

BIBLIOTECA
LILLA, BUCK E MALHEIROS
ADVOGADOS

TRATADO
DE
DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO

POR

JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA
ADVOGADO

6.^a EDIÇÃO POSTA EM DIA

POR

ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA

VOLUME III

LIVRO II

Dos comerciantes e seus auxiliares

PARTE III

Das sociedades comerciais

VISTORIADO
Janeiro/1999
MGM

LIVRARIA FREITAS BASTOS S/A.

RIO DE JANEIRO
Rua Sete de Setembro, 111

1963

SÃO PAULO
Rua 15 de Novembro, 62/66

TÍTULO II

Da personalidade jurídica das sociedades comerciais

Sumário: — 600. O objeto d'este título.

600. A matéria indicada na epígrafe do presente título é de vasto alcance no instituto das sociedades comerciais.

A personalidade jurídica destas sociedades, escreveu GELPKÉ, magistrado alemão, insigne pelo seu saber nessa especialidade, domina intimamente tôdas as relações daquele instituto, imprimindo-lhe movimento igual ao do pêndulo do relógio (1).

O reconhecimento da personalidade não sòmente concorre para fortalecer essas sociedades, mantendo o seu crédito e desenvolvendo o seu poder (2), como também imprime exata orientação para a fixidez dos princípios que disciplinam as relações entre elas, os sócios e terceiros e entre êstes e aquêles.

Serão estudados nos dois capítulos seguintes o conceito e o fundamento dessa personalidade e as suas conseqüências.

(1) Apud FERRARA, *La personalità giuridica delle società di commercio*, na *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. 8.º, P. I, página 27.

(2) Consulte-se CAUWES, *Cours d'économie politique*, 3.ª ed., vol. 1.º, n. 68.

CAPÍTULO I

Da justificação da personalidade jurídica das sociedades comerciais (1)

Sumário: — 601. O problema da personalidade jurídica das sociedades comerciais. — 602. — As sociedades comerciais e as pessoas jurídicas na doutrina e na jurisprudência. — 603. Primeiras manifestações da personalidade dessas sociedades. — 604. Esta personalidade reconhecida por Ferreira Borges, autor do Código português de 1833, fonte próxima do nosso. — 605. As sociedades comerciais surgindo do contrato e distinguindo-se de todos os sócios. — 606. A personalidade manifestando-se nas relações da sociedade para com terceiro e com os próprios sócios. — 607. A vontade e a atividade das sociedades comerciais. — 608. Os órgãos da manifestação dessa vontade. — 609. As sociedades para a construção e exploração de obras e serviços públicos. — 610. A personalidade jurídica das sociedades irregulares. — 611. Continuação. — 612. Continuação. — 613. Resposta às objeções contra a personalidade jurídica das sociedades comerciais. — 614. Continuação. — 615. Continuação. — 616. Continuação. — 617. — Continuação. — 618. Conclusão.

601. O problema da personalidade jurídica das sociedades comerciais tem levantado séria polêmica. A controvérsia sòbre o tema apareceu na segunda metade do século passado, com intensa repercussão na conferência de Nuremberg e no Senado italiano, quando se elaboraram os Códigos comerciais da Alemanha e da Itália.

Ainda hoje vai animada a discussão; o que não é de surpreender, porque definitivamente assentada não está a teo-

(1) No ano de 1904, publicamos em *O Direito*, vol. 92, longo estudo sòbre a personalidade jurídica das sociedades comerciais (páginas 13 e segs.) que, no presente capítulo, refundimos e ampliamos. Revíamos as provas d'este volume do nosso *Tratado*, quando apareceu, na casa editôra dos Srs. Francisco Alves & Cia., o livro do Dr. SALVADOR MONIZ, *Sociedades Anônimas*. Com surpresa, encontramos na *Introdução* dessa obra, desde a pág. 21, servilmente copiado, aquêlê nosso trabalho sem indicação do verdadeiro autor! Não podemos crer que o Dr. SALVADOR MONIZ praticasse o audaz plágio. Provavelmente a pessoa que tomou o encargo da impressão do livro póstumo, ou mutilou os originaes, suprimindo as citações, ou fêz inconscientemente publicar como da autoria daquele magistrado o trabalho alheio achado nos seus papéis.

ria fundamental da pessoa jurídica (1), e, na apreciação de BEHREND, o objeto do debate versa menos sobre a essência das sociedades comerciais do que sobre a substância daquela pessoa.

O nosso estudo presente não comporta a apreciação, embora resumida, de todas as doutrinas que têm vindo à tona sobre esse difícil e importante assunto.

Adotando a definição de GIORGI, diremos, apenas, que a pessoa jurídica é a unidade jurídica, resultante da associação humana, constituída para obter, pelos meios patrimoniais, um ou mais fins, sendo distinta dos indivíduos singulares e dotada da capacidade de possuir e de exercer *adversus omnes* direitos patrimoniais (2).

(1) As expressões *pessoa jurídica*, *personalidade jurídica*, acham-se nos seguintes textos de Leis: n. 85, de 20 de setembro de 1892, art. 37 ("Como *pessoa jurídica*, pode o *município*..."), n. 173, de 10 de setembro de 1893, art. 15 (no art. 1.º, esta lei refere-se à *individualidade jurídica* sinônima da *personalidade jurídica*); n. 979, de 8 de janeiro de 1903, art. 11; n. 1.102, de 13 de novembro de 1903, art. 1.º; n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, art. 64, § 4.º. A Lei n. 1.637, de 5 de janeiro de 1907, arts. 3.º e 4.º, emprega as palavras *personalidade civil*. Onde, porém, pela primeira vez, encontramos a expressão *personalidade jurídica*, é no Decreto número 119-A, de 7 de janeiro de 1890, do Governo Provisório da República, que, consagrando a plena liberdade dos cultos, dispõe no art. 5.º: "A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a *personalidade jurídica*".

A expressão *pessoa jurídica* tem sido criticada, propondo uns a substituição por *personas morats* ou *sociats*, e outros por *personas incorpóreas* e até por *personas impessoais*.

Diz-se que as *personas naturais* são também *jurídicas*, desde que são suscetíveis de direitos e obrigações.

Com tais sutilezas, nada é possível haver de seguro e firme em Direito. A palavra *jurídica*, no sentido empregado, significa *criação do direito* (não da lei), e assim deve ser entendida.

A fórmula *pessoa jurídica*, além de histórica, é bastante ampla para compreender todas as espécies de unidade coletiva reconhecida como pessoa na gestão do seu patrimônio.

É difícil, escreve GIORGI, achar outra palavra breve e própria, e ainda mais difícil acreditar novas denominações contra as que estão em uso (*La dottrina delle persone giuridiche*, vol. 1.º, número 24).

