

## DOCTRINA

# DA CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

*PROF. FRAN MARTINS*

(Docente Livre de Direito Comercial)

## I — DA RESPONSABILIDADE COMO ELEMENTO PREPONDERANTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DOS DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADE

Para que haja sociedade comercial necessário é que cada sócio concorra com bens, dinheiro ou trabalho para a formação do capital. “Na associação, como na sociedade — ensina Hardoin — a vontade de colaborar juntamente em uma obra comum, que constitue no espírito de cada sociedade *a causa profunda do contrato*, deve traduzir-se efetivamente pela entrega de certa quota” (1). Não se admite sociedade comercial sem que haja capital destinado a tornar efetivo o objetivo social, que é o de exercer atos de mediação com intuito de lucro.

No direito positivo brasileiro tal requisito vem expresso como condição indispensável para a realização do contrato. O Código Comercial estabelece (art. 287) que “é *da essência* das

---

(1) Jean Hardoin — “Les apports aux associations”, págs. 2 e 3, cit. por M. Satanowski, “Estudios de Derecho Comercial”, B. Aires, 1950, pág. 228

companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro, ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou industria". No mesmo sentido, com algumas alterações, dispõem os demais diplomas legais reguladores da matéria (1).

Ao constituir-se a sociedade, com a contribuição de cada sócio para a formação do capital, mister se faz verificar em que caráter é feita essa contribuição. Não é suficiente apenas que os socios convençionem integrar determinado capital de um ente destinado a praticar atos de comércio para que se tenha uma sociedade comercial. Uma série de relações jurídicas se origina dessa contribuição, não só vinculando os sócios à sociedade, como igualmente entre si e, conjunta ou isoladamente, perante terceiros, donde a necessidade de serem estipulados previamente o caráter e a amplitude dessas relações. Tal estipulação se liga diretamente à forma que tomará a sociedade e ao seu papel econômico e tem como fator preponderante o grau da responsabilidade assumida pelos sócios.

Assim, se êstes, além de contribuírem com as suas quotas, se solidarizam pelo cumprimento das obrigações sociais, quando ultrapassarem estas o capital, os terceiros, que comerciam com a sociedade, terão garantia maior que a representada pelo patrimônio social, uma vez que, esgotado êste, o patrimônio individual dos sócios responde subsidiária mas solidariamente por aquelas obrigações. É o que se verifica nas sociedades em nome coletivo e nas em comandita simples, no tocante aos sócios comanditados, e por ações, quanto aos gerentes e diretores (2).

---

(1) Cod. Civ. francês, art. 1832; Cod. Com. Espanhol, art. 116; Cod. Com. português, art. 104º; etc.

(2) Cod. Com., arts. 316 e .13; Dec. lei n. 2627, de 1940, art. 165

O conceito de solidariedade não se confunde com o de responsabilidade. Quando um indivíduo se responsabiliza, assume a obrigação de cumprir o compromisso, de responder pelo risco superveniente. Se a responsabilidade é limitada, o cumprimento do compromisso só é exigível até o limite fixado, pois a obrigação termina aí. Se a responsabilidade é ilimitada, fica o indivíduo sujeito a cumprir a obrigação até onde o risco se manifesta.

Já a solidariedade é, no dizer de Clóvis Beviláqua, “a unidade do vínculo obrigacional diante da pluralidade dos sujeitos da obrigação” (1). É assim, um atributo da obrigação, que a distingue das outras pelo fato de se distribuir o seu cumprimento entre varias pessoas, que, perante o credor ou o devedor, passam a responder, conjunta ou isoladamente, pela satisfação da mesma. Dêsse modo, se a responsabilidade é a garantia individual do cumprimento da obrigação, quando essa responsabilidade toma forma solidária tal vinculo obrigacional atinge, no mesmo grau, a pluralidade dos indivíduos que, pelo atributo da solidariedade, aceitaram a responder pela satisfação do compromisso que deveria ser cumprido por um isoladamente. Na responsabilidade pura e simples, o cumprimento da obrigação é individual e isolado; na responsabilidade solidária, o cumprimento da obrigação se estende a todos os indivíduos que aceitaram tal condição.

Dessa forma, se não há solidariedade sem responsabilidade, esta pode existir independente daquela. E ao se formarem as sociedades comerciais, ao acordarem as pessoas em constituir uma entidade juridicamente autônoma, cada um concorrendo com certa importância para a formação de um capital indispensável à vida da organização, mister se faz a estipulação das relações jurídicas que decorrerão de tal contribuição.

---

(1) Clóvis Beviláqua — Cod. Civil Comentado”, vol. IV, art. 897.

Tais relações sempre se entrosam com o grau de responsabilidade assumida pelos sócios nas sociedades. É a responsabilidade a base da sociedade, que, sem ela, não pode existir. As relações jurídicas decorrentes da estipulação das condições contratuais girarão em torno da maior ou menor amplitude dessa responsabilidade. Poderá ela dizer respeito apenas à sociedade, como pessoa jurídica diferente da dos sócios, ou aos terceiros com quem a entidade manterá relações. Perante a sociedade, de qualquer modo, os sócios serão sempre responsáveis pelo valor de suas contribuições ao capital social. Daí se sujeitarem êles, ao concorrer para o capital da sociedade, aos lucros e perdas que a mesma obtiver. O fim especulativo, característico do ato de comércio, dá origem a essa responsabilidade inicial de cada sócio perante a sociedade, pelo valor de sua contribuição. Especulação não significa lucro certo mas, igualmente, a possibilidade de perda. E ocorrendo essa hipótese, é sempre o capital social que primeiro responde por ela. Os sócios, obrigados pelo contrato a integrar o capital, responsabilizam-se pelo cumprimento de sua contribuição.

Em relação aos terceiros, porém, essa responsabilidade principal poderá ser acrescida por uma responsabilidade subsidiária, de caráter em geral ilimitado e solidário. O princípio da solidariedade costuma acompanhar sempre o da ilimitação da responsabilidade, se bem que, no direito brasileiro, haja um tipo societário, a sociedade por quotas, em que, apesar de haver limitação da responsabilidade dos sócios, ha solidariedade entre êles até o montante do capital social.

Verifica-se, assim, que o elemento essencial para a determinação das relações jurídicas dos sócios entre si, perante a sociedade, ao valor das suas contribuições, ampliando-se, porém, da responsabilidade dos sócios, e da estipulação ou não do vínculo de solidariedade entre êles. Encarado o assunto nesses

termos, poderemos ter, no direito brasileiro, as seguintes modalidades de relações jurídicas entre os sócios, tôdas elas girando em torno da extensão da responsabilidade, que sempre existe, dêsses sócios no tocante às obrigações sociais:

a) Responsabilidade principal dos sócios, em relação à sociedade, pelo valor de suas contribuições, não havendo nenhum vínculo de solidariedade a unir os sócios no cumprimento dessa obrigação, que, em tal caso, é estritamente pessoal. Exemplos de sociedades em que existem tais relações são as anônimas.

b) Responsabilidade principal dos sócios, em relação à sociedade, pelo valor de suas contribuições, acrescentando-se, porém, essa responsabilidade principal com a responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária, perante terceiros, pelo cumprimento das obrigações sociais. É o caso das sociedades em nome coletivo ou com firma.

c) Responsabilidade principal dos sócios, em relação à sociedade ao valor das suas contribuições, ampliando-se, porém, em determinadas circunstâncias, a responsabilidade para com terceiros, ao valor total do capital social, e, nesse caso, havendo o vínculo da solidariedade entre os sócios até o implemento do capital. É o caso especialíssimo das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada.

d) Finalmente, em uma mesma sociedade, as duas relações jurídicas iniciais ou seja a em que a responsabilidade dos sócios se limita ao valor da contribuição de cada um ao capital social e a em que a responsabilidade inicial é acrescida, subsidiariamente, da responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais. É o que ocorre com as sociedades em comanda simples e por ações.

Dessa estrutura das relações jurídicas dos sócios entre si e em relação à sociedade, verifica-se que, a não ser no caso es-

porádico das sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, quando ha responsabilidade ilimitada, ha sempre solidariedade, faltando esta quando a responsabilidade é limitada. É assim na sociedade em nome coletivo e nas em comandita, em referência aos sócios comanditados, quanto ao primeiro aspecto; nas anônimas e nas em comandita em referência aos sócios comanditários e acionistas, no tocante ao segundo.

É inegavel que, nas sociedades em que os sócios, além de sua contribuição, assumem responsabilidade subsidiária ilimitada e solidária quanto ao passivo social, pesa sôbre êles um encargo maior do que naquelas em que a responsabilidade se limita a determinada importância. Assumindo o sócio a responsabilidade ilimitada e solidária, demonstra que os seus associados na empresa lhe inspiram confiança absoluta, uma vez que o seu patrimônio particular vai responder por todos os atos praticados pela sociedade, esgotado que seja o patrimônio social. Dêsse modo, a pessoa do sócio tem papel saliente na organização dessa sociedade, em virtude da confiança recíproca que deve existir entre os componentes da mesma, confiança demonstrada pela aceitação da responsabilidade em grau ilimitado.

Mas não é apenas nas relações internas que a pessoa do sócio merece atenção especial nas sociedades em que a sua responsabilidade é ilimitada. Também perante terceiros essas observações se fazem notar. Sendo o terceiro quem vai contratar com a sociedade, fornecer-lhe crédito, manter com ela operações em caráter de confiança, os sócios de tais entidades, em face da responsabilidade assumida, merecem consideração especial, pois os seus patrimônios particulares como que crescem o patrimônio social, garantindo operações para as quais só êste poderá ser insufficiente. Por tais razões, procura-se fazer a distinção das sociedades comerciais em *sociedades de pessoas e sociedades de capitais* — ou sejam — sociedades que se caracte-

rizam pelo vínculo pessoal, o *intuitus personae*, acarretador da responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios, e sociedades *intuitus pecuniae*, para as quais tem mais importância o capital social, uma vez que os sócios respondem pelo valor das suas contribuições.

Tal classificação, apesar dos princípios em que se fundamenta, tem merecido, com razão, muitas críticas. É inegável que as pessoas dos sócios desempenham importante papel nas sociedades comerciais, quer nas relações mantidas por êles entre si, quer para com terceiros. Mas em primeiro lugar deve-se observar que em nenhum tipo de sociedade a pessoa do sócio fica inteiramente afastada. Mesmo nas sociedades em que ha extrema responsabilidade dos sócios, ou seja nas anônimas, a pessoa dêstes desempenha sempre papel apreciavel, uma vez que êles são responsáveis pela integralização das ações subscritas. Se não ha o vínculo da solidariedade, unindo os sócios entre si na responsabilidade pelas obrigações sociais, existe, entretanto, a responsabilidade pessoal pelo implemento das ações subscritas.

Em segundo lugar, constata-se que, nesta classificação, a responsabilidade dos sócios continua exclusivamente a ser o motivo centralizador da distinção, servindo, o *intuitus personae* apenas para estipular a maior ou menor amplitude dêsse elemento. A consideração à pessoa do sócio é sempre levada em conta, tendo em vista o grau de responsabilidade que êle terá perante terceiros. Procura-se destacar a pessoa do sócio sempre subordinando-a aos fins societários, isto é, a realização do objetivo social que é a maneira de manifestar-se a sociedade na coletividade. O ponto essencial em que se toma em consideração a pessoa do sócio é o grau de responsabilidade por êle assumida perante a sociedade ou perante terceiros.

Assim, na base da classificação das sociedades em *sociedades de pessoas e de capitais*, existe sempre presente o elemento *responsabilidade*. Encarando o indivíduo, na sociedade de pessoas,

procura-se saber até que ponto, em relação aos demais sócios, ou ao capital social, ou aos terceiros, pode ou quer êle responsabilizar-se pelo cumprimento dos compromissos assumidos pela sociedade. O mesmo se dá com as chamadas sociedades de capitais. Nestas, não é o capital em si — seu volume, sua importância — que significa para a sociedade. É o grau de responsabilidade dos fornecedores dêsse capital que, por extremamente limitado, dá importância maior ao capital. Olhados isoladamente, apenas como capital, abstraindo-se, por um momento, o fator responsabilidade, tanto o de uma classe como o de outra têm significado igual. Ambos são capitais sociais, de maior ou menor valor, pouco importa, capitais que possuem autonomia, não se confundindo com o patrimônio dos sócios. O que os diferencia, em relação às pessoas que os formam, ou aos terceiros, é a responsabilidade *subsidiária* daqueles, no tocante às obrigações sociais. Nas sociedades chamadas de pessoas há essa responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária, crescendo, dando maior fôrça ao capital social. Nas sociedades de capitais tal não se verifica, limitando-se a responsabilidade à contribuição de cada um para a formação do capital; e, uma vez formado êsse capital, não há dúvida de que a responsabilidade dos sócios se circunscreve às suas contribuições, não se podendo recorrer ao patrimônio particular dêles, pois não há responsabilidade subsidiária.

E acresce ressaltar o papel dos terceiros em frente à sociedade comercial. Forma-se, na verdade, a sociedade para realizar operações com terceiros. As relações jurídicas existentes entre os sócios sempre se referem, direta ou indiretamente, aos terceiros, quer quando aqueles assumem responsabilidade ilimitada e solidária, o que lhes dá maior amplitude para o entabulamento dos negócios, já que contam com a garantia subsidiária, quer quando ha limitação da responsabilidade, uma vez que os terceiros têm, na limitação, base segura para controlar a extensão dos negócios, a concessão do crédito, a realização de contratos.

Êsse o papel da responsabilidade na classificação das sociedades em *de pessoas e de capitais*. *O intuitus personae* existe como um decorrente da responsabilidade, em primeiro lugar dizendo respeito à sociedade, em seguida, refletindo-se perante terceiros. Primeiro os sócios procuram, nas sociedades chamadas de pessoas, saber da situação econômica e financeira dos demais contratantes, sua capacidade profissional, sua idoneidade moral. Se essas condições satisfizerem, então concordam em obrigar-se, subsidiariamente, com o vínculo da solidariedade, de forma ilimitada, pelos compromissos sociais que o patrimônio da sociedade não possa satisfazer. Reflete-se, assim, a consideração à pessoa dos sócios, perante os terceiros, em um segundo estágio no mecanismo da criação e funcionamento da sociedade. A consideração dos terceiros à pessoa dos sócios resulta da responsabilidade ilimitada e solidária que foi aceita, em primeiro lugar, pelos próprios sócios, na formação do contrato.

A sociedade, no seu papel econômico, serve de intermediária entre o produtor e o comprador. A qualquer um dêesses, que mantenha relações com ela, interessa principalmente saber do grau de responsabilidade dos sócios. A consideração à pessoa dêesses decorre, naturalmente, da extensão de sua responsabilidade.

Evidente é, pois, que a estipulação do grau de responsabilidade assumida pelos sócios é elemento preponderante na diferenciação dos diversos tipos societários. Essa estipulação se processa no período da elaboração do contrato social, só mais tarde se revelando perante terceiros. “O capital das sociedades de pessoas — escreve Ercarra — é, em geral, de fraca importância. O ativo social não constitui garantia suficiente para responder ao passivo eventualmente contratado. Mas, em virtude da obrigação solidária e indefinida que pesa sobre cada sócio, o crédito pessoal dêestes acresce o crédito da sociedade. A garantia dos

credores se encontra do mesmo modo consideravelmente aumentada". (1).

É o contrário do que acontece com as sociedades de capitais, tendo sempre em consideração a responsabilidade dos sócios. Escarra acentua que "são os bens trazidos à sociedade e, mais tarde, o ativo social, que constituem, nas sociedades de capitais, o fato assencial do crédito" (2). Diz-se que não é a pessoa dos sócios e, sim, o capital social que é tomado em consideração nessas sociedades, mas essa supremacia do capital se origina, como vimos, da limitação da responsabilidade dos sócios. Não havendo garantia subsidiária o capital social vai servir de medida para o crédito e as relações da sociedade com terceiros. Pouco importa que os sócios se conheçam ou não, que as ações, nas sociedades de capital, se transfiram facilmente de dono, sem que se altere a estrutura social. Todos esses fatos resultam da limitação da responsabilidade do acionista ao valor da ação. O princípio da responsabilidade é constante, imutável: o que varia é o seu grau de extensão, quer a sociedade seja *intuitus personea*, quer não.

Mas, força é convir, não deve ser o critério da responsabilidade dos sócios o fator único para que se faça a diferenciação dos diversos tipos de sociedade. Apesar de elemento preponderante, está êle ligado a outros fatores sem os quais a classificação seria falha. Tais fatores resultam das relações jurídicas do sócio no organismo social, marcando a sua posição na pessoa moral, com reflexo perante terceiros. Porque já não se pode dizer que *sociedades de pessoas* são as em que os sócios têm responsabilidade ilimitada nem que só as *sociedades de capitais* podem limitar essa responsabilidade. Com a criação das socie-

---

(1) Jean Escarra — *Traité de Droit Commercial* — pág. 37

(2) Jean Escarra — *Ob. cit.*, pág. 37

dades por quotas, de responsabilidade limitada, modificou-se a posição da responsabilidade dos sócios como elemento a dividir as sociedades em dois grupos — as ilimitadas e as limitadas — confundindo-se aquelas com as sociedades de pessoas e estas com as de capitais. Hoje, apesar de persistir a divisão dos grupos, não ha confusão das sociedades de pessoas com as ilimitadas e sociedades de capitais com as limitadas. A sociedade por quotas, que se forma contratualmente, ou seja do mesmo modo que as sociedades de pessoas, caracteriza-se, contudo, pela limitação da responsabilidade dos sócios, princípio puramente capitalista.

