a sociedade, e, como diretor ou gerente, responde subsidiária, mas ilimitada e solidariamente pelas obrigações da sociedade; os diretores ou gerentes serão nomeados sem limitação de tempo, no estatuto da sociedade, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem dois terços no mínimo do capital social; o diretor ou gerente que for destituído ou se exonerar continuará responsável pelas obrigações contraídas sob sua administração (note-se, que a lei não faz referência ao tempo dessa responsabilidade, enquanto o Projeto do Código Civil a limita em dois anos); a Assembleia Geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar obrigações ao portador ou partes beneficiárias, nem aprovar a participação em grupo de sociedades; exclui-se a aplicação das normas sobre sociedade anônima, ao Conselho de Administração, autorização estatutária de aumento de capital e emissão de bônus de subscrição das sociedades em comandita por ações.

ÍNDICE REMISSIVO

Alienação fiduciária — Automóvel — Busca e apreensão — Pedido feito por consórcio — Admissibilidade — Apelação provida — Voto Vencido — Comentário do Dr. Paulo Salvador Frontini	100	Contratos de transferência de tecnologia: Intervenção estatal e tutela legal — Artigo da Dra. Vera Helena de Mello Franco	59
— Busca e Apreensão — Requerimento por consórcio — Inadmissibilidade — Negócio reservado às instituições financeiras — Decisão Confirmada — Comentário do Dr. Paulo Salvador Frontini	100	Falência — Duplicata em pagamento de máquina — Defeitos desta — Defesa do devedor — Acolhimento — Pedido improcedente — Embargos recebidos — Comentário do Dr. Nelson Abrão	95
Arnoldo Wald (Prof.) — Artigo sobre: O Arresto e a Indisponibilidade na Lei 6.024/74	103	Fran Martins (Prof.) — Artigo sobre: O Contrato de Compra e Venda Internacional	25
Arresto e a Indisponibilidade na Lei 6.024/74 (O) — Artigo do Prof. Arnoldo Wald	11	Imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoas físicas nas vendas de imóveis a prestações (O) — Artigo do Dr. Luiz Mélega	47
Cartão de Crédito — Extravio — Comunicação à empresa emissora — Cláusula contratual prevendo a hipótese — Consignatória ajuizada pelo usuário — Improcedência — Apelação provida — Comentário do Prof. Waldírio Bulgarelli	120	José Alexandre Tavares Guerreiro (Dr.) — Notas Bibliográficas sobre: Estudos e Pareceres de Direito Comercial — Problemas Comerciais e Fiscais da Empresa Contemporânea — 2.ª série — Ed. Revista dos Tribunais — S. Paulo, 1979, de autoria de Arnoldo Wald	135
Compra do Controle de uma Sociedade Mercantil por uma Companhia Aberta (A) — Artigo do Dr. Paulo Afonso de Sampaio Amaral	41	Luiz Mélega (Dr.) — Artigo sobre: Nacionalidade das Sociedades por Ações	127
Contrato de Compra e Venda Internacional (O) — Artigo do Prof. Fran Martins	25	— Idem sobre: O Imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoas físicas nas vendas de imóveis a prestações	47
Contratos coligados — Promessa de compra e venda mercantil e comodato — Rescisão do contrato de fornecimento de combustível, por inadimplência da empresa revendedora — Legitimidade da aplicação de multa contratual — Dissídio jurisprudencial não comprovado — Julgados do STF — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário do Dr. Nelson Fatte Real Amadeo	108	Nacionalidade das Sociedades por Ações — Artigo do Dr. Luiz Mélega	127
		Nelson Abrão (Dr.) — Comentário sobre: Falência — Duplicata em pagamento de máquina — Defeitos desta — Defesa do vendedor — Acolhimento — Pedido improcedente — Embargos recebidos	95
		Nelson Fatte Real Amadeo (Dr.) — Comentário sobre: Contratos Coligados — Promessa de compra e venda mercantil e comodato — Rescisão do	

contrato de fornecimento de combustível, por inadimplência da empresa revendedora — Legitimidade da aplicação de multa contratual — Dissídio jurisprudencial não comprovado — Julgados do STF — Recurso extraordinário não conhecido	108	tes — Recurso provido — Comentário do Prof. Waldírio Bulgarelli ..	118
Paulo Afonso de Sampaio Amaral (Dr.) — Artigo sobre: A compra do controle de uma sociedade mercantil por uma companhia aberta	41	Sociedades em comandita: Simples e por Ações (As) — Artigo do Prof. Waldírio Bulgarelli	69
Paulo Salvador Frontini (Dr.) — Comentário sobre: Alienação fiduciária — Automóvel — Busca e Apreensão — Pedido feito por consórcio — Admissibilidade — Apelação provida — Voto Vencido	100	Vera Helena de Mello Franco (Dra.) — Artigo sobre: Contratos de Transferência de Tecnologia: Intervenção estatal e tutela legal	59
— Idem sobre: Alienação fiduciária — Busca e Apreensão — Requerimento por consórcio — Inadmissibilidade — Negócio reservado às instituições financeiras — Decisão confirmada ..	103	Waldírio Bulgarelli (Prof.) — Artigo sobre: As sociedades em comandita: Simples e por Ações	69
Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Objetivo de representações — Natureza jurídica — Registro no Cartório das Pessoas Jurídicas — Eficácia — Penhora de bem de sócio — Embargos de terceiro proceden-		— Comentário sobre: Cartão de Crédito — Extravio — Comunicação à empresa emissora — Cláusula contratual prevendo a hipótese — Consignatária ajuizada pelo usuário — Improcedência — Apelação provida	120
		— Idem, sobre: Sociedade Comercial — Responsabilidade limitada — Objetivo de representações — Natureza jurídica — Registro no Cartório das Pessoas Jurídicas — Eficácia — Penhora de bem de sócio — Embargos de terceiro procedentes — Recurso provido	118

