

ALFREDO LAMY FILHO  
JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA

VISTORIADO  
Janeiro/1999  
MGM

PA

# A LEI DAS S.A.

Biblioteca LILLO, BOCK & MALHEIROS Advogados	
N.º DE REGISTRAÇÃO 347.705 22366 1992	
N.º TOMBO	DATA
0607	11,7 MAI, 1994

cód 39656

Renovar

## Capítulo 1

# FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

### § 1º — Sociedades por Ações

1. CONCEITO E TIPOS — O conceito de "sociedades por ações" compreende dois tipos de sociedades mercantis: a sociedade anônima, ou companhia, e a sociedade em comandita por ações. Em ambos, os direitos dos sócios estão organizados em conjuntos padronizados denominados ações, em número e classes fixados no estatuto social com abstração da identidade dos seus titulares, e incorporados em valores mobiliários.

Distinguem-se os dois tipos porque, na companhia, a responsabilidade de todos os sócios ou acionistas é limitada ao preço das ações subscritas ou adquiridas, enquanto que na comandita por ações o sócio diretor ou gerente responde, subsidiária mas ilimitada e solidariamente, pelas obrigações da sociedade.

A Lei nº 6.404/76, que regula ambos os tipos societários, dispõe, principalmente, sobre a companhia, e dedica, apenas, cinco artigos à comandita por ações. Essa diversidade de tratamento traduz desigualdade de importância econômica e social: enquanto a companhia é um dos institutos mais importantes do moderno direito da economia, a sociedade em comandita por ações é forma societária em desuso.

2. RELEVÂNCIA SINGULAR DO INSTITUTO — A vida do mundo de hoje, nos países de economia de mercado, seria incompreensível sem o conhecimento do papel desempenhado, sobretudo no último século, pelas companhias. Realmente, foi essa "máquina jurídica" — como a chamou RIBERT (1951, nº 46) — utilizada em toda a sua potencialidade, que moldou, em grande parte, a estrutura econômica contemporânea.

Instrumento admirável, de capacidade ilimitada para mobilizar capitais e congregar técnicas e pessoas na consecução de um objetivo comum, tornou viáveis os gigantescos empreendimentos que caracterizam o estágio de desenvolvimento econômico dos nossos dias.

Tem razão CARLO EMILIO FERRI (1965, p. 15) quando afirma que talvez nenhum outro instituto jurídico mergulhe suas raízes tão profundamente no "hu-

mus" da vida econômica quanto a companhia, e, pelas conseqüências que provocou, parece evidenciar que nem sempre é a organização econômica que gera o direito, mas, muitas vezes, a ordem jurídica condiciona e promove a vida econômica. Essa interação entre a sociedade por ações e o universo econômico em que atua é bem a sua história.

Desde o ingresso no mundo jurídico, o instituto evidenciou imprevisível força de expansão. Projetou seqüelas em outros institutos (a *corporation* destruiu o direito de propriedade, afirmou BERLE [1963, p. 211]; trouxe implicações sociais (a sociedade anônima desumanizou a empresa, disse SOMBART [1932, t. 2, Cap. LIII]); e transformou-se numa instituição básica da economia de mercado, com importantes reflexos na organização política.

Mais ainda, pela sua eficácia em perseguir lucros, exacerbou a cobiça dos homens, e tornou-se fonte de abusos e fraudes, que repontam, com igual frequência, em todas as latitudes, no curso de sua existência. "As ações são uma tentação contínua de falsidade, e um convite ao crime, posto diante dos olhos de todos os falsários e daqueles capazes de virem a sê-lo," escreveu o célebre D'AGUESSEAU, já em 1763 (1960, p. 165). IHERING, no fim do século passado (1901, n.º 106) não hesitou em apostrofá-las: "sob os olhos do legislador moderno, as sociedades anônimas transformaram-se em agências de roubos e de embustes; sua história secreta contém mais baixeiras, infâmias e fraudes que as encontráveis numa penitenciária". E a ação repressora do poder público se fez sentir em vários momentos, proibindo sua utilização, ou penalizando as figuras delituosas a que deu origem, e que hoje integram o direito penal financeiro.

Nada obstante, escrevendo em 1946, sintetizava RIPERT a singular importância do instituto no mundo de hoje: "vivemos a era das sociedades por ações" (1951, n.º 20).

A companhia é considerada, com razão, uma das grandes invenções institucionais que tornaram possível a civilização ocidental alcançar o nível atual de desenvolvimento econômico e social.