Veja-se em *O Diritto*, vol. 94, pág. 45, o estudo que fizemos da personalidade jurídica das sociedades comerciais no Direito Comparado e na doutrina dos escritores estrangeiros, e consulte-se a monografia de FERRARA, *La personalità giuridica delle società di commercio*, na *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. 8.º, P. I, págs. 13 e segs., e 95 e segs.

(2) *La dottrina delle persone giuridiche*, vol. 1.º, n. 24.

A respeito das pessoas jurídicas, vejam-se: LACERDA DE ALMEIDA, *Das pessoas jurídicas*; CLÓVIS, *Teoria geral do Direito Civil*,

Afastamos do debate a doutrina que considera ficção aquela pessoa, ente artificial estabelecido exclusivamente pela lei. Esta não produz a pessoa jurídica; consagra-lhe a existência, como procede relativamente às pessoas naturais. A pessoa jurídica não é um homem fictício, escreve CLÓVIS, porém uma *pessoa real, criada pela ordem jurídica* (1). Não é um fantasma, que, como estranho se interpõe entre os associados, chamando a si os direitos destes; porém, a organização jurídica unitária de um grupo de homens.

Devemos partir do conceito seguinte: que nos parece o mais acertado: a pessoa jurídica é "o ente que, não sendo homem, é provido de capacidade de direito". Personalidade jurídica traduz-se em capacidade e direitos patrimoniais. "Onde há uma necessidade humana coletiva tutelada pela ordem jurídica em virtude do reconhecimento da capacidade de direito, aí existe certamente aquela personalidade" (2).

Dessa noção sumariíssima decorrem os seguintes elementos essenciais da pessoa jurídica:

1.º a capacidade de determinar-se e agir para defesa e consecução dos seus fins, por meio dos indivíduos, que figuram como seus órgãos;

2.º o patrimônio autônomo, isto é, não pertencente a nenhum dos indivíduos que a compõem;

3.º as obrigações ativas e passivas a seu cargo exclusivo (3); e

4.º a representação em juízo.

§§ 17 a 24, *Observações para o esclarecimento do projeto do Código Civil Brasileiro*, nos *Trabalhos do Código Civil*, vol. 1.º, pág. 19, e *Em Defesa do Código Civil Brasileiro*, pág. 64; ESPINOLA, *Sistema do Direito Civil Brasileiro*, vol. 1.º, págs. 318 e segs.; AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade civil do Estado*, Seção preliminar, páginas 1 e seguintes.

(1) *Teoria geral do Direito Civil*, § 18, *in fine*.

(2) FADDA e BENZA, tradutores e anotações de WINDSCHEID, *Pandette*, vol. 1.º, pág. 787.

"A pessoa jurídica caracteriza-se pela capacidade de adquirir e ter direitos, compreendendo esta capacidade direitos patrimoniais: lê-se no Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 29 de novembro de 1895, citando MAYNZ, *Droit romain*, vol. 1.º, página 240 (*Rev. Mensal*, vol. 2.º, pág. 77)".

"Persona est substantia rationalis, æqua vel naturalis, vel civilis: naturalis homo; persona civilis est collegium, quod, qui habet unam voluntatem diagnosticabilem, ideo obligare et obligari potest" (LEIBNITZ, *Nova Methodus*, P. II, § 16).

(3) "Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.: Lei 7, § 1.º; Lei 2, Dig., quod cujuscunque universitatis."

602. Os nossos civilistas distinguem pessoas jurídicas de Direito Público e pessoas jurídicas de Direito Privado (1). O projeto do Código Civil adotou esta classificação (art. 13).

As sociedades comerciais são pessoas jurídicas de direito privado (2).

Os legisladores de 1850, não tendo a concepção das pessoas jurídicas, como atualmente a estabelece a doutrina, não podiam assim considerar as sociedades de comércio. Nenhum artigo do Código lhes reconheceu a personalidade (3); ao

(1) CARLOS DE CARVALHO, *Nova consolidação*, artigos 146 e seguintes.

(2) TEIXEIRA DE FREITAS, no *Esbôço do Código Civil*, artigo 278, contemplava as sociedades civis e comerciais entre as pessoas privadas de existência ideal, reservando a denominação de pessoas jurídicas para as pessoas públicas de existência ideal, como o Povo, o Estado, as Províncias, os Municípios e a Igreja Católica; COELHO RODRIGUES, no *Projeto do Código Civil*, arts. 7.º e 18, distinguia as pessoas jurídicas em políticas e civis, e entre as últimas incluía as sociedades comerciais; CLÓVIS, no *Projeto do Código Civil*, artigos 13 e 20, estabelecia pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado, e entre estas compreendia as sociedades comerciais, mantendo a mesma classificação na sua *Teoria geral do Direito Civil*, § 20; CARLOS DE CARVALHO, *Nova consolidação*, arts. 146, 148 e 152, segue o sistema de CLÓVIS.

(3) Reina incerteza, entre nós, sobre a personalidade jurídica das sociedades civis. A jurisprudência encaminhava-se no sentido de reconhecê-la, eis que a Lei n. 173, de 10 de setembro de 1893, veio perturbar essa orientação, estabelecendo no art. 15, que as associações, que não adquirissem personalidade jurídica nos termos por ela prescritos, reger-se-iam pelas regras das sociedades civis (Vejam-se na *Gazeta Jurídica de S. Paulo*, vol. 3.º, págs. 322-330, as observações do Dr. M. DE ALVARENGA).

Sustentam a personalidade das sociedades civis: CLÓVIS, *Direito das obrigações*, § 163, e AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade civil do Estado*, pág. 70. CARLOS DE CARVALHO (*Nova consolidação*, art. 152, e), entende que as sociedades civis somente têm personalidade quando revestem a forma comercial. Contra a personalidade das sociedades civis: RIBAS, *Curso de Direito Civil*, edição 1880, vol. 2, pág. 136; LACERDA DE ALMEIDA, *Das pessoas jurídicas*, pág. 181.

Jurisprudência: Sufragam a personalidade das sociedades civis: o Tribunal de Justiça de S. Paulo, em acórdãos de 3 de maio e 11 de agosto de 1893 (na *Revista Jurídica de São Paulo*, vol. 3.º, páginas 322 a 331), de 21 de julho de 1897 (na *Revista mensal*, vol. 6, pág. 103), e de 14 de setembro de 1898 (na *Revista mensal*, vol. 9, págs. 263-264), reconhecendo a personalidade jurídica das sociedades agrícolas para exploração da cultura do café, e do Tribunal de Apelação da Bahia, no aresto de 30 de julho de 1895, confirmado pelo de 7 de fevereiro de 1896 (na *Rev. dos Tribunais da Bahia*, vol. 6, pág. 243).

contrário, parece que muitos a contestam (vejam-se, para exemplos, os textos dos arts. 313 e 315).

Do conjunto das disposições do Código, esclarecidas pela doutrina (1) e pela jurisprudência (2), e de outras leis subsequentes, se deduz hoje implicitamente aquêle princípio.

