

A administração de sociedades por quotas constituídas ou de que outras sociedades participem

Waldemar Ferreira

(Catedrático de Direito Comercial)

Os antecedentes da lei brasileira de sociedades de responsabilidade limitada.

§ 1. Teve a lei brasileira, que disciplinou a sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, como seus ancestrais a lei alemã de 20 de abril de 1892, modificada pela lei de 20 de maio de 1896, e a lei portugueza de 11 de abril de 1901.

Admitiu a lei alemã a possibilidade de confiar-se a administração da sociedade a um ou mais gerentes, “sócios ou outras pessoas”. Tendo, todavia, prescrito que a sociedade se designaria por denominação indicativa de seu objeto ou por firma ou razão social, desde que nesta figurasse o nome, ao menos, de um dos sócios, nas duas hipóteses indicando-se a existência da sociedade e mencionado ser “de responsabilidade limitada”, o problema se apresentou quanto ao uso da firma ou razão social. Como a lançaria o gerente estranho, que não fôsse sócio? O que se tem entendido é que a firma ou razão social é de uso exclusivo de gerente, que seja sócio. Resolveu a lei, e foi no § 26, a dificuldade, determinando que, ao lançar a firma social, ou a denominação, o gerente lhe acrescentaria assinatura ou firma individual. Estabeleceu, dessarte, re-

gra geral, aplicável tanto ao gerente estranho, quanto ao gerente sócio.

Não se afastou do sistema alemão, nêsse ponto, a lei portugueza. A denominação deve, quanto possível, dar a conhecer o objeto da sociedade; e a firma, quando não individualize todos, conterà o nome ou firma de um dêles. Denominação e firma aditam-se das palavras “limitada”. Não ficou nisso, todavia, a lei portugueza. Concedeu à sociedade adquirente de qualquer estabelecimento a faculdade de tomar a firma ou denominação da emprêsa antecessora, aditando-lhe ou não a declaração de haver-se nêle sucedido. Ademais, acentuou que, transformando-se qualquer sociedade ou firma em nome individual em sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, pode esta continuar no uso da antiga firma ou denominação.

Desde que, por expresso no art. 26, a sociedade é representada por um ou mais gerentes, suscetíveis de escolha “de entre pessoas estranhas à sociedade”, a sequên- cia é a do uso, por êstes, da firma ou da denominação social.

A administração das sociedades por quotas por sócios gerentes.

§ 2. Distanciou-se a lei brasileira das leis alemã e portugueza em não permitir a gerência da sociedade por quotas senão a sócios. Não estabeleceu o vêdo a estranhos expressamente, desde logo se diga; mas, no art. 10, explicitamente se referiu aos “*sócios gerentes* ou que derem o nome à firma”, reafirmando a expressão no art. 12: “os *sócios gerentes* poderão ser dispensados de caução pelo contrato social”. Por último, no art. 13, mui precisamente estatuiu que “*o uso da firmã cabe aos sócios gerentes; se,*

porém, fôr omissa o contrato, todos os sócios poderão usar dela”.

Eis porque já há muito tempo se disse que “a lei, quando fala da gerência, usa sempre das expressões *sócios gerentes*. Quer isso dizer que somente os sócios podem ser nomeados gerentes. Inibe terceiro ou estranho do desempenho de tal função” (WALDEMAR FERREIRA, *Sociedades por Quotas*, ed. Cia. Gráfica Editôra Monteiro Lobato, São Paulo, 1925, pág. 67, n. 62).