Justificam esse juízo a eficiência revelada na função de reunir recursos de grande número de pessoas para financiar empreendimentos produtivos; a contribuição para o desenvolvimento dos mercados de capitais, o aumento da formação de poupança e sua transformação em investimentos; a viabilização de empresas privadas de porte antes jamais imaginado, capazes de alcançar — graças à produção em massa — ganhos de produtividade que permitiram apreciável aumento dos níveis de consumo das populações; a modificação que deter-

minou no conceito da propriedade dos meios de produção utilizados pela empresa e a função que desempenha, de repartir a renda e a propriedade do capital; a perfeição alcançada no funcionamento interno e nas relações externas, conciliando, sem perda de eficiência, os interesses de acionistas majoritários e minoritários, de credores, administradores e investidores do mercado; e a flexibilidade e adaptabilidade que permitem sua utilização para organizar grupos empresários de todas as dimensões, ou pessoas que se associam para desempenhar apenas parte da função empresarial, além de empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas institucionalizadas, e subdivisões ou departamentos da empresa.

### 3. PARTICIPAÇÃO DAS COMPANHIAS NAS ECONOMIAS DE MERCADO

— Algumas informações estatísticas evidenciam a importância da companhia nas economias de mercado.

Nos Estados Unidos havia, em 1967, cerca de 11,6 milhões de organizações de produção, das quais apenas 13% (1,5 milhão) companhias (0,1 milhões, ou 79%, eram firmas individuais e 0,9 milhão, ou 8%, sociedades de pessoas), mas em termos de participação no total da receita de vendas a posição relativa das companhias era inteiramente diferente: auferiam 82% do total das receitas enquanto as firmas individuais e sociedades de pessoas recebiam apenas 13% e 5%, respectivamente (cf. BROWN, 1972 p. 37, citando como fonte o "Statistical Abstract of the United States", 1970). Essa porcentagem coincide, em ordem de grandeza, com a estimativa de BERLE e MEANS ([1932] 1968 p. VIII): em prefácio à edição de 1967, BERLE afirma que "afora a agricultura, bem mais do que 90% de toda a produção no país é conduzida por mais de 1 milhão de companhias"

A participação das companhias aumentou entre 1970 e 1986: o quadro a seguir reproduz dados do "Statistical Abstract of the United States" de 1990, cuja fonte são as declarações de imposto sobre a renda e representam universo menor de organizações de produção do que a estatística anteriormente citada, pois não inclui as firmas individuais de atividades rurais:

	N.º de Declarações		Receitas (US\$ bilhões)	
	1970	1986	1970	1986
Firmas Individuais	6.494	12.394	199	559
Sociedades de Pessoas	936	1.703	92	379
Companhias	1.665	3.429	1.706	8.282
<b>Total</b>	<b>9.095</b>	<b>17.526</b>	<b>1.997</b>	<b>9.220</b>
	<b>Em % do Total</b>			
Firmas Individuais	71,4	70,7	9,9	6,1
Sociedades de Pessoas	10,3	9,7	4,6	4,1
Companhias	18,3	19,6	85,5	89,8

Entre 1970 e 1986, o número de companhias aumentou de 18,3 para 19,6%, enquanto que o total de suas receitas passou de 85,5 para 89,8%.

Nas demais economias de mercado a posição das companhias é igualmente relevante, embora em porcentagem menor do que nos Estados Unidos: na França, em 1962, as companhias, apesar de corresponderem a apenas 3,1% do total das empresas (6,3% eram sociedades de responsabilidade limitada, 77% firmas individuais e 13,6% de outros tipos), respondiam por 45,9% do volume de negócios (cf. SUAVET, 1969 p. 26).

4. ASSOCIAÇÃO, ORGANIZAÇÃO PRODUTIVA E SOCIEDADE COMERCIAL — As sociedades comerciais, inclusive as por ações, são manifestações do fenômeno associativo.

O conceito de associação, em sentido lato, compreende todas as modalidades de conjuntos organizados de pessoas que cooperam em razão de um

interesse comum. O grau de estruturação desses conjuntos pode variar, desde um mínimo de relações irregulares até o complexo de inter-relações que caracteriza a organização.

A associação, como qualquer outro sistema social, é organizada, no plano cultural, por sistema jurídico que regula sua estrutura interna, as relações externas, a ação dos membros e órgãos sociais e a manifestação da vontade coletiva. Como fenômeno social, é objeto da Sociologia, e como fenômeno jurídico, é estudada pelo Direito.

O interesse comum que explica a cooperação dos membros de uma associação pode ser de várias naturezas, inclusive econômica. Para o estudo das sociedades por ações, são de particular interesse as unidades de produção coletiva — que têm por finalidade produzir bens econômicos.

A unidade de produção pode ser individual ou coletiva. A individual compreende um único agente que utiliza recursos naturais e de capital e produz sem auxiliares ou empregados. É o que ocorre com o artesão, o profissional liberal e o trabalhador autônomo. A coletiva supõe dois ou mais agentes que contribuem com seus atos para criar ação comum, formando

grupo social de produção em que os membros cooperam para o mesmo fim. Toda unidade de produção coletiva compreende, portanto, uma associação, com dimensão que pode variar desde o mínimo de dois agentes até as centenas de milhares de empregados e os milhões de acionistas de uma macroempresa.