Em nossa projetada codificação do Direito Civil está êle triunfante (3). O art. 1.º do Decreto Legisl. n. 1.102, de 13 de novembro de 1903 (sobre armazéns gerais), incluiu as sociedades comerciais no conceito geral das pessoas jurídicas.

(1) Defendem a personalidade jurídica das sociedades comerciais: TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das leis civis*, art. 742, nota 1, e *Esbôço do Código Civil*, art. 278 e respectiva nota; CARLOS DE CARVALHO, *Nova consolidação*, art. 152, e JOÃO MONTEIRO, *O Direito*, vol. 30, pág. 499; CLÓVIS, *Direito das obrigações*, § 163, e *Teoria geral do Direito Civil*, § 20, onde estuda a questão com desenvolvimento e muita firmeza de princípios; DÍDIMO, na *Introdução* do vol. 2.º, do *Código Comercial Comentado*.

Negam a personalidade das sociedades comerciais e reconhecem somente a das sociedades anônimas: RIBAS, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, ed. 1880, vol. 2.º, págs. 136 e 159; REINALDO PORCHAT, na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 11, e em *O Direito*, vol. 93, pág. 337; LACERDA DE ALMEIDA, *Das pessoas jurídicas*, § 26. O Dr. FREDERICO STEIDEL, na *Revista de Direito*, vol. 3.º, págs. 269 e segs., contesta, também a personalidade jurídica das sociedades comerciais.

(2) A personalidade jurídica das sociedades comerciais está consagrada, *obiter dictum*, em inúmeros julgados. Assim: pelo Tribunal da Relação da Corte, acórdãos de 1 de agosto de 1884 (em *O Direito*, vol. 35, pág. 204), e de 20 de abril de 1886 (em *O Direito*, vol. 42, pág. 12); pela Câmara Civil do Distrito Federal, acórdão de 9 de maio de 1898 (em *O Direito*, vol. 97, págs. 562 e segs.); pela 1.ª Câmara da Corte de Apelação, acórdão de 21 de junho de 1909 (na *Revista de Direito*, vol. 13, pág. 138); pela 2.ª Câmara da Corte de Apelação, acórdãos de 20 de outubro de 1905 (em *O Direito*, vol. 99, pág. 293), e na *Revista de Direito*, vol. 13, págs. 121 e segs.), e de 20 de agosto de 1907 (em *O Direito*, vol. 105, página 295); pelas Câmaras Reunidas da Corte de Apelação, acórdãos de 3 de novembro de 1909 (na *Revista de Direito*, vol. 15, pág. 332), e de 28 de novembro de 1914 (na *Revista de Direito*, vol. 37, páginas 348 e segs.); pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, acórdãos de 22 de janeiro de 1895 (na *Gazeta Jurídica de São Paulo*, vol. 7, pág. 197), 24 de maio de 1895 (na mesma *Gazeta*, vol. 9, págs. 40-41), e 21 de julho de 1897 (na *Revista mensal*, vol. 6, pág. 103), e de 24 de maio de 1905 (no *São Paulo Judiciário*, vol. 8.º, página 109); pelo Tribunal da Relação de Minas, acórdão de 5 de abril de 1899 (no *Forum*, vol. 9, pág. 403); e pelo Tribunal de Apelação da Bahia, aresto de 12 de março de 1901 (na *Revista dos Tribunais da Bahia*, vol. 18, págs. 596 e segs.).

(3) Projeto do Código Civil, aprovado pela Câmara dos Deputados, art. 16, n. II: "São pessoas jurídicas de Direito Privado as sociedades mercantis" (*).

(*) Art. 16, n. II do Código Civil.

Nem se diga que, não havendo no Código fórmula enunciando a personalidade jurídica das sociedades comerciais, o conceito deva ser repellido. Ahamos, é verdade, escrito em outros códigos o preceito da personalidade, porém, é força convir que saíram do seu campo de ação, invadindo terreno puramente teórico ou doutrinário. As construções jurídicas pertencem ao domínio da ciência e não da legislação (1).

E' do complexo das disposições legais, dos princípios que as informam, dos ensinamentos da ciência hodierna, que devemos tirar as bases para o reconhecimento atual da personalidade jurídica das sociedades comerciais.

603. A idéia da personalidade das sociedades comerciais teve o seu embrião na doutrina com as primeiras manifestações do comércio, quando, desenvolvendo-se o tráfico e criando-se as sociedades de responsabilidade limitada, se estabeleceu a separação entre os patrimônios dos sócios e o da sociedade e se excluíram os credores particulares dos sócios de quaisquer direitos sobre o fundo social, reservado para garantir os credores da sociedade (2).

Se bem que o princípio da personalidade não fôsse apreciado nas suas aplicações, não passou despercebido pelos patriarcas do Direito Comercial.

(1) Por ser da alçada da doutrina e da jurisprudência definirem a personalidade das sociedades comerciais e suas consequências. NYSSENS critica o legislador belga e os que lhe seguiram o exemplo, declarando esse princípio nos textos da lei (*Avant-projet de loi sur les sociétés commerciales du Grand-Duché de Luxembourg*, pág. 27), e FERRARA censura o Código italiano (art. 77) por ter feito obra de construção científica ao invés de obra de legislador (*La personalità giuridica della società di commercio*, na *Rivista del Diritto commerciale*, vol. 8.º, P. I, pág. 112).

(2) E' objeto de controvérsia se as sociedades no Direito Romano tinham personalidade jurídica. Parece que não gozavam de um patrimônio distinto dos patrimônios dos sócios, administrado por um ou alguns deles. Todos conservavam a propriedade *pro indiviso* da quota que conferiam: *nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit* (ULPIANO, na Lei 13, § 1.º, Dig., *de praecrip. verbis*). Ora, o ente sem patrimônio próprio não pode ser considerado pessoa jurídica.

TROPLONG (*Du contrat de société*, vol. 1, ns. 59 e segs.) acha incontestável que a sociedade aparecesse, aos juristas romanos, na qualidade de ser moral, e invoca, como texto expresso, o seguinte de FLORENTINO: "*Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem, fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice jungitur, sicuti municipium, et decuria, et SOCIETAS* (Lei 22, Dig. *de fidejussor*")

A mesma idéia, continua TROPLONG, é reproduzida por ULPIANO, na Lei 3, § 4.º, Dig., *de honor. poss.*: "*A municipibus et*

STRACCA definia a sociedade como a Rota de Gênova: "*corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum*" (1).

SCACCIA, por sua vez, dizia: "*Aliud est corpus unius societatis, et aliud est quilibet socius ipsius societatis*".

EMERIGON acrescentava: "*La société est une personne civile qui a ces droits et ces attributs particuliers*".

AZUNI, no afamado *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, verb. *società*, § 19, compendiando a jurisprudência de então, dizia em 1786: "*Appena la*

SOCIETATIBUS, et decuritis, et corporibus bonorum possessio agnosci potest". Nesse texto, a sociedade é equiparada aos municípios, às decúrias, aos corpos constituídos, que incontestavelmente eram pessoas jurídicas.