Deve-se desse modo, para um melhor critério da classificação dos diversos tipos sociais, ligar a responsabilidade dos sócios, elemento preponderante, às relações jurídicas desses no organismo social. Para um melhor conhecimento dessas relações necessário se torna acompanhar a evolução do principio da responsabilidade através dos tipos societarios o que nos dará uma ideia de como a essa responsabilidade estão ligadas as relações jurídicas dos sócios para com as sociedades.

## 2 — EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DE RESPONSABILIDADE

Divergindo das definições das *Institutas de Justiniano* (1) e de Savigny (2), Clóvis Beviláqua define a obrigação como “*a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma cousa, em regra economicamente apre-*

---

(1) “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*” Inst., 3-13, princ.

(2) “A obrigação consiste na dominação sôbre uma pessoa estranha, não entretanto sôbre toda a pessoa (porque traria como resultado a absorpção da personalidade humana), porém sôbre atos isolados, aos quais é preciso considerar como uma restrição à sua personalidade e uma sujeição à nossa vontade” — *Le Droit des Obligations* — Trad. de Girardin et Jazon, 2ª edição, vol. I, pág. 61

*ciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão*". (1).

Tais relações jurídicas não existem desde os primórdios da humanidade. O seu conceito perante os indivíduos só tomou forma com a evolução da sociedade, aperfeiçoando-se com o desenvolvimento dos povos. Se entre os primitivos se pode supor que existissem espécies de contratos de forma muito primária (2), só com o passar dos séculos as obrigações dêles decorrentes foram fixadas.

Nos mais recuados tempos, as obrigações eram coletivas. "Dada a coessão e solidariedade dos grupos primitivos — ensina Clóvis — as relações que avultam são, justamente, as que se travam, entre êles, como unidades corporativas. São, portanto, as obrigações de grupo a grupo, de corpo social a corpo social, as que, realmente, iniciam o direito das obrigações" (3). A propriedade, de individual nas origens do homem (4), com a formação dos grupos sociais passou a coletiva administrada pelos chefes dos clãs. E, ao estabelecer-se uma transação, êstes obrigavam, de modo solidário, todos os que faziam parte do ajuntamento social. Por haver apenas limitadíssima liberdade pessoal, os contratos entre os indivíduos isolados não existiam (5).

Evoluiu, porém, a humanidade, e os indivíduos, com o de-

---

(1) Clóvis Bevilacqua — *Direito das Obrigações* — 5ª ed., pág. 14

(2) Cf. Henri Decugis — *Les étapes du droit* — 2ª ed., Paris, 1946 T. I, pág. 119; G. Tarde — *Les transformations du droit* — 2ª ed., Paris, 1894 pág. 102 e segs.

(3) Clóvis Bevilacqua — *Ob. cit.*, pág. 34

(4) Cf. Decugis — *Ob. cit.*, págs. 198, 199: "L'Appropriation individuelle de ses instruments de chasse des peaux de bêtes dont il se couvrait et de son abri, a été nécessairement la forme initiale du droit de propriété"

(5) Cf. Clóvis Bevilacqua — *Ob. cit.*,

correr dos séculos, passaram a ter papel mais importante no tocante aos seus direitos pessoais e à sua liberdade de ação. A propriedade, de coletiva, voltou a ser pessoal; e o indivíduo, diminuindo o vínculo que o prendia ao clã, passou a obrigar-se por si, respondendo pelos seus próprios atos, quer nos contratos, quer nos delitos.

Eram, porém, os delitos a principal causa das obrigações. Os contratos exigiam mais acentuada dose de confiança entre as partes contratantes e tal confiança, no início, quase não existia. Tanto que, nos tempos remotos como, também, nas origens do direito comercial, as transações pessoais quase se limitavam às trocas. E como as trocas se faziam momentaneamente, não geravam obrigações para cumprimento posterior, uma vez que as suas consequências não se projetavam para o futuro.

Vemos, no direito romano, que à troca seguiu-se a compra e venda. Mas esta, como aquela, apesar de já se revestir de solenidades caracterizadoras dos contratos, se concluía com o preenchimento dessas formalidades. Eram contratos reais; se havia a obrigação de dar e receber, esta se concluía com o ato. (1).

Foi nos contratos de empréstimos, depósito e penhor que a contraprestação futura se manifestou. Na verdade, tais contratos criam a obrigação para uma das partes de, futuramente, realizar a contraprestação daquilo que recebeu no instante de ser o mesmo celebrado. Tais tipos de contratos são “unilateralmente reais, assim chamados porque uma das partes da alguma coisa ou realiza alguma prestação, no momento de serem êles celebrados, enquanto que a outra apenas promete um correspectivo, nascendo o vínculo obrigacional da conjugação coligante da promessa com a prestação” (2).

---

(1) Cf. Decugis — Ob. cit., pág. 122

(2) Clóvis Bevilacqua — Ob. Cit., pág. 50; Decugis, Ob. cit., págs. 121 e segs.

Mas essa promessa nos contratos unilateralmente reais era, a princípio, obrigação puramente pessoal. Se bem que a propriedade já fôsse individual e não coletiva, inumeros eram os obstáculos para a sua alienação, principalmente quando se tratava de imóveis. Dadas essas dificuldades, a propriedade não respondia pelas obrigações do indivíduo: era êsse quem se obrigava, ao contratar. O vínculo obrigacional, dêsse modo, fazia-se em torno da palavra do contratante, só de forma indireta recaíndo sôbre os seus bens. “É a pessoa que se compromete — diz Thaller —; é ela que deve responder na falta do pagamento voluntário” (1). E Troplong esclarece: “A língua falou; o direito é o que a língua disse. *Uti lingua nuncupassit ita jus esto*. A pena deve, pois, absolver a fé jurada. Porque na fé jurada ha os deuses por testemunha, o direito que emana dos deuses, o julgamento dos homens que exprime a fôrça social no que ela tem de mais respeitado”. E acrescenta: “O gênio de tal direito é profundamente místico... é uma dessas convicções misteriosas colocadas no berço dos homens como os sacrifícios humanos e tantas outras superstições sanguinárias, cuja causa não pode ser explicada senão pelos domínios destas sombrias teocracias, que criam ver em cada ato da vida civil a presença de um deus ameaçador” (2). Não podendo o domínio da propriedade desincorporar-se da pessoa do proprietário a não ser pela sua vontade, as obrigações faziam-se puramente pessoais e, para o cumprimento das mesmas, a ação devia voltar-se contra o devedor, não contra os seus bens. Donde concluirem Thaller e Troplong que o credor “adquire o

---

(1) Edmond Thaller — *Des faillites en droit comparée* — pág. 23., cit. por M. Satanowski, “*Estudios de Derecho Comercial*”, pág. 22

(2) M. Troplong — “*De la contrainte par corps en matière civile et de commerce*” — Paris, 1847, págs. LXX-LXXI

patrimônio com a pessoa” uma vez que os bens do indivíduo eram apenas um acessório (1).

Este caráter pessoal da obrigação, originária da superposição da pessoa do proprietário ao seu patrimônio, dá lugar, nos primórdios de Roma, a uma modalidade de contrato, o *nexum*, “vraisemblablement le plus archaïque du droit romain” (2), segundo o qual o devedor responsabilizava pelo cumprimento da obrigação não os seus bens, uma vez que êstes eram um acessório de sua personalidade, mas sua própria pessoa. Não sendo cumprida a obrigação contratual, o devedor teria que trabalhar para o credor até que fôsse resgatada a dívida. Se, entretanto, na celebração do contrato, não fôsse estipulada essa prestação de serviços, o credor só poderia reclamá-la por via judicial. Utilizava-se, então, da *manus injectio*, que terminava na *addictio* feita pelo magistrado, e a partir desse momento ficava o credor com poderes ilimitados para forçar o devedor a cumprir a obrigação, solvendo a dívida contratada (3).

Não reduzia o *nexum*, contudo, o devedor à condição de escravo. O que se verificava era que, tendo sido o contrato baseado na responsabilidade da pessoa do devedor, mas para a prestação de serviços, o credor podia forçá-lo, mesmo com torturas, à prática dêsses serviços. Mas não podia vendê-lo, como se fôra escravo. Havia apenas uma *diminutio capitis*, ficando o devedor sujeito à *mancipium* do credor. Sobre tal ponto são acordes, contra a opinião de Troplong (4), romanista como Savigny, Girard, Lévieil de la Marsonnière e Tambour. Lévieil afirma: “A condição de *nexus* estava longe da escravidão. A pri-

---

(1) E. Thaller — ob. cit., pág. 22; M. Troplong — ob. cit., pág. LIX

(2) Decugis — ob. cit., pág. 164.

(3) Cf. M. Satanowski — ob. cit. pág. 18; M. Troplong — ob. cit., pref.

(4) M. Troplong — Ob. cit., pág. XXII

vação temporária da liberdade que se lhe impunha, de modo algum era absoluta, apenas sòmente relativa” (1). E Tambour conclui: “Submetido à redenção de sua dívida pelo trabalho, o credor tem sôbre êle (o devedor) os direitos que se aproximam ao do patrão... E se o credor se acha armado dos mais rigorosos poderes para constranger o devedor ao trabalho, na verdade *em nenhuma parte se menciona o direito de vendê-lo como se poderia vender um escravo*” (2).

Os *nexi* foram abolidos pela lei Paetelia, ao que afirma Tito Livio, no ano 429 de Roma, em virtude dos abusos praticados pelos credores, especialmente no que se refere ao tratamento dispensado aos devedores. Inúmeras sedições se repetiam em represália a êsses abusos. A causa imediata da abolição, porém, foi o fato de haver Publilius, filho do tribuno militar Publius, contraído um empréstimo com L. Papirius para promover os funeráis de seu pai, morto na guerra. Não podendo saldar a dívida, foi forçado a fazer-se o *nexus* de seu credor. Como Publilius “era belo, seu credor, homem infame, acreditou que sua beleza lhe pertencia, como um fruto adventício de seu crédito. O jovem *nexus* se indigna e se revolta; os tribunos ouvem suas queixas. Êles acusam diante do povo o odioso credor, e o povo o condena; por proposta dos cônsules Paetelius Visolus e Papirius uma lei é firmada, que torna livre todos os *nexi*. É a lei Paetelia” (3).

Tal lei marca apreciável etapa na evolução das obrigações.

---

(1) Léviell de la Marsonniése — Histoire de la contrainte par corps — Paris, 1843, pág. 31, cit., por M. Satanowski, ob. cit.

(2) J. Tambour — “Des voies d’exécution sur les biens des débiteurs dans le droit romain et dans l’ancien droit français” — Paris, 1856, T. I, pág. 22, cit. por M. Satanowski, ob. cit.

(3) Troplong — Ob. cit., págs. XXXIX - XL.

Por ela já não pode a pessoa, por ato de vontade, submeter o seu corpo como garantia de dívidas, e, sim, apenas os seus bens. Destaca-se, pois, a pessoa do patrimônio, primeiro passo para a *proscriptio bonorum*, pela qual puderam, finalmente, os credores executar apenas os bens dos devedores, não suas pessoas.

Permaneceu, entretanto, a *addictio*, “ou seja a prisão por dívidas decretada judicialmente” (1). A lei das XII Táboas, surgida posteriormente, traçou normas para o processo da *addictio*, a que a Lei Paetelia dera novo ordenamento, admitindo o juramento de boa gestão e a entrega dos bens do devedor ao credor, em vez da execução corporal. Segundo a Lei das XII Táboas, condenando o magistrado o devedor, êste “tinha o prazo de 30 dias para cumprir a pena, com ciência de que o credor faria valer a ação *manus injectio* para adjudicar o devedor como prisioneiro, pronunciando então o magistrado a *addictio*. Em seguida, outorgava novo prazo de sessenta dias para que alguém, convertendo-se em seu *vindex* ou *expromissor*, se responsabilizasse pela dívida. Fracassada essa esperança, o devedor perdia definitivamente sua liberdade e até podia perder sua vida. O credor podia vendê-lo como escravo *peregre trans Tiberius*, e se vários eram os credores e resolviam ultimá-lo, a Lei das XII Táboas ordenava seccionar o corpo do devedor em tantos pedaços quantos fôsem os interessados, sem que importassem os tamanhos maior ou menor das partes” (2).

Verifica-se, dêsse modo, que, se, com a supressão do *nexum*, pela Lei Paetelia, foi feita distinção exata entre a propriedade e a pessoa, aquela só podia ser executada por ato de vontade do contratante. Ha a distinção entre a propriedade e o indiví-

---

(1) M. Satanowski — Ob. cit., pág. 31

(2) M. Satanowski — Ob. cit., págs., 21, 22; Troplong, ob. cit., págs. LIX.

duo, mas a primeira fica subordinada ao segundo, só êste podendo dela dispôr. É o que ocorre com a *addictio*, segundo a regulamentação da Lei das XII Táboas. Sem a interferência da vontade do indivíduo, entregando os seus bens aos credores, êstes não poderão executar os mesmos. Vêm as pronunciações judiciais, a *manus injectio*, a *addictio*: só quando o devedor passa a ser escravo é que o credor se apropria do patrimônio dêle, uma vez que, como explica Dabelow (1), o escravo nada pode possuir.

Tal acontecia, explica Troplong, porque “originariamente Roma não conhecia a apropriação forçada. A propriedade, depósito sagrado nas mãos do proprietário, delas não podia sair a não ser por sua vontade. Se o devedor recusava desprender-se dela, o credor não tinha direito de separá-la por ação de sequestro real. Era preciso que se apoderasse da própria pessoa, que a fizesse penetrar no regimen quiritário, para chegar por intermédio dela aos bens que tinha como accessório. Por isso, quando o devedor não queria obrigar-se pelo *nexum*, o credor, não obtendo da convenção nenhum direito real sôbre sua pessoa, devia recorrer a uma ação da lei, a *manus injectio*, que terminava na *addictio*, isto é, na perda, pelo devedor, da liberdade, dos bens e da vida” (2). E Lévieil acentúa que, em Roma, “o direito civil havia feito (da propriedade) uma coisa sagrada nas mãos do proprietário. Só o dono pode abdicar seu caráter e transmitir a propriedade. Pode-se violentar um cidadão em sua liberdade, em sua existência; mas não se pode despojá-lo, a menos que êle o consinta, de seu título indelével de proprietário” (3).

Era, dêsse modo, a propriedade do devedor, se bem que

---

(1) Cit. por M. Satanowski — ob. pág. 22

(2) M. Troplong — Ob. cit., págs. LIX, LX

(3) Lévieil de la Marsoniere — ob. cit., pág. 66 (cit. por Satanowski, pág. 23).

desligada já de sua pessoa, uma dependência de sua vontade. Não admitia ação direta — necessário era agir contra a pessoa para poder atingir os bens. Mas, utilizando-se dessa ação, o credor ao contrário do que ocorria com o *nexum*, poderia vender o devedor como escravo ou mesmo *in partes secanto*, dividindo o seu cadaver entre os credores. E essa crueldade da lei, que faz “recuar de horror”, no dizer de Troplong, citando Aulo-Gélio, provoca sedições e revoltas populares que, entretanto, não conseguiram abolí-la (1).

Foi somente o direito pretoriano, posterior à Lei das XII Táboas, que modificou êsse estado de cousas. Até então, “tôdas as demandas se concentravam no corpo do devedor, e só se apropriando do corpo se podia chegar aos bens (2). Mas havia, a essa regra, uma exceção particular, a *sectio bonorum*, segundo a qual, constituindo-se uma pessoa devedora do Estado, podia êste, confiscando-lhe os bens, despojá-la dos mesmos, que eram vendidos em hasta pública. O confisco, assim, era uma medida contra os *bens*, não contra a *pessoa*. E êsse princípio — a responsabilidade exclusiva dos bens, pelas obrigações do devedor — foi aplicado pelo pretor Publilius Rutilius às dívidas particulares, tomando o procedimento o nome de *proscriptio bonorum*, podendo, dêsse modo, os bens do devedor ser diretamente executados, independente da vontade dêsse. Substituiu-se, assim, a pessoa do devedor pelos seus bens, considerando-se o patrimônio como uma universalidade, ou seja “o conjunto de todos os direitos ativos e passivos do devedor”, no dizer de Ortolan (3).

“No direito romano — diz Satanowski — tinha-se um con-

---

(1) Troplong — Ob. cit., págs. LXIX/LXXXVIII e segs.

(2) Troplong — Ob. cit., pág. C e segs.

(3) M. Ortolan — “Explicación historica de las Instituciones del Emperador Justiniano”, trad. espanhola, cit. por M. Satanowski, ob. cit., pág. 25

ceito muito sutil da pessoa e do patrimônio, como expressão de um pensamento metafísico. A pessoa representava uma personalidade física e o direito sôbre ela foi deslocando à personalidade jurídica do devedor, ou seja o seu patrimônio tomado como unidade. De modo que, assim como o direito do credor sôbre a pessoa do devedor era sôbre a pessoa integral, do mesmo modo o patrimônio era considerado como uma unidade, e como tal respondia por tôdas as suas obrigações. Por isso, o direito romano é considerado como a origem e a fonte do procedimento coletivo” (1).

Dá-se então, que, com a *bonorum proscriptio*, a obrigação assumida pelo devedor tem a sua garantia na totalidade dos bens. São todos êsses, em conjunto, como uma unidade, que respondem pela obrigação. Representa essa evolução do conceito obrigacional, no direito romano, não só a independência existente entre o patrimônio e o proprietário, como, igualmente, a responsabilidade *ilimitada* do primeiro pelas obrigações assumidas pelo segundo. O patrimônio não é uma série de cousas, cada uma isolada e ligada diretamente ao possuidor; é, pelo contrário, um conjunto de cousas, mas consideradas como um todo, uma universalidade, que se originou, segundo Demogue (2), “não para organizar o crédito”, mas para evitar rivalidades entre os credores, uma vez que cada um deles tem igual direito perante o devedor.

