

SYLVIO MARCONDES
Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

JOSE HOSKEN DE NOVAES
ADVOGADO
LONDRINA - PR.

PROBLEMAS
DE
DIREITO MERCANTIL

1970

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 - 2.º
SÃO PAULO - BRASIL

CAPÍTULO V

DA ATIVIDADE NEGOCIAL: EMPRESÁRIOS E SOCIEDADES (*)

SUMÁRIO — 1. Código unificado. — 2. A matéria mercantil. — 3. A técnica adotada. — 4. A atividade negocial. — 5. Divisão da matéria. — 6. Do empresário. — 7. Da sociedade. — 8. Sociedade em comum. — 9. Sociedade em conta de participação. — 10. Sociedade simples. — 11. Sociedade em nome coletivo. — 12. Sociedade em comandita simples. — 13. Sociedade limitada. — 14. *Sociedade anônima. — 15. Sociedade em comandita por ações. — 16. Sociedade cooperativa. — 17. Liquidação das sociedades. — 18. Transformação, incorporação e fusão. — 19. Da prescrição. — 20. Sociedades dependentes de autorização. — 21. Registro. — 22. Nome comercial. — 23. Preposição. — 24. Escrituração. — 25. Conclusão.

1 — Código unificado.

Os sucessos políticos, econômicos e sociais de nosso tempo, gerados por duas conflagrações — a primeira irrompida há precisamente meio século — numa simbiose de causas e efeitos de incessante reprodução, constituem reconhecidos fatores determinantes da revisão dos quadros jurídicos elaborados no século XIX, inclusive no campo do direito privado.

(*) Exposição de motivos do Anteprojeto de Código de Obrigações, na parte relativa a sociedades e exercício da atividade mercantil, elaborado por incumbência do Governo da República e a este apresentado em junho de 1964 (Publicado em edição do Serviço de Reforma de Códigos, da Comissão de Estudos Legislativos, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores).

A elevação e disseminação da cultura, o enorme progresso científico, a expansão da produção e circulação de toda sorte de bens, conduzem a um processo de democratização da riqueza, favorável à multiplicação dos atos econômicos e da sua prática por pessoas em número cada dia maior. Negócios jurídicos quase privativos de uma classe, como a dos comerciantes, passam a constituir rotina cotidiana de todos. Acelera-se o que, tão ao gosto da doutrina francesa, se tem admitido chamar "comercialização do direito civil", corroborando um "civilismo do direito comercial". Expressões de tendência para uniformizar o procedimento jurídico da prática econômica e fundi-lo num só corpo de lei, pôsto a serviço de todos os sujeitos, sem discriminações.

A discutida dicotomia daquele ramo do direito não constitui embaraço a fórmulas de unificação. As razões da famosa retratação de *Vivante* continuam válidas, como substrato metodológico e econômico da especialização técnica e científica do direito comercial, mas nem por isso excluem a coordenação unitária de atos jurídicos concernentes ao fenômeno econômico. Fonte sistemática de institutos adequados ao desenvolvimento dêste, o direito comercial pode conviver com o direito civil, num código unificado, tal como convive com o direito penal, nas leis de repressão aos delitos comerciais, com o direito judiciário, nos processos peculiares à atividade mercantil, com o direito administrativo, na fortuna do mar. Um código não necessita de ser polêmico, para regular, na unidade de um direito objetivo, as diversificações de faculdades subjetivas.

O propósito uniformizador, que ora se manifesta na elaboração legislativa brasileira, recebe estímulo de dois autorizados precedentes, cujo eco ainda perdura, a obra pioneira de *Teixeira de Freitas* e os projetos de *Inglez de Sousa*. Aquêlé, evoluindo do Esboço de Código Civil, para o plano dos códigos unificados; êste, oferecendo, ao lado do Projeto de Código Comercial, o de emendas destinadas a transformá-

lo em Código de Direito Privado Partidas de polos opostos, visando a meta idêntica.

Aquêlé propósito não esquece, outrossim, as sugestões do exemplo das duas nações, de cultura jurídica latino-romana, primeiras a romper as barreiras divisórias do direito privado positivo, embora em diferente medida e sob a influência de motivos políticos diversos: a Suíça, em prol da unidade jurisprudencial dos cantões; a Itália, a benefício dos princípios da disciplina e da solidariedade corporativa.

Nem contradiz o processo histórico do direito nacional, no terreno das relações privadas, instaurado desde seu primeiro monumento legislativo, o Código Comercial de 1850, cujo art. 121 já preceitua, faz mais de cem anos, que, salvo as restrições estabelecidas, as regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais. A êsse traço de inspiração unitária opunham-se, no próprio sistema do Código e seus Regulamentos, a especialização processual das causas comerciais e a diversificação da competência jurisdicional. Todavia, a oposição não foi de longa duração. Em 1875, a lei autoriza a supressão dos tribunais do comércio — do Regulamento 738 — e a sua função judicante se acumula na dos juizes de direito. Por sua vez, a Constituição de 1891 deixa aos Estados a legislação processual e, daí por diante, o Regulamento 737, por adoção de seu texto, ou filiação das leis estaduais ao seu sistema, estende-se a reger o processo civil e o comercial, hoje submetidos à regência de um código nacional. E outras muitas, importantes e sucessivas medidas vêm alargando as possibilidades da unificação, sem afrontar respeitáveis tradições, de valia tão maior quanto se coordenem na evolução das realidades brasileiras.

Ao anteprojeto de Código de Obrigações, preconizado agora no plano do Governo da República, para a iniciativa da reforma dos códigos nacionais, caberá procurar a realização dêsse objetivo, formulando sistema dignificado pela secular legislação anterior e condigno de sucedê-la. Cabe aqui

examinar os termos em que espera alcançá-lo, nos institutos componentes da parte relativa às sociedades e ao exercício da atividade mercantil.

2 — A matéria mercantil.

O trato dessas matérias, de maneira a amoldá-las ao sistema projetado, está sujeito a dificuldades que não se resolvem por simples método de revisão e, ao contrário, em certos casos exigem cuidadosa reelaboração.

A longevidade dos códigos depende de muitos fatores, entre os quais avulta o maior ou menor dinamismo dos fatos humanos que regulam. Nos setores mais estáveis da vida social, os institutos jurídicos codificados formam núcleos aglutinantes dos aperfeiçoamentos que a jurisprudência e a doutrina vão paulatinamente modelando. De tal sorte a permitir que a obra de atualização legislativa se opere, sem alteração de estrutura, plasmando-se o novo no velho.

A atividade mercantil, entretanto, se coloca no campo mais ativo do processo econômico nacional e, por isso, o Código de 1850, encolhido nos poucos preceitos que lhe restam, não pode servir de paradigma à nova codificação. Elaborado na ausência de direito comum consolidado, produziu frutos de sabedoria e prudência, ainda reconhecidas nos textos que resistiram à ação do tempo. Mas sua sistemática foi estilhaçada pela superveniência de necessidades e, em consequência, de institutos, novos ou remodelados, numa legislação especial que lhe muda a extensão e a figura.