É de indisfarçável importância o dispositivo da lei brasileira, pois que situou a sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, entre as sociedades de pessoas, de onde a existência, no direito brasileiro, de duas espécies de sociedades solidárias: a) a em nome coletivo, de responsabilidade ilimitada de todos os sócios; b) a por quotas, de responsabilidade limitada de todos os sócios ao montante do capital social. Nessas duas espécies societárias, os sócios, subsidiariamente, os quotistas somente em caso de falência, respondem solidariamente, nos termos sobreditos, pelas obrigações sociais. Os sócios, na em nome coletivo, respondem solidária e ilimitadamente até ao montante do passivo social. Os sócios, na por quotas, até ao quanto do capital social. Respondendo uns e outros solidariamente, as duas sociedades são, de acôrdo com a terminologia vigente, sociedades de pessoas. Solidariedade é vínculo eminentemente pessoal: só pessoas podem solidarizar-se umas com outras. Capitais não se solidarizam. Para isso, falta lhes alma. Capitais fundem-se. Capitais somam-se. Capitais aglutinam-se. Podem até constituir massa uma e única. São todavia insuscetíveis de solidariedade. Basta que a sociedade seja solidária, limitada ou ilimitadamente, pouco importa, para que se repute, necessariamente, sociedade de pessoas. A solidariedade é estritamente pessoal.

O personalismo das sociedades de responsabilidade limitada.

§ 3. Porque as por quotas são sociedades de pessoas, é que elas devem administrar-se por seus sócios e não por estranhos. Comprova-o a regra do art. 334 do código commercial. A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer, sem expresso consentimento de todos os outros sócios, pena de nulidade do contrato; mas poderá associá-lo à sua parte, sem que por êste fato o associado fique considerado membro da sociedade.

Esse personalismo, e de personalismo físico é que se trata, levou o decr. n. 916, de 24 de outubro de 1890, no art. 11, *b*) e *c*), a exigir, para o registro da firma social, a declaração, por extenso, dos nomes dos sócios ou pessoas com direito ao seu uso, bem como a firma social assinada por todos êles.

Quando o centenário código de comércio se elaborou, não estava ainda admitida geralmente a personalidade jurídica das sociedades mercantis. Era longinqua, portanto, a hipótese da admissão de sociedades como sócias de outras sociedades. Desde que, porém, a doutrina personalizadora adquiriu foros de legitimidade e que o código civil a consagrou, ninguém mais pôs em dúvida tal pudesse acontecer. E introduziu-se, naturalmente, o uso, já agora corrente, de constituirem-se sociedades mercantis com o concurso de pessoas naturais, como sempre foi; de pessoas naturais com pessoas jurídicas; e somente com pessoas jurídicas. Esse não é uso local, desta praça de São Paulo, ou das demais praças do país, senão que é uso em todo o mundo, cada vez mais intensamente.

A legitimidade das sociedades de sociedades.

§ 5. Não se discute mais quanto à licitude de sociedades de qualquer natureza e objeto, assim as civis, e as fundações, como as comerciais, mercê de sua personalidade jurídica, associarem-se ou entrarem a fazer parte de sociedades em funcionamento, como sócias, quotistas ou acionistas. Se, preceitua o § 2 do art. 135 do decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, “se a sociedade participar de uma ou mais sociedades, ou delas possuir ações”, dos seus balanços hão de constar, sob rubricas distintas, “o valor da participação ou das ações” e as importâncias dos créditos que a tais sociedades conceder. Que, pois, a lei, em termos preclaros, admite a hipótese de sociedade (e o texto não se refere explicitamente à anônima, mas a qualquer sociedade, em geral) “participar de uma ou mais sociedades”, ou, ainda, “delas possuir ações”, não cabe dúvida. De resto, ela cuida ainda da situação das chamadas sociedades controladas ou coligadas, encarando ao vivo não somente o uso, como o fenômeno peculiar ao grande comércio hodierno.

Em outro ponto a mesma lei previu a possibilidade de umas sociedades participarem de outras. Foi no art. 64. Vedando o funcionamento de sociedades anônimas estrangeiras no país, por si mesmas, ou por filiais, sucursais, agências ou estabelecimentos que as representem, antes de devidamente autorizadas, o texto lhes resalvou o direito de, afora nos casos expressos em lei, “ser acionistas de sociedade anônima brasileira”.