É êsse todo que vai responder pelas obrigações assumidas pelo proprietário. Essa norma romana se estendeu sôbre os mais diversos ramos do direito e até hoje serve de base ao conceito de obrigação. Se bem que tenha, no decorrer dos séculos, crescido o princípio da limitação da responsabilidade obrigacional,

---

(1) M. Satanowski — ob. cit. pág. 26

(2) Cit. por M. Satanowski — ob. cit. pág. 26

a regra geral é a ilimitação. Verdade que essa ilimitação não é absoluta: ha bens que, embora pertencendo ao patrimônio do devedor, não poderão ser executados, porque se destinam à subsistência ou à vida familiar, ou ainda ao exercício da profissão dos seus possuidores. Daí dizer Dihigo que “o próprio direito romano introduziu exceções à responsabilidade ilimitada. O benefício de competência dava direito a certas pessoas, em determinadas circunstâncias, a não serem condenadas mais que *in quantum facere possum*, e a elas, como diz Paulo, não se lhes ha de tirar tudo o que têm, senão que se ha de ter conta também das mesmas, para que não fiquem na indigência” (1).

Esse princípio de bens estritamente pessoais, não executáveis, fugindo, assim, à regra geral da ilimitação da responsabilidade obrigacional, ainda hoje perdura no direito de todos os povos. Mas, como exceção, não chegou a afetar o conceito do patrimônio como universalidade responsável pelas obrigações contraídas pelo devedor. O que se verificou foi que, aceito o princípio, no transcurso dos séculos, com as novas contingências da sociedade, com a aplicação do conceito de obrigação, a novos empreendimentos, restrições foram sendo feitas ao princípio geral. A responsabilidade obrigacional contratual, que, de início, pertencia à coletividade e mais tarde passou para a pessoa do obrigado, chegou ao cume da sua evolução ao assentar-se no patrimônio, considerado como unidade independente do proprietário e respondendo ilimitadamente pelas obrigações assumidas por êsse. A partir dêsse momento, o princípio permanece com toda a solidez; mas, com o decorrer dos tempos e o aparecimento de novas contingências sociais e econômicas, uma série de exceções foram-se fazendo sentir em torno da norma geral, tendentes não a

---

(1) Ernesto Dihigo — “Sociedades de Responsabilidad Limitada” — La Habana, 1938, pág.

Biblioteca da Faculdade de Direito  
da Universidade do Ceará

abolí-la, mas a permitir ao proprietário restringir o mais possível o princípio da ilimitação, ao ponto de, apesar de constituir o patrimônio uma unidade, permitir-se o seu fracionamento para uma só parte responder por determinada obrigação.

De ilimitadamente responsável, com o seu patrimônio, pelas obrigações contratuais, caminha o homem, através dos tempos, para a responsabilidade limitada. O patrimônio, unidade de bens a garantir os credores, está, dia a dia, sofrendo a influência do seu proprietário. A responsabilidade ilimitada do obrigado vai marchando para uma responsabilidade limitada pela sua própria vontade e juridicamente aceita pelas pessoas que com êle tratam.

### 3 — A RESPONSABILIDADE ILIMITADA E SOLIDÁRIA

Originou-se o comércio da necessidade que teve o homem de adquirir coisas pertencentes a outros e de que necessitava. Primitivamente, foi a rapina o meio empregado para essa aquisição. A pilhagem, durante séculos, foi praticada pelos bárbaros, de maneira quase normal; e êsse modo de aquisição se transplanteou mesmo para os povos civilizados, constituindo um dos direitos do vencedor nos tempos de guerra.

Assim, reconhecia-se, em Roma, como forma natural de aquisição, a tomada de coisas aos inimigos (1). No período medieval, considerava-se a pilhagem como prêmio da vitória. Mais tarde, houve restrição legal no direito de pilhagem: Henrique IV, de França, limitou-a a um prazo de 24 horas, nas cidades tomadas de assalto. Assume em seguida, a pilhagem o caráter de pena infligida às populações que se defendiam com denodo dos

---

(1) — Gaio, *Institutas* — 2-69: "Ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt".

ataques que lhes faziam. Se bem que, na Revolução Francesa, fôsem adotadas as primeiras medidas legais contra a pilhagem, já que, então, não eram mais soldados mercenários que a praticavam, a título de soldo ou pagamento dos seus serviços, como na Idade Média, mas exércitos regularmente organizados, — Napoleão permitiu uma pilhagem de 30 horas em Jaffa e em Pavía.

Essa primeira forma de aquisição foi substituída, na história dos povos, pela troca. Esta já pressupunha uma organização social mais perfeita; tribos sedentárias, possuindo domínio no terreno ocupado, não podiam satisfazer-se com o que produziam. Em tal caso, permutavam, com as tribos vizinhas ou distantes, aquilo que lhes sobrava pelo que necessitavam, utilizando-se, para tal processo, de cerimoniais muitas vêzes longo e complicado (1).

A adoção de um estalão de valor — gado, cobre, metais preciosos — leva ao aparecimento da moeda para facilitar a intermediação. Com a aceitação dessa mercadoria pelos diversos povos, as relações de troca de bens foram grandemente facilitadas, iniciando o comércio o seu verdadeiro desenvolvimento. Os mercadores, ou sejam as pessoas que tomavam a si a tarefa, por delegação das comunidades ou por iniciativa própria, de promover a intermediação, adquirindo e vendendo as mercadorias de que as populações necessitavam, se deslocam para lugares distantes, afim de realizarem a sua função. O costume de encontrarem-se em locais certos dá lugar aos mercados, depois às feiras; e o hábito de adquirir e vender a determinadas pessoas origina a clientela.

Com o crédito, ou seja a confiança depositada por uma

---

(1) Cf. H. Decugis — "Les etapes du Droit" — Paris — 1946 — T. 1 pág. 119 e segs.

pessoa em outra de que o cumprimento de determinada obrigação seja não executado imediatamente mas deferido para época posterior, o comércio toma incremento. Liga-se o crédito ao conceito de obrigação, e como tal o acompanha no seu desenvolvimento histórico. Só veio, assim, a firmar-se em bases sólidas no momento em que a obrigação, deixando de ser um vínculo puramente pessoal do devedor para com o credor, passou a ter a universalidade patrimonial daquele como garantia do compromisso assumido.

Por muito tempo, porém, as relações comerciais foram feitas apenas entre as pessoas isoladamente. O agrupamento de duas ou mais pessoas para a realização, como intermediário, de um fim lucrativo comum, só se corporifica, na realidade, na Idade Média, com o florescimento das cidades italianas, em virtude do desenvolvimento do comércio. “Qualquer (porém) que tenha sido a contribuição dos antigos em relação à criação e desenvolvimento desta figura de contrato (sociedade), dêse modo de combinar esforços — escreve Clóvis Bevilaqua — é incontestável que foi na Idade Média, principalmente nas cidades italianas, e quando o comércio, a navegação e, em geral, a indústria recomeçavam a transformar os elementos de vida então existentes, preparando as bases da vida moderna, que mais frequentes e mais felizes associações se fizeram” (1).

Conhecia o direito romano vários tipos de sociedade: a *societas totorum bonorum*, as *alicujus negotiationis*, as *unius rei* e as *omnium quae ex quaestu veniunt*. Dessas, as *totorum bonorum* ou *universorum bonorum* e as *omnium quae ex quaestu veniunt* eram sociedades a título universal, “a primeira compreendendo todos os bens dos associados, presentes e futuros”, e a segunda, tendo por fim apenas os proventos e rendas

---

(1) Clóvis Bevilaqua — Ob. dit., pág. 364

dos sócios, “por seu trabalho ou sua indústria” (1), sem compreender os bens que provinham das sucessões, doações, legados, ou quaisquer aquisições a título gratuito. As sociedades *totorum bonorum* provinham das antigas associações familiares, organizadas entre os membros da mesma família para a administração dos bens da herança indivisa. As *omnium quae ex questu veniunt* eram frequentemente formadas por ex-escravos que produziam para a sua comunidade. (2).

As sociedades *unius rei* e *alicujus negotiationis* eram tidas como sociedades particulares, a primeira, destinada à realização de um só serviço, e as segundas, formadas para a realização de vários serviços do mesmo gênero. Tipos de sociedades *alicujus negotiationis* eram as *vectigales*, formadas para a cobrança dos impostos ou realização de obras públicas de grande importância. É nesse tipo de sociedades que aparece o intuito de lucro, característico das sociedades comerciais. (3).

Mas os romanos não praticavam regularmente o comércio por julgá-lo profissão infamante, incompatível com a sua formação de povo guerreiro. Foi na Idade Média, com a intensificação das relações entre as cidades e os portos marítimos, que as sociedades comerciais tomaram forma e crescimento, sendo adotadas normas que passaram a regular não só a sua organização como a responsabilidade dos sócios que delas faziam parte.

É nessa época que tem nascimento a sociedade em nome colectivo, caracterizada pela responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios. Até então perdurara a sociedade familiar, or-

---

(1) P. Rambaud — “Epllication du droi romain” — Paris, 1893 — T. 2, págs. 256 e segs.

(2) Troplong — “Du contrat de Societé — págs. 261 e segs.

(3) Cf. Clóvis Bevilacqua, ob. cit. pág. 363, nota; Jean Escarra — *Traité de Droit Commercial*, 1950, T. I, pág. 7; Troplong — *Ob. cit.*, págs. 2403 e segs.

ganizada pela comunhão do patrimônio indiviso, segundo o conceito do direito romano. Mas as circunstâncias decorrentes do desenvolvimento do comércio forçaram uma nova concepção desse patrimônio, a sua aplicação às indústrias nascentes, a aceitação na sociedade familiar de pessoas estranhas à família. “Quando a pequena indústria caseira se estendeu em tendas e oficinas — diz Vivante — estas vieram a ser o sinal do vínculo social, não só entre os parentes como também entre todos os companheiros de trabalho”. (1). Ao que Navarrini acrescenta: “... o conceito de família foi adquirindo gradativamente significado e conteúdo mais largos, compreendendo-se por essa palavra não aqueles que eram ligados pelo vínculo de sangue, mas os fâmulos, os domésticos: o fato de estarem *ad unum panem* era o elemento essencial e característico”. (2).

Acresce que, ao lado dessa ampliação do conceito de família, outras circunstâncias foram aparecendo para dar forma à sociedade. Os sócios da comunhão passaram a não incorporar à mesma certos rendimentos considerados individuais, concluindo Navarrini que, com esse fato, “começava a delinear-se e a aparecer, mesmo nesta comunhão, um conceito muito afim, senão idêntico ao da *contribuição*. Um passo a mais — continua esse autor — e, à forçada e fraca comunhão familiar começará a se sobrepor uma verdadeira e própria *formação social*, baseada livremente na vontade e no contrato, convenção que não exige que todo o patrimônio dos componentes seja posto em comum, embora ligando estreitamente o que era pôsto aos fins sociais, continuando a família a ser o núcleo fundamental, atraindo para si pes-

---

(1) Cesar Vivante — Tratado de Derecho Mercantil — Trad. espanhola, Vol. 2, pág. 102

(2) —U. Navarrini — Das sociedades Comerciais — trad. bras. 1950, Vol. 1, pág. 402

soas completamente estranhas, conforme exige o desenvolvimento do comércio". (1).

Foi justamente a entrada dessas pessoas estranhas na sociedade familiar que deu lugar à formação do contrato social (2). E êsse fato trouxe como consequência a responsabilidade de todos os membros da sociedade pelas obrigações sociais. Cada sócio que agia em nome da sociedade era munido de mandato desta: com tal instrumento, o indivíduo contratava não por si, mas pela sociedade, e dentro das finalidades da mesma. Tais mandatos obrigavam ilimitada e solidariamente os sócios, já que o interesse era comum. O princípio da solidariedade veio juntar-se ao da ilimitação da responsabilidade. Essa ilimitação e essa solidariedade se prendiam, no entanto, às obrigações decorrentes dos contratos feitos no interesse da sociedade. Destacava-se assim, o patrimônio social dos de cada sócio, muito embora êstes respondessem ilimitada e solidariamente por aquele, desde que a obrigação fosse tomada em função da sociedade.

Necessário, entretanto, era que fôsem conhecidas as pessoas que faziam parte de tais sociedades. O hábito de ser depositada, na séde do consulado, pelo administrador da sociedade a sua assinatura e a dos demais componentes da mesma, deu origem à razão social (3). Êsse depósito de nomes não só comprovava a existência da sociedade, como indicava as pessoas que, em tórno da mesma, se uniam, assumindo ilimitada e solidariamente a responsabilidade pelas obrigações tomadas no interesse

---

(1) Navarrini — Ob. cit. vol. 2, págs. 402.

(2) — Vivante, ob. cit., pag. 102: "Quando por fim, para os negócios de banco e para as empresas industriais, agora já dirigidas a mercados internacionais, foram necessarias as forças economicas de várias famílias, então se colocou a base da empresa em um contrato social".

(3) Cf. J. Escarra, ob. cit., pág. 8; Paul Pic-Des sociétés commerciales, vol. I, pág. 106.

social. Existe, dêsse modo, um capital autônomo, o capital social; a sociedade, por essa razão, já não se confunde com a pessoa dos sócios; e tais circunstâncias estão expressas na publicidade decorrente do depósito das assinaturas dos sócios na séde do consulado.

A adoção da publicidade, através da razão social, tornou desnecessário aos sócios o mandato para obrigar-se em nome da sociedade. A simples assinatura da razão social passou a obrigar a sociedade e os sócios, êstes de maneira solidária e ilimitada. Daí por diante, a sociedade toma personalidade, existe independente da pessoa dos sócios. Êstes, ao fazer constar do registro a sua assinatura, a ela se vinculam ilimitada e solidariamente. E essa vinculação se reflete perante terceiros, pois, assinando em nome da sociedade, o sócio se obriga a reforçar o patrimônio social, caso não possa êste satisfazer as obrigações assumidas pela entidade(1).

Mas êsse refôrço, em si, significa a existência de dois patrimônios. E tendo a sociedade o seu patrimônio próprio, os terceiros em primeiro lugar concorrem a êle, só posteriormente recorrendo aos dos sócios. A responsabilidade, ilimitada e solidária, é, assim, *subsidiária*, pois a pessoa jurídica não pode absorver o patrimônio do sócio, uma vez que são duas entidades completamente diversas. Só em caso de não ser suficiente o primeiro para o cumprimento da obrigação é que o segundo pode ser atingido.

Os estatutos das cidades comerciais italianas aprimoraram êsse tipo societário, “tanto no que diz respeito à qualidade da responsabilidade dos sócios como no que se refere aos meios pelos quais foi assumida; tanto para disciplinar os direitos e as

---

(1) Sobre as várias teorias da constituição da sociedade em nome coletivo, v. Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I — Vol. 1º, págs. 510 e segs.

obrigações que a elas competiam, como a propósito da administração e da forma de contrato” (1). Os elementos constitutivos, a estrutura orgânica, a estratificação dos princípios basilares da responsabilidade ilimitada e solidária, a existência do patrimônio social, independente dos dos sócios, a publicidade a dar autonomia à sociedade, a a maneira de gerir os negócios sociais, o *intuitus personae* a ligar os sócios, originário da equiparação dos interesses comuns aos vínculos de parentesco, a ossatura, enfim, da entidade, ossatura que tem permanecido mais ou menos firme através dos séculos, enfrentando evoluções sociais e econômicas — tudo isso já se encontrava ao definir-se a sociedade em nome coletivo, na Idade Média. De tal modo, ao ser acolhida, pela Ordenança francesa de 1673, a sociedade em nome colectiva com a denominação de “sociedade geral” (Tit. IV, art. 7º), nada se inovou, apenas confirmando-se, no dizer de Paul Pic (2), “uma pratica muitas vezes secular” reconhecida pela jurisprudência dos parlamentos”.

O Código de Comércio francês de 1807 adotou a sociedade geral de 1673 com o título de “sociedade em nome coletivo”, definindo-a (art. 20) como a “que contratam duas pessoas, ou maior número, e que tem por objeto fazer o comércio sob uma razão social”. Mas, antes, segundo a informação de Garrigues, já as Ordenanças de Bilbáo, de 1737, haviam regulado esse tipo de sociedade, muito embora não lhe desse denominação específica. As características, porém, eram as mesmas da coletiva, havendo responsabilidade pessoal e ilimitada, “entendendo-se — esclarese o § XIII do Cap. X das Ordenanças — que aquel o aquellos bajo cuya firma corriere la compañía estarán obligados, demás del fondo y garancias que en ella les

---

(1) — U. Navarrini — Ob. e vol. cit., pág. 405.

(3) Paul Pic-ob. cit., pág. 107

pertenezcan, con todo el resto de sus bienes habidos y por haber...” (1).