A simples consolidação desse direito vigente já traria em si a dificuldade de associar as leis extravagantes que o regem, pois cada uma delas, com a preocupação de bem situar a matéria de que trata, cerca o seu objeto específico com preceitos gerais, formando pequenas autonomias, de trabalhosa fusão. No entanto, embora essas leis, solicitadas que foram, gradativamente, pelo desenvolvimento do País, tenham guardado, por isso mesmo, uma linha de evolução ainda pro-

pícia à vitalidade de muitos de seus institutos, que podem e devem permanecer, não basta consolidá-los.

O direito mercantil vem sendo submetido, no último século, a transformações que não se limitaram à atomização do seu quadro legal, fixado, no Brasil, em 1850. Elas vão além, pois abalam a sua própria estrutura conceitual, fundada subjetivamente no comerciante e objetivamente nos atos de comércio. Atos que perdem, em si mesmos, o antigo tratamento especial, mas que, por outro lado, despertam um novo interesse, quando coordenados em atividade, desenvolvida em empresa, criada e mantida pelo empresário. Fenômenos de que resultam, junto a importantes consequências econômicas, renovadas concepções jurídicas, já acolhidas no nosso direito e de prestância relevante para informarem a atualização da matéria mercantil, no código projetado.

Cuida-se, portanto, não apenas de reunir diplomas, mas de unir os institutos, num sistema capaz de conjugar os que merecem ficar, com os modernos conceitos e os novos instrumentos de progresso econômico e social, forjados pelo direito desta nação e das que lhe são afins na grande família latino-romana.

Com tal finalidade, este anteprojeto procura fundar-se na doutrina e jurisprudência nacionais, sem olvidar o que lhe seja proveitoso da ciência estrangeira. Busca informar-se no direito comparado, considerando, principalmente, a par de outros ordenamentos, na Itália, o código civil, na Suíça, o código das obrigações, na França, o código de comércio e o direito das sociedades à luz dos trabalhos de sua revisão, na Alemanha, as leis sobre as sociedades anônimas e de responsabilidade limitada e, quanto a esta, a lei de Portugal. E se utiliza, o quanto pode, dos inestimáveis subsídios que lhe prestam os trabalhos dos precedentes projetos e anteprojetos brasileiros, especialmente: o projeto, já mencionado, de *Inglês de Sousa*; o substitutivo, demoradamente elaborado no Senado Federal, enriquecido pelo que lhe ofereceu *Vieira Ferreira*, compendiados e aperfeiçoados no esboço de *Florên-*

cio de Abreu; os projetos de lei das sociedades anônimas, de *Clodomir Cardoso*, e o anteprojeto de sua revisão, por *Gu-desteu Pires*; o projeto de código das sociedades comerciais, de *Waldemar Ferreira*; além de outros, versando matérias mais específicas. Mas em tudo não esquecendo de poupar, com extremado cuidado, o que, guardado nas leis vigentes, é ainda ouro de bom quilate.

3 — A técnica adotada.

Estes, os materiais e o programa de sua aplicação. Mas a lei se elabora para servir o povo e, por isso, antes de expor-se as razões substanciais dêste anteprojeto parcial, cabe uma palavra a propósito da técnica preferida em sua redação, pelo desejo de atingir a boa compreensão dos destinatários.

Já nisso coincide com a orientação adotada pelo ilustre projetador responsável por outra parte do anteprojeto geral, o Prof. *Caio Mário da Silva Pereira*, em pensamento que basta transcrever, pois se explica por si mesmo:

“Sem jamais perder de vista que o direito é ciência altamente especializada, e, por isto mesmo, dotado de vocabulário próprio, sempre entendi que o rigor de um tecnicismo extremado apura demasiadamente o sentido das palavras, e leva o jurista muitas vezes ao hermetismo de uma fala cabalística, somente inteligível pelos iniciados neste exoterismo particular. . . Evitando, então, os abusos da linguagem extremadamente especializada, procurei imprimir, aos dispositivos, estilo singelo, tanto quanto possível próximo da fala do povo. Assim fiz mais perceptível o conteúdo da norma, senão pelo vulgo em geral, pois que não irá a tanto a capacidade de difusão de um diploma profundo, mas ao menos por aqueles que conhecem o vernáculo. . . Sem fugir dos bons modelos, na disposição dos princípios, deliberei redigir artigos sem a fragmentação em numerosos parágrafos, somente recorrendo a esta técnica quando o exige a boa disposição da matéria, ou o adequado ordenamento dos conceitos. Fugi dos períodos excessivamente extensos, que dificultam o en-

tendimento do contexto, afastando-me igualmente do pólo oposto. Com efeito, a redução dos preceitos a pequenas frases atenta contra a fluência natural do pensamento, e impõe a êste um ritmo sincopado que exige a aglutinação dos curtos períodos erigidos em incisos individuados e numerados, para a composição de um conceito que muito melhor preenche a sua finalidade, se correr como habitualmente o homem de mediano preparo pensa e exprime”.

4 — A atividade negocial.

Êste anteprojeto tem a seu cargo a matéria das sociedades e do exercício da atividade mercantil, parcela de obra maior, o anteprojeto de código de obrigações. Constitui, portanto, seu primeiro problema ajustar-se ao sistema geral.

O Prof. *Caio Mário da Silva Pereira*, autor do anteprojeto, na parte geral e dos contratos, justificando o método do seu trabalho, explica sua adesão à doutrina do *Rechtsgeschäft*, sustentada no ensinamento de suas *Instituições de Direito Civil*. Nessa, o conceito de *ato jurídico*, restrito no código civil ao que tem por fim adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se alarga como fonte formal de todo comportamento apto a construir direitos subjetivos, constituindo gênero, do qual a declaração de vontade, dirigida no sentido da obtenção de um resultado, constitui espécie, denominada *negócio jurídico*. Daí, inscrever êste como Título I de seu anteprojeto, seguido de títulos concernentes a especializações daquele conceito fundamental. E por força da dogmática assim estabelecida ao abrir-se o anteprojeto de Código de Obrigações, pode-se dizer que nessa sua primeira parte se constituiu todo um sistema de *atos*. Atos jurídicos *stricto sensu*, isto é, negócios jurídicos, ou seja — *atos negociais*.

De outro lado, conforme ficou esclarecido na mesma exposição de motivos, o anteprojeto parcial, se outra fôsse a orientação seguida na distribuição dos trabalhos de projeto, poderia ter compreendido os títulos de crédito. Aque-

la orientação se explica pelas razões de divisão de trabalho e da natureza da matéria. Entre as peculiaridades do instituto, justificativas de uma teoria geral própria, basta considerar o poder circulatório dos títulos, advindo da literalidade e da autonomia do direito nêles contido e que lhes confere a categoria de *objeto de direito*, para aceitar como bom o critério, aliás corroborado pelo exemplo do código das obrigações suíço. Entretanto, mesmo separada, a parte do anteprojeto dedicada aos títulos de crédito também consubstanciará, como a anterior, atos, ou melhor, *atos negociais*.