Ainda PAULO, na Lei 65, § 14, Dig. *pro socio*, diz: "*Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit; qua deducta de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere possunt*". Neste caso, o jurisconsulto PAULO considera a sociedade distinta dos sócios; a personifica na caixa comum, credora e devedora ao mesmo tempo.

Combatendo o argumento deduzido da Lei 13, § 1.º, Dig., *de praecrip. verbis*, em começo desta nota, TROPLONG afirma: "ULPIANO não quis dizer que, durante a existência da sociedade, o sócio não transferiu o seu direito de propriedade sobre a quota. Se isso dissesse, estaria em contradição com PAULO (Lei 1, § 1.º, Dig., *pro socio*) e CAIO (Lei 2, Dig., *pro socio*). E' certo que, enquanto dura a sociedade, há comunicação e alienação. *Res continuo communicantur*. Esta alienação não é, porém, absoluta; finda a sociedade, cada qual retira a sua parte. Essa retirada preocupou ULPIANO e o fez dizer que a sociedade, não traz alienação".

ROCCO, *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, estudando a personalidade jurídica das sociedades no Direito Romano, entende que, nas relações entre sócios, este direito reconhecia somente relações de comunhão, como se demonstra em muitos passos do Dig. (Leis 14, 27, 31, 39, 43, 47, § 1.º, 52, §§ 12 e 13, 62, 67, *pro socio*) porém, nas relações com terceiros, admitia a personalidade: "Não afirmo com certeza, acrescenta ROCCO, que na consciência dos juristas romanos aparecesse claramente a figura da sociedade distinta dos sócios, formando um ente jurídico por si".

O tema é importante, e não nos cabe desenvolvê-lo aqui. Uma observação se deve fazer: é que o Direito Romano não tinha a noção das *pessoas jurídicas* como hoje se acha estabelecida. O conceito romano da *universitas* passou por profunda transformação na doutrina dos cronistas e escritores.

(1) Esta frase da Rota de Gênova tem sido interpretada de outro modo, por muitos escritores, entendendo que ela não autoriza dizer que este tribunal admitira a personalidade das sociedades, porém, quisera designar apenas um patrimônio dos sócios (veja-se GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, n. 173).

società è costituita diviene un ente morale che ha un'esistenza legale sua propria. Questa teoria sta sopra il bisogno del commercio, ed anima tutta la legislazione e la giurisprudenza".

604. Antigos escritores portugueses, notando-se especialmente FERREIRA BORGES, autor do Código Comercial de 1833, que serviu de fonte próxima do nosso, tiveram, também, a noção da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Este grande jurista, nos *Comentários sobre a legislação portuguesa acerca de seguros marítimos* (Lisboa, 1841), escreveu, à pág. 151: "A sociedade comercial é um indivíduo moral; pelo órgão de seus membros contrata como um só homem; tem nome seu e assinatura sua; obriga *indefinita e solidariamente* todos os seus sócios coletivos; e a sua administração, bem como a sua responsabilidade, julga-se única. Tanto a sociedade comercial é um indivíduo, que ela deve verificar a sua existência, o seu *estado civil*, se é dada esta expressão, por publicação e registros. Enquanto existe, tem um domicílio legal, aonde é citada e responde; e pode ser citada na pessoa de um de seus membros".

O Alvará de 12 de outubro de 1808, que criou o primeiro Banco do Brasil, aprovou os estatutos que, no art. 5.º, consideravam este instituto *corpo moral*.

605. Qualquer que seja a forma legal da sociedade comercial, a sua existência pressupõe um contrato, que se não limita a criar obrigações entre os que nêle intervêm (n. 514, *supra*).

Dêsse contrato nasce a *sociedade*, que age no próprio nome, que se apresenta no mundo dos negócios com o intento de realizar o fim industrial para que fôra instituída, que se torna sujeito ativo e passivo de obrigações próprias, entrando em relações com um círculo de credores e devedores.

A sociedade, animada, provida de economia especial, de patrimônio autônomo, destinado ao escopo comercial e vinculado à garantia dos seus credores, é distinta das pessoas dos sócios, tem vida independente; realiza função econômica di-

versa da dos sócios; é o verdadeiro titular dos direitos e obrigações provenientes do exercício da sua atividade (1).

606. A personalidade jurídica das sociedades comerciais manifesta-se nas suas relações com terceiros e com os próprios sócios.

Em o n. 605, *supra*, mostramos como elas se apresentam ao público, sob o símbolo de uma firma social, agindo e contratando. Podem fazer parte de outras sociedades (número 525, *supra*). O Direito Fiscal considera-as contribuintes. Podem dar queixa criminal na defesa dos seus direitos patrimoniais. Matriculam-se como comerciantes (n. 151 do 2.º volume). Não se trata, portanto, de simples unidade formal de negociantes. E a prova está em que os sócios não são comerciantes (n. 108 do 2.º volume).

As sociedades comerciais entram, também, em relações com os próprios sócios, surgindo muitas vezes conflitos entre elas e os seus membros, o que supõe necessariamente a existência de duas pessoas. O sócio pode ser credor da sociedade (2); comprar bens sociais e vender ou ceder à sociedade bens próprios. A sociedade pode obrigar o sócio a entrar com a quota prometida ou o valor da ação de que é titular (3);

(1) É curiosa a demonstração apresentada por KANT, na Introdução da *Crítica da razão pura* onde salienta que uma soma de individualidades forma nova individualidade, dotada de caracteres diferentes das unidades que a compõem.

Nas fórmulas 7 mais 5 igual a 12 e 7 mais 5 igual a (7 mais 5) observa-se que o 12 sintético, ainda que igual a 7 mais 5 analítico, constitui, além disso, uma quantidade inteiramente nova, e representa o momento da unidade na pluralidade.

Sobre essa base firmaram as suas teorias da personalidade jurídica das sociedades ZITELMANN e MEURER na Alemanha (veja-se GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche*, vol. 1.º, n. 20), e NÉGULESCO, na França (veja-se *Le problème juridique de la personnalité morale*, pág. 54).

A personalidade jurídica da sociedade não se extingue com a retirada de qualquer sócio. Arg. dos arts. 335, 336 e 339 do Código Comercial. Acórdão da 1.ª Câmara da Corte de Apelação, de 27 de julho de 1905, em *O Direito*, vol. 98, pág. 219.

(2) Cód. Com., art. 349.

(3) Cód. Com., art. 289; Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 33 (*).

(*) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 76.

pode vender as ações por conta e risco do acionista (1); pode impedir que o sócio, desde que se não trata de sociedade anônima, se substitua por terceiro não sócio a seu arbítrio (2); pode ser demandada pelos sócios. A sociedade cooperativa contrata quase exclusivamente com os associados. De outro lado, o sócio tem direito de haver da sociedade a parte dos lucros que lhe cabe em virtude do contrato social, tem o direito de examinar os livros (n. 593, *supra*), etc.