O código francês influenciou grandemente a legislação comercial de quase todos os povos civilizados, que passaram a adotar, com maiores ou menores restrições, a sociedade em nome coletivo. Foi, porém, o Código de Comércio Alemão de 1861 “muito mais desenvolvido que o Código francês”, que melhor estudou essas sociedades, detendo-se não só sobre a sua formação como se referindo às relações dos sócios entre si, gestão da sociedade, representação, relação da sociedade para com terceiros e dissolução. Enquanto o Código francês continha sobre as sociedades em nome coletivo apenas 12 artigos (arts. 20 — conceito da coletiva; 21 — razão social; 22 — responsabilidade e solidariedade dos sócios; 24 — sócios comanditados; 39 — constituição da sociedade; 42 a 46, posteriormente revogados e substituídos pelos arts. 55 a 65 da lei de 24 de Julho de 1867, sobre sociedades — publicidade; 438 e 445 — falência), o Cód. alemão de 1861 sobre elas dispõe em 64 arts. (de 85 a 149), referentes à formação da sociedade (arts. 85 e 89), relações dos sócios entre si (arts. 90 a 109), relações entre a sociedade e terceiros (arts. 110 a 122), dissolução da sociedade e retirada de um ou vários sócios (arts. 123 a 132), liquidação (arts. 133 a 145) e prescrição das ações contra as coletivas (arts. 146 a 149). Estuda, assim, o Cód. alemão, mais detalhadamente que os até então em vigor (o Cód. brasileiro de 1850 dedica-lhe apenas dois arts., os ns. 315 e 316), não só a estrutura interna como as relações externas da sociedade. e isso se deve, no dizer de Gide e Lyon-Caen, ao fato de não existir no direito alemão de então organização judiciária comum a todos os Estados da Confederação que adotaram o Cod., que, sem dúvi-

---

(1) Joaquin Garrigues — Obr. cit.,

da, não fôsse o Cód. claro e minucioso, criaria uma multiplicidade de interpretações, prejudicial ao direito. Acresce, ainda, que, nessa época, a Alemanha não contava com um Cód. Civil único a que o Cód. de comércio pudesse recorrer subsidiariamente (apesar do art. 1º determinar que as regras gerais do direito civil são aplicáveis no silêncio do Cód.), como acontecia na França. Daí dizerem os tradutores francêses do Cód. alemão de 1861 que “o legislador alemão não quis deixar ao juiz um tão grande poder de apreciação quanto o deixado pelo legislador francês”. “Na Alemanha... os tribunais teriam que se referir, segundo o Estado particular a que pertencessem, a uma lei civil diferente. Para evitar êsse inconveniente, o legislador alemão teve a necessidade de pronunciar-se sôbre questões para a solução das quais o legislador francês indicou expressa ou implicitamente o Código Civil” (1).

No movimento modernizador do direito comercial que se verificou dos fins do século passado até o presente, a sociedade em nome coletivo perdurou com as mesmas características originárias, ou seja solidariedade e ilimitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Assim, no Cód. espanhol de 1885 (art. 127), no italiano de 1882 (art. 106), no português de 1888 (art. 105, § 1º), no alemão de 1897 (art. 128), no brasileiro de 1850 (art. 316). Mesmo as legislações mais recentes, que fizeram a unificação do direito privado, conservam as características essenciais da sociedade em nome coletivo. Dêsse modo, o Cód. Suíço das Obrigações, de 18 de Dezembro de 1936, estabeleceu, no art. 568, que “les associés sont tenus des engagements de la société solidairement et sur tous ses biens”.

---

(1) Paul Gide e Lyon-Caen — Introdução ao “Code de Commerce Allemand et loi allemande sur le change” — Trad. e comm. de Paul Gide, Ch. Lyon-Caen, J. Flach e J. Dietz — Paris, MCCCLXXXI — págs. LV-LVI.

O mesmo princípio foi conservado pelo Cód. Civ. italiano, de 1942, ao estabelecer (art. 2291) que “nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali”.

No direito inglês, que segue o sistema da *common law*, a sociedade que mais se aproxima da em nome coletivo é a *partnership*, sociedade não incorporada, de número de sócios limitado ao máximo de 20 ou, em se tratando de bancos, a 10, regulamentada por uma lei especial, o *Partnership Act* de 1890. Tais sociedades, que, por não serem incorporadas, não possuem personalidade jurídica, caracterizam-se pela responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios, em relação aos terceiros, pelas obrigações sociais. Apesar, porém, de não gozarem de personalidade jurídica, as *partnerships* podem usar razão social, adquirir imóveis e figurar em juízo. Diante da concepção ativa de pessoas jurídicas, as *partnerships* podem ser consideradas como possuidoras de alguns atributos das pessoas morais (1).

Tem-se, assim, que, desde as suas origens, na sociedade familiar da Idade Média, até os dias atuais, a sociedade em nome coletivo se caracterizou pela ilimitação e solidariedade dos sócios pelas obrigações sociais. É esse o tipo de sociedade em que os terceiros têm maior garantia pois o capital social é acrescido, de forma subsidiária, pelos patrimônios particulares dos sócios. O princípio da ilimitação da responsabilidade, regra geral das obrigações pessoais, dá vida a esse tipo societário. As pessoas dos sócios desempenham, por causa justamente de extensão dessa responsabilidade, papel relevantíssimo. Se correm eles os maiores riscos dos diversos tipos de sociedade comerciais, por outro lado é baseada na sua idoneidade econômica, moral e

---

(1) Cf. F. de Solá Canizares — Sociedades de Responsabilidad Limitada — B. Aires 1950, pág. 139.

profissional que a sociedade não só se organizou como se apresenta perante os terceiros a quem interessam o grau de extensão da responsabilidade dos sócios e as relações jurídicas existentes entre êsses, no tocante à satisfação dessa responsabilidade.

#### 4 — A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Nas relações individuais, a regra geral é a ilimitação de responsabilidade pelas obrigações contraídas. O mesmo acontece com as sociedades comerciais, consideradas como pessoas jurídicas, independentes, portanto, dos sócios que as compõem.

Êstes, com efeito, só têm como obrigação direta para com a sociedade a integralização de suas quotas para o capital, segundo os princípios que regulam o contrato social, e só por elas devem normalmente responder. É-lhes porém, permitido, afim de reforçar o patrimônio da sociedade, assumir, de forma subsidiária, responsabilidade pessoal também ilimitada pelas obrigações sociais: é o caso das sociedades coletivas. Já na sociedade em comandita alguns dos sócios limitam sua responsabilidade apenas a determinada importância, enquanto os outros permanecem com responsabilidade subsidiária ilimitada.

Não é, porém, a sociedade em comandita uma ramificação das sociedades em nome coletivo e, sim, um instituto inteiramente autônomo, com formação histórica diversa daquelas, na sua origem mesmo as antecedendo, segundo a lição de Vivante (1). É verdade que muitos tratadistas a fazem seguir, cronologicamente, à sociedade em nome coletivo, e mesmo Arcangeli (2) a apresentou como uma derivação desta. Para êsse tratadista,

---

(1) Cesar Vivante — ob. cit., pág. 136

(2) — A. Arcangeli — *La società in comandita semplice* — 1903, cit. por Vivante, ob. cit., pág. 137; U. Navarrini — *Ob. cit.*, pág. 528

a criação do princípio de limitação da responsabilidade se verificou na primeira metade do século XIII, em virtude dos grandes prejuízos que as coletivas vinham sofrendo com as guerras e as quebras motivadas pela concorrência que às sociedades italianas fazia então a nascente indústria da França, ocasionando avultados danos ao comércio e aos comerciantes. Como meio de defesa, ter-se-ia admitido que alguns sócios limitassem as suas responsabilidades nas sociedades em nome colectivo, passando a responder apenas pelas quotas com que contribuíam para o capital social. Os sócios que assim faziam não tinham ingerência nos destinos da sociedade.

Tal doutrina, porém, não é geralmente aceita. Cita Arcan-geli apenas alguns poucos documentos (os *statuta recentiora* de Piazzenza, de 1333, o estatuto dos mercadores de Vereno, de 1318, e os motivos que precederam a lei florentina de 1408) nos quais se pode, realmente, verificar que o argumento de que usou se justifica, uma vez que tais estatutos e os *motivos* se referem a sociedades em nome colectivo em que alguns sócios limitaram a sua responsabilidade; mas isso não significa que aquele era o princípio geral. Na verdade, contra êsses fatos existem alguns séculos de prática diversa, baseada em razões outras que não as alegadas pelo autor. Se é exato, que, cronològicamente, como verdadeiras sociedades, no sentido jurídico, as em nome colectivo precedem as em comandita, uma vez que estas só vieram a firmar-se juridicamente como tais pela lei florentina de 30 de Novembro de 1408, enquanto que “desde o século XII os estatutos das repúblicas italianas descreviam as características essenciais das sociedades em nome colectivo” (1), as origens daquelas são encontradas em época anterior a estas.

De fato, desde que o comércio marítimo começou a tomar

---

(1) Jean Escarra — ob. cit., pág. 8

incremento, realizando comerciantes viagens para desenvolver os seus negócios, passou a ser pôsto em prática o contrato de *comenda*, ou seja, a realização, por parte do comerciante, de negócios para os quais o dinheiro ou as mercadorias eram fornecidos por terceiros. Convencionou-se que os lucros obtidos seriam partilhados entre o *comendator*, fornecedor de capital, e o *tratactor*, realizador da operação. Esta, assim, se fazia sempre por meio do *tratactor*, quer a mercadoria passasse à sua propriedade, quer permanecesse como propriedade do capitalista. As perdas que coubessem a êstes, porém, se limitariam apenas ao montante do capital prestado. Não existia, entretanto, como esclarece Navarrini “*uma verdadeira e própria relação social* entre aquele ou aqueles que tinham entregue, submetendo-se às responsabilidades de sua perda, as mercadorias e o dinheiro ao comerciante, para que êle os fizesse prosperar, com uma viagem determinada, e o próprio comerciante” (1). Havia, de tal forma, uma espécie de associação em conta de participação, economicamente “*uma associação entre capital e trabalho*” (2), mas perante os terceiros só por meio do comerciante se fazia o contrato. Nessa época não se podia ainda falar em contrato de sociedade.

Da *comenda* do antigo comércio se deriva também a sociedade em conta de participação. Procurando assemelhar o contrato de *comenda* ao depósito (*commendatio*) do direito romano, a Rota Florentina dividiu-a, como aquele, em dois tipos: regular, quando o dinheiro ou os bens entregues ao comerciante passavam à sua propriedade, e irregular, quando tal não acontecia. Na sua forma mais remota, não existia na *comenda* contrato de sociedade, uma vez que o capital continuava sempre sendo propriedade do capitalista, como aconteceu mais tarde na *comenda* irregular. Desde, porém, que ambos os participantes da

---

(1) U. Navarrini — ob. cit., pág. 523

(2) U. Navarrini — ob. cit., pág. 523

operação passaram a contribuir com capital (o *tratactor*, além do capital, com o trabalho), se pôde verificar no contrato as duas ramificações que dariam logar ao nascimento dos dois tipos de sociedade. Se o *commendator*, ou capitalista, aparece na sociedade como tal, tem o seu nome inscrito no registro mercantil e a sua responsabilidade limitada ao valor da contribuição, teremos uma forma primitiva da comandita (*compagnia palese*); se, ao contrário, o capitalista não é conhecido dos terceiros, não se inscreve no registro mercantil nem assume, ostensivamente, responsabilidade perante aqueles com quem a sociedade contrata, aí encontramos uma forma remota da sociedade em conta de participação (*participatio*), mais tarde reconhecida pelo Cód. francês de 1808 e também denominada, no direito antigo, *societate anônima*, tendo em vista o seu caráter oculto (1). Convém esclarecer que, no antigo direito francês, as *societates anônimas* ou ocultas eram, segundo Savary, de *quatro espécies*, a primeira das quais era a em conta de participação, ou seja, a que trata “de convenção concluída entre um comerciante que recebeu uma carga importante e outro comerciante que, por uma parte a debater entre êles, participará nos ganhos e perdas que resultarão da venda da carga”. As demais variedades de *societates anônimas* era, segundo Savary: b) a formada por vários comerciantes para a importação e venda de certos gêneros em circunstâncias excepcionais, só um aparecendo perante o público para realizar as operações comerciais; c) a formada nas feiras, convencionando os comerciantes não aumentar os lanços das mercadorias arrematadas por outros, dividindo as mercadorias numa proporção anteriormente estabelecida; e finalmente: d) a convencionada entre grandes comerciantes que, tendo açambarcado vários produtos, pactuam não vendê-los a não ser

---

(1) Cf. Carrigues, — ob, cit., pags. 575 e segs.; pags. 526 e segs.

por preço de monopólio, anteriormente entre êles combinado (1).

O direito romano desconhecia a comenda (2), se bem que existissem outros contratos em que se vislumbra o princípio da limitação da responsabilidade. Assim, o contrato estimatório (3) e o pecúlio conferido pelo pater-familias ao escravo ou ao filho família: aquêles só se responsabilizava pelo valor do pecúlio (4). Mas a opinião geral é que a comenda era desconhecida do direito romano, só vindo a se popularizar na Idade Média.

Com o desenvolvimento do comércio terrestre, no século XIV, motivado pelo florescimento das cidades italianas, especial-

---

(1) Cf. Levy Bruhl — Hist. Jur. des Soc. Com. en France — págs. 40 e segs.

(2) Troplong acredita que a comenda de animais foi conhecida dos Romanos e que "il y a dans le Digeste et dans le Code des textes assez formels pour démontrer que cette combinaison a trouvé place dans leur agriculture". Mas logo ajusta: "Tout ce qu'on peut dire c'est qu'elle est devenue beaucoup plus fréquente chez les nations modernes, qu'elle ne l'était chez les romains" — "Du contrat de société" — Paris, 1843, págs. LV e LVI.

Contudo, maior corrente doutrinária é a que acredita não conhecerem os romanos a comenda.

(3) Maynz assim caracteriza o contrato estimatório: Este contrato se forma quando eu mando a um outro uma coisa para que êle a venda e me consiga preço determinado ou que m'a restitua, no caso de não vendê-la. Assemelha-se à operação que hoje designamos de comissão. A entrega da coisa não transfere a propriedade do comissionário senão quando êle pagou o preço ou obteve o crédito. O comissionário é obrigado a dar a soma convencionada ou restituir a coisa; pode fazer-se prometer um salário. Em todos os casos, é responsável por qualquer transgressão; o caráter alternativo que a estimação dá á relação obrigatória tem mesmo por efeito pôr os riscos e perigos da coisa a cargo do comissionário, a menos que a operação não se faça sôbre a demanda da parte contrária". Ch Maynz-Droit Romain-Bruxeles, 1877-Tom. 2, pág. 343.

(4) Este pecúlio... é sempre composto de bens que continuam a pertencer ao pai, e não se torna fortuna realmente própria do filho, um *verum patrimonium*, exatamente semelhante". T. Marezoll — "Droit Privé des Romains" Paris, 1852, págs. 453 e segs.

mente pelo comércio bancário, o contrato de comenda passou a ser aplicado em terra. Então “não se limitou à especulação de uma simples viagem, mas estendeu-se a diversas e, em geral, se destinou a uma ou mais operações comerciais, servindo maior número de pessoas”. Reinava, ainda, entre a aristocracia, o preconceito romano de que a mercância era infamante, inconciliável com a posição das classes elevadas. Por outro lado, “as leis canônicas . . . por uma reação contra a mesma . . . tinham proibido o empréstimo a juros: haviam condenado o capital à esterilidade” (1), donde não só o clero como os nobres acumularem grandes capitais que, entretanto, ficavam paralizados. Com o florescimento do comércio terrestre e da indústria, tais capitalistas, ou sejam “os pais de família, os magistrados, os nobres, os militares” (2) procuraram fugir aos preconceitos sociais e às leis canônicas, praticando o comércio de maneira indireta, por intermédio de comerciantes a quem confiavam os seus recursos. O contrato baseava-se nos mesmos princípios da comenda marítima: prestação de capital com responsabilidade, nos prejuízos, limitada ao mesmo, e repartição de lucros, quando houvesse.

A comenda terrestre tomou várias formas: comenda de animais, que passou para a legislação codificada nos contratos de parceria pecuária (3), a pacotilha, que consistia em entregar ao comerciante uma determinada quantidade de mercadorias, e principalmente a comenda representada pelo fornecimento de certa importância em dinheiro, para negociação (4).

Cresceram, porém, nesse momento, os contratos de comenda, e modificação essencial passou a verificar-se nos mesmos. “En-

---

(1) Troplong — ob. cit. — pág. LXIII.

(2) Troplong — ob. cit. pág. LIX.

(3) — Cod. civil francês, art. 1.804; port., art. 1.304; bras., art. 1416.

(4) Jean Escarra — ob. cit. pág. 9; Troplong. ob. cit., pág. LVIII.

tão, o sócio gerente tomou posição dominante e domicílio estavel no meio da multidão frequentemente dispersa dos subvencionadores; então, nasceu na consciência comum o conceito de um corpo e de um patrimônio distinto do dos sócios” (1). O gerente manobrava com capital de grandes proporções e era necessário ser êsse capital protegido “como garantia exclusiva dos credores sociais contra os ataques dos credores particulares dos sócios” (2), uma vez que já existia o intuito especulativo comum a todos os prestadores de capital e ao *contractor*. Como, também, em ocasiões de crise, muitas vêzes acontecia que, de comum acôrdo com o gerente, o comanditário mudava de sua posição para o de credor, fugindo, assim, aos riscos assumidos, passou-se a adotar uma medida acauteladora dos interesses de todos.

Tal medida consistia no registro das comanditas, feito na Corporação ou no Município, registro de que constava não só o nome dos comanditários e comanditados como o montante das quotas de cada um. A lei de Florença, de 30 de Novembro de 1408, foi a primeira a impor tais formalidades, afim de evitar os abusos e perigos que constituíam as comanditas em relação aos terceiros. O caráter essencial do contrato permaneceu o mesmo: responsabilidade ilimitada dos sócios comanditados e limitada para os comanditários. Mas a pessoa jurídica da sociedade surge nesse instante: há um patrimônio autônomo, distinto do patrimônio particular dos sócios, e êle é que vai responder pelas obrigações sociais. No que se refere ao sócio comanditado, continuou o vigorar o princípio da responsabilidade ilimitada, em forma subsidiária. “Então, diz Vivante, a sociedade em comandita tomou rumo próprio, destacando-se para

---

(1) Cesar Vivante — ob. cit., pág. 137

(2) Cesar Vivante — ob. cit., pág. 137

sempre da forma paralela da associação em conta de participação, com a qual até ali se havia confundido" (1).