Se, pois, as sociedades anônimas estrangeiras, ainda que não autorizadas a funcionar no país, têm êsse direito, de tal modo expresso, fruem-no, com maioria de razão, as sociedades anônimas brasileiras.

Como, e surge o problema, as sociedades anônimas, nacionais e estrangeiras, que fizerem parte de outras socie-

dades, nelas agem e, quando seja o caso, podem administrá-las?

As sociedades estrangeiras e sua participação em sociedades brasileiras.

§ 6. As sociedades anônimas estrangeiras têm, evidentemente, sede e órgãos administrativos no seu país de origem. Vindo a funcionar no Brasil, para cá não transplantam sua administração. Abrem agências, sucursais ou filiais, quando não simples escritórios. Montam usinas. Instalam fábricas. Não obstante, sua direção permanece em sua sede primitiva.

Nesse caso, resolve o art. 67, as sociedades anônimas, autorizadas a funcionar, são obrigadas a ter, permanentemente, “representantes no Brasil, com plenos poderes para tratar de quaisquer questões e resolvê-las definitivamente, podendo ser demandados e receber citação inicial pela sociedade”. Com tais poderes, êsses representantes operam como se fossem os próprios diretores das companhias de que coparticipem, sejam anônimas ou por quotas, de responsabilidade limitada.

Resulta que as sociedades anônimas estrangeiras (e o mesmo é para as de outras espécies), quer tenham sido autorizadas a funcionar no país, quer não, podendo participar de sociedades brasileiras, hão de exercitar os seus direitos de sócias, quotistas ou acionistas, por via de prepostos, que as representem, comparecendo em assembléias gerais, nelas deliberando, votando, elegendo e sendo eleitos para os órgãos societários. Êsses prepostos são os seus representantes legais.

A forma de atuação das sociedades sócias nas de que participam.

§ 7. As sociedades anônimas brasileiras, ou de outras espécies, participantes de outras sociedades, por intermédio de seus diretores nelas atuarão, exercitando os seus direitos de sócias, acionistas ou quotistas, de conformidade com os poderes que lhes houverem sido consignados nos estatutos ou contratos sóciais.

Nas sociedades anônimas, quanto à eleição para os cargos de diretoria ou do conselho, objeta-se, não existe problema, nem dificuldade. Não existe tal porque elas se administram “por um ou mais diretores, acionistas ou não”; e o conselho fiscal será composto de tres ou mais membros e suplentes em igual número, “acionistas ou não” Nada impede, pois, que os representantes das sociedades anônimas estrangeiras ou os diretores das sociedades anônimas brasileiras se façam eleger para a composição dêsses dois órgãos societários.

O problema apresenta-se quanto, especialmente, às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Administrando-se estas, por dispositivo expresso de lei, por “sócios gerentes”; sendo sócias as sociedades anônimas ou outras e, tendo as pessoas jurídicas existência distinta da dos seus membros, como elegerem-se os diretores ou prepostos, que não são sócios?

As normas de interpretação das leis e dos contratos.

§ 8. Não previu a lei disciplinadora das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, como muito antes não previra o código do comércio, que pessoas jurídicas, quer de direito privado, quer de direito público, pudessem associar-se ou coparticipar de sociedades mercantis. Eis porque surge o problema. Cumpre resolvê-lo,

de molde a não impedir, por interpretação ao pé da letra, que tais pessoas jurídicas de outras sociedades participem, pondo-lhes ao alcance faca sem lâmina. Sócias, e sócias quotistas, as sociedades, que organizassem, estariam impossibilitadas de funcionar. A interpretação literal e restrita da lei e sua aplicação ao caso por ela não previsto levaria ao absurdo, o que seria inadmissível. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.* Se a lei permite que sociedades de qualquer natureza se associem, constituindo sociedade por quotas, de responsabilidades limitada, claro está que se há de interpretá-la com tal sabedoria que o permitido não seja vedado e possam elas administrá-la por intermédio das pessoas naturais por via das quais elas manifestam a sua vontade e agem no mundo dos negócios. De resto, não se perde em invocar o batido axioma de que *scire leges non est verba earum tenere.*

O sentido do texto legal permissivo da delegação do uso da fórmula social.