Os conjuntos de pessoas e bens organizados com determinado fim, cujos membros desempenham papéis inter-relacionados como elementos de uma estrutura definida normativamente, são designados "organizações", e a unidade de produção que apresenta essas características é uma "organização produtiva".

Em Direito, "sociedade comercial" significa organização produtiva que reveste alguma das formas jurídicas típicas criadas pelos comerciantes para o exercício em comum de suas atividades. A expressão também é empregada para representar o sistema jurídico que organiza normativamente a associação que tem por objeto alguma das atividades reguladas pelo direito comercial.

As sociedades mercantis somente surgiram na Idade Média, e, ainda hoje, nem todas as unidades de produção coletiva revestem essas formas jurídicas: algumas são sociedades civis e muitas são organizadas por outras espécies de sistema jurídico. Assim, os grupos familiares que durante séculos predominaram (como ainda ocorre, em muitos países) na produção rural, são organizados por sistemas jurídicos do direito de família; as unidades de produção baseadas em trabalho escravo, enquanto existiram, eram organizadas pelo direito das coisas; e muitos outros tipos de unidade de produção — antigos e contemporâ-

neos, inclusive a empresa — são organizados, no todo ou em parte, por estruturas de sistemas jurídicos de prestação, próprios das trocas ou transferências, e não por sistemas de associação.

Não há, portanto, coincidência dos conceitos jurídico e sociológico de associação. Considerada como fenômeno social, toda unidade de produção coletiva compreende uma associação produtiva; mas, analisada como fenômeno jurídico, pode ser associação, família, estrutura de sistemas de prestação, ou combinação desses tipos de sistemas jurídicos.

## 5. DIVERSIDADE DE FUNÇÕES DA FORMA JURÍDICA DE COMPANHIA

— A companhia, com que hoje lidamos, em sua estrutura e no processo de seu funcionamento, data de alguns séculos. Mas o instituto se formou, e aperfeiçoou, ao longo de quase quatro séculos, servindo a diversas situações econômicas e sociais.

Durante esse período, a companhia foi usada como forma jurídica de distintos tipos de organização produtiva: as companhias privilegiadas dos séculos XVII e XVIII, as sociedades empresárias, a partir do século XIX, e as macroempresas, os grupos de sociedade, as subsidiárias integrais e as *incorporated joint ventures*, no século XX.

O modelo de companhia, ao ser criado no início do século XVII, por ato do Estado, para estruturar sua associação com comerciantes e investidores de capital em companhias colonizadoras que exerciam funções de poder público, já previa a emissão de ações, mas não apresentava, com nitidez, todas as características atuais.

Na vigente lei de sociedades por ações, a companhia é forma de organização de sociedade empresária, ou seja, grupo de pessoas que se associam para exercer em comum a função empresarial. A companhia passou a desempenhar essa função quando — no processo de formação das economias de mercado — a empresa surgiu como novo tipo de organização de produção; e é a utilização com esse fim, após a Revolução Industrial, que explica seu desenvolvimento e difusão nos últimos dois séculos.

No século XX, o modelo de companhia, sem prejuízo da ampla utilização para organizar sociedades empresárias, ganhou novas funções: na macroempresa institucionalizada, na companhia controlada integrante de grupo de sociedade, na subsidiária integral e na *joint venture*, deixa de ser forma de organização de grupo empresarial para tornar-se instrumento de organização da empresa, ou de subdivisões descentralizadas e personificadas da empresa.

Uma notícia histórica, ainda que breve, desse processo de evolução, permite apreciar como, e por que, a companhia surgiu e dominou a cena econômica do mundo moderno. E mostra, também, que o instituto não é criação, ou contribuição de um só legislador, ou de um único povo. Pelo contrário, concorreram para a modelagem de suas peças essenciais, até alcançar o estágio atual, todas as economias de mercado, no curso da transformação por que passaram nos últimos séculos.

As inovações no quadro institucional das modernas economias de mercado em geral não são incluídas na lista das grandes invenções humanas, embora algumas sejam mais importantes do que muitos dos artefatos tecnológicos que nos habituamos a admirar. Talvez o fato se explique porque não têm inventor individual nem certidão de nascimento: são obras coletivas, construídas pelo processo de ten-

tativa e erro vivido por muitos indivíduos e gerações, povos e culturas diferentes, que deram sua contribuição graças à vocação universal do comércio — e que somente quando observadas na perspectiva da história são percebidas na sua significação de verdadeiras mutações na evolução da organização social humana.

## § 2º — Antecedentes

1. O FENÔMENO ASSOCIATIVO NA ANTIGÜIDADE — O fenômeno associativo, em várias de suas manifestações, sempre existiu, mas o tipo de grupo social de produção predominante na Antigüidade não requeria sistemas jurídicos próprios para sua organização. A quase totalidade da atividade produtiva era agropastoril, exercida por grupos formados por famílias ou pelo senhor e seus escravos, que produziam para consumo próprio e somente trocavam o excedente desse consumo; a produção industrial resumia-se à atividade de pequenas unidades urbanas cujos recursos humanos eram artesãos e aprendizes ou auxiliares; e somente na atividade mercantil seria de esperar exemplos de associação, em razão do volume de capital necessário e dos riscos envolvidos, principalmente no comércio marítimo.