Logo, foi a transformação do contrato de comenda em contrato de sociedade, iniciada pela lei florentina, seguida por outros estatutos. Os estatutos dos mercadores dessa mesma cidade a reproduziram, em 1495; a Côte dos Mercadores de Lucca a acolheu, em 1554; e o mesmo fizeram a lei de Bolonha de 1583 e a lei romana de 1626. A Ordenança francesa de 1673 a aceitou, dando-lhe maiores amplitudes, estendendo a responsabilidade dos comanditários até sua contribuição (2). Da Ordenança de 1673 passou ela para o Cód. de Comércio de 1807. que, no art. 23, a conceitua e determina a adoção da razão

---

(1) Cesar Vivante — Ob. cit. pag. 137

(2) É uma questão ainda discutida pelos doutrinadores franceses o saber-se qual o grau de responsabilidade, perante os terceiros, dos comanditários. O art. 8 do Tit. IV da Ordenança declarava que "os sócios em comandita não serão obrigados senão até a concorrência de sua parte". Este art. foi tido como defeituoso, pois dava lugar a equívocos, como o fez notar o autor anônimo do comentário sobre a Ordenança, existente na coleção Morel de Thoisy, citado por Lévy-Bruhl. Por isso, os projetos posteriores à Ordenança modificaram sensivelmente essa redação.

E apesar do cit. art. 8 do Tit. IV da Ordenança estar subordinado, como o art. 7º, ao Título "Da obrigação dos sócios para pagamento das dívidas da sociedade", não é certo que a Ordenança responsabilizasse os comanditários perante os terceiros. Para Pothier (Sociétés — n. 102, cit. por Lévy-Bruhl) cuja doutrina, segundo Lévy-Bruhl, parece ser a que predominava na prática, a obrigação do comanditário era justamente o contrário do que ocorre nas comanditas, isto é, não era para com os terceiros e sim para com os demais socios; assim, os credores da sociedade não poderiam acionar diretamente o comanditário e sim o comanditado, uma vez que é este que fez "seul en son nom les contrats de la société", sendo "lui seul qui s'oblige", razão por que "les associés en comandite ne sont point tenus des dettes de la société envers les créanciers avec qui l'associé principal ou connu a contracté".

Sobre esse assunto lê-se com proveito o interessante livro, já várias vezes citado, de Lévy-Bruhl — "Histoire Juridique des Sociétés de Commerce en France au XVII et XVIII siècles" — principalmente pags. 163 e segs.

social, “que deve ser necessariamente (nome) de um ou de vários dos sócios responsáveis solidariamente”. Estipulando que “o sócio comanditário não é passível de perdas senão até a concorrência dos fundos que pôs ou deveria pôr na sociedade” (art. 26), ratifica também o Código o outro princípio característico desse tipo societário, ou seja a exclusão dos comanditários da gestão social, ao declarar que “o sócio comanditário não pode praticar nenhum ato de gestão, nem ser empregado para os negócios da sociedade, mesmo em virtude de procuração” (art. 27) (1).

Caracterizando, assim a sociedade em comandita, o Cód. de Comércio francês põe em relêvo os seus elementos principais, que desde o antigo contrato de comenda lhe vinham servindo de sustentáculo: a limitação de responsabilidade dos comanditários e a sua não ingerência nos negócios sociais. Mas se proscreeu os comanditários dos atos de gestão, com isso não tentou fazê-lo ocupar o lugar de simples prestadores de capital, como nas associações em conta de participação. A estas também o Cód. reconheceu (art. 47), conceituando-as como as “relativas a uma ou várias operações de comércio” (art. 48), sem serem, porém, “sujeitas às formalidades prescritas para as outras sociedades” (art. 50).

O que levou o legislador francês a afastar os comanditários da gestão social foi, segundo Vivante, “impedir que... acobertados de graves perdas, administrassem o fundo social sem a prudência que provém de uma responsabilidade ilimitada” (2), assim podendo ocasionar situações em que os sócios ilimitadamente responsáveis ficariam a depender de um que tem responsabilidade apenas por parte do capital. Aliás, o prin-

---

(1) Este art. do Cód. de Comércio francês tomou a seguinte redação, pela lei de 6 de Maio de 1863: “O sócio comanditário não pode praticar nenhum ato de gestão, mesmo em virtude de procuração”.

(2) Cesar Vivante — Ob. cit. pág., 138

cípio de não ingerência dos comanditários na gestão social vem desde que o contrato de comenda começou a desenvolver-se. Mas, como nota Vivante, assim fazendo, os comanditários apenas deixaram de exercer um direito (o de gerir a sociedade), uma vez que, na comenda, o intuito principal era auferir lucros do capital, sem arrostar as condenações do direito canônico, no que se refere à usura, nem infringir as normas da aristocracia relativas ao caráter da profissão comercial. Tanto que ha uma corrente doutrinária, citada por Navarrini (1), que dá à formação da comandita uma marcha completamente diferente, apesar de serem idênticas à tese geralmente aceita não só a sua origem como o seu fim: Essa corrente argumenta que, recaindo sobre o contrato de comenda as penalidades canônicas relativas à usura, *uma vez que na comenda podia ser acobertado um empréstimo*, daí passou ela para o contrato de sociedade, sobre que não pesavam aquelas penalidades. Como, porém, o princípio característico das sociedades era o da responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios, os prestadores de capital, desejando apenas pôr em risco determinada importância, acharam a solução para a limitação da responsabilidade na formalidade do registro, pelo qual os terceiros tomavam conhecimento do seu desêjo. Essa corrente, defendida, entre outros, por Weber, tem apôio no preâmbulo da lei florentina de 30 de Novembro de 1408, a qual esclarece a razão do registro estabelecendo que o prestador de capital “non sia tenuto ne obbligato quel tale” (2).

Foi, pois, o Código francês que estabeleceu como um *dever*, a não ingerencia dos sócios comanditários na gestão social. E

---

(1) U. Navarrini — Ob. cit. pág. 524

(2) Cf. Navarrini, ob. cit. pág. 526. Navarrini transcreve o preâmbulo da lei de Florença, cit. por Fierli.

êsse princípio, junto ao da responsabilidade limitada dos comanditários, forma a essência da sociedade em comandita, daí passando para os demais códigos. No direito inglês, a sociedade que se aproxima da comandita é a *Limited partnership*, criado pelo *Partnership Act* de 1907, que obedece aos mesmos princípios, quanto ao número de sócios, das *Partnerships* criadas pelo *Partnerships Act* de 1890. Assim, nestas sociedades, como naquelas, o número máximo de sócios é 20 e, em se tratando de sociedades bancárias, 10. Excedendo desses números, as sociedades tornam-se *companhias*, sendo reguladas pelos *Companies Act*, o último dos quais é o de 1948 (1).

Caracteriza-se, dêsse modo, a sociedade em comandita pela limitação da responsabilidade de um ou de alguns dos sócios ao valor de sua quota, não sendo a êles permitida a gestão da sociedade, sob pena de, figurando o nome do comanditário na razão social, tornar-se êle ilimitadamente responsável; e na existência de sócios ilimitadamente responsáveis. É, porém, uma sociedade distinta da em conta de participação, porque, tendo um capital autônomo, separado do patrimônio individual dos sócios, se propõe a realizar não apenas um, mas uma série continuada de negócios. E pelo registro conhece-se não apenas a pessoa, mas igualmente o montante de cada sócio para o capital social, o que não se verifica com a sociedade em conta de participação, em que apenas o sócio comerciante é ostensivo.

Por outro lado, distingue-se a comandita da sociedade em nome colectivo não apenas pela limitação da responsabilidade de alguns dos sócios (comanditários) como, segundo observa Garrigues (2), pela sua significação econômica. Na sociedade em nome colectivo, a consideração à pessoa dos sócios ocupa papel

---

(1) Cf. Joaquin Garrigues, ob. cit., pág. 579; F. de Solá Canizares — ob. cit. pág. 138.

(2) Joaquim Garrigues — ob. cit., pág. 580.

destacado, porque todos os membros vão, ligar-se pelo vínculo da responsabilidade ilimitada e solidária e todos poderão gerir a sociedade. Dêsse modo, a sociedade em nome colectivo é “uma sociedade de trabalho para todos os sócios” (1), havendo, assim, interesse da totalidade dêles em levar avante o empreendimento com sucesso, uma vez que cada um está sob o perigo de perda, que não afetará apenas o capital social, mas igualmente o seu patrimônio particular. Já na sociedade em comandita, se há, ainda, embora de forma mais atenuada, consideração à pessoa dos sócios em função de sua responsabilidade, uma vez que ha sócios ilimatadamente responsáveis e os comanditários arriscam o seu capital confiante na gestão dos comanditados, o sentido econômico de sua formação é bem diverso da colectiva. Na comandita, os sócios comanditados obtêm o capital necessário pelas contribuições dos comanditários, “sem ter por isso que compartilhar a gestão social com o capitalista, nem abonar interesse a seu capital quando não haja ganho”, enquanto que os comanditários participam “nos lucros de uma exploração mercantil, sem os encargos da gestão pessoal nem os perigos de responsabilidade ilimitada” (2).

Provém, assim, o princípio da limitação da responsabilidade, nas comanditas, de uma sociedade completamente diversa da em nome colectivo, quer pela sua formação, quer pelo sentido econômico de sua estrutura. Se, juridicamente, perante os terceiros, a sociedade em comandita diverge da colectiva apenas porque nesta há ilimitação de responsabilidade, de forma subsidiária, pelas obrigações sociais e naquela há limitação dessa responsabilidade, nas relações internas dos sócios se verificam inúmeras diferenciações, causadas por fatores econômicos. Numas, os sócios estão vinculados pela solidariedade, possuem o direito

---

(1)— Joaquim Garrigues — ob. cit., pág. 580.

(2) Joaquim Garrigues, ob. cit., pág. 580.

de gerir os negócios sociais, podendo todos figurar na razão social e obrigar-se em nome da sociedade; nas outras, ha sócios de responsabilidade limitada, que não estão ligados aos demais por nenhum vínculo jurídico de solidariedade, sócios para quem é defesa a gestão da sociedade, apesar de haverem concorrido com uma parcela de capital para a criação desta; donde se pode concluir que, em última análise, perante terceiros a sociedade em comandita age como uma colectiva, com a diferença, apenas, e isso interessando economicamente, de modo precípua, aos sócios, de ser acrescido o capital social com a quota dos comanditários, que, apesar de sócios, não têm os direitos naturais desses, não interferindo na gestão da sociedade, nem se obrigando por elas, apenas fazendo jús aos lucros sociais, quando a entidade colhe bons resultados. Em síntese: nas colectivas, a pessoa jurídica sobrepõe-se aos sócios, como sócios e como pessoas físicas, podendo a realização do objectivo social reflectir-se no próprio patrimônio individual de cada um; já na em comandita, a pessoa jurídica envolve totalmente apenas alguns dos sócios, aos outros atingindo simplesmente em parte do patrimônio, já destinada ou integrada no capital social. Em umas, o patrimônio social é acrescido subsidiariamente pelo patrimônio particular dos sócios; nas outras, o capital social se acresce apenas, de modo subsidiário e solidário, do patrimônio inteiro de alguns sócios, ficando os demais como que afastados do todo que é a sociedade, apenas aguardando que a parte afetada do seu patrimônio obtendo lucros e só com ela respondendo pelos prejuízos advindos.

## 5 — PLENITUDE DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

É, porém, na sociedade anônima que o princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais se encontra plenamente aplicado. Quase que se abstrai, nesse

tipo societário, em virtude da pouca extensão da sua responsabilidade, a pessoa do sócio: a não ser na formação, quanto aos fundadores, têm os sócios função apagada na estrutura interna da sociedade, cedendo lugar ao capital. É este que, desde o início, desempenha o papel principal na sociedade, deixando de lado a cooperação pessoal do sócio, o que não ocorre nas sociedades em que uma responsabilidade ilimitada acarreta consideração às pessoas dos sócios. Daí encontrar Garrigues, estudando estes dois tipos de sociedade, a sua maior diferenciação nos fundamentos econômicos: enquanto nas sociedades de pessoas, o capital é sempre "funcional", servindo, dêsse modo de instrumento, em mãos dos sócios, para a realização do objectivo social, nas anônimas, o capital é sempre "fundacional, constitutivo": "Na sociedade anônima a empresa nasce com o capital, e não antes", como nas colectivas. É o capital que vai realizar os objectivos sociais: "o capitalista está desligado da empresa," "ha uma separação marcante entre o negócio e a pessoa do empresário". Essa clara diferenciação da sociedade anônima dos demais tipos societários não se evidencia, por exemplo, pelo seu aspecto jurídico, uma vez que a responsabilidade limitada dos sócios e a divisão do capital em partes representativas do direito à participação proporcional nos lucros, características essenciais dêsse tipo de sociedades, "nunca foram exclusivos da sociedade anônima", podendo ser encontradas em outras. A sua característica básica deve, assim, ser procurada no sentido econômico do seu capital. (1).

Fôrça é reconhecer, porém, que êsse sentido econômico do capital das anônimas se fundamenta na extensão da responsabilidade assumida pelos sócios. Limitada essa responsabilidade, os acionistas fazem com que o capital passe a desempenhar êsse

---

(1) Cf. Joaquim Garrigues — ob. cit., pág. 616

aspecto importante na vida social. Tem-se a impressão que, nas anônimas, o capital também é limitado, enquanto que, nas coletivas, o limite fixado no contrato é um limite fictício, pois, na verdade, não sendo suficiente o patrimônio social para efetivar os compromissos assumidos pela sociedade, o capital fixado no contrato é acrescido pela garantia subsidiária dos sócios. Por tal razão é que, para os terceiros, o capital das coletivas pouco significa, tomando proporções as pessoas dos sócios; já nas anônimas, o capital é ponto de referência imprescindível para o entabulamento das negociações, e tudo isso devido à extensão do grau de responsabilidade assumida pelos sócios.

Não é, contudo, a sociedade anônima uma simples derivação da sociedade em comandita, como esta não o é da sociedade em nome coletivo. Se bem que haja alguns autores que a julguem como tal (1), êsse argumento, que pode “apresentar-se como lógico e verossímil” (2), não possui fundamentos históricos a apoiá-lo. Estudando-se apenas a trajetória percorrida pelo conceito de responsabilidade nas sociedades comerciais, em verdade se verifica que, de ilimitada nas coletivas, ela passa para limitada nas comanditárias, pois tais sociedades requerem sócios ilimitadamente responsáveis — aperfeiçoando-se nas anônimas, onde ha limitação para todos os sócios. Mas essa linha demarcatória da extensão da responsabilidade é apenas uma linha de superfície: na infra-estrutura não ha ligações, para o seu aparecimento na superfície, das sociedades entre si, ligação de ordem histórica ou econômica. Pelo contrário, as causas

---

(1) Frémery — “Etudes de Droit Commercial”, cit. por Navarrini ob., cit., vol., 2 pág. 17: “De l'idée d'une société dans laquelle plusieurs associés n'étaient point obligés personnellement, mais seulement jusqu'à concurrence de leur mise, on devait passer facilement à celle d'une société dans laquelle nul ne serait engagé si ce n'est pour son capital social”.

(2) U. Navarrini — Ob. cit., vol. 2, pág. 17.

que deram logar ao aparecimento de cada uma das três secções da trajectória são diversas; e mesmo cronològicamente, a secção média, ou seja a responsabilidade limitada para uns sócios e ilimitada para outros, representada pela sociedade em comandita, se antecipou às demais, segundo o citado ensinamento de Vivante (1).

Teve, dêsse modo, a sociedade anônima origem própria, diversa da dos demais tipos societários, e se ha ainda hoje discussões para saber qual a sua verdadeira fonte, contudo, sem ofender a qualquer das duas correntes que disputam a sua paternidade, procurando, uma, filiá-la às associações de credores do Estado da Idade Média e outra, às sociedades holandesas dos princípios do século XVII, — pode-se seguir a marcha dos fatos econômicos e jurídicos que as caracterizam e as situam entre os diversos tipos societários. Mesmo considerando que poucas são as relações existentes entre as presumíveis fontes das sociedades anônimas, mais parecendo “duas manifestações paralelas, diversas por sua origem econômica e por sua configuração jurídica, e que contribuíram conjuntamente na formação legislativa e conceitual da sociedade por ações contemporânea” (2), pode-se, como diz Navarrini (3), procurando-lhes um traço comum, acompanhar a marcha evolutiva dos seus conceitos essenciais, a responsabilidade limitada dos sócios e a divisão do capital em ações, inclusive estudando antecedentes a que êsse grande comercialista não ligou maior importancia, ou desprezou.

Assim, será fácil encontrar, nas associações navais da Idade Média, formadas para a construção e exploração do navio (as-

---

(1) Cesar Vivante — ob. cit. pág. 137

(2) Joaquín Garrigues — Ob. cit., pág. 613

(3) U. Navarrini — Ob. cit. vol 2, pág. 17

sociedades mais tarde acolhidas no Cód. de Comércio francês pelo art. 220, com o nome de “copropriedade do navio”, e que o Cód. Brasileiro adotou (art. 485), como “parceria marítima”, algumas das características das sociedades anônimas, tais como a responsabilidade dos sócios limitada ao valor do navio, a divisão deste em “partes” cessíveis e, apesar de não ser a associação uma corporação, a adoção do princípio corporativo da decisão dos assuntos comuns tomada pelo voto da maioria. Tais associações navais eram muito difundidas no Mediterrâneo, e o *Consulado do Mar*, “a mais importante compilação do Direito marítimo”, no dizer de Gella, (1), especifica o princípio da responsabilidade: “*Tot ho paga la nau; les personers no sien tenguts, sino tant solamente d'acó que la part valea que hauran en la nau*”. Na Táboa Amalfitana, copilada em 1131, aproximadamente, se encontra descrito o contrato de *colonna*, ou seja a associação naval de que também faziam parte os tripulantes do navio, “e na qual se acentuam as semelhanças com a sociedade por ações” (2). Entretanto, todos os bens dos portadores de partes respondiam pelas obrigações assumidas pelo armador (3).