§ 9. Ponto existe do decr. n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que ainda não foi examinado com atenção maior. É o do art. 13. Vale reproduzi-lo. “O uso da firma cabe aos sócios gerentes; se, porém, fôr omissa o contrato, todos os sócios dela poderão usar. É lícito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a parte das vantagens auferidas no negócio”. Deflui desse dispositivo que, na sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, a delegação do uso da firma e, pois, também da denominação social, é a regra. Esse uso só é indelegável quando explicitamente vedado pelo contrato

social. Mas, ainda assim, quando delegado contra o dispositivo contratual, a pena não é a nulidade dos atos praticados pelo delegado mal constituído, senão a responsabilidade pessoal do que delegou pelas obrigações contraídas “pelo substituto”.

Não veio êsse dispositivo da lei portugêsa, pois que esta, no art. 29, exarou o princípio de que “só podem usar da firma social os gerentes” Não se contém na lei alemã preceito idêntico ao da lei brasileira, que consente a delegação da firma, de resto não permitida pelo decr. n. 916, de 24 de dezembro de 1890. Sempre se entendeu que o uso da firma era indelegável e constituía privilégio dos sócios gerentes. Tal o ensinamento de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA no *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3.º vol. da 1ª ed. (São Paulo, 1914), pág. 164, n. 703. “Os gerentes personificam a sociedade, são os seus órgãos e empregam a firma social; por intermédio dêles, a sociedade entra em relações com terceiros, praticando todos os atos concernentes aos fins de sua instituição”. Em nota, chamou o tratadista atenção para o art. 302, n. 3, do código do comércio, que manda consignar nos contratos sociais “os nomes dos sócios que pôdem usar da firma social ou gerir em nome da sociedade; na falta desta declaração, entende-se que todos os sócios podem usar da firma e gerir em nome da sociedade”. Fê-lo a fim de salientar que neste dispositivo “se mostra a necessidade de determinar a firma social no contrato da sociedade e se estabelece a sinonímia entre *usar a firma e gerir em nome da sociedade*”.

Impregna-se de tal modo o uso da firma social no órgão societário, que é o sócio gerente, que a sinonímia, posta em evidência pela comercialista insuperado, se torna de solar evidência. Só pode usar da firma sócia o sócio gerente. É peculiar ao sócio gerente o uso da firma. Daí, a indelegabilidade do uso da firma socia.

Foi com êsse princípio que rompeu a lei disciplinadora da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada. Esta sociedade somente por sócios, e serão os sócios gerentes, pode ser administrada. Quer isso dizer que somente êsses sócios podem usar da firma social; mas, excepcionalmente, no sistema legal quanto às firmas ou razões sociais, o uso da firma social é delegável pelos sócios gerentes, quando se trate de sociedade por quotas e o respectivo contrato constitucional não o proscruvia expressamente. A delegação é a regra; mas delegar o uso da firma não é mais do que delegar a gerência, tal a sinonímia das expressões *usar a firma* e *gerir em nome da sociedade*, que se deparam no art. 302, n. 2, do código comercial.

De resto, o mesmo texto do decr. n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, no art. 13, que permite a delegação do uso da firma, quando alude à realizada contra dispositivo do contrato, estabelece a responsabilidade pessoal do delegante, pelas obrigações contraídas “pelo substituto”, o que indica, inequivocamente, que, quando se delega o uso da firma, o delegado substitue o delegante na gerência da sociedade, tomando-lhe o lugar, fazendo-lhe as vezes.