Ora, não obstante serem os atos negociais facultados a tôdas as pessoas e, por essa razão, cabíveis num direito objetivo comum, é certo que a sua prática, quando continuamente reiterada, de modo organizado e estável, por um mesmo sujeito, que busca uma finalidade unitária e permanente, cria, em tôrno desta, uma série de relações interdependentes que, conjugando o *exercício* coordenado *dos atos*, o transsubstancia *em atividade*. E, assim como, partindo do conceito de *negócio* jurídico, o anteprojeto parcial erige um sistema de atos, cabe assentar-se, no anteprojeto geral, os postulados normativos do exercício da atividade. *Atos negociais* e, portanto, *atividade negocial*. Atividade que se manifesta economicamente na empresa e se exprime juridicamente na titularidade do empresário e no modo ou nas condições de seu exercício.

O conceito econômico de empresa — como organização dos fatores da produção de bens ou de serviços, para o mercado, coordenada pelo empresário, que lhe assume os resultados — tem sido fonte de contínua discussão sobre a natureza jurídica da empresa, entre os autores que já não consideram suficiente a lição de *Vivante*, aliás consagrada na doutrina brasileira, de que “o direito faz seu aquêle conceito econômico”. Entretanto, suscitada na hermenêutica dos códigos comerciais do tipo francês, e acirrada pela exegese do novo código civil italiano, a disputa encontrou afinal seu remanso. Segundo esclareceu *Asquini* — apresentando o fe-

nômeno econômico de empresa, perante o direito, aspectos diversos, não deve o intérprete operar com o preconceito de que êle caiba, forçosamente, num esquema jurídico unitário, de vez que empresa é conceito de um fenômeno econômico poliédrico, que assume, sob o aspecto jurídico, em relação aos diferentes elementos nêle concorrentes, não um, mas diversos perfis: *subjetivo*, como empresário, *funcional*, como atividade; *objetivo*, como patrimônio; *corporativo*, como instituição.

O *perfil funcional* da empresa vem de se revelar, no projetamento da reforma dos códigos nacionais, pela mão do ilustre autor do anteprojeto de código civil, Prof. *Orlando Gomes*, ao estabelecer preceito concernente à propriedade sob forma de empresa, assim fundamentado na exposição que fez dos lineamentos gerais do seu trabalho: “A controvérsia sobre a natureza da empresa se esvazia desde que se veja em sua constituição um modo de exercício da propriedade, uma forma de atividade do proprietário. O Direito moderno empresta relêvo aos atos ordenados a escopo único, unificados sobre o plano funcional da unidade de fim, submetendo a “atividade”, em conjunto, a normas, regulando-a em suma, como comportamento e pressuposto de efeitos jurídicos. Sendo atividade econômica destinada à produção de bens ou de serviços avaliáveis patrimonialmente, é a empresa a atividade, em sentido jurídico, do proprietário de bens produtivos. Por sua finalidade, não interessa apenas a seu proprietário, mas, em grau maior ou menor, a outros e, em última análise, à comunidade. Assim sendo, o proprietário que exerce o seu direito sob essa forma tem deveres sociais, não lhe devendo ser permitido comportar-se como quem é dono de um bem no seu exclusivo interesse individual. Os deveres sociais do proprietário que exerce atividade produtiva não podem ser discriminados em lei, dada a dificuldade de especificá-los como obrigações jurídicas de conteúdo preciso. Daí o recurso à forma negativa das proibições, por via do qual o comportamento do proprietário, em vez de ser pré-traçado

na lei, é limitado por disposições que, indiretamente, confirmam a sua normalidade. Mas esse sistema de freios compõe-se de preceitos que não se enquadram no Código Civil, porque são de direito público. Nestas condições, a transfusão da idéia econômica e política de função social num Código de Direito Privado só se pode realizar mediante um preceito elástico, no qual se declare que a propriedade exercida sob a forma de empresa deve conformar-se às exigências do bem-estar social, sujeitando-se às disposições legais que limitam seu conteúdo, lhe impõem obrigações e reprimem os abusos" ("Rev. dos Tribs.", 334/16). E é nestes precisos termos que o anteprojeto de código civil regula, no art. 336, a "propriedade sob forma de empresa".

Agora — em consonância com a aguda análise do citado mestre italiano, segundo a qual a empresa, fenômeno econômico poliédrico, assume juridicamente, não um, mas diversos perfis — trata-se de fixar, no anteprojeto de Código de Obrigações o seu *perfil subjetivo*. Considerada a empresa, neste passo, não quanto ao modo de exercício da propriedade pelo titular, e, sim, sob o prisma do próprio titular e das condições que deve satisfazer, a fim de realizar, juridicamente, o empreendimento econômico. A titularidade das obrigações assumidas pelo empresário decorre, diretamente, de atos que pratica, mas, indiretamente, da atividade que exerce. Por isso, tal exercício está subordinado a normas especiais, que transcendem aquêles atos, pois visam a reger direitos e deveres do titular como empresário; e, sendo êste pessoa jurídica, também as suas relações internas e externas, necessárias à consecução do objeto social, através da ação empreendedora. Normas especiais que, determinando as condições adequadas ao exercício da atividade comercial pelos empresários, os submetem ao sistema do direito obrigacional, e não mais a um estatuto de classe.

Por todos êsses motivos e considerando que, no anteprojeto geral, as suas duas matérias anteriores, referentes, a primeira, à parte geral e contratos, e, a segunda, aos títulos de

crédito, podem compor dois livros, I e II, dedicados ambos a atos negociais, êste anteprojeto se propõe reunir a matéria que lhe coube — sociedades e exercício da atividade mercantil — num Livro III, denominado "Da Atividade Negocial". Sem temor do neologismo, de vez que, já acolhido pela doutrina, não há mal procure legitimar-se na lei.

5 — Divisão da matéria.

O livro se decompõe em três partes ou títulos: I — Do Empresário; II — Da Sociedade; III — Dos Institutos Complementares.

Êste último reúne matérias de certo modo gerais — porque coordenadas com as dos títulos anteriores — compendiadas nos capítulos que regulam registro, nome comercial, preposição e escrituração, a serem a seu tempo esclarecidas. Mas o que vale elucidar, desde logo, é a distinção, aparente nos dois primeiros títulos, entre *empresário* e *sociedade*.

É claro que o empresário pode ser pessoa física ou pessoa jurídica e, sob o prisma dessa possibilidade, as matérias, que de ambas as pessoas cuidam, poderiam subordinar-se a um título único e geral — dos empresários. Entretanto, várias razões desaconselham o critério.

Primeiro, a categoria pessoa jurídica havia de reduzir-se às sociedades, pois somente destas aqui se trata. Segundo, por outro lado, nem toda sociedade é pessoa jurídica, de vez que, dependendo a personalidade da inscrição do ato constitutivo no registro próprio, antes disso, embora juridicamente eficaz aquêle ato, não há sujeito de direito apto a ser empresário. Terceiro, nem toda sociedade, mesmo personificada, tem por objeto o exercício de atividade organizada em empresa e, assim, embora pessoa jurídica, não é empresário. Quarto, também a propósito de pessoas jurídicas, seu nascimento, vida e morte — cercadas de relações, dos sócios entre si e com a sociedade, e desta e daqueles com terceiros, e de

outros infundáveis problemas suscitados na variabilidade dos tipos de sociedade — importam num esquema legal de tal complexidade, que não teria cabimento subordiná-lo ao singelo tema do empresário, sob pena da parte afigurar-se maior que o todo. Quinto, outras dificuldades que ainda surgiriam, decorrentes da natureza do objeto social, eis que o anteprojeto compreende tôdas as sociedades, inclusive as civis, mas estas escapam das sujeições impostas aos empresários comerciais, de que precìpualemente cogita.