É, porém, nas associações formadas pelos credores do Estado, comuns no fim da Idade Média, que se encontram mais bem delineados os princípios distintivos das sociedades anônimas. As sociedades romanas *vectigales*, que as precederam, pertencentes à classe das particulares, e cuja finalidade era a prática de serviços públicos, mediante arrendamento — prática essa onde primeiro se nota o intuito de lucros, donde nelas procurar-se a origem das sociedades comerciais — apenas se aproxi-

---

(1) A. Vicente y Gella — “Introducción al derecho mercantil comparado”. 2ª ed., Madrid — 1934, pág. 21.

(2) Joaquín Garrigues, ob., cit. pág. 61

(3) U. Navarrini — Ob. cit. col. 2, pág. 17.

mam das anônimas pelo seu caráter corporativo e por serem os direitos sociais transmissíveis. Não se pode, a rigor, dar a essas sociedades a origem das sociedades por ações.

É, dêsse modo, nos últimos tempos da Idade Média, com a formação de associações de capitalistas que emprestavam grandes somas às cidades, para a realização de obras públicas, que se encontram, mais nítidos, os princípios normativos das atuais sociedades anônimas. Sem recursos para pagar aos credores os juros das somas emprestadas, as cidades lhes permitiam o direito de cobrar os impostos. Reuniam-se então os credores em associações a que denominavam *mons*, *mossa*, *maona*, para, por meio delas, por em prática os direitos que lhes eram outorgados. O capital de tais sociedades, consistindo na soma dada em empréstimo, era dividido em partes iguais que podiam ser negociadas pelos seus possuidores. A responsabilidade destes se limitava à importância com que concorriam para o capital social, ou seja a parte de seu crédito no empréstimo. O capital era registrado nos livros da cidade.

Mas, tais sociedades não tinham, a princípio, intuito especulativo, constituindo as partes de cada sócio (*loca*) títulos de renda. Asseguravam, assim, êsses títulos, aos seus possuidores, não um lucro, mas uma renda resultante da utilização do seu capital dado em empréstimo. A operação feita entre os credores e a Cidade não era comercial; e por tal razão as partes que os credores tinham nesse capital apenas asseguravam a percepção dos juros, constituindo renda.

Sem dúvida, a mais importante dessas sociedades foi a Casa de S. Jorge, fundada em Gênova, por fusão de vários grupos de credores da cidade. É justamente nela que vamos encontrar, perfeitamente delineados, alguns dos princípios que caracterizam as sociedades anônimas atuais. Não tendo de início, como as demais sociedades dêsse gênero, fins lucrativos, em 1407, a Casa de S. Jorge se transformou em Banco de S. Jorge, passando a

exercer atividades especulativas. Dêse modo os títulos de renda se constituíram títulos dando direito à percepção dos lucros sociais, ou seja, aos dividendos, transformando-se, assim, em verdadeiras ações, se bem que essa palavra só tenha sido empregada, pela primeira vez, em 28 de Agosto de 1606, quando na Holanda tomavam incremento as grandes companhias para a exploração das riquezas ultramarinas. Também os credores passaram, lógicamente, a ocupar a posição de acionistas. E, em 1419, já se verifica, no Banco de S. Jorge, que a primitiva associação de credores da Cidade se converte numa verdadeira sociedade por ações, com estatutos em que são estipulados os direitos dos sócios, a administração social e o modo de eleição para o Conselho Geral, “em que residia a representação de todos os sócios” (1).

Tem-se, então, nesse período, o aparecimento de um tipo de sociedade que encerra os princípios gerais que, ainda hoje, caracterizam as sociedades anônimas: a responsabilidade limitada dos sócios e a divisão do capital em partes iguais e cessíveis. Por tal razão, ao fazer-se o estudo dessas sociedades, é-se levado a procurar suas origens na *mons* da Idade Média, onde, realmente, como se vê, existem os seus fundamentos. Mas, a verdade é que as atuais sociedades anônimas receberam maior influência não dêsse tipo societário da Idade Média, mas das grandes companhias que, nos princípios do século XVII, se formaram por tôda a Europa, principalmente na Holanda e depois nos demais países, para a exploração do comércio colonial.

Sem dúvida, o fator econômico que deu origem às grandes companhias coloniais foram as descobertas de novas terras, no início do Renascimento, e o aperfeiçoamento dos meios de transporte marítimos. O comércio intensificou-se, o fausto e as ri-

---

(1) Cf. Joaquín Garrigues, ob. cit. pág. 607 e segs. U. Navarrini, Ob. cit., vol. 2, pág. 17 e segs. Jean Escarra, ob. cit. pág. 10

quezas dominavam as côrtes europeias, e houve um natural florescimento nas indústrias. Desejosos de aumentar suas riquezas, os Estados passaram a facilitar empreendimentos que pudessem ser úteis à sua economia. E os capitalistas viram nessas facilidades oportunidade excelente de aumentar os seus cabedais.

O primeiro passo foi dado pela Holanda. O pôrto de Amsterdã, nos princípios do século XVII, passou a ser o centro de convergência de navegadores e comerciantes que desejavam levar avante as ideias de expansão comercial, realizando empreendimentos de grande monta. Para isso foi utilizado o critério de empregar capitais, com a limitação da responsabilidade às contribuições feitas, em formas de sociedades comerciais, “substituindo-se a base pessoal, própria da empresa individual e da companhia colectiva, pela base estritamente capitalista, própria da sociedade por ações” (1). Os princípios básicos têm, no sentido corporativo e na transmissibilidade da qualidade de sócios com a cessão das ações, afinidades com as sociedades medievais, de que é tipo padrão o Banco de S. Jorge (2): mas, enquanto o desenvolvimento dessas sociedades se fazia lentamente, espalhando-se com vagar na Itália, levando quase três séculos para que o Banco da Inglaterra, o primeiro fora da Itália, adotasse o critério de ações para a constituição do capital social (1694), as sociedades destinadas á exploração das riquezas coloniais, por motivos econômicos fáceis de compreender, frutificaram com rapidez, interessando não só aos comerciantes como aos Estados, pois “os reis ambicionavam, por outro lado, aumentar o patrimonio nacional, folgar o seu erario,

---

(1) Joaquín Garrigues — Ob. cit., pág. 609.

(2) — O Banco Santo Ambrosio, fundado em Milão em 1592, “parece mais uma comandita por ações”, no dizer de Navarrini — Ob. cit., vol. II, pág. 18, nota 11

e eram assim um grande estímulo para os especuladores audazes” (1).

A primeira dessas sociedades foi a Companhia Holandesa das Índias Orientais, fundada em 1.602, com um capital de seis e meio milhões de esterlinos, resultante da fusão de oito pequenas associações navais que desde 1.593 faziam o comércio com as Índias. A ela se seguiram, entre outras, a Companhia Inglesa das Índias Orientais, fundada em 1612, com um capital de 744.000 esterlinas, dividido em ações de 50 esterlinas; a Companhia Sueca, fundada pelo rei Gustavo Adolfo em 1615; a Companhia Dinamarquesa das Índias Orientais, fundada em 1616; a Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, fundada em 1621, para a qual o Estado concorreu com 1 milhão de florins; as Companhias francêsas de S. Cristovão (1626), da Nova França (1628), do Oriente (1642), de Caiena (1651) e, finalmente, das Índias Ocidentais e das Índias Orientais, de 1.664. (2).

Fato que merece menção especial nessas companhias é a interferência do Estado, economicamente interessado no seu maior desenvolvimento. Essa interferência se faz a título de incentivo, criando privilégios especiais para as mesmas, assegurando-lhes favores incomuns, jamais outorgados a outras sociedades comerciais. Mas, tal estímulo, com “privilégios e auxílios de várias espécies” (3), de fato puramente econômico, se transformou em fato igualmente jurídico. O Estado traça normas para o funcionamento de tais sociedades, para a sua or-

---

(1) Trajano de Miranda Valverde — Sociedades por ações — Rio, 1941 — Vol. I, pág. 6

(2) Cf. Joaquin Garrigues, ob. cit., pág. 609, U. Navarrini, ob. cit. pág. 19, nota 13; Jean Escarra, ob. cit. págs. 10 e segs. Trajano de Miranda Valverde, ob. cit. págs. 6 e segs.

(3) Navarrini, ob. cit. vol. I, pág. 14

ganização; quase sempre outorga-lhes estatutos — e é como uma quase dependência do Estado, com a sua ação delimitada por normas emanadas do Poder Público, que as Companhias têm que se movimentar. O livre acôrdo de vontades, característico dos contratos e, conseqüentemente, das sociedades comerciais, cede lugar a uma criação de forma institucional, cerceada, direta ou indiretamente, pelo poder do Estado. E êsse fato jurídico vai perdurar nas sociedades por ações até os dias atuais, com maiores ou menores repercussões.

O que distingue tais sociedades, nessa época, é, assim, a sua formação capitalista, a sua dependência do Estado, o fracionamento do capital e a transmissibilidade das ações. A responsabilidade limitada ao valor das ações, nos tempos primitivos, nem sempre era encontrada na totalidade das sociedades, “constituindo as ações, originariamente, simples certificados da participação do sócio, segundo resulta dos livros da sociedade” (1). Apesar do seu fim lucrativo, as Companhias, por longo tempo, como que se mantêm fora do comércio (2), dependendo da autorização real, com normas variadas para cada concessão outorgada. Por isso, não deve causar espécie o fato de “ter a Ordenança francesa de 1673 e seus comentaristas guardado silêncio sôbre êste tipo de sociedade”, como estranha Garrigues, pois que, subordinadas a sua criação e funcionamento ao Estado, que para cada uma delas dava autorização especial, fixando normas, ou outorgando os próprios estatutos, êsse silêncio é compreensível. Navarrini bem esclarece que “os legisladores tardiamente delas se ocuparam, pelo motivo especial de que se reputava supérfluo um regulamento especial de tais sociedades, de vez que, para cada uma delas devendo normalmente intervir a autoridade governativa, que lhes assinalava as

---

(1) Joaquin Garrigues — Ob. cit. pág. 615

(2) Jean Escarra, ob. cit. pág. 10

regras de desenvolvimento, tomavam estas o lugar das normas gerais." (1).

A partir do século XVIII, porém, começaram a surgir, na França, Companhias semelhantes para a exploração não mais do comércio colonial, mas da indústria e do comércio terrestres. O Governo continua a traçar normas para o funcionamento de tais sociedades, quando o seu objecto inclui indústrias em que o Estado é interessado diretamente. Em se tratando, porém, de empresas destinadas à exploração de indústrias privadas, facultava-lhes o Estado a organização dos seus próprios estatutos; e, utilizando-se de tal permissão, os sócios estabelecem o princípio da limitação da responsabilidade às suas contribuições.

É a época em que as Companhias (a denominação *societate anonima* só veio a ser aplicada á sociedade por ações pelo Cód. Com. francês, art. 19, sendo anteriormente dado às associações em conta de participação) provocam várias crises, pelo abuso de especulação. Podendo atrair para a sua formação capitais de número ilimitado de pessoas, possuindo os seus directores privilégios especiais, dada a desigualdade de direitos dos sócios, oriunda do favoritismo governamental, manifestado nas cartas de incorporação, fácil se tornava àquelas a realização de aventuras que, muitas vezes, redundaram em grandes crises. Foi o que, entre outros, sucedeu com o Banco Geral de Law, autorizado a funcionar na França por carta patente de 2 de maio de 1716, cujas ações, do valor nominal de 550 libras, chegaram a valer 15.000 e até 18.000, havendo, porém, em Dezembro de 1720, queda brusca para uma completa desvalorização (2). Essa e outras crises levaram o govêrno a tomar medidas acauteladoras dos interesses do povo, medidas quase sem-

---

(1) U. Navarrini — ob. cit. vol. II, pág. 20.

(2) Cf. Jean Escarra, ob. cit., pág. 11

pre de emergência, adotadas como remédio passageiro para fazer frente a situações de fato. Assim é que, pela lei de 2 de março de 1791, foi suprimido o princípio da autorização prévia governamental para a organização das sociedades por ações, dando-se, portanto, completa liberdade às partes para deliberarem nesse assunto. Tal medida provocou incontáveis abusos de especulação, e, para coibi-los, a Convenção, por decreto de 26-29 germinal do ano II, suprimiu tôdas as companhias então existentes e proibiu a criação de outras, para o futuro, medida que, por acarretar grandes prejuízos à economia nacional, foi revogada pela lei de 30 brumário do ano IV, permitindo completa liberdade na organização de tais sociedades. Continuaram, portanto, a verificar-se os abusos e as especulações, e só com a promulgação do Código de Comércio, em 1807, tiveram as sociedades por ações regulamentação legal.

Na verdade, o Código de Comércio francês, no art. 19, estatui que “a lei reconhece três tipos de sociedades comerciais: a sociedade em nome colectivo, a sociedade em comandita e a sociedade anônima”. O art. 47, porém, acrescenta que, “independentemente das três espécies de sociedades citadas, a lei reconhece as associações comerciais em conta de participação.” Deve-se, ainda, ajuntar que, pelo art. 38, “o capital das sociedades em comandita poderá ser também dividido em ações, sem nenhuma outra derrogação às regras estabelecidas por êste gênero de sociedades”.

Temos, então, que, na verdade, afora as associações em conta de participação, o Código de Comércio francês reconhece quatro classes societárias, ou sejam: a sociedade em nome colectivo e a em comandita, já regulamentadas pela Ordenança de 1673, tendo a primeira o nome de “sociedade geral”; a sociedade anônima, isto é, as antigas “companhias”; e a em comandita por ações, novo tipo criado pelo Código, em que se

ajustavam o princípio característico das colectivas (responsabilidade ilimitada de alguns sócios), encontrado também nas comanditárias, e os das sociedades por ações (divisão do capital em ações e limitação da responsabilidade dos acionistas ao valor destas).

No tocante á responsabilidade, conservou o Cod. de Comércio o princípio da ilimitação e solidariedade para os sócios das colectivas (art. 22) e limitação ao valor das quotas para os comanditários (art. 26) e ao das ações para os acionistas (art. 33). Os sócios das comanditas por ações tinham a sua responsabilidade limitada pelos princípios gerais dos comanditados e acionistas, de acôrdo com a sua classificação.

Encontra-se, assim, pela primeira vez, caracterizada legalmente, pelo Cod. francês, a sociedade anonima: é um tipo societário em que o capital se divide em ações e a responsabilidade dos sócios não vai além do valor das ações que possuam ou subscrevam. Mas, no seu aspecto jurídico, diverge essa sociedade das demais porque o legislador, reconhecendo que “certos tipos de sociedades se revelaram perigosos e exigem uma regulamentação particular” (1) adotou o princípio da interferência do poder público na sua formação, revogando, assim, o critério da lei da Convenção de 30 brumário do ano IV, que facultava inteira liberdade para a sua organização. O art. 37 do Código, regulando a criação da sociedade anônima, estabeleceu que a mesma “não pode existir a não ser com a autorização do govêrno, e com sua aprovação para o ato que a constitui”.

Tal medida não podia deixar de refletir-se no meio commercial, de modo a diminuir o interêsse pelas sociedades anônimas. A autorização prévia “não era, com efeito, concedida, a

---

(1) — Jean Escarra — Ob. cit. pág. 13

não ser mais ou menos arbitrariamente” (1) e a aprovação do ato constitutivo, que devia “ser dado na forma prescrita pelos regulamentos da administração pública” (art. 27, in fine), custosa e lenta. Êsses fatos fizeram com que o surto das anônimas diminuisse, ainda mais quando deixava o Código margem para que se constituíssem verdadeiras sociedades dêsse tipo sem que para isso fôsem cumpridas as exigências do art. 37.

Tais sociedades eram as em comandita por ações, que não exigiam autorização nem aprovação do ato constitutivo, uma vez que não se fazia, “nenhuma derrogação às regras estabelecidas” para a organização das em comandita simples (art. 38). Os escândalos especulativos foram então praticados por essas sociedades, pois “bastava pôr um testa de ferro como sócio colectivo para cobrir o requisito da duplicidade de sócios, próprio da comanditária” (2), para que se tivesse uma sociedade anônima. Foi nessa época que se verificou uma verdadeira “febre de comanditas”, a que se referem os tratadistas. E os abusos foram tais que novas leis foram baixadas para resolver a situação: a de 18 de julho de 1856, regulamentando a constituição das comanditas por ações, a de 23 de maio de 1863, pela qual as sociedades anônimas cujo capital fôsse inferior a 20 milhões de francos poderiam organizar-se livremente (3), permanecendo o princípio da autorização para as sociedades de capital superior a 20 milhões; e, finalmente, a de 24 de julho de 1867 que, abolindo, pelo art. 21, a autorização prévia, de que tratava o art. 37 do Cód. traçou normas definitivas para o funciona-

---

(1) Jean Escarra — Ob. cit., pág. 14

(2) Joaquin Garrigues — Ob. cit., pág. 619

(3) Esse tipo de sociedade passou a chamar-se “sociedade de responsabilidade limitada”, mas na verdade nenhuma relação tem com a sociedade dêsse mesmo nome, criada nos fins do século passado.

mento, não só das anônimas mas igualmente das em comandita por ações.

Tal lei, apesar de bastante modificada (dos 71 artigos primitivos só restam hoje em vigor 34) (1), continúa a fornecer, em França, os elementos básicos das sociedades por ações. Assim, temos como suas características especiais a responsabilidade limitada dos acionistas ao valor das ações subscritas ou integralizadas; a divisão do capital em ações de valor igual; a transmissibilidade da qualidade de sócios com a cessão das ações; cessão para que não são requeridos requisitos sociais; e a interferência do poder público na sua constituição, ditando normas que, de certo modo, contrastam com a liberdade contratual, própria das sociedades comerciais.