Tem-se, destarte, dispositivo especialíssimo, peculiar à sociedade por quotas, sobre que os monografistas e tratadistas foram omissos, apenas aludindo ao texto, sem examiná-lo, como merecia e merece. O próprio autor destas linhas mais não disse a propósito em trabalho publicado na *Revista de Derecho Privado*, de Madrid: “Permite a lei aos sócios gerentes delegar o uso da firma, quando o contrato a isso expressamente não se oponha; mas essa delegação jamais foi outorgada pela incompatibilidade manifesta com o regime do uso da firma social no direito brasileiro, em que isso é da privativa competência dos sócios. A delegação somente pode dar-se por via de procuração. Como, porém, a qualidade e as atribuições dos sócios somente podem ser exercidas pelos próprios sócios e não por terceiros, o mais que pode acontecer é que os sócios ge-

rentes constituam procuradores em nome da sociedade e que representem a esta e não a êles, revelando em todos os casos o seu mandato” (WALDEMAR FERREIRA, *Tratado das Sociedades Mercantis*, 4.º ed. de 1952, vol. 1, pág. 234, n. 9).

Como bem se percebe, estabelecendo a lei que a sociedade por quotas deve ser administrada por *sócios gerentes*; mas permitindo que êstes — salvo proibição expressa no contrato social — deleguem o uso da firma social ou seja a própria gerência da sociedade, aquêle princípio deve temperar-se com êste, principalmente quando se trate de sociedade por quotas constituída por várias pessoas jurídicas, ou seja por outras sociedades.

A aplicação do direito subsidiário nos casos omissos.

§ 10. Não previu a lei de sociedades por quotas a possibilidade de constituírem-se sociedades dessa espécie por pessoas jurídicas. Daí o não ter disciplinado a regência delas em casos tais, nem disposto quanto ao uso da firma social. O caso é, pois, de omissão da lei; e, pois, de recurso ao direito subsidiário. Proscrita, pela regra do art. 2 do decr. n. 737, de 25 de novembro de 1850, a invocação da lei civil nas questões sociais, devendo recorrer-se aos usos comerciais, nêstes é que se há de encontrar o critério a seguir.

Ora, não são poucos os contratos sociais em que se estabelece que a gerência de sociedade por quotas, constituída por outras sociedades, caberá a estas, que a exercerão através de prepostos seus, ainda que chamados diretores, escolhidos nos próprios contratos ou elegíveis e reelegíveis quando não substituíveis em assembléias de quotistas, podendo a substituição dos diretores fazer-se, durante o exercício anual, mediante comunicação da quotista à sociedade.

Êsse uso, de que dá notícia, por exemplo, escritura de 1 de setembro de 1953, das notas do 10.º tabelião desta comarca, reproduziu o constante de outra escritura anterior,

de 4 de junho de 1952, das notas do 12.º tabelião, também desta comarca, esta arquivada na Junta Comercial de São Paulo, sob n. 161.905.

No adotar-se essa prática, não se deu nenhuma infração de lei. Como já se demonstrou, e principalmente tratando de sociedades anônimas estrangeiras, ou de outro tipo, elas somente podem exercer sua atividade jurídica no Brasil por via de representantes, de modo que por intermédio de delegados ou prepostos é que elas participam das sociedades que fundem ou de que entrem a coparticipar.

De resto, é de não esquecer que, pelo disposto no art. 4 da lei de introdução ao código civil (decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942), “quando a lei fôr omissa, o juiz decidirá o caso de acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Essa hierarquia, em direito comercial, deve inverter-se pela preferência dos usos comerciais à analogia, ou como, com mais sabedoria, dizia o art. 7 da abrogada introdução ao código civil, às disposições concernentes aos casos análogos.

O uso invocado condiz com caso análogo.

O exercício da sindicância falimentar pelas sociedades mercantis.

§ 11. A função de síndico de massas falidas é de exercício pessoal, pelas responsabilidades civis e criminais que de seu exercício decorrem. Acentuou-o o art. 61 do decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, em têrmos ríspidos, dizendo que “a função de síndico é indelegável, podendo êle, entretanto, constituir advogado quando exigida a intervenção dêste em juízo” Sendo assim pessoal e indelegável a função do síndico, que deve recair em credores, como conciliar essa situação quando os credores sejam todos pessoas jurídicas, como as sociedades comerciais?