As razões parecem bastantes para justificar o método adotado, que não impede, como adiante se verá, o trato, no título das sociedades, de tudo quanto lhes concerne em relação ao empresário, objetivado na figura da pessoa física. E, exatamente para evidenciar a classificação preferida, o anteprojeto se abre com uma disposição preliminar que, se a rigor, seria dispensável, especialmente quando a matéria dêste livro se fundir com as demais no anteprojeto geral, tem, contudo, para aquêle fim esclarecedor, a virtude de colocar o assunto, dando ao leitor as linhas que segue e as medidas que o limitam, no âmbito do projeto de código, aliás destinado a ser inicialmente divulgado em partes separadas.

E com estas ponderações, de ordem geral, sôbre os motivos fundamentais que orientaram a elaboração do anteprojeto, se passa ao exame dos institutos componentes do sistema, oferecendo de cada um breve notícia, suficiente para levar o intérprete à análise das normas e verificação do seu conteúdo.

6 — Do empresário.

Tomando a empresa em seu perfil subjetivo, o anteprojeto conceitua o empresário por traços definidos em três condições:

a) exercício de atividade econômica e, por isso, destinada à criação de riqueza, pela produção de bens ou de serviços para a circulação, ou pela circulação dos bens ou dos serviços produzidos;

b) atividade organizada, através da coordenação dos fatores de produção — trabalho, natureza e capital — em medida e proporção variáveis, conforme a natureza e o objeto da empresa;

c) exercício praticado de modo habitual e sistemático, ou seja, profissionalmente, o que implica dizer, em nome próprio e com ânimo de lucro. Dessa ampla conceituação exclui, entretanto, quem exerce **profissão intelectual**, mesmo com o concurso de auxiliares ou colaboradores, por entender que, não obstante produzir serviços, como o fazem os chamados profissionais liberais, ou bens, como o fazem os artistas, o esforço criador se implanta na própria mente do autor, de onde resultam, exclusiva e diretamente, o bem ou o serviço, sem interferência exterior de fatores de produção, cuja eventual ocorrência é, dada a natureza do objeto alcançado, meramente accidental.

Feita a exclusão, o conceito de empresário se subdivide em duas especificações da atividade, destinadas, uma, a delimitar a outra. Assim, imprimindo configuração ao *empresário rural*, o anteprojeto deixa o restante do campo conceitual para o *empresário comercial*, que se define, em consequência, por forma *negativa*: é empresário comercial quem, sendo empresário, não é empresário rural. Afasta-se, portanto, do método tradicional, instituído pelo código napoleônico, de caracterizar o exercício mercantil pela determinação *positiva* dos atos de comércio. Atos até hoje não definidos e causa de angustiante tortura dos comercialistas, na construção de sua disciplina. Atos que, por sua incerteza conceitual, provocaram a objurgatória de *Teixeira de Freitas*, ao considerar “aturdidos os espíritos com a frívola anatomia dos atos até extrair-lhes das entranhas o delicado critério!” E sem essa preocupação anatômica, o anteprojeto enumera, a título de exemplos ilustrativos, as principais atividades próprias de empresário comercial.

O conceito de empresário rural não se desdobra em preceitos normativos do exercício dos empreendimentos que lhe

são próprios, os quais permanecem considerados como atividade civil, isenta das sujeições impostas aos empresários comerciais. Pareceu prematuro proceder de modo diferente, dada a heterogeneidade das condições ainda ocorrentes na extensão continental de nosso território, mas, firmado o conceito, fica lançada a semente de instituto que o futuro poderá fazer desenvolver, de acôrdo com o progresso do País.

Ao contrário, para o empresário comercial, além das regras componentes dos institutos complementares, sistematizadas no título III do anteprojeto, êste cria a obrigatoriedade de inscrições, averbações e publicidade, de certos atos essenciais ao exercício da atividade, delas dispensando, entretanto, os que considera pequenos empresários.

Cogita, em seqüência, da capacidade de agir das pessoas, em relação às atividades mercantis, adaptando-a aos preceitos do anteprojeto de código civil, especialmente quanto aos menores e aos empresários casados. E tendo em vista o interesse econômico e nacional, na preservação da continuidade das emprêsas, disciplina o prosseguimento de atividades interrompidas por morte ou por interdição do empresário.

7 - Da sociedade.

O nosso código civil conceitua a sociedade como acôrdo de vontades entre as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns. Com tal generalização, inspirada pelo código de obrigações suíço, exclui, na observação do comercialista *Carvalho de Mendonça*, fundado no Digesto, a preocupação interesseira, voltando-se à noção romana, que, nas relações dos sócios entre si, reconhecia a fraternidade. E, assim, estabeleceu, no respectivo capítulo, normas indiferentes à natureza dos fins sociais, que só levou em conta ao regular a destinação dos bens remanescentes da liquidação, e onde distinguiu a associação, de intuitos não econômicos, da sociedade, de fins econômicos.

Os trabalhos de projetamento de reforma dos códigos nacionais conduziram a método diverso, em função da própria natureza jurídica dos diferentes ajustes societários. O anteprojeto de código civil tomou a seu cargo as associações, consideradas *ato de união* e organizadas para fins não lucrativos. Ao anteprojeto de código de obrigações cabem as sociedades, cuja fonte se situa no *contrato*, pelo qual se organiza exercício de uma atividade econômica.

Neste, porém, não obstante sua natureza contratual, a sociedade se coloca fora do título reservado às "espécies de contrato", e vem para êste anteprojeto parcial, como matéria componente "da atividade negocial", posta ao lado da que trata do empresário. As mesmas razões, antes apontadas, a explicar a divisão da matéria no anteprojeto, bastariam para justificar o critério. Contudo, outros motivos separam a sociedade dos demais contratos. Primeiro, porque o elemento intencional, presente em todo negócio jurídico, toma, no caso, a subjetividade singular da *affectio societatis*, que ao *intuitus pecuniae*, comum nos contratos onerosos, acrescenta um especial e típico *intuitus personae*. Segundo, porque as relações contratuais não ficam restritas ao âmbito dos contratantes e dão origem a obrigações, ora diretas, ora subsidiárias, entre êstes e terceiros estranhos ao contrato. Terceiro, porque, mais do que isso, considerada a doutrina, já acima referida, da concepção do ato jurídico como fonte formal de todo comportamento apto a construir direitos subjetivos, a sociedade, na maioria dos casos, não é apenas *ato-subjetivo*, de efeitos limitados aos instituidores, mas *ato-regra*, de natureza corporativa, extensível a futuros participantes. Quarto, porque, além de tudo, invadindo o patrimônio individual dos sócios, a sociedade arquiteta um patrimônio especial e, quando se personifica, com êle dota nôvo sujeito de direito, em que se converte, por um verdadeiro fenômeno de transubstanciação.