LEVIN GOLDSCHMIDT (1913, § 9º, III) assinala a existência, na Antigüidade, do emprego de capital em negócios visando a lucros comuns, mesmo entre pessoas não ligadas por vínculos familiares; e arrola casos dessas associações na época helênica e na Roma antiga. Indica, como exemplo, a comenda bancária, e acrescenta ser inconcebível afirmar que não existiram negócios especulativos na repartição de lucros das aventuras navais, como ocorria, na época bizantina, sob forma de câmbio marítimo.

Essas pesquisas sobre as várias manifestações do processo associativo — embora de interesse para a história do direito — são de importância menor em nosso estudo, sabido que as condições sociais e econômicas da Antigüidade, e especialmente as romanas, não eram propícias à estruturação jurídica do comércio. Este era, em geral, praticado por escravos, e *fillius familiae*, e o direito se detinha mais na propriedade imobiliária, considerados os bens móveis (e o comércio que com eles se fazia) *res vilis*. Mais ainda — e a observação de GALGANO (1977, n.º 6) é bem esclarecedora — o direito romano era baseado na conservação, e não na acumulação de riqueza, era pré-ordenado para o gozo dos bens, e não para o lucro: — o ideal era a segurança e a estabilidade, esteiadas, para a classe dirigente, no direito de propriedade imobiliária.

Para organizar esse tipo de sistema econômico o direito romano não precisou reconhecer a *societas* como entidade, como sujeito de direito, ou pessoa jurídica: as relações existiam entre os sócios, que tinham obrigações recíprocas, e direitos e deveres individuais perante terceiros (cf. PIOLA, 1903, p. 3; MACKELDEY, 1866, n.º 422). A sociedade se exauria na relação contratual entre seus partícipes.

Estas as razões, arroladas por muitos, para explicar por que Roma legou-nos tão poucas normas jurídicas sobre o comércio, com exceção de alguns institutos de direito marítimo.

Sobre as razões da inexistência de um direito comercial em Roma veja-se HUELL (1929, p. 77-86).

Os institutos de direito comercial marítimo, regulados pelo direito romano, são objeto do estudo clássico de PAPPASSUS (1828-1845

v. 6). A parte mais significativa, no Digesto — o Cap. XIV, 2 — sobre alijamento *De Lege Rhodia de Jactu*, como observa RIEBET (1913) 1950, t. 1, n.º 85) é o conjunto de normas

consolidadas de usos gregos, e regras seguidas pelo Tribunal Marítimo da ilha de Rhodes antes da era cristã.

2. FORMAÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS NA IDADE MÉDIA — Os tipos mais antigos de sociedades mercantis formaram-se na Idade Média. Para tanto contribuíram as condições sociais e políticas da época — especialmente a partir do século XI — que estimulavam as associações e o desenvolvimento do comércio e levaram à formação do direito comercial.

Com efeito, a Idade Média — na expressão de DIURNI (1970, p. 522) — é a idade da associação. O vácuo de autoridade que se seguiu à queda do Império Romano deixou as populações entregues à própria sorte, sob o imperativo de organizarem, elas mesmas, sua proteção jurídica. Tal circunstância, sem dúvida, induzia à associação com os mais diferentes objetivos, desde a defesa da integridade física até a da propriedade dos associados, contra a agressão e o abuso dos mais poderosos, e ainda para o melhor aproveitamento do solo.

É bom recordar que a invasão dos bárbaros que marcou esse período histórico — especialmente godos, lombardos e francos que, sucessivamente, dominaram o território italiano — trazia consigo uma concepção coletivista, que, em divergência com o sistema do direito romano, só protegia o indivíduo como membro da família, ou do grupo parental, ou tribal.

Na concepção coletivista germânica, v.g., o elemento voluntariedade era irrelevante, e a propriedade coletiva caracterizava-se pela inexistência de quotas individuais. Já no direito romano, a *societas* baseia-se num contrato livre-

mente pactuado entre os sócios, e mesmo no condomínio supunha-se a atribuição de quotas, cuja determinação real se fazia mediante a *actio communi dividundo*.

Na baixa Idade Média aparecem, e são usados, com freqüência, os termos *fraternitas*, *consortium*, *communitas*, a indicar a junção de forças individuais para escopo comum, não necessariamente vinculado a atividades econômicas. Estas surgem nos documentos que usavam o termo "consortes". No comércio marítimo veneziano era largamente difundida a forma associativa chamada *collegantia*, como se pode ler na boa síntese de DIURNI (1970, p. 523). Só mais tarde começará a ser utilizada a palavra *societas*.