Se resolveu velha contenda a lei anterior, que a atual consagrou no art. 60, § 5, “se o syndico nomeado fôr pessoa jurídica, declarar-se-á no têrmo de que trata o art. 62 o nome do seu representante, que não poderá ser substituído sem licença do juiz”.

Eis, pois, caso inteiramente análogo, que justifica o uso, de que se trata, e que o juiz teria que invocar se houvesse de suprir a sinalefa legislativa. Como não era judicial a hipótese, os próprios interessados socorreram-se do direito subsidiário e applicaram-no com admirável justeza, juridicamente incensurável.

O momento e a forma da delegação do uso da forma social.

§ 12. Sendo o uso da firma de sociedade por quotas delegável, os quotistas, pessoas jurídicas de direito privado, no mesmo ato em que a constituirem podem delegar seu uso, ou, melhor, a gerência, que a tanto vale a delegação do uso da firma, a representantes ou prepostos seus, com o título de diretores. Representação é mandato. Nem só a procuração é o instrumento do mandato. Outorga-se êste até verbalmente. Decorre da natureza de investidura, em vários casos; e, no de que se cuida, desde que, na escritura de constituição da sociedade por quotas, os sócios, que são pessoas jurídicas, escolham pessoas que as representem nelas, mandato lhes outorgam; e, desde que as invistom dos poderes de gerência, lhes delegam o uso da firma social, o que é perfeitamente legal.

A inexistência de texto legal proibindo que sociedades se associem.

§ 13. Não existe no decr. n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, nem em qualquer outro diploma legislativo, pre-

ceito que proíba à pessoa jurídica, assim de direito privado, como de direito público interno, participar do capital de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, ou de outra espécie. Antes, e bem ao contrário, entre outros, tem-se o dispositivo expresso do art. 135, § 2, do decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, que regula o balanço anual da “sociedade que participar de uma ou mais sociedades, ou delas possuir ações”; e, ainda, o do art. 64 do mesmo diploma, que permite até às sociedades anônimas estrangeiras, não autorizadas a funcionar no país, “ser acionistas de sociedade anônima brasileira”. Esses dispositivos amortecem qualquer contenda que jejunos em direito pudessem alimentar.

A intervenção das sociedades no mundo jurídico e dos negócios.

§ 14. Fêz-se, na introdução dêste trabalho, o estudo do texto da lei reguladora da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, que determina que ela se administre por sócios gerentes, especialmente em face da possibilidade de serem todos os seus quotistas pessoas jurídicas de direito privado, isto é, sociedades comerciais. Que estas são ou devam ser as incumbidas da gerência, em tese, é problema de muita simplicidade; mas as pessoas jurídicas intervêm na ordem jurídica por intermédio de pessoas naturais, que as representam e por elas agem, manifestando a vontade social. Dessas pessoas, umas são sócios, quando se trate de sociedades de pessoas, outras são órgãos, quando de sociedades de capitais se cuide. Num e noutro caso, é através de pessoas naturais que elas se movimentam no mundo dos negócios ou no mundo jurídico. Mercê mesmo da personalidade jurídica de tais sociedades, os seus componentes não são sócios, nem quotistas, nem acionistas das sociedades, que elas constituam ou de que entrem a copar-

ticipar. De tal jeito, os seus representantes naquelas sociedades, as que constituam, ou de que façam parte, jamais poderão ser delas “sócios gerentes”, por não serem sócios. Mas poderão ser, simplesmente, gerentes, diretores ou administradores, como se denominem, mercê de delegação, que lhes façam, dos poderes de gerência, com delegar-lhes o uso da firma ou denominação social, que o decr. n. 3.708. de 10 de janeiro de 1919, no art. 13, inequívoca e expressamente permite.