Há a notar ainda que a sociedade pode ter qualidade jurídica que individualmente os sócios não têm. Ela não precisa ser composta de comerciantes. A sociedade anônima que exerce o comércio é comerciante, mas os acionistas, como tais, não o são.

607. A sociedade comercial, como toda pessoa jurídica, não tem vida natural, fisiológica; não pode ter atividade psíquica própria, não pode querer, não pode manifestar exteriormente uma vontade. Ela, entretanto, obtém a capacidade de agir para obtenção dos seus fins por meio das pessoas naturais que lhe servem de órgão, e a vontade e a atividade destas pessoas, encaminhadas em conseguir ou realizar os fins sociais, podem-se dizer vontade e atividade da sociedade. E' assim que a sociedade consegue ter e tem uma vontade e uma atividade.

608. No ato institucional da sociedade consignam-se os nomes dos sócios com o poder de usar a firma social ou gerir em nome dela, entendendo-se, na falta dessa declaração, que todos os sócios têm a mesma faculdade (3). Quanto às sociedades anônimas são os seus órgãos a assembléa geral,

(1) Dec. n. 434, de 1891, art. 33 (*).

(2) Cód. Com., art. 334.

(3) Cód. Com., art. 302, n. 3. Nas sociedades em comandita por ações os nomes dos gerentes são, também, indicados no contrato social (Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 219 (**)).

(*) Citado Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, artigo 76.

(**) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, artigo 165, § 1.º.

os administradores e o conselho fiscal, cada qual com os poderes definidos na lei e nos estatutos (1).

Tem-se dito, aliás com bons fundamentos, que aos administradores ou gerentes, que servem de órgãos da sociedade, não cabe, em rigor, o nome, ordinariamente atribuído, de *representantes*. A representação supõe duas pessoas: o representante e o representado. O órgão, ao contrário, se identifica com a pessoa jurídica, cuja vontade exprime e realiza.

“Não se representa senão quem já existe, escreve GIERKE. O representante substitui a sua personalidade jurídica por outra personalidade. O papel dos administradores de uma coletividade é diverso. Eles trazem do interior e manifestam exteriormente essa vontade coletiva e, ao mesmo tempo, una, que se encontra na base da personalidade civil; servem de intermediários; são os órgãos. A vontade dos administradores, quando se produz na esfera de sua ação social, não é a vontade individual substituindo a de outrem, de modo a se poder distinguir duas personalidades diferentes; é a própria vontade do corpo social expressa pela sua personalidade” (2).

Na Câmara belga, por ocasião de ser elaborada a Lei de 1873 sobre sociedades, PIRMEZ disse: “quando os administradores intervêm, não são terceiros que intervêm pela sociedade, é a própria sociedade que age pelos seus órgãos legais, pelo único meio de ação direta que possui. Ora, a lei, organizando corpos morais, determinou a sua representação física, facultando a esta o poder de praticar o necessário ao fim para que existem. Quando o administração da

(1) Dec. n. 434, de 1891, arts. 97 e segs.; 128 e segs.; 118 e segs. (*).

(2) *Apud SALEILLES, Essai d'une théorie générale de l'obligation*, pág. 365.

Veja-se, nesse sentido, o nosso parecer na *Revista de Jurisprudência*, vol. 14, págs. 19-25, em que sustentamos que os gerentes das sociedades não são mandatários ordinários, porém órgãos da sociedade.

A nossa lei atribui aos administradores das sociedades anônimas o caráter de mandatários, e sobre este ponto, veja-se o que diremos oportunamente.

(*) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, arts. 86, 118 e 124.

sociedade obra, é a própria sociedade que obra pelo meio mais direto; é sair da verdade jurídica considerá-las agindo por meio de terceiros" (1).

609. As sociedades comerciais, tendo por objeto a construção e a exploração de obras ou serviços públicos, não perdem o caráter de institutos particulares dotados de personalidade.

Pode haver entre a administração pública e essas sociedades, que de ordinário assumem a forma anônima, as mais estreitas e íntimas relações econômicas ou de dependência; elas têm sempre o seu encargo bem definido, qual o de proporcionar lucros aos sócios, e a sua personalidade jurídica bem acentuada (veja-se n. 363 do 1.º vol., 2.ª ed., deste Tratado) (2).

610. Face interessante e difícil do assunto é a relativa às sociedades chamadas *irregulares*. Estas sociedades são pessoas jurídicas?

As sociedades anônimas e as em comandita por ações *não podem entrar em função nem praticar validamente ato algum* antes do arquivamento dos documentos legais relati-

(1) Os escritores belgas mantêm mais ou menos essas idéias. NYSSENS et CORBLAU, no *Traité des sociétés commerciales*, vol. 1, n. 359, escrevem: os administradores são, legalmente, a própria sociedade, constituem os órgãos aparentes desta, a sua representação concreta, a sua emanção física e direta. GUILLERY (*Des sociétés commerciales*, vol. 1.º, n. 345) aprecia que não trata com mandatário, porém com a própria sociedade quem trata com o seu administrador.

No mesmo sentido, NAMUR, *Le code de commerce belge*, 2.ª ed., vol. 2, n. 855.

A lei belga de 1873 bem o disse, no art. 13: "Les sociétés agissent par leurs gérants ou administrateurs, dont les pouvoirs s'établissent par l'acte constitutif ou par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif".

(2) Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, arts. 27 e 28 (*).

Consulte-se VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 3.ª ed., vol. 2.º, n. 300.

(*) Esses artigos não têm correspondentes no vigente Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940.

vos à sua constituição no registro do comércio e da publicação desses documentos (1).

Sem o cumprimento dessas formalidades, tais sociedades não adquirem personalidade jurídica, porque não têm capacidade, pesando sobre elas a interdição da prática de atos válidos.

Outros, porém, são os princípios que regem as sociedades comerciais que não revestem qualquer daquelas formas.

Estas sociedades existem e funcionam à sombra da lei, independentemente do arquivo do contrato no registro do comércio (2).

O Cód. Comercial não as fulmina com a *nulidade* pela omissão do arquivo do ato institucional nesse registro. A falta de registro, dispõe o art. 693 do Regul. n. 737, de 25 de novembro de 1850, salvo os casos expressos, não importa a nulidade do instrumento, mas somente a *sanção especial* que o Código estabelece nos casos em que o exige.

O Código e as Leis subsequentes prescreveram *sanção especial* para as sociedades irregulares (a seu tempo diremos quais sejam), a fim de lhes dificultar a organização e a vida: porém as reconheceram (3), conferindo-lhes capacidade patrimonial e representação em juízo (4), considerando-as comerciante, sujeitando-as à falência (5) e, nesse estado, respeitando-lhes o patrimônio próprio, para evitar a confusão com os patrimônios dos sócios (6).