Essas sociedades entre pessoas — existentes, apenas, nas relações entre os sócios, como da tradição do direito romano — formavam-se num universo feudal, trabalhado por outras estruturas associativas do maior relevo e significado: as corporações de ofício e as religiosas (monastérios, congregações e ordens).

A ação das corporações de ofício — *hansas*, *guildas*, *fratellanzas*, *maîtrises* — se fez muito às expensas do regime feudal (porque fora dele), e até em oposição a ele — como ensina o admirável estudo de JOHN P. DAVIS, sobre a história das *Corporations* (1961, p. 88). E foi, em grande parte, graças à

ação dessas instituições que se formou o direito mercantil — como o direito dos comerciantes que buscaram e encontraram proteção, e disciplina de suas atividades, nas corporações de ofício.

O comércio encontrou suas primeiras normas na disciplina dos mercados — o *jus mercanti* — com caráter regulamentar, que obrigava o comerciante ao pagamento do pedágio para ingresso, e garantia da ordem, nas grandes feiras universais (*inundiae universales*, que ocorriam nas épocas de festas religiosas); além de impor a solução das querelas dos comerciantes através de cônsules, ou magistrados, a que todos recorriam. Paralelamente, foi sendo elaborado, sob forma costumeira, um conjunto de preceitos a que todos os mercadores se submetiam — o *jus mercatorum* — que deu origem à maioria das instituições ainda hoje vigentes, como a obrigatoriedade dos livros e registros mercantis; a contabilidade; a falência; a matrícula do comerciante; os papéis de crédito; a jurisdição própria para julgar as questões mercantis; os contratos sem o formalismo romano, mais influenciados pelo direito canônico, interessado na boa-fé e na intenção dos contratantes, e — por excelência — as várias formas societárias.

Os séculos XI a XIII foram época de grande desenvolvimento do comércio na Europa. Observa LE GOFF (1975, p. 14-15) que essa revolução comercial se deveu a um período de paz relativa, porque cessaram as invasões, as rotas de terra e mar passaram a ser menos perigosas, formando-se muitas cidades novas. O Mediterrâneo e o Mar do Norte tornaram-se os dois pólos do comércio internacional — donde o predomínio medieval dos dois mercados, o italiano e o hanseático.

A intensificação da atividade mercantil que, então, se verifica; o aparecimento do profissional especializado (o comerciante); a ação das corporações de ofício, regulando a atividade mercantil; a multiplicação das cidades livres e a abertura de novas vias de comunicação — compõem o cenário que iria propiciar o surgimento dos modelos de sociedade que ingressam nas praxes mercantis com o escopo de reunir pessoas e capitais para lograr maiores lucros. Assim, a sociedade em nome coletivo, a comandita simples e a conta de participação.

A mais antiga dessas sociedades é a em nome coletivo, surgida no século XII, cuja origem foi a comunhão familiar dos herdeiros do titular de uma casa de comércio: com a morte do chefe da família, os filhos continuavam o negócio formando uma entidade coletiva comerciante. Segundo SCIALOJA (1927, v. 1, p. 228), Florença foi a pátria da sociedade em nome coletivo,

A evolução dos comércios marítimo e terrestre não se operou em sincronismo. Eram atividades distintas — os entrepostos marítimos em geral estabeleciam-se em locais pouco acessíveis por via terrestre (para prevenir assaltos) — e o direito marítimo formou-se com características de particularismo (normas próprias) e de universalidade (o mar é um só, e uma só a sua lei) que o afastaram do direito comercial terrestre. Mas é incontestado que o comércio por terra beneficiou-se, e muito, de institutos e contratos nascidos das regras do mar, e depois adotados nas praxes terrestres. Assim, a limitação de responsabilidade, pela primeira vez aceita com o instituto do abandono liberatório (*Consolato del Mare*, do Séc. XIV); o contrato de comenda marítima; o contrato de seguro (do *Guidon de la Mer*, Séc. XVI); e várias formas associativas, a que se reportam os "Monumentos Costumeiros", coetâneas de usos, costumes e julgados de Tribunais Marítimos (escritos em latim bárbaro — sem, pois, a participação dos romanistas).

então chamada simplesmente "sociedade" ou — mais comumente — "companhia" (palavra que se formou de *cum panis*, ou seja, os que "comem do mesmo pão", ou convivem em uma comunidade de vida ou de trabalho, o que exprime a intimidade das relações entre irmãos herdeiros do comerciante falecido). A comunhão familiar projeta-se na responsabilidade solidária e limitada que caracteriza esse tipo de sociedade. Com o tempo, os grupos familiares foram levados a admitir sócios sem relações de parentesco e o modelo passou a ser usado por quaisquer contratantes.