A influência do Código francês se fêz sentir em quase todos os sistemas legislativos, exceto no direito inglês e no americano, que adotam normas para a constituição de sociedades inteiramente diversas dos demais países. No Brasil, a princípio, como nos demais países, predominou o critério do privilégio governamental para a criação das companhias (2) com estatutos outorgados ou aprovados para cada uma. Mais tarde, por influência do Cód. francês, adotou-se o sistema da autorização e aprovação dos “estatutos e contrato constitutivo”, segundo estabelece o dec. 575, de 10 de janeiro de 1849. Mas, êsse diploma legal, como acentua Valverde (3) “não consignou os princípios já então geralmente aceitos, que imprimiam feição característica às sociedades anônimas. Não declara, com efeito, que o capital é representado por ações transmissíveis, nem tão pouco que a responsabilidade dos

---

(1) Cf. Escarra, ob. cit., pág. 16

(2) Cód. Filipino, Liv. 4º., Tit. XLIV

(3) Trajano de Miranda Valverde, ob. cit. pág. 16

sócios ou acionistas é limitada ao valor das ações por êles subscritos. *Isso foi obra do legislador de 1850*". (1)

## 6 — MAIOR LIBERDADE DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Ao atingirmos a segunda metade do século XIX, quase todos os povos civilizados, seguindo o exemplo da França, haviam codificado o direito comercial. "O ideal eterno da codificação — escreve Mossa — é construir um direito que persista através dos tempos e que expresse a consciência jurídica do povo" (1). As velhas ordenanças e disposições dispersas são substituídas, com

---

(1) As sociedades anônimas foram reguladas pelo Cód. Com. Brasileiro em apenas cinco arts., de 295 a 299. Manteve ainda a autorização do governo e, "quando hajam de gozar de algum privilégio", do poder legislativo (art. 295). O capital divide-se em ações e estas podem subdividir-se em frações (art. 297), não sendo os sócios responsáveis a mais do que o valor das ações "ou do interesse por que se houverem comprometido" (art. 298). Vieram, a seguir, a lei n. 1083, de 22 de Agosto de 1860, regulamentada pelo dec. n. 2.711, de 19 de Dezembro do mesmo ano, determinando mais rigorosas providências para a autorização do funcionamento das anônimas; e a esse se seguiu a lei n. 3.150, de 4 de Novembro de 1882, regulamentada pelo dec. n. 8.821, de 20 de Dezembro do mesmo ano, na qual é suprimido o critério da autorização prévia e adotado o princípio da regulamentação pelas normas legais. Surgiram, depois, os decs. ns. 164, de 17 de Janeiro de 1890 e a lei n. 850, de 13 de Outubro do mesmo ano, fixando normas sobre a realização do capital das anônimas; os decs. ns. 997, de 11 de Novembro de 1890 e 1.362, de 14 de Fevereiro de 1891, traçando normas restritivas quanto às companhias organizadas para a exploração de concessões garantidas pelos governos dos Estados e sociedades que abrirem subscrições públicas. Finalmente, as diversas disposições sobre sociedades anônimas foram consolidadas pelo dec. n. 434, de 4 de julho de 1891. A essa consolidação, que sofreu várias modificações, seguiu-se o dec. lei n. 2.627, de 26 de Setembro de 1940, ora em vigor.

(2) Lorenzo Mossa — *História del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX* — Trad. espanhola de Francisco Hernandez Borondo, Madrid, s/d — pág. 4

o desenvolvimento da vida comercial, por normas mais rígidas e uniformes para a regulação do direito. A tradição, os usos e costumes, as experiências, as contingências econômicas são elementos preciosos para a formulação de princípios de ordem geral, capazes de servir de padrão à conceituação dos diversos atos e fatos jurídicos relacionados com a profissão comercial.

Ao Código de Comércio francês seguem-se, entre outros, o espanhol de 1829, o português de 1833, o italiano de 1838, o brasileiro de 1850, o alemão de 1861. Cada um, naturalmente, de acordo com a formação histórica do povo ou as circunstâncias econômicas do país, adota as normas mais condizentes com a realidade social. Se ha influência de sistemas legislativos, não ha uniformidade nos preceitos do direito privado, assunto que só mais tarde veio a ser equacionado pelos povos.

Certos princípios, porém, foram considerados básicos, e a sua adoção nos sistemas legislativos se fez quase sem discrepâncias. Assim, o tocante á responsabilidade dos sócios nas sociedades comerciais. Os tipos societários então conhecidos — a sociedade em nome colectivo, a em comandita simples, a anônima e a em comandita por ações — traziam, na sua estrutura, conceitos bem firmados não só sobre a sua constituição como sobre a sua finalidade econômica e a responsabilidade que os sócios tinham perante os terceiros. E justamente por serem êsses conceitos rígidos, tem-se que os comerciantes, ao desejarem realizar empreendimentos comerciais em forma solidária, seriam forçados a adotar um dos tipos padrões existentes, e a êles se amoldar, porque a lei assim o impunha.

Dêsse modo, pode-se, perfeitamente, ao caso aplicar a observação de Francisco Ferrara (filho), a respeito do Código italiano de 1882, por ser a mesma cabível aos demais corpos legislativos das diversas nações. Diz o conceituado professor da Universidade de Florença que “o Cód. de Comércio não regulava uma figura geral de sociedade, mas *diversos tipos de sociedades*,

conformadas mui rìgidamente, já que sua regulação, inspirada na defesa e tutela dos interêsses dos terceiros, não podia ser modificada unilateralmente pelos sócios. Dispunha-se, como modelos fixos e determinados, de diversas medidas estabelecidas pelo costume: o sujeito podia escolher aquele modelo que melhor lhe conviesse, *mas não podia modificà-lo para adptà-lo á sua pessoa*" (1).

Era, sem dúvida, como ainda é, a responsabilidade dos sócios o motivo principal a traçar os pontos diferenciais entre as sociedades. Do seu maior ou menor grau de extensão obtinham-se tipos societários diversos, que se revestiam de normas especiais, quer intrínsecas, quer extrínsecas. Os outros elementos permanentes na estrutura das sociedades comerciais — as relações dos sócios entre si ou para com a sociedade, a formação do capital social, os direitos de administração do patrimônio societário — todos êsses elementos indispensáveis à criação e funcionamento das sociedades estavam como que dependentes do grau de responsabilidade assumida pelos sócios perante os terceiros com quem a sociedade ia transacionar. Pois a finalidade precípua de uma sociedade comercial não é criar vínculos entre os sócios, mas realizar o objetivo comum, ou seja - entrar em operações com terceiros, no caráter de intermediária, com o escopo do lucro. Sempre que uma sociedade se organiza, tem por função pôr em prática o seu objetivo. E por causa dessa finalidade primordial é que tem importância suprema a responsabilidade dos sócios.

Não desvirtua, na verdade, o princípio da personalidade jurídica da sociedade essa extensão da responsabilidade dos sócios. Ao transformar-se em pessoa jurídica, a sociedade, de direito, define a sua responsabilidade. Constituindo o seu capital um patrimônio diverso do dos sócios, é êsse patrimônio que vai res-

---

(1) Francisco Ferrara (filho) — *Empresários y sociedades* — Trad. espanhola, de Francisco Javier Osset — Madrid, s/d — pág. 107

ponder, sempre ilimitadamente, pelas obrigações sociais. A sua autonomia o faz seguir a regra geral da ilimitação da responsabilidade pelas obrigações assumidas.

Dêse modo, as pessoas ao manifestarem a vontade de unir-se para a realização do fim comum, realizando a sua quota de capital, estariam naturalmente afastadas dos prejuízos sociais por acaso superiores á sua contribuição. Constituindo a sociedade pessoa jurídica, era essa entidade, diversa dos sócios, que deveria cumprir os compromissos assumidos. Mas criou-se uma extensão a êsse princípio obrigacional comum, facultando aos sócios, de *maneira subsidiária*, responsabilizarem-se pelas obrigações sociais além de suas contribuições contratuais. Por essa responsabilidade, de fato, como esclarece Ferrara, respondem os sócios “não como devedores, mas na qualidade de *garantes*, de *fiadores* da sociedade” (1).

Estudando-se, então, as sociedades comerciais existentes nas primeiras codificações, no século XIX, (e convém notar que os seus princípios básicos perduram até hoje), veremos que elas divergem na sua estrutura e na sua forma exterior, segundo a limitação ou ilimitação da responsabilidade dos sócios perante os terceiros. Na sociedade em nome colectivo, a velha “sociedade geral” da Ordenança de 1673, todos os sócios são ilimitadamente responsáveis, para com os terceiros, de forma solidária e subsidiária, pelas obrigações sociais: dêse modo, não sendo satisfeitos pelo patrimônio social os compromissos assumidos, os credores acionarão êsse patrimônio e, em seguida, o patrimônio de um, de alguns ou de todos os sócios, para dêles se pagarem dos seus créditos.

Tal circunstância cria, naturalmente, relações jurídicas especiais entre os sócios colectivos. Pelo vínculo da solidariedade

---

(1) Francisco Ferrara (filho) — ob. cit., pág. 107, nota.

são êles coobrigados reciprocamente. E essa coobrigação lhes dá direitos iguais na administração da sociedade. Mesmo que a gerência seja exercida apenas por um dos sócios, a influência dos demais se faz sentir sobre êle, fiscalizando a gestão, orientando os negócios. E porque há esses laços jurídicos tão estreitos na sua organização interna, a escolha dos sócios se faz, em geral, não apenas tendo em vista o seu poder econômico, mas igualmente as suas qualidades pessoais, profissionais e morais. É por isso que a colectiva é o tipo de sociedade em que a responsabilidade fêz convergir maior atenção para as pessoas dos sócios.

Também a ilimitação da responsabilidade dos sócios e a sua rigorosa organização interna repercutem no sentido econômico das sociedades colectivas. Representando para os terceiros uma extensa garantia, em geral não procuram as colectivas realizar grandes empreendimentos, de modo a pôr em risco não apenas o patrimônio social, como o dos sócios individualmente. É, mais, assim, segundo sua própria origem, uma sociedade familiar, formada por pessoas que se equiparam a parentes pela confiança recíproca, uma sociedade que não permite ousadas especulações, porque cada sócio sabe que está arriscando não só a sua parte no capital, mas o seu próprio patrimônio particular.

Já de maneira diferente é a sociedade em comandita simples. Nesta, alguns sócios permanecem com o caráter de sócios das colectivas — ilimitadamente responsáveis — enquanto outros limitam sua responsabilidade apenas á importância com que contribuíram para o capital social. Os comanditados, em virtude mesmo dos riscos que assumem, constituem-se os gestores sociais; os comanditários ficam inteiramente afastados da gestão, contentando-se, apenas, com a participação nos lucros.

Não se pode dizer que não haja, na sua estrutura interna, consideração á pessoa dos sócios na comandita. Se, por um lado, ao comanditado realmente pouco interessa a pessoa do comandi-

tário, uma vez que, não havendo responsabilidade subsidiária, só o capital dêste é que tem valor na sociedade, para o comanditário a pessoa daquele muito significa, pois a sorte de seu capital vai depender, em grande parte, dêle. É, assim, uma espécie de consideração á pessoa do sócio de modo unilateral, com um risco limitado para os comanditários, mas, em compensação, uma dependência quase absoluta, para o êxito do negócio, da pessoa do comanditado. Quanto às relações externas, da sociedade para com terceiros, é inegável que a ilimitação da responsabilidade acarreta consideração à pessoa do comanditado.

Já com a sociedade anônima se atinge o oposto da sociedade em nome colectivo. Nela, economicamente, o que significa é a aplicação de um capital determinado em uma empresa de fim lucrativo. Nenhuma relação jurídica liga os sócios entre si, e, sim, apenas êstes com a sociedade, no tocante à integração de suas ações e à percepção dos dividendos. O acionista isola-se inteiramente da sociedade: é a maioria das ações que decide os destinos da mesma. Pode estar essa maioria nas mãos de um ou de muitos: ela é sempre onipotente.

Por outro lado, a liberdade contratual sofre serias restrições nas anônimas. O sócio tem que sujeitar-se a normas legais cada vez mais rígidas para a organização e funcionamento dêsse tipo societário. Não se formula o contrato com a liberdade característica das colectivas ou mesmo das comanditárias. Esboçado o projeto dos estatutos, dados os passos iniciais em que, realmente, os fundadores desempenham papel relevante, os demais sócios apenas êstes com a sociedade, no tocante à integralização de seu capital para a sociedade. E é de notar-se que, mesmo na fundação, a anônima sofre forte influência do poder público: ha normas precisas para o número mínimo de sócios que podem criar uma sociedade, para a satisfação do capital, normas restritivas para o objetivo social, impedindo, muitas vezes, o Estado que

se criem anônimas para determinados fins, ou exigindo a sua autorização para outros (1). Os deveres dos sócios apenas se circunscrevem à liberação das suas ações; se a lei lhes dá o direito de influírem diretamente na administração, pelo voto nas assembleias gerais, este direito é subordinado ao princípio da maioria, tornando-se, na prática quase ineficaz, desde que o acionista não possua a maioria dos votos requerida.

É, assim, a anônima uma típica sociedade capitalista. Ao capital social, formado por ações de igual valor, não importa a pessoa detentora das mesmas. São elas por isso, facilmente cessíveis, muitas vezes operando-se a cessão apenas pela tradição manual dos títulos representativos do capital. E a qualidade de sócio transfere-se com essa cessão, sem que, contudo, tal mudança nenhuma alteração ocasione à pessoa jurídica.

A sociedade em comandita por ações é apenas uma resultante da aplicação conjunta dos princípios norteadores das coletivas e das anônimas. Tem os característicos das duas e, nela, os sócios de responsabilidade limitada não se assemelham aos da comandita simples, a não ser pela limitação da sua responsabilidade. Mas, a formação da parte do capital social pertencente aos comanditários é diversa nos dois tipos de sociedades. Na comandita simples, a quota do comanditário é um todo, enquanto que, na por ações, é fraccionada em títulos de igual valor. Naquela, a cessão não se faz livremente, como acontece com as ações. Por ultimo, a substituição do sócio comanditário na comandita simples repercute na estrutura da sociedade, alterando o contra-

---

(1) Muitas vezes o Estado cria sociedades anônimas, não só reservando para si situação privilegiada, como forçando a indivíduos a serem acionistas, mesmo que não queiram: é o caso, no direito brasileiro, da Petrobás. Rompe-se, assim, o vínculo contratual que deveria existir na base da sociedade, com a sua característica maior — liberdade para os contratantes. É um caso típico de sociedade institucional.

to social; nas comanditas por ações, tal não se verifica, pois a sociedade tem em vista apenas a manutenção do capital social. Só quando a integralização desse capital não é feita é que a sociedade ou os terceiros tomam em consideração a pessoa do sócio. O vínculo obrigacional deste para com a sociedade e, consequentemente, para com os terceiros se manifesta apenas na integralização das ações.

Estruturados, de tal forma, êsses quatro tipos fundamentais de sociedades, a pessoa que tivesse desejo de exercer regularmente o comércio em forma societária, teria que adotar um dos modelos existentes. E isso significava que o sócio que desejasse influir diretamente na administração da sociedade seria forçado a aceitar a responsabilidade ilimitada; a limitação da responsabilidade acarretava o seu afastamento natural da administração, subordinando-o á vontade dos comanditados ou á lei da maioria, o que, em suma, vem mostrar que, dentro do organismo social, cada ação ou grupo de ações representa um sócio. O fato de, na fundação de uma anônima, ser exigido número determinado de *pessoas* (sete, no direito brasileiro e francês, dez, no argentino, dois, no cubano etc) não significa que, na vida da sociedade, exista número de sócios igual ao número das ações. Em potencial, existem tantos sócios quantas são as ações, pois cada uma, juridicamente, vale por um sócio. Assim, quando um acionista faz valer o direito representado pelo número de suas ações, na realidade a sua personalidade se desdobra em tantos sócios quantas são as ações ou grupos de ações, conforme o critério adotado pela sociedade para a representação. Donde poder-se logicamente admitir que tôdas as ações permaneçam em mãos de uma só pessoa (sociedade unipessoal), já que não é a pessoa, independente da ação, que tem a qualidade de sócio, mas a ação é que dá ao seu possuidor, como unidade, essa qualidade.

A exigência de um número mínimo de pessoas para a fun-

dação das anônimas é uma exigência de ordem pública, adotada pelo legislador para garantir a honestidade do empreendimento; baseia-se, economicamente, na necessidade de requererem as anônimas grandes capitais e no pressuposto de que uma só pessoa não pode dispor dessas importâncias; e juridicamente, no princípio fundamental da sociedade, que é a união de duas ou mais pessoas para a realização de fim lucrativo comum. No seu aspecto econômico, a anônima, em geral, visa a empreendimentos que, normalmente, comerciante individual não estaria apto a praticar. Daí, dizer Arruda Ferrer Correia: "Certo que não é possível fundar-se uma sociedade ficando a totalidade das respectivas participações, logo por força e nos termos do ato constitutivo, a pertencer a um só titular. Nesse sentido, a sociedade originariamente unipessoal é, sem dúvida, algo inconcebível" (1).

Mas, tendo-se em vista o aspecto jurídico da formação do capital social nas anônimas, onde cada ação dá ao seu possuidor o título de sócio, lógico é que mesmo que todas as ações se encontrem nas mãos de uma só pessoa, ha, *em potencial*, — não realmente — tantos sócios quantas são as ações. Se estas, porém, são ao portador, sem titular específico, portanto, nada obsta a que, já que o patrimônio da pessoa física é divisível pelo ato da vontade (nas anônimas, as pessoas físicas afetam parte do seu patrimônio à constituição da sociedade, adquirindo ações a que, de nenhuma forma, uma vez integralizadas, o restante do seu patrimônio responde), já que assim sucede, nada obsta que um mesmo indivíduo possua todas as ações da sociedade. Se, economicamente, não ha, na realidade, uma sociedade (reunião de capitais de duas ou mais pessoas, para a realização de fim comum), juridicamente ha, em mãos de uma só pessoa, uma pluralidade de direitos autônomos, constituídos pelas ações isoladas. E a essa plu-

---

(1) Arruda Ferrer Correia: "Sociedades fictícias e unipessoais", pág. 2

ralidade de direitos nada afeta seja apenas um ou vários os seus titulares, já que êles se corporificam no título. E até mesmo as deliberações da sociedade são tomadas por maioria de votos: donde se concluir que, estando a maioria de ações em mãos de um só acionista, pouco importa, quanto às deliberações, que as restantes pertençam a um ou vários acionistas.