O anteprojeto firma o conceito de sociedade com os dois elementos objetivos que o integram, a contribuição dos sócios em bens ou serviços e a sua participação nos resultados, e o

complementa com o requisito do exercício de uma atividade econômica, embora admitindo que a atividade se reduza à realização de um ou mais negócios determinados. A seguir, decompõe aquêle requisito, a fim de relacionar as sociedades com o conceito de empresário, considerando comerciais as que têm por objeto o exercício de atividade própria dos empresários dessa categoria, e, civis, as demais; com ressalva, porém, de regras particulares, referentes às sociedades por ações e a certas cooperativas. Estabelecida a classificação pelo objeto, determina as formas a serem adotadas, em razão d'êlé ou do tipo de sociedade, resguardados alguns casos especiais.

Finalmente, para completar as disposições gerais concernentes ao instituto, cogita da personalidade jurídica das sociedades. Problema que, no direito comparado, recebe diversificado tratamento legislativo e ainda aflige a doutrina, mas no Brasil encontrou definitiva solução, pioneira no código civil e revigorada no anteprojeto de reforma. A aquisição da personalidade — facultada a tôdas as sociedades — por fôrça e virtude da inscrição, no registro próprio, do ato constitutivo, marca o exato momento natalício do nôvo ser jurídico e permite tratar, com a necessária segurança, as duas fases da sociedade, perante o direito — antes de ser sujeito, e depois que o é. O que conduz êste anteprojeto a dividir o presente título em dois subtítulos, para regular, no primeiro, *as sociedades não personificadas*, e, no segundo, *as sociedades personificadas*.

8 — Sociedade em comum.

O grupo das sociedades não personificadas compreende no anteprojeto, duas espécies: a que denomina *sociedade em comum* e a clássica *sociedade em conta de participação*. Neste tópicó, cuida-se da primeira.

O código de 1850, que, como os do seu tempo, não prima pela clareza em matéria de personificação das sociedades, participa da doutrina que as divide em duas classes — as re-

gulares e as irregulares. Nas primeiras, o contrato social, regularmente registrado, tem eficácia plena, para os sócios ou terceiros, e constitui o suporte das ações de uns contra outros. Nas segundas, por falta do registro, o contrato “não terá validade entre os sócios nem contra terceiros” e, assim, embora aos últimos se reserve o direito de provar, por qualquer meio, a existência da sociedade, esta, para os sócios, na conclusão de *Waldemar Ferreira*, perde o atributo societário, deixa de ser sociedade, contrai-se em mera comunhão de bens e interesses, colocando-se, como tal, no regime do direito comum.

Ora, a sociedade, acôrdo de vontades apto a constituir direitos subjetivos, é negócio jurídico, a produzir efeitos imediatos, de caráter societário e independentes de que ela adquira, ou não, personalidade jurídica. A personificação, fenômeno *posterior*, do qual a *existência* da sociedade é pressuposto, constitui a fonte geratriz de um nôvo sujeito de direito, capacitado a ser titular do patrimônio especial, que, *prêviamente* composto pelas partes separadas dos patrimônios individuais dos sócios, se desliga da titularidade dêstes, para transformar-se em patrimônio autônomo, objeto da nova titularidade. Mas, o dito patrimônio especial, preexistindo à personificação da sociedade, é, como tal, complexo das relações jurídicas que a *atividade social* tenha produzido e, por isso mesmo, *relações societárias*, quer entre os sócios, quer dêstes com terceiros.

Por êstes fundamentos, o anteprojeto considera a sociedade, na fase antecedente à personificação, não como um produto bastardo, que, denominado *sociedade de fato*, a lei atual manda viver nos quadros do direito comum, mas perfilhando-a à linhagem societária, no grupo das sociedades não personificadas. Aí, levada em conta a titularidade dos sócios, ainda não desligada do patrimônio especial que lhe serve de sucedâneo, recebe o nome de *sociedade em comum*, regida por preceitos específicos e suprida pelas normas aplicáveis da sociedade simples, cuja estrutura mais adiante se verá.

9 — Sociedade em conta de participação.

Esta a segunda das sociedades não personificadas, filiada, porém, ao grupo, não porque seja, como a sociedade em comum, fase inicial de uma sociedade que pode, ou, mesmo, tende a personificar-se, mas por lhe faltarem condições para adquirir personalidade jurídica.

A sociedade em conta de participação ocupa, realmente, entre as sociedades, uma posição singular. Como toda sociedade, tem por substrato econômico um fundo, destinado ao exercício da atividade social. Todavia, nas demais sociedades, esse fundo, formado pelas contribuições dos sócios e relações jurídicas da sociedade, compõe, num círculo separado, um patrimônio especial, que constitui objeto: da titularidade dos próprios sócios, enquanto a sociedade não se personifica, e é o caso da sociedade em comum; ou da titularidade da pessoa jurídica, em que a sociedade se converte, e é o caso das sociedades personificadas. Ora, na sociedade em conta de participação, as contribuições dos sócios se integram no patrimônio individual de um deles, o sócio ostensivo, único a exercer a atividade que constitui objeto da sociedade, e o patrimônio especial, ao invés de configurar um círculo independente, é apenas setor do círculo compreensivo do patrimônio geral desse sócio. Assim, a titularidade pertence exclusivamente ao sócio ostensivo e somente este se obriga perante terceiros; as relações entre os sócios permanecem, em circuito fechado, dentro do setor, onde eles se isolam, sem contato pessoal com o mundo exterior.

Nascida da mesma origem que produziu a sociedade em comandita — a velha *commenda* — ambas destinadas a permitir limitação de responsabilidade, a sociedade em conta de participação desempenha, por seu modo peculiar, papel da maior importância, na captação de economias particulares, em prol do desenvolvimento da atividade mercantil. O anteprojeto, fiel à linha tradicional do instituto, pretende ter aperfeiçoado sua configuração, livrando-o das incertezas que o código de 1850 suscita entre os intérpretes.

10 — Sociedade simples.

Adquirindo personalidade, com a inscrição do ato constitutivo no registro próprio, as sociedades não de estar preparadas para desempenho do papel que lhes é reservado na cena jurídica. Para isso, a constituição das sociedades personificadas deve atender a condições e requisitos, necessários à sua vida interna e externa, estipulados no contrato social, mas cujo programa mínimo à lei cabe traçar.

Esse programa tem-se desdobrado em disposições gerais, aplicáveis a todo o grupo, e em preceitos específicos, apropriados a cada um dos tipos aí compreendidos. Assim procedeu o nosso legislador comercial de 1850. Entretanto, o código civil — não obstante admitir que as sociedades civis revistam as formas estabelecidas nas leis comerciais, caso em que a estas obedecerão — adotou método diferente. Pois, regulando apenas uma forma de sociedade, não lhe tocava distinguir entre normas gerais e especiais; ainda, considerada a amplitude da conceituação que deu ao instituto, tais normas haviam de abranger a sociedade e as associações.

Restringindo, agora, o conceito de sociedade, não pode o anteprojeto perfilhar nenhum dos dois métodos. Primeiro, porque as disposições, ditas *gerais*, não alcançam todas as sociedades personificadas, do que são exemplos as sociedades por ações. Segundo, porque, por outro lado, excedem o quadro das sociedades personificadas e se aplicam, embora supletivamente, às não personificadas. Terceiro, porque precisam servir de esquema para a composição das sociedades civis e, quanto a estas, funcionam como normas especiais. Em consequência, valendo-se das sugestões do código de obrigações suíço e do código civil italiano — e é sintomático que, a respeito, este se tenha utilizado daquele — o anteprojeto coordena os preceitos gerais das sociedades, do código comercial, com as regras do código civil, e estrutura a *sociedade simples*, como um compartimento comum, de portas abertas para receber e dar solução às apontadas questões.