A sociedade em comandita simples teve origem provavelmente no contrato de *commendata* — usado amplamente no comércio marítimo do Mediterrâneo desde o século X, mediante o qual uma pessoa (*commendator*) entregava a outrem (*portator, tractator*) mercadoria ou dinheiro para a realização de atos de comércio, participando no lucro obtido. A contribuição de capital podia ser apenas do *commendator*, ou de ambos os contratantes, e a responsabilidade limitada do *commendator* resultava naturalmente do fato de que o *tractator* apresentava-se perante terceiros em nome próprio, e não como representante de sociedade ou comunhão.

Essa opinião, que tem o suporte de GOLDSCHMIDT (1913, p. 214), não é aceita por autores que entendem não ser a comenda marítima forma societária, porque o capital do *commendator* não integrava um fundo comum, não ocorria a *communicatio* dos capitais conferidos, persistindo a relação "devedor-credor". Dal sustentarem que a comandita tem origem na modificação, ao longo do tempo, da sociedade em nome coletivo (cf. BRUNETTI, 1948, n.º 324).

Segundo SCIALOJA (1927, p. 238), a partir de uma lei de Florença de 1408, que criou a obrigação do registro do contrato com indicação do nome dos sócios e da importância de suas contribuições, começam a delinear-se na Itália as características do instituto, mas uma distinção mais nítida somente se afirma nos estatutos de Lucca (1554) e em lei de Bolonha de

1583. No estatuto de Florença de 1577-1585 aparece pela primeira vez o princípio da exclusão dos sócios comanditários da administração, que depois se tornou, por efeito da legislação francesa, obrigatória na sociedade em comandita. Esse estatuto de Florença foi imitado pela maior parte das legislações das cidades italianas.

Essas sociedades comerciais, surgidas na Idade Média, são construções peculiares, que potencializaram a atividade mercantil. Distinguem-se, com nitidez, da antiga comunhão familiar, ou da *societas romana* — ainda de acordo com a lição de BRUNETTI (1948, n.º 244) — pelo escopo de ganho, que era sua força propulsora, pela responsabilidade solidária de seus membros, e pelo exercício do empreendimento sob um nome distinto.

Cumpra, todavia, ter presente o limitado alcance de tais formas societárias *intuitus personae*: o protagonista da atividade mercantil continuava, sem dúvida, a ser o comerciante. Quando formava uma sociedade, ou dela participava, sua presença continuava dominante, o exercício do comércio continuava a ser feito em torno de seu nome, de seu crédito, de seu conceito, de sua presença no negócio. Se a sociedade era em nome coletivo, a solidariedade

nas obrigações a todos alcançava. Na comandita, ou na conta de participação, só o sócio solidário aparecia, omitindo-se o nome e a presença do comanditário ou do sócio oculto na vida comercial. Por isso, a morte do "chefe da firma" significava, em geral, o desaparecimento da casa mercantil: como observa BRAUDEL (1979, v. 2, p. 426), não há na Idade Média, dinastia de capitalistas, pois as famílias de mercadores duravam pouco, uma só geração, às vezes duas, no máximo três.

Essas circunstâncias ajudam a explicar por que as sociedades por ações não se apresentam, historicamente, como evolução natural desses primeiros tipos societários, mas, diversamente, encontram suas formas originárias em outros institutos, que respondiam a necessidades econômicas distintas.

3. PRECEDENTES HISTÓRICOS — No fim da Idade Média, e início da Idade Moderna, podem ser encontradas, em certas instituições, algumas características que vão, mais adiante, congregar-se para dar configuração nítida à sociedade por ações.

Adverte SCIALOJA (1927, p. 240-1) que, nos institutos jurídicos que podem ser aproximados da sociedade por ações, há que distinguir entre os que constituem simples precedentes históricos de algumas de suas características e os que deram origem a essas sociedades. Entre os primeiros, devem ser citadas as *maone*, as *rheederein* e as corporações medievais, que contêm formas germinais do instituto, enquanto as companhias colonizadoras dos séculos XVI e XVII podem ser apontadas como origem das sociedades por ações.

As *maone* — termo de origem árabe que significa ajuda, socorro — eram empréstimos públicos dos estados-cidades da Itália, divididos em partes de igual valor, transmissíveis e alienáveis, designadas *loca*, subscritas pelos membros das respectivas comunidades, e até por estrangeiros. O interesse comum na cobrança dos juros e do principal e o exercício das garantias constituídas (que em geral incluíam rendas públicas e privilégios) induzia os credores a se organizarem em corporações, denominadas *compere* (que significa "compra"), para administrar seus créditos, de que são exemplos a *Maona Genovese di Chio* e *di Focea* e o *Banco di San Giorgio* (cf. FALASCHI, 1967, v. 3, p. 700).

A *Maona Genovese di Chio* e *di Focea* foi criada em 1346 para administrar garantias de empréstimo público que compreendiam a concessão da administração de colônias em Chio e Focea e o monopólio de alguns produtos. Em 1513 as *loca* da *Maona* foram definitivamente adquiridas pelo *Banco di San Giorgio*. Este fora constituído em 1407 pela união de diversos cre-

dores da cidade de Gênova. Suas *loca* cujo rendimento a princípio era fixo e a partir de 1418 passou a ser variável) eram inscritas em livros e representadas por certificados, e chegaram a ter mercado ativo em Gênova, com grandes oscilações de preço (cf. FALASCHI, 1967, v. 3, p. 700).