611. As restrições mediante as quais as leis procuram dificultar a existência das sociedades irregulares afetam-lhes

(1) Dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, arts. 79 e 221 (*).

(2) Cód. Com., arts. 304 e 305.

(3) Cód. Com., arts. 303, 304 e 305.

(4) Cód. Com., arts. 303 e 304.

(5) Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, art. 8.º, c (**).

(6) Lei n. 2.024, de 1908, art. 132 (***).

(*) Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, artigos

30 e 163.

(**) Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 8.º, n. III.

(***) Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 128.

porventura a personalidade jurídica? Absolutamente não. Personalidade jurídica significa capacidade para ter direitos patrimoniais; quer dizer autonomia patrimonial.

As sociedades irregulares dispõem de patrimônio próprio, os credores particulares de cada sócio nada têm que ver com este patrimônio especial, nem podem ilidir ou prejudicar os direitos dos credores sociais, aos quais o Código deu ação *contra essas sociedades*, facultando-lhes todos os meios, inclusive presunções, para a prova da sua existência (art. 305 do Cód. Comercial); elas empregam a firma ou razão comercial; demandam e são demandadas.

Se o Código declara que a sociedade irregular *existe* com todos os efeitos da sociedade regular relativamente a terceiros com quem trata, estes não a podem desconhecer para acionar os sócios. A sociedade existe aos olhos da lei; não deixa de existir o arbítrio dos interessados (1).

Se a lei permite, dizemos mal, se a lei *obriga* a sociedade irregular a declarar espontaneamente a sua falência desde que falte ao pagamento de dívida mercantil (2), se faculta aos credores sociais o direito de promover essa medida executiva (3), é evidente que tudo isso não pode ser iludido ou frustrado a talante dos credores individuais dos sócios.

Os sócios das sociedades irregulares são solidariamente responsáveis nos mesmos termos em que o são os sócios das sociedades regulares em nome coletivo e os sócios ocultos (4). Essa responsabilidade é subsidiária. As disposições do artigo 350 do Cód. Comercial, e do art. 132 da Lei n. 2.024, de

(1) Com a própria administração federal as sociedades irregulares têm contrato (vejam-se os Avisos ns. 240, de 8 de maio de 1876, e 263, de 20 do mesmo mês e ano, o primeiro do Ministério da Marinha e o segundo da Guerra, providenciando sobre pagamentos e contratos com as sociedades sem contrato registrado).

(2) Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, art. 8.º, c (*).

(3) Lei n. 2.024, de 1908, art. 9.º, §§ 1.º e 2.º.

(4) Confrontem-se os arts. 301, ult. part., 305 *in fine*, e 316 do Cód. Comercial.

(*) Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 8.º, n. III.

17 de dezembro de 1908, aplicam-se tanto às sociedades irregulares como às regulares em nome coletivo (1).

612. Preclaros juristas, como os exímios TEIXEIRA DE FREITAS (2) e CARLOS DE CARVALHO (3), encontram nas sociedades irregulares a *comunhão de bens* ou de *interesses*.

A corrente da jurisprudência tem sido essa (4).

Por muito que nos mereçam tão respeitáveis opiniões, parecem-nos insustentáveis.

As *sociedades irregulares* com apoio no Código Comercial, que regula os seus efeitos, têm disciplina diferente da que rege a *comunhão de bens* ou de *interesses*.

(1) Merece reparo a Sentença do Julz de Bragança, confirmada por acórdão de 31 de janeiro de 1903, do Tribunal de Justiça de S. Paulo, decidindo que "o credor pode acionar isoladamente a qualquer dos sócios ou a sociedade em comum, quando não é apresentado o instrumento da sociedade comercial" (*São Paulo Judiciário*, vol. 1, pág. 104). As sociedades irregulares existem relativamente a terceiros, não pode haver a menor dúvida. Logo os terceiros têm de acionar a pessoa jurídica com que trataram, a sociedade. Se esta não tem recursos para satisfazer o julgado ou se não mais existe por ter sido dissolvida e liquidada no curso do processo, começa então a responsabilidade dos sócios solidários (Cód. Com., arts. 329 e 350, e Regul. n. 737, de 1850, arts. 492, § 8.º, e 497).

Não podemos apolar o parecer do Dr. JOÃO MENDES JÚNIOR, na *Revista Forense*, vol. 14, pág. 447, não somente por negar às sociedades irregulares o caráter de pessoa jurídica, porém, por opinar que "contra o sócio que não fôr citado para a ação, não pode ser juridicamente promovida qualquer execução". Basta a leitura deste parecer para denotar a sua evidente fraqueza.

(2) *Consolidação das leis civis*, art. 747, nota 6.

(3) *Nova consolidação*, art. 1.275.

(4) Sentença do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de maio de 1883, em CÂNDIDO MENDES, *Arestos*, pág. 928, e em *O Direito*, vol. 31, pág. 337; Sentença do Julz do Comércio da Corte, de 19 de agosto de 1873, confirmada pelo acórdão de 3 de novembro de 1874, em *O Direito*, vol. 11, págs. 626-628; acórdão da Relação do Recife, de 17 de dezembro de 1875, em *O Direito*, vol. 11, pág. 614; decisões em *O Direito*, vol. 21, pág. 493, e vol. 47, pág. 239; acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de 20 de dezembro de 1892, confirmando a Sentença do Julz do Comércio da capital, na *Gazeta Jurídica de S. Paulo*, vol. 1, págs. 543 e segs.; acórdão do mesmo Tribunal, de 28 de maio de 1897, na *Revista Mensal*, vol. 5.º, página 574; e de 2 de abril de 1898, em *O Direito*, vol. 85, pág. 92, e na *Revista Mensal*, vol. 8, pág. 374.

Destaca-se *in gurgite vasto*, o acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de 15 de março de 1895, na *Revista Mensal*, vol. 2, pág. 316, que, referindo-se a uma sociedade irregular, diz ser "uma pessoa moral que se não confundiu com as de seus membros".

Na comunhão os consortes são co-proprietários e podem dispor livremente dos seus quinhões. As sociedades irregulares têm, ao contrário, patrimônio próprio; os sócios não são co-proprietários do fundo social. Nelas existe a cooperação dos sócios, seu pronunciado característico (n. 259, *supra*).

Apareceu uma opinião conciliadora, a do Sr. PEDRO LESSA: "a sociedade irregular é *menos* que a sociedade regular e *mais* que a *comunhão* de bens, tomada esta expressão no sentido restrito (1).

A explicação deixa a controvérsia insolúvel.

As sociedades regulares ou irregulares produzem os mesmos efeitos jurídicos, salvo as limitações legais que a estas se impõem. Estas restrições se, na verdade, colocam as sociedades irregulares em plano de inferioridade econômica, não lhes prejudicam a personalidade.