Cuida, portanto, em primeiro lugar, do contrato social, a fim de fixar os seus requisitos indispensáveis, entre os quais arrola o esclarecimento da contribuição que consista em prestação de serviços, cabível em diversas sociedades, o que leva a suprimir, como tipo específico, a sociedade de capital e indústria. Estabelece, depois, o processo apropriado para que a sociedade adquira personalidade jurídica, regulando a inscrição do ato constitutivo, a qual, embora exigida no código civil e mantida no respectivo anteprojeto de reforma, não recebera o tratamento adequado, que permita o registro dos principais eventos da vida social, desde o nascimento da pessoa jurídica até sua extinção, e que agora lhe dá o anteprojeto.

A seguir, ocupa-se das relações entre os sócios, esclarecendo os seus direitos e determinando suas obrigações, ao lado das responsabilidades que lhes cabem. Trata da administração da sociedade e dos encargos e poderes dos administradores, elucidando, ao mesmo tempo, a intervenção dos sócios na formação da vontade social. Nas relações com terceiros, determina o modo pelo qual a sociedade exerce direitos e assume obrigações e o efeito destas sobre o patrimônio dos sócios, cuidando ainda da posição dos seus respectivos credores particulares, perante a sociedade. Reúne num mesmo sistema os casos em que a sociedade se rescinde em relação a um sócio, seja por sua morte, seja por sua retirada ou exclusão, estabelecendo para os três casos a forma de liquidação da respectiva quota, quando a sociedade não se dissolve.

Finalmente, a propósito da dissolução, o anteprojeto situa o problema de modo diferente do adotado na generalidade dos códigos, que reúnem num mesmo capítulo as matérias da dissolução e da liquidação. Realmente, cada tipo de sociedade envolve, para o grupo social dissolver-se, problemas específicos, que aconselham separá-los do processo de liquidação, único revestido de generalidade capaz de unir, num só mecanismo, os diversos tipos de sociedade. Nem caberia suprimir o fenômeno da dissolução, considerada como

mera causa da liquidação. É na dissolução que se opera o rompimento da *affectio societatis*, por força do qual cessa a intenção de sociedade que, entretanto, não põe fim na existência da pessoa jurídica, a qual sobrevive para atender, *a posteriori*, às necessidades da liquidação do ativo e passivo sociais e à partilha do remanescente entre os sócios. Na linha dêsse raciocínio e estabelecendo, na sociedade simples, preceitos aproveitáveis para outras sociedades, o anteprojeto enumera os casos de dissolução de pleno direito, prevê a dissolução judicial e regula a nomeação do liquidante, cujas funções serão exercidas de conformidade com o estabelecido no capítulo da "liquidação das sociedades", elaborado de modo a atender todos os tipos.

11 — Sociedade em nome coletivo.

Constitui êste o primeiro dos tipos especificados de sociedade comercial e que se distingue pela responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios. Como sociedade personificada, filia-se aos preceitos da sociedade simples, cabendo determinar-se, no capítulo ora cogitado, apenas o que lhe é próprio e peculiar.

A êsse respeito, o anteprojeto, ao lado de melhorar a redação dos textos do código comercial, acrescenta-lhes dois preceitos novos, para determinar que somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo e que, sem prejuízo da responsabilidade solidária e ilimitada perante terceiros, os sócios podem limitar, entre si, a responsabilidade de cada um. Inovações que, simplificando as relações sociais com terceiros e facilitando a composição entre os sócios, não adulteram a fisionomia clássica da sociedade.

12 — Sociedade em comandita simples.

Aqui se trata de tipo que, desde sua remota origem, permite a limitação da responsabilidade de determinado sócio,

regendo-se, no mais, pelos preceitos da sociedade em nome coletivo, e, portanto, da sociedade simples.

Regulando a sociedade em comandita simples de acôrdo com os princípios tradicionais reconhecidos no código comercial, mas aperfeiçoando a técnica dêste, o anteprojeto, sempre preocupado em facilitar a continuidade das empresas, fixa preceitos que ajudam a realização dêsse objetivo na sociedade do referido tipo.

13 — Sociedade limitada.

Ao introduzir-se no direito brasileiro a "sociedade por quotas de responsabilidade limitada", o legislador se filiou aos princípios da lei portuguesa e, por via desta, aos da lei alemã. Na Alemanha, por conhecidos motivos políticos e econômicos, relacionados com a colonização de territórios africanos então conquistados, o legislador procurou conciliar num nôvo tipo de sociedade de pessoas, o versátil mecanismo das anônimas, com a limitação da responsabilidade de todos os sócios. Para isso compôs uma forma híbrida, que invadiu a generalidade das legislações, adaptando-o, cada qual, ao seu próprio sistema.

Embora influenciada por idêntica preocupação, a lei brasileira não conseguiu alcançar de modo satisfatório aquêle objetivo. Conforme reconhece e proclama a doutrina, o diploma nacional suscitou e deixou em aberto inúmeros problemas, ainda não definitivamente resolvidos pela jurisprudência. A despeito disso, a alta prestância econômica do nôvo tipo de sociedade conquistou para êle a preferência do nosso meio, onde representa o maior número de sociedades, sejam comerciais, sejam civis. O que está a indicar a conveniência de remodelar o instituto, abrindo-lhe campo para melhor e maior aplicação.

Firmando o conceito de que, na sociedade limitada, a responsabilidade de todos os sócios é solidária, mas limitada

ao total do capital social, o anteprojeto passa logo a regular as quotas do capital, sua indivisibilidade, realização e cessão.

Organiza a administração social, suprimindo a indesejável delegação do uso da firma, mas admitindo gerentes estranhos, ao mesmo tempo que veda o exercício da gerência por pessoas jurídicas. Ao lado do exercício do cargo e da destituição do titular, admite a existência de conselho fiscal, subordinando-o às normas que regem o das sociedades anônimas. Institui como órgão social a reunião dos sócios estabelecendo normas para seu funcionamento e validade das deliberações, e fixa a matéria de sua competência, com observância, de modo determinado e preciso, de certos preceitos do capítulo das referidas sociedades.

Prevê a retirada de sócio dissidente de modificação do contrato social, esclarecendo a forma de apuração de seus haveres. Cogita da diminuição e do aumento do capital social, assegurando aos sócios, no último caso, o direito de preferência, e termina pela dissolução da sociedade, mandando aplicar-lhe os preceitos adequados.

14 — Sociedade anônima.

A legislação sôbre sociedades anônimas se instaurou, no Brasil, sob o regime da dependência de autorização governamental, adotado nos demais países, declarado no decreto 575, de 1849, e logo a seguir consagrado no código comercial. Em razão dessa dependência, que reservava ao poder público a regulamentação de cada caso, o código foi de extrema avareza ao tratar a matéria, ditando apenas cinco artigos, no capítulo II, do título XV, de sua parte primeira, para reger as "companhias de comércio ou sociedades anônimas". Onde dispunha que "só podem estabelecer-se por tempo determinado e com autorização do govêrno, dependente da aprovação do corpo legislativo, quando hajam de gozar de algum privilégio".