As *Rheederein* eram associações constituídas para a armação de navios, em que os interesses da expedição naval eram divididos em quotas-partes iguais, também designadas *loca*, alienáveis e transferíveis por herança, e que

marcavam o limite de responsabilidade dos associados. Essas sociedades — como veremos adiante — formaram a base para constituição das companhias colonizadoras, ou seja, das primeiras sociedades por ações.

Tanto nas *maone* quanto nas *rheederein* os direitos dos partícipes encontram-se padronizados em quotas iguais — como viria, mais tarde, a ocorrer com as sociedades por ações, e que constitui um de seus principais característicos.

Outros exemplos, referidos por SCIALOJA (1927, p. 241-2) e BRUNETTI (1948, n.º 373-7), de negócios com posições jurídicas padronizadas, são (a) as *societates publicanorum* dos romanos — instrumentos de distribuição e administração de empréstimos públicos; (b) a forma especial de sociedade civil para exploração de minérios surgida na França no fim do século XII, em que o valor total da instalação era dividido em partes denominadas *uchaux* ou *saches*, que eram transferíveis e serviam de base para a repartição de lucros entre os sócios; (c) as corporações do direito mineral alemão antigo (*Gewerkschaften*), nas quais a propriedade imobiliária da mina era dividida em certo número de

quotas-partes ideais (*Kux*) correspondentes a determinada fração do patrimônio social; (d) as associações minerais italianas dos séculos XIII e XIV, com estrutura semelhante; (e) as *societates navales* do Mediterrâneo, principalmente de Gênova e Marselha, nas quais o navio era dividido em quotas-partes (*loca*) alienáveis e transferíveis, tal como as das *Rheederein*; (f) a *colonna*, que era uma combinação de comenda e sociedade de armamento, como associação de interessados em viagem marítima; e (g) as sociedades de cobrança de tributos de Roma, que no pontificado de Paulo IV (1555) eram divididas em quotas semelhantes às ações.

Além disso, a livre transferibilidade das *loca* iria configurar-se como uma característica básica das ações: a circulabilidade dos direitos do acionista e sua incorporação em valores mobiliários.

Em fins do século XVI as letras de câmbio e os títulos da dívida pública já eram amplamente utilizados nos principais centros financeiros e comerciais do norte da Itália e da Holanda, e provavelmente foi essa experiência que levou à idéia de incorporar direitos de acionista em títulos semelhantes quanto à fun-

ção econômica e ao regime jurídico; mas a noção de ação como valor mobiliário somente se tornou nítida depois da emissão, na França, no século XVIII, de ações ao portador, e a partir do século XIX, quando se completou a formulação doutrinária e legislativa dos títulos de crédito.

Em que pesem as características das *maone* e das *rheederein* — padronização dos direitos dos partícipes em quotas iguais e livre circulabilidade das mesmas — não devem elas ser consideradas como a origem das sociedades por ações. Como salienta BRUNETTI (1948, n.º 375), esteado em LEHMANN, as *maone* não possuíam o caráter especulativo que caracteriza as companhias; os capitalistas que nelas colocavam seus fundos, pensavam, apenas, no retorno e numa renda módica; e, às vezes, até, a participação revestia caráter cívico, de contribuição para um empreendimento de interesse geral.

Quanto às *rheederein*, a responsabilidade limitada de seus partícipes é invocada em abono da tese de que essas sociedades de armação foram

formas precursoras das sociedades por ações, mas SCIALOJA (1927, p. 244-5) argumenta que a limitação de responsabilidade baseada no abandono do navio tinha características próprias e não se prestava a ser estendida a outras atividades.

Cabe, ainda, referir, com ênfase especial, entre os precedentes históricos, as corporações eclesiais medievais — que tiveram (especialmente na Inglaterra) marcante influência no reconhecimento da existência externa das sociedades por ações. DAVIS (1961, p. 73-4) no seu tão louvado trabalho, dedica grande parte de sua investigação histórica ao estudo dessas organizações eclesiais, e a elas atribui a origem das *corporations*.

Estritamente no campo jurídico, concorreram tais corporações eclesiais para a cristalização da idéia da personalidade jurídica. Como os mosteiros eram "propriedades de Deus" e não de seus membros, e estes revezavam-se, ou se sucediam, sem alteração na titularidade da organização, formou-se a convicção da existência de um *corpus mysticus*, que sobrepairava aos seus membros, o que emprestava estabilidade e segurança à titularidade dos direitos dos mosteiros e demais organizações.