Não é com a lição dos escritores franceses e italianos, comentando legislações diversas da nossa, que se chega à verdade no Direito brasileiro.

613. Tem-se negado a personalidade jurídica das sociedades comerciais, alegando a relação íntima entre a coletividade e as pessoas que a compõem. Diz-se que a unidade, existente nas sociedades comerciais, é simplesmente formal. Os verdadeiros sujeitos das relações jurídicas são os sócios, ou melhor, os direitos e deveres da sociedade são direitos e deveres dos sócios.

Por mais íntima que seja essa relação, não vai ao extremo de confundir e identificar os dois termos, sociedade e sócios. A sociedade é entidade coletiva autônoma; supõe a reunião de capitais para fim determinado; estes não ficam à disposição dos sócios para uso particular; somente podem ser empregados nos negócios sociais (art. 333 do Código Comercial). Estão perfeitamente traçadas as duas esferas: a social e a individual de cada um dos sócios.

(1) *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 10 (1902), páginas 137-150.

A sociedade comercial constitui um *subjectum juris* distinto das pessoas dos sócios; é ela o verdadeiro titular dos direitos e obrigações que promanam da sua atividade.

614. O ataque contra a personalidade das sociedades comerciais é mais violento quando se trata daquelas em que subsiste a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios.

Que prova essa responsabilidade solidária contra a personalidade da sociedade?

Absolutamente nada. A sociedade, contratando por meio do seu órgão, pode contrair dívidas, e ser, em virtude destas, acionada em juízo. Não se lhe pode negar a subjetividade jurídica patrimonial.

Assumindo os sócios a responsabilidade pelas dívidas sociais, esta circunstância não anula, antes, confirma a personalidade.

Os sócios são verdadeiros garantes aos quais o Código concedeu o *benefício de ordem* ou *de execução*, aliás, contra o princípio estabelecido nas finanças comerciais. Os bens *particulares* dos sócios, dispõe o art. 350, não podem ser executados por dívidas da sociedade, *senão depois de executados todos os bens sociais*.

O Código estabeleceu a responsabilidade *subsidiária* (artigo 350) e *solidária* (art. 361) dos sócios com a sociedade. Ora, ninguém garante a si próprio (art. 256).

A responsabilidade ilimitada dos sócios pressupõe, portanto, a personalidade da sociedade.

De novo aparece a separação entre a sociedade e a pessoa dos sócios; *universitas distat a singulis*.

Em rigor lógico, não contestamos, devia ser excluída a responsabilidade solidária legal.

Explica-se ela, porém, pela força da tradição. Quando o Direito Comercial teve necessidade de reconhecer a personalidade jurídica das sociedades, achou-se em frente à teoria romana, e limitou-se a converter a responsabilidade dos sócios de principal, que era, em subsidiária. O sócio não foi mais o responsável direto, porém o garante subsidiário das obrigações sociais.

Tem-se receado modernamente tocar nesse assunto, limitando as responsabilidades dos sócios, para evitar que estes oponham contra terceiros pactos clandestinos e fraudulentos, prejudiciais aos credores ou que retirem as suas quotas.

Nenhum inconveniente decorre daí, porque existem outras sociedades nas quais a responsabilidade dos sócios é limitada. Quem não quiser assumir a responsabilidade solidária, limite, por meio de outra combinação, a sua garantia.

Não têm razão, pois, os que argumentam contra a personalidade das sociedades, invocando a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios. A questão capital é saber se esta responsabilidade subsidiária repugna à soção da personalidade. A responsabilidade ilimitada dos sócios é garantia oferecida aos credores, e, como diz GIORGI, não anula o patrimônio e a dívida social, do mesmo modo que o concurso do fiador não faz desaparecer a pessoa do principal responsável (1).

Em nosso Direito, temos frisante exemplo da conciliação da responsabilidade ilimitada dos sócios com a personalidade jurídica da sociedade. As associações, que se fundam para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio adquirem personalidade jurídica, inscrevendo o seu contrato no Registro Civil (Lei n. 173, de 10 de setembro de 1893), (*) os seus membros podem responsabilizar-se subsidiariamente pelas obrigações que os representantes da associação contraírem expressa ou intencionalmente em nome desta (art. 3.º, n. 3).

Nem se objete que essa responsabilidade é o resultado de mero acôrdo ao arbítrio dos sócios; a responsabilidade subsidiária, provenha dêsse acôrdo ou da lei, tem os mesmos efeitos e alcance, e harmoniza-se com a personalidade jurídica da sociedade.

615. Falindo a sociedade, os sócios de responsabilidade ilimitada são arrastados à falência. Justifica-se a disposição

(1) *La dottrina delle persone giuridiche*, vol. 1.º, n. 28.

(*) Dec. n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 127, e Decreto-lei n. 9.085, de 25 de março de 1946.

pela necessidade de manter o critério comercial, facilitando a execução dos credores sobre o patrimônio individual daqueles sócios. A sociedade deixa de pagar; os garantes solidários, os sócios, não cumprem, por sua vez, a obrigação; incorrem também em falência. Um só processo compreende a falência do devedor principal e dos sócios, separando-se, não obstant, as massas até final liquidação. Para os que sustentam não serem comerciantes os sócios das sociedades comerciais, verifica-se na hipótese um caso de ampliação da falência aos não comerciantes.

A falência dos sócios de responsabilidade ilimitada não tem por motivo determinante a falência da sociedade, mas, a falta do cumprimento da obrigação que assumiram, de pagar subsidiária e solidariamente as obrigações sociais.

Tanto assim é que aquêles sócios são os únicos arrastados à falência.

Atenda-se à frase expressiva da Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, no art. 6.º: "A falência da sociedade *acarreta* a de todos os sócios pessoal e solidariamente responsáveis" (*).

Por que a falência da sociedade *acarreta*, isto é, dá ocasião ou provoca a dos sócios pessoal e solidariamente responsáveis? Evidentemente, por não terem satisfeito a obrigação de garantes.

A sociedade está impossibilitada de pagar as dívidas exigíveis. No dia do vencimento, o sócio solidário paga do seu bôlso, com os recursos do seu patrimônio particular. Eis conjurada a falência da sociedade por ter o sócio cumprido a obrigação.

616. Quem entra em negócios com a sociedade tem em vista a pessoa dos sócios, o seu crédito, a resistência do seu patrimônio particular; a sociedade é coisa secundária. Els outra objeção dos que contestam a personalidade jurídica das sociedades.

(*) O Decreto-lei n. 7.681, de 21 de junho de 1945 dispõe em seu art. 5.º de maneira diversa, sujeitando, contudo, tais sócios "aos demais efeitos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida"...

Não sabemos em que a maior ou menor confiança que mereçam os sócios afeta essa personalidade.

E' exato que o crédito, a fortuna particular dos sócios, concorrem para o crédito e o desenvolvimento da sociedade, do mesmo modo que, ordinariamente, se leva em pouca conta o devedor principal quando amparado por fiadores abonados.