Alterado ligeiramente na lei 1.089, regulamentada pelo decreto 2.741, ambos de 1860, o postulado da intervenção estatal encontrou seu fim em 1882, com a lei 3.150, que, a exemplo da lei francesa de 1867, introduziu no direito brasileiro o regime de sujeição da sociedade a sistema de disposições normativas, restando a autorização do Governo apenas em casos especiais, ou para o funcionamento das sociedades anônimas estrangeiras. O novo diploma, acrescido por sucessivos decretos, na busca de solução para os problemas criados pelo surto de empreendimentos de aventura, ocorrido nos primeiros anos da República, veio a consolidar-se no decreto 434, de 1891, que por meio século foi o estatuto básico das sociedades anônimas brasileiras.

Entretanto, mal estruturado, modificado por legislação posterior, como a de debêntures, falências, ações preferenciais, além de outras, e, principalmente, despreparado para enfrentar a superveniência dos fatores econômicos provocados pelos efeitos da primeira grande guerra, o seu sistema tornou-se obsoleto. Impunha-se a remodelação do instituto, não apenas a fim de corrigir os defeitos da lei, mas no sentido de atualizá-lo e, à luz do direito comparado e da experiência nacional, insuflar-lhe nova aptidão econômica e jurídica. Foi o que fez o projeto de *Trajano de Miranda Valverde*, convertido no vigente decreto-lei 2.627, de 1940, e a cujo propósito esclareceu — “Nos princípios da publicidade e da responsabilidade assenta-se a nova lei, cuja estrutura jurídica atende às peculiaridades e necessidades da economia nacional, distribuída, como é sabido, por zonas econômicas e culturais diferentes, na vastidão do nosso território”.

A lei vigente atendeu, de modo satisfatório, às condições previstas por ocasião de sua elaboração e imprimiu nova ênfase ao desenvolvimento das sociedades anônimas. Por isso mesmo, ensejou o desenvolvimento do instituto, pondo ordem no que antes era confusão, e, orientada por aquêles princípios informativos, deu segurança e seriedade a essa prática societária. Contudo, eventos novos da economia na-

cional, acelerando a industrialização do País, convocando as poupanças particulares para os grandes empreendimentos e ramificando a rede mercantil por todo o território, exigem em favor do instituto aperfeiçoamentos que lhe permitam cumprir o novo plano do nosso progresso social e econômico.

Cabendo ao anteprojeto ajustar, no sistema de código de obrigações, um diploma constante de lei especial, o seu primeiro cuidado consiste em afastar das regras do instituto os preceitos que não lhe são específicos, dos quais muitos devem mudar-se para o seu lugar próprio, no anteprojeto, ou mesmo fora dele, como acontece com a matéria penal, e outros não de ser simplesmente eliminados. Daí a necessidade de recompor o método de coordenação dos preceitos, no que, guiado pela lógica, se orienta pelos melhores modelos dos precedentes anteprojetos e da legislação comparada. A par disso, revê a redação de preceitos conservados e introduz as inovações aconselháveis para o acondicionamento do instituto.

Constituição — Caracterizando a sociedade anônima, pela limitação da obrigação do acionista ao valor nominal das ações que subscreve, o anteprojeto passa logo ao processo de sua constituição, por subscrição pública ou particular; regula o recebimento e guarda das entradas iniciais e o procedimento da avaliação das contribuições não pecuniárias; institui a figura de fundador nas sociedades constituídas por subscrição particular e esclarece as responsabilidades na fundação.

Formalidades complementares — Conjugando os mesmos princípios que regem a aquisição da personalidade jurídica, pelas demais sociedades, coordena os preceitos relativos ao arquivamento, inscrição e publicidade dos atos constitutivos, e considera formalidade complementar a autenticação dos livros sociais, regulando caso de sua exibição.

Ações, acionistas e partes beneficiárias — Classifica as espécies de ações, quer quanto aos direitos que conferem, quer quanto ao modo de sua circulação, estabelecendo a forma dos respectivos títulos; regula sua propriedade e o

mecanismo de circulação, introduzindo a possibilidade da transferência das nominativas por endosso e, prevendo, por isso, os casos de extravio do documento. Reorganiza a negociação das ações pela sociedade, nas hipóteses permitidas de resgate, amortização, reembolso, venda ou compra, definindo e ordenando cada uma dessas operações; e pondo em foco o penhor das ações, equaciona o exercício do direito a elas referentes, por parte do acionista ou de seu credor pignoratício. Estabelece os efeitos da mora do acionista remisso, consagra a igualdade dos direitos fundamentais que as ações conferem e cuida da suspensão do correspondente exercício. Tratando das partes beneficiárias, mantém, com redação revista, os preceitos da lei vigente.

Aumento e redução do capital — O anteprojeto firma, em seção apartada, a possibilidade e o processo do aumento ou da redução do capital social, recompondo, quanto a esta, os preceitos necessários para o resguardo da igualdade dos acionistas e dos interesses dos credores da sociedade.

Assembléia geral — Conceituando esse órgão da pessoa jurídica, o anteprojeto enumera as matérias que são de sua competência geral ou privativa, e estabelece, numa primeira subseção, todo o processo de convocação e funcionamento das assembleias gerais. Regula, em seguida, a matéria própria da assembleia ordinária e designa as que dependem de assembleia extraordinária, fixando as indispensáveis normas específicas.

Diretoria — Ao órgão executivo das deliberações sociais é que mais acuradamente se deve impor o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, o anteprojeto dedica especial atenção à eleição, investidura e substituição dos diretores e à cessação do exercício do cargo, marcando nitidamente cada um desses fatos e os respectivos momentos. Reforça a exigência de garantia da responsabilidade da gestão e empenha-se nos preceitos adequados à ação dos acionistas e dos terceiros.

Conselho fiscal — Também aqui é aconselhável reforçar aquele princípio e o anteprojeto, procurando assegurar

mais liberdade e, pois, maior autoridade, aos fiscais, amplia o seu campo de ação e os deveres que lhes cabem, compensando-os com melhor retribuição, fixada proporcionalmente à remuneração dos diretores.

Exercício social — Excluem-se dessa seção as matérias concernentes à organização do balanço e demonstração da conta de lucros e perdas, que foram deslocadas para capítulo mais adequado, o da escrituração, assunto de ordem geral e que, como instituto complementar, abrange, não só as sociedades comerciais como, também, os empresários dessa categoria. Entretanto, a seção comporta os preceitos relativos à aplicação dos resultados do balanço anual, onde se procura dar mais elasticidade às deliberações sociais, inclusive quanto à possibilidade de distribuição parcial de lucros verificados no decurso do exercício financeiro.

Dissolução — Em consonância com o método estabelecido, e antes explicado, de subdivisão das matérias relativas à dissolução e liquidação das sociedades, o anteprojeto cuida, neste passo, das particularidades pertinentes à sociedade anônima, a respeito da dissolução, e remete, para o capítulo próprio, o procedimento da liquidação.