A Igreja — observa DAVIS (1961, p. 80) — nunca foi capaz de absorver toda a organização eclesial, de forma a compreender toda a vida e a expansão da cristandade. Mas — e a observação é de MACAULAY — teve a sabedoria de lidar bem com os entusiastas e radicais, que nunca lhe foram submissos, mas também não eram por ela proscritos. Daí jamais ter a Igreja tomado a iniciativa da formação das cor-

porações monásticas, cujos atos, funcionamento interno, poderes, deveres e organização eram definidos e sancionados sob forma de *confirmação* do que fora estabelecido pelos próprios grupos monásticos. Isto concorre para explicar as peculiaridades das corporações eclesiais, como sujeitos de direito, distintos de seus membros e sem dependência íntima da Igreja.

Por tudo, é de concluir-se com FLETCHER (1983, v. 1, § 1º) (que invoca BLACKSTONE) ser geralmente aceita a conclusão de que deve ser creditada à Igreja a origem da idéia de *corporation*.

O Direito Canônico criou a norma de que a personalidade das corporações eclesiais dependia de um ato da Igreja, adotando o princípio, difundido pelos glossadores, de que reconhecimento de personalidade jurídica era concessão de privilégio. Esse mesmo princípio fundamentou — a partir da formação dos Estados nacionais — a competência dos poderes centrais para constituir corporações, inclusive com finalidades econômicas.

A reunião de diversas das características encontradas nesses precedentes históricos somente viria a ocorrer, todavia, nas companhias colonizadoras, a seguir examinadas.

### § 3º — Os Descobrimientos e as Companhias Privilegiadas

1. OS DESCOBRIMENTOS E O DESENVOLVIMENTO DO SÉCULO XVI — As companhias colonizadoras nasceram da associação dos europeus

com comerciantes e investidores em resposta a desafios econômicos e políticos criados pelos grandes descobrimientos.

Até a metade do século XV, os europeus conheciam apenas a Europa e demais terras banhadas pelo mar Mediterrâneo, tinham notícias imprecisas sobre alguns povos da Ásia e desconheciam a América, a Oceania e a maior parte da África; mas um século depois a área do mundo que conheciam havia se expandido várias ve-

zes com a descoberta da América, do caminho das Índias pelo Cabo da Boa Esperança e do Estreito de Magalhães, e graças à atividade dos navegadores e colonizadores portugueses, espanhóis, ingleses e franceses, que haviam estabelecido colônias nas Américas e na África e aportado a muitas terras da Ásia e Oceania.

O desenvolvimento cultural, político e econômico da Europa durante a segunda metade do século XV e no decorrer do século XVI marcou, na história da civilização ocidental, a transição da Idade Média para a Era Moderna. Foi nesse período que a Renascença — iniciada na Itália no século XIV — alcançou o norte da Europa, a Reforma religiosa reduziu o poder político do Papado, os Estados nacionais começaram a estruturar-se, e teve início o processo de formação das economias de mercado que veio a atingir sua maturação no século XIX com a Revolução Industrial.

A partir do século XV tornaram-se evidentes os sinais de dissolução das principais instituições econômicas da Idade Média: na produção rural, as relações entre senhores feudais e camponeses se relaxaram e em muitos lugares a prestação de serviços devida aos senhores era substituída pelo pagamento de aluguel da terra; e no comércio e na indústria, as corporações de ofícios ou profissões perdiam seu controle sobre o exercício de atividades econômicas.

O aumento da população, depois de uma fase de declínio no século XV, foi fator importante do desenvolvimento econômico e do crescimento das cidades no período: a maior demanda de alimentos e outros bens de consumo estimulou a produção agrícola, industrial e comercial, propiciando a multiplicação de empreendimentos lucrativos, a acumulação de capital financeiro e o surgimento de nova classe

de comerciantes-capitalistas, empreendedores, empresários e especuladores.

No comércio internacional, a intensificação das trocas foi acompanhada pela mudança — do norte da Itália para a Holanda — dos principais centros comerciais e financeiros. Nos séculos anteriores esses centros localizavam-se principalmente no Mediterrâneo — nas cidades de Veneza, Milão, Gênova e Florença — mas no século XVI o grande entreposto do comércio mundial passou a ser a cidade de Antuérpia, substituída, a partir de 1585, pela de Amsterdã. Os holandeses notabilizaram-se, então, como comerciantes, corretores, transportadores e financistas: Antuérpia e Amsterdã, além de entrepostos e sedes de bolsas de mercadorias, eram os maiores centros financeiros do mundo, nos quais circulavam títulos de crédito, públicos e privados, e eram negociados empréstimos de toda sorte.

O século XVI foi período de grande expansão industrial em toda a Europa, com o aumento da produção de bens que utilizavam matérias-primas agrícolas ou produtos minerais. As indústrias mais importantes eram as de tecidos, metais, couros, cerveja e vinho, e os principais produtores eram comerciantes que, tendo acumulado capital, passavam a organizar empreendimentos industriais, ou nobres e senhores feudais que promoviam o aproveitamento dos recursos minerais de suas terras. Mas as unidades de produção indus-