Por outro lado, dada a estruturação dos quatro tipos fundamentais de sociedades existentes na segunda metade do século passado, realizavam os mesmos o seu objetivo econômico em dependência direta do grau de responsabilidade assumida pelos sócios. Na forma coletiva, os empreendimentos seriam restritos, pelos riscos assumidos pelos sócios; ao contrário, organizando-se as anônimas com o caráter apenas capitalista, lógicamente os seus empreendimentos seriam de grande vulto, não lhes interessando, sob o ponto de vista econômico, realizar negócios de pequeno porte. Cumpre ainda acrescentar que, se as sociedades em nome coletivo e em comandita simples eram de fácil organização, o mesmo não acontecia com as anônimas. Estas, além de requererem mecanismo trabalhoso para a sua fundação — a lei francêsa de 24 de Julho de 1867 exigia a divisão do capital em ações não inferiores a 25 francos cada, quando o capital fôsse inferior a 200.000 francos, ou de 100 francos, quando o capital fôsse superior a 200.000 francos; a subscrição da totalidade do capital, pagamento por parte dos acionistas de determinada importância ao subscrever as ações, lista dos subscritores, realização de assembléia geral para a aprovação das contribuições em espécie, nomeação dos administradores pela assembléia geral, aceitação dos administradores, só depois do que “a sociedade é constituída” (art. 25), cf. arts. 1, 2, 3, 4 e 21 — além de tôdas essas medidas preliminares, que demandavam tempo, eram bastante dipendiosas e trabalhosas. E isso dificultava a sua organização — ainda hoje bastante laboriosa — por tal razão

só as sociedades destinadas a reunir grandes capitais e praticar empreendimentos de vulto se sujeitando a enfrentar tais dificuldades.

Notava-se, assim, na segunda metade do século passado, a necessidade de uma sociedade de tipo médio, em que os sócios, entrozados na administração, não como simples representantes da maioria, como nas anônimas, mas na sua própria qualidade de sócios, pudessem gozar dos benefícios da limitação da responsabilidade, sem os inconvenientes das anônimas. Esse novo tipo de sociedades era indicado para a realização de negócios médios, a que nenhuma das modalidades de sociedades existentes satisfazia plenamente. Necessitava-se de uma sociedade que, apesar de ilimitada a responsabilidade dos sócios ao valor das suas contribuições, um vínculo obrigacional os ligasse, não apenas à sociedade, mas entre si. Uma sociedade em que o *intuitus personae* perdurasse, apesar da limitação da responsabilidade, que realizasse o seu objetivo social sempre com os mesmos sócios, alterando-se o contrato social quando houvesse mudança entre os componentes.

O princípio básico para esse tipo societário, reclamado pelo comércio, pode ser encontrado nas *private companies*, existentes na Inglaterra muito antes de serem reguladas em lei. Na verdade, até meados do século passado, existiam na Inglaterra duas espécies de sociedades: as *partnerships*, reguladas pela *common law*, sem personalidade jurídica, com responsabilidade ilimitada dos sócios, constituindo os seus bens uma espécie de comunidade entre os sócios; e as *chartered companies*, ou sejam sociedades com personalidade jurídica, para a formação das quais, contudo, era necessária concessão especial da Corôa ou do Parlamento. Em 1844, porém, foi permitida a criação de companhias com personalidade jurídica, mediante inscrição em registro especial, ficando dispensadas, dêsse modo, as concessões da Corôa

ou do Parlamento para tal fim. Mas tais sociedades “incorporated”, apesar de gozarem de personalidade jurídica, não contavam com a responsabilidade limitada para os sócios, como acontecia com as incorporadas por concessão da Corôa ou autorização do Parlamento. Tal vantagem só foi concedida pelo *Companies Act* de 1862, que consolidou as disposições a respeito, uma vez que, desde 1855, vinham sendo baixadas leis dando o benefício da limitação da responsabilidade a determinados tipos de sociedades, havendo, dêsse modo, disparidade em tais medidas.

O *Companies Act* de 1862, além de reconhecer personalidade jurídica e limitação da responsabilidade a tôdas as sociedades que fizessem o seu registro, facilitou grandemente a constituição das mesmas. Estabeleceu essa lei, dentre outros tipos de sociedades, as *limited by shares*, nas quais a responsabilidade dos sócios se restringe ao valor de suas ações, e as *limited by guarantee*, em que, segundo a definição de Curti, “a responsabilidade dos sócios se fixa em um máximo determinado nos estatutos e exigível no caso de haver excesso no passivo no momento da liquidação da sociedade” (1). Dêsses tipos sociais, as *limited by shares* tiveram grande desenvolvimento; na prática, porém, originaram-se dois tipos de sociedades por ações, um, composto de grande número de acionistas e com capital avultado, formado por subscrição pública; o outro, com número restrito de sócios e capital reduzido, formado de modo privado, sem subscrição pública. Daí, os dois tipos de sociedades por ações existentes na prática: as *public*, ou seja as que recorriam ao público para a formação do capital, e as *private*, ou as que possuíam poucos sócios, formando-se o capital sem apêlo ao pú-

(1) Hatt — La société à responsabilité limitée en Droit Allemand — Contemporain, pág. 6

blico e destinando-se principalmente a um comércio médio. Tais sociedades, como as sociedades familiares, não admitiam a livre cessão das ações, subordinando-a à deliberação dos sócios.

A lei de 1900, apesar de não definir as *private companies*, reconheceu a sua existência, uma vez que fêz a diferença entre sociedades por ações que constituem o seu capital por subscrição pública e as que se constituem de modo privado, determinando normas mais rigorosas para as primeiras do que para as segundas. Finalmente, a lei de 1907 sancionou a distinção existente na prática entre as duas espécies de sociedades *limited by shares*, incluindo as *private companies* entre os tipos de sociedades, definindo-as nos seguintes termos: “Para efeito desta lei, a expressão *private company* (companhia privada) significa uma companhia que, por seus estatutos: a) restringe o direito de transferir suas ações; b) limita o número de seus membros a cinquenta, sem contar com as pessoas que são empregadas da companhia e as que, havendo-o sido antes, foram, enquanto naquele emprego, e continuam sendo depois, membros da companhia; c) proíbe todo apêlo ao público para subscrever ações ou obrigações da companhia”.

O *Companies Act* de 1907 foi refundido pelo *Companies Consolidation Act* de 1908; mas tanto esta como as leis que se seguiram — *Companies Acts* de 1913, 1917, 1929 e 1948, ora em vigor — conservaram a mesma definição da lei de 1907 (1).

Apesar de vigorante, na Inglaterra, êsse tipo de sociedade, não foi a mesma adotada pelas demais legislações. A lei que, em 23 de Maio de 1863, a França baixou, criando sociedades denominadas “sociedades de responsabilidade limitada” nas quais nenhum dos sócios é responsável por mais do que a sua

---

(1) Roger Ischer — “Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel” — Lausanne, 1939 — pág. 48

entrada de capital” (art. 1º), na realidade nenhuma relação tem com as sociedades que, mais tarde, as diversas legislações criaram com êsse nome. Os seus princípios são inteiramente diversos e a “sociedade de responsabilidade limitada” francesa de 1863 é apenas uma nova modalidade da sociedade anônima, criada pelo art. 19 do Código de Comércio. Basta comparar os princípios que caracterizam as duas sociedades: na verdade, não são *princípios*, é um único princípio, o da limitação da responsabilidade, às duas aplicado. Regulando a responsabilidade nas anônimas, estatui o Código, art. 33: “Os sócios não são passíveis senão da perda do montante de sua quota na sociedade”. É o mesmo princípio do art. 1º da lei de 1863: “Podem formar-se, sem a autorização exigida pelo art. 37 do Cód. de Comércio, sociedades comerciais *nas quais nenhum dos sócios é responsável por mais do que a sua entrada de capital*”.

O elemento diferenciador das duas sociedades encontrava-se, dêsse modo, não na limitação da responsabilidade dos sócios mas no critério da autorização prévia, ou não, por parte do govêrno, para a sua criação. O art. 37 do Cód. de Comércio exigia essa autorização, o que fêz com que as anônimas entrassem em declínio, cedendo lugar às comanditas por ações, para as quais não exigia a lei (art. 38), autorização governamental. Mas, por convênio assinado em 30 de Abril de 1862, entre a França e a Inglaterra, a primeira permitia a esta o funcionamento de sociedades inglesas no território francês. Havendo o Companies Act de 1862 simplificado bastante a organização das sociedades por ações (*limited by shares*), revogando o processo primitivo da autorização prévia, uma vez que, para tais sociedades se tornarem “*incorporated*” pela lei de 1862 necessitavam apenas registrar os estatutos sociais e cumprir mais algumas formalidades de pouca monta, natural era que, funcionando na França, tais sociedades fizessem grande concorrência ao tipo similar francês, cuja

organização estava sujeita a trâmites e restrições de largas proporções. Para remediar tal situação, o legislador francês procurou meio de facilitar a criação das sociedades anônimas. Assim, baixou a lei de 26 de maio de 1863, abolindo (art. 1º) a autorização prévia estipulada pelo art. 37 do Código de Comércio, desde que o capital social não excedesse a 20 milhões de francos (art. 3º).

Não adotaram, pois, as diversas legislações, o princípio inglês sobre a limitação da responsabilidade dos sócios em sociedades que não fôsem estruturadas com a amplitude das anônimas. É verdade que a lei prussiana de 24 de Junho de 1865, sobre sociedades de mineração, adotou modo semelhante da limitação da responsabilidade dos sócios. E historicamente, êsse fato teve repercussão, pois quando o deputado Oechelhaeuser se bateu, na Alemanha, pela criação de novo tipo societário, aproximado, “pela sua estrutura interior, das sociedades em nome colectivo” e delas distinto “pela redução da responsabilidade de seus sócios à soma do capital” (1), foi da sociedade mineira prussiana que tomou a ideia principal. Mas, fôrça é reconhecer que êsse era um tipo societário especial, destinado a uma indústria específica, criada pelas contingências do negócio e cujo objecto não podia ser generalizado, aplicado às mais diversas formas das transações comerciais.

Apesar da existência do princípio, aplicado na Inglaterra e nas sociedades ou sindicatos mineiros prussianos, por muito tempo ainda permaneceu o problema da criação de um novo tipo de sociedade de responsabilidade limitada sem solução. Foi a Alemanha que deu o passo definitivo, depois de

---

(1) P. E. Atteslander — “Essai sur la société à responsabilité limitée” — Geneve, 1929, págs. 12 e 13.

grandes discussões não só nos meios comerciais como no próprio Parlamento. O deputado Oechelhaeuser constituiu-se batalhador da ideia. “Desde 1884, e graças à reforma alemã do direito das sociedades em nome colectivo e das sociedades anônimas, a questão da oportunidade e da utilidade de introduzir a sociedade de responsabilidade limitada foi posta em discussão”, esclarece Ischer (1). O assunto foi ventilado no Parlamento, as Câmaras de Comércio prussianas foram consultadas sobre a criação dessa nova espécie de sociedade e, finalmente, em congresso, se manifestaram a respeito. Nessa resolução, firmada em dezembro de 1888, as Câmaras de Comércio alemão declaravam:

“1 — Os meios comerciais e industriais reconhecem que existe necessidade urgente de completar o direito em vigor, pela introdução de novas formas de sociedades para as empresas privadas.

2 — É possível satisfazer esta necessidade por uma lei criando sociedades à base de individualidades e de capitais, e nas quais a participação dos sócios seja dividida em quotas, e sua responsabilidade limitada” (2).

Formulou, então, o govêrno um projeto que, em 20 de Abril de 1892, foi convertido em lei, sobre as sociedades de responsabilidade limitada. Atingia, assim, o princípio da responsabilidade, aplicado às sociedades comerciais, posição inteiramente diversa das até então ocupadas, pois já então a so-

---

(1) Roger Ischer — “Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel” — Lausanne, 1939 — pág. 48.

(2) P. E. Atteslander — “Essai sur la société à responsabilité limitée — Genève, 1929, págs. 12 e 13.

cidade podia formar-se com sócios de responsabilidade limitada e êstes, apesar da limitação, continuavam a desempenhar, na estrutura interna da entidade, papel semelhante ao dos sócios das sociedades em nome coletivo.

O novo tipo de sociedades se desenvolveu e hoje é adotado em quase todos os países do mundo. Seguindo o exemplo da Alemanha, criaram-na Portugal (1901), Austria (1906), Inglaterra, que já a possuía na prática (1907), Brasil (1919), Polônia (1919), Espanha, onde funciona sem regulamentação legal (1919), Checoslovaquia (1920), Rússia (1922), Chile (1923), Bulgaria (1924), França (1925), Liecheuenstein (1926), Turquia (1926), Cuba (1929), Hungria (1930), Argentina (1932), Luxemburgo (1933), Uruguai (1933), Canadá (1934), México (1934), Bélgica (1935), Peru (1936), Suíça (1936), Colombia (1937), Bolivia (1941), Paraguai (1941), Italia (1942), Costa Rica (1942), Guatemala (1942), China (1946). Dá-nos a sociedade de responsabilidade limitada o exemplo da coexistência, em um só tipo, do princípio da limitação da responsabilidade dos sócios, ao lado de normas referentes às sociedades coletivas, originando tipo especial de sociedade com autonomia no quadro geral das sociedades. A sua característica principal é justamente essa, de não acarretar o grau de limitação da responsabilidade as normas peculiares às sociedades dêsse tipo. Há limitação da responsabilidade, mas, entre si, os sócios estão ligados por vários vínculos só conhecidos nas sociedades em que são subsidiária mas ilimitadamente responsáveis os seus componentes.

## 7 — DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A DIFERENCIAÇÃO DOS DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADE

Chega-se, dêsse modo, à conclusão que, em qualquer hipótese, é o grau da extensão da responsabilidade dos sócios

perante terceiros o elemento predominante para a caracterização dos diversos tipos de sociedades. Elemento apenas predominante, mas não absoluto, porque existem outros fatores necessários de estarem a êle ligados para individualizar os tipos de sociedades, como se verifica nas em comandita simples e por ações e, muito especialmente, nas sociedades de responsabilidade limitada.

São êsses fatores, originários das relações jurídicas do sócio no organismo social, quer para com a pessoa moral, quer para com terceiros. Essas relações jurídicas estarão sempre em ligação com o grau de responsabilidade dos sócios, dêle não podendo se desprender. Equacionando tais fatores em função da responsabilidade dos sócios, teremos que, em qualquer sociedade comercial, o sócio assumirá sempre um grau de responsabilidade, seja limitada ou ilimitada, razão por que êsse elemento é predominante. Escolhido tal grau de responsabilidade, caberá ao sócio determinar quais as relações que deseja manter com a sociedade. Tais relações poderão ser:

a) O sócio deseja ter ingerência direta nos negócios sociais, ligando a sua pessoa à pessoa jurídica que ajudou a criar;

b) o sócio não deseja ligar sua pessoa à pessoa jurídica, a não ser quanto à integração de sua parte de capital e ao consequente direito aos lucros e perdas.

Na primeira dessas hipóteses, o sócio poderá figurar na sociedade com responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo) ou limitada (sociedade de responsabilidade limitada, no Brasil chamada *por quotas*); na segunda, terá êle que ter a responsabilidade limitada, seja como comanditário, seja como acionista.

Verifica-se, então, que o critério da diferenciação dos tipos de sociedades, usando apenas do grau de extensão da responsa-

bilidade dos sócios, não pode mais ser aplicado, a não ser fazendo ligação dessa responsabilidade a outros fatores, no caso as relações jurídicas em relação à sociedade ou aos terceiros. Já hoje não se pode dizer que as sociedades de responsabilidade ilimitada são as que se formam *intuitus personæ*, nem que as sociedades de responsabilidade limitada são as que se formam *intuitus pecuniae*. A sociedade de responsabilidade limitada, no Brasil chamada *por quotas*, forma-se, evidentemente, mediante contrato, tendo os sócios ingerência direta nos gestos sociais, alterando-se o contrato e, conseqüentemente, mudando de estrutura a pessoa jurídica, com a entrada ou saída de um sócio — e no entanto todos êles e não apenas uma parte, como acontece nas comanditas simples, também formadas mediante contrato, têm responsabilidade limitada, não respondendo subsidiariamente pelas obrigações sociais (1).

Dessa maneira, para caracterizar os diversos tipos de sociedade, deve ser fator preponderante o grau de responsabilidade dos sócios, mas êsse fator necessita ligar-se às relações jurídicas que o sócio manterá no organismo, para que se tenha um critério justo de diferenciação.

---

(1) Ao referir-nos que, nas sociedades de responsabilidade limitada, no Brasil chamadas *por quotas*, os sócios não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, não falamos no caso brasileiro, em que êles respondem até o total do capital social. Há erro evidente na lei brasileira, que a desfigurou e a faz contrariar os princípios do Instituto. Nas sociedades de responsabilidade limitada (*por quotas*), podem os sócios responder pelas quotas não pagas dos outros, mas apenas para garantir a integralização do capital social — é o princípio das leis alemãs (arts. 19 a 24) e portuguesa (arts. 15 e 16), que serviram de base à nossa. O legislador brasileiro, porém, não compreendeu êsse princípio e, inadvertidamente, deu aos quotistas responsabilidade solidária pelo total do capital social, o que é contra as normas gerais dessas sociedades.