Está, porém, fora de dúvida que, muitas vèzes, o patrimônio da sociedade, servindo de garantia exclusiva aos credores sociais, é a fonte de todo o seu crédito. Os credores não receiam as alterações da fortuna pessoal dos sócios, sujeita a eventualidades.

Quantas sociedades em comandita vivem no apogeu do crédito, tendo apenas um solidário sem fortuna pessoal!

A objeção que combatemos prova demais. Se procedente fôsse, daria golpe mortal nas sociedades anônimas, que não têm as suas responsabilidades garantidas subsidiariamente pelos acionistas. Estas sociedades não prosperam, não realizam gigantescas operações de crédito que as sociedades comerciais, compostas de sócios solidários de grandes recursos pessoais, não logram conseguir?

617. Diz-se ainda que as sociedades comerciais, tendo por escopo o interêsse privado dos sócios e não o bem geral, não podem, por isso, ser consideradas pessoas jurídicas.

Outro argumento infeliz.

Não é esse o conceito moderno da pessoa jurídica.

A nossa legislação o repele, desde que confere *personalidade jurídica às associações* que se fundam para fins religiosos, artísticos ou de simples recreio (1) e aos sindicatos agrícolas (2) e profissionais (3).

Essas coletividades satisfazem antes de tudo aos interêsses privados dos seus associados, ainda que, indiretamente, concorram para o progresso geral.

(1) Lei n. 173, de 10 de setembro de 1893, art. 15 (*).

(2) Lei n. 979, de 6 de janeiro de 1903, art. 11.

(3) Lei n. 1.637, de 5 de janeiro de 1907, art. 3.º (**).

(*) Cód. Civil, art. 16, n. I.

(**) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 513.

O mesmo se pode dizer relativamente às sociedades comerciais, embora se ache aí acentuado o fim egoístico. E' do caráter destas sociedades que o fim redunde em vantagem patrimonial dos sócios. A sua destinação é conseguir lucros para os sócios. Se nas corporações de utilidade pública, o escopo é beneficiar estranhos, sendo, portanto, terceiros os destinatários das vantagens da associação, nas sociedades comerciais os seus membros revestem a dupla qualidade de *sócios e destinatários* (1).

618. Ultimada a liquidação da sociedade, os bens sociais, ao invés de devolvidos ao Estado, são divididos e partilhados entre os sócios (art. 345, n. 3, do Cód. Comercial). Logo, opõe-se ainda, as sociedades comerciais não são pessoas jurídicas.

Responde-se, também, com a Lei n. 173, de 10 de setembro de 1893, que atribuindo o caráter de *pessoa jurídica* às associações com fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio, cujos estatutos tenham sido inscritos no Registro Civil (arts. 1.º e 15), determina que, dissolvida ou extinta a associação, o saldo líquido seja partilhado entre os membros existentes ao tempo da dissolução, salvo outro destino determinado pelos estatutos ou pela assembléa geral.

Idêntico argumento se deduz da Lei n. 979, de 6 de janeiro de 1903 (sindicatos agrícolas) e da Lei n. 1.637, de 5 de janeiro de 1907 (sindicatos profissionais). Uns e outros constituem personalidade jurídica (arts. 11 da Lei número 979, e 3.º da Lei n. 1.637), tendo o acervo social no caso de dissolução o destino a que se referem os arts. 8.º da Lei n. 979, e 7.º, n. 4, da Lei n. 1.637.

Como se vê, não é essencial a devolução dos bens das pessoas jurídicas ao Estado, no caso da sua dissolução ou extinção.

(1) FERRARA, *La personalità giuridica delle società di commercio*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. 8, P. I, pág. 115.

CAPÍTULO II

Das conseqüências decorrentes da personalidade jurídica das sociedades comerciais

Sumário: — 619. Conseqüência da personalidade. — 620. Razão de ordem.

619. Na qualidade de pessoas jurídicas, as sociedades comerciais têm:

- a) nome;
- b) nacionalidade;
- c) domicílio ou sede;
- d) patrimônio;
- e) capacidade contratual; e
- f) representação judicial.

620. Nos capítulos seguintes trataremos de cada um desses assuntos.

SEÇÃO I

Do nome das sociedades comerciais

Sumário: 621. O nome das sociedades comerciais, firma ou razão social, e designação ou denominação.

621. Sob o nome adotado no ato institucional, a sociedade exerce o comércio, individualiza-se e assinala o seu patrimônio e as suas responsabilidades.

Este nome pode ser:

a) a *firma* ou *razão social*, da qual somente podem usar as sociedades em que há pelo menos um sócio de responsabilidade ilimitada (1); ou

(1) As sociedades em conta de participação, que existem, somente em relação aos sócios, não se apresentam sob firma própria

b) a *denominação* ou *designação* das sociedades anônimas (vejam-se ns. 173 e 174 do 2.º vol.).

O estudo minucioso dessa matéria será feito ao tratarmos de cada uma das espécies de sociedade, integrando a exposição que se acha em os ns. 173 a 213 do 2.º volume deste Tratado.

SEÇÃO II

Da nacionalidade das sociedades comerciais

Sumário: — 622. A nacionalidade das sociedades comerciais. — 623. Continuação. — 624. Sociedades nacionais.

622. As sociedades comerciais têm nacionalidade, cujo reconhecimento é necessário para os efeitos extraterritoriais.

A lei não estabeleceu positivamente o critério para determinar as sociedades estrangeiras em oposição às brasileiras.

623. A nacionalidade das pessoas jurídicas depende do lugar onde foi celebrado o ato da sua constituição, embora seja outra a nacionalidade de pessoas que as compo-

(Cód. Com., art. 325; Dec. n. 816, de 24 de outubro de 1890, art. 3.º, § 4.º). O sócio-gerente ou ostensivo é o único que aparece. Ele contrai as obrigações em nome individual (Cód. Com., art. 326). Sendo sociedade comercial a sócia-gerente ou ostensiva, esta, sob a sua firma ou razão social, é que entra em relações com terceiros.

(1) CARLOS DE CARVALHO, *Nova consolidação*, art. 160; CLÓVIS, *Direito Internacional Privado*, § 30.

Quatro são os sistemas a respeito da nacionalidade das sociedades: o 1.º fixa a nacionalidade pelo lugar onde a sociedade explora o principal exercício da sua indústria ou onde se acha o objeto principal da empresa ou das operações sociais; o 2.º a determina conforme o país em que é constituída, equivalendo o ato da fundação da sociedade ao do nascimento da pessoa natural; o 3.º adota o critério do lugar onde se estabelece a sede social; o 4.º, finalmente, aceita o lugar onde se forma o capital e são emitidas as ações.

A Jurisprudência francesa segue o terceiro sistema, ressaltando o caso de fraude: CLUNET, *Journal*, 1910, nota à pág. 579; LYON-