15 — Sociedade em comandita por ações.

Não obstante constituir tipo rara e excepcionalmente adotado, a sociedade em comandita por ações pode prestar utilidade em casos especiais, propiciados pelos novos feitos do desenvolvimento econômico nacional. Em consequência, o anteprojeto mantém o instituto, revigorando a conformação que lhe dá a lei vigente e que se afigura satisfatória para as finalidades a ele reservadas.

16 — Sociedade cooperativa.

O decreto-lei n. 8.401, de 1945, revogando os de ns. 5.893 e 6.274, de 1943 e 1944, respectivamente, e revigoran-

do o decreto n. 22.239, de 1932, e o decreto-lei n. 581, de 1938, restaurou a vigência de um sistema legal geralmente considerado bom, por quantos se dedicam, entre nós, ao cooperativismo e sua problemática.

O anteprojeto, calcado sobre esse sistema, adota, no tratamento das sociedades cooperativas, critério diferente do que prevalece nos seus demais capítulos. Em verdade, às sociedades do tipo cooperativo, além de ensejar um proveito comum a extensos grupos de pessoas, cabe relevante papel no desenvolvimento da solidariedade social e, nesse sentido, exercem uma função educativa, que o legislador não pode ignorar. Por isso, a sua lei há de ser, mais do que simples quadro de comandos, uma conselheira pronta para orientar os destinatários, propagando a semente lançada pelos pioneiros de Rochdale e que encontra no Brasil férteis campos de aplicação.

Sob tal orientação, conserva os preceitos apropriados à conceituação econômica das diversas sociedades cooperativas, estabelecendo-lhes o mecanismo de funcionamento, ao mesmo tempo que, para tornar mais acessível o diploma, reordena e sistematiza a matéria, coordenando-a com a dos demais títulos e capítulos, e subdividindo-a em seções que tratam das características da sociedade; das categorias de cooperativas; da constituição e suas formalidades complementares; do capital e dos sócios; da assembléia geral e da administração e fiscalização; das cooperativas de crédito; das cooperativas centrais e das federações; da dissolução, transformação, incorporação e fusão.

O anteprojeto, propositadamente, deixa de parte disposições concernentes à fiscalização das cooperativas, assunto de direito administrativo, por entender que a lei especial, mais versátil e dinâmica do que o código, pode regular, com melhor eficiência, a presença da administração pública nessas sociedades, cujo incentivo ao regular funcionamento é de primordial interesse do Estado.

17 — Liquidação das sociedades.

Pelos motivos anteriormente elucidados, o anteprojeto consolida, neste capítulo, as normas que, aplicáveis a todas as sociedades, disciplinam a liquidação da sociedade dissolvida. Cuida, portanto, da investidura do liquidante, escolhido pelo **processo peculiar a cada tipo de sociedade, e arro**la os seus deveres, a par do modo de exercê-los e da respectiva responsabilidade. Confere os poderes necessários para a liquidação e determina as providências do respectivo processo, inclusive encerramento da liquidação e prestações parciais e finais de contas. Além disso, esclarece os direitos dos credores após a liquidação e cogita de normas relativas ao seu procedimento judicial.

18 — Transformação, incorporação e fusão.

Contém este capítulo a disciplina que, exposta na vigente lei de sociedades por ações, se estende às demais sociedades, de vez que, ressalvados preceitos especiais da sociedade cooperativa, todas podem ser transformadas, incorporadas ou fundidas. Trata, portanto, de ordenar cada uma dessas operações, adaptando os preceitos à generalidade das sociedades, devidamente conjugados com o sistema do anteprojeto, quanto às suas formalidades e efeitos.

19 — Da prescrição.

Aqui se trata de delimitar prazos prescricionais de ações, matéria também não específica da sociedade anônima, pois elas podem surgir em razão de fatos relativos a outras sociedades. Assim, ajustando-se aos preceitos que sobre a prescrição estão incluídos na matéria da extinção das obrigações,

regulada na primeira parte do anteprojeto geral do código, este anteprojeto fixa casos e prazos de prescrição, relativos a ações ligadas ao exercício da atividade social.

20 — Sociedades dependentes de autorização.

Conforme ficou acima esclarecido, a legislação brasileira sobre sociedades anônimas, seguindo o exemplo francês, de 1867, adaptou-se ao regime de sujeição da sociedade a sistema de disposições normativas, restando a autorização governamental somente para casos especiais, ou funcionamento das anônimas estrangeiras.

Não obstante os aperfeiçoamentos trazidos à matéria, pela lei ora em vigor, o sistema foi por esta mantido. Entretanto, nos casos em que é indispensável autorização do Governo, por força de lei especial, nem sempre será anônima a sociedade interessada, pelo que os requisitos e formalidades da autorização não são específicos das sociedades anônimas e devem aplicar-se a todos os tipos. Por outro lado, não se afigura razoável que, em relação a sociedades estrangeiras, somente as anônimas estejam sujeitas ao processo de autorização. Este, propiciando o exame, pelo poder público, da regularidade de constituição da sociedade, da realidade do capital destinado a operações no País, das suas sucursais, filiais ou agências, e da normalidade de sua representação, constitui método saneador, desejável a propósito de todas as sociedades estrangeiras que entre nós pretendam estabelecer-se. Inclusive porque a falta desses cuidados cria para elas uma situação de privilégio, em face das sociedades nacionais, que estão sujeitas à satisfação das diversas condições previstas em lei.

Em virtude dessas considerações e aproveitando os preceitos já consagrados, o anteprojeto reúne a matéria das sociedades que dependem de autorização, sejam nacionais, sejam estrangeiras, num capítulo de caráter geral, aplicável a todas as espécies.

21 — Registro.

Na conformidade do que anteriormente foi exposto, ao cuidar-se da atividade negocial e do conceito da empresa e ao traçar-se o perfil subjetivo do empresário, mostrou-se que a titularidade das obrigações por este assumidas decorre diretamente de atos que pratica e indiretamente de sua atividade, cujo exercício está sujeito a normas especiais. Tais normas, acima daqueles atos, se destinam a regular direitos e deveres do titular, como empresário, ou ainda, suas relações internas e externas, quando se trata de pessoa jurídica. Por isso, o anteprojeto se dividiu em três partes para tratar, nas duas primeiras, do empresário e da sociedade, até aqui relatadas; a terceira, a ser ora cuidada, refere-se ao que denomina "institutos complementares". Nêles se reúnem os preceitos determinantes dos deveres há pouco apontados e a que estão submetidos especialmente os empresários e as sociedades comerciais.

O primeiro desses institutos é o registro, que o anteprojeto subdivide no registro do comércio e no registro civil das pessoas jurídicas, sem prejuízo das leis especiais que os regulam, mas estabelecendo-lhes a competência específica. Enumera, então, os atos e documentos sujeitos a arquivamento, inscrição, averbação, publicação, matrícula, autenticação, esclarecendo casos de vedação de arquivamento e de inscrição e determinando as pessoas que podem requerer aquelas providências. Outorga ao registro competência para fiscalizar a observância das prescrições legais, abrindo oportunidade para o interessado sanar eventuais irregularidades, e concedendo-lhe recurso para o juiz competente. Prescreve os efeitos do registro, em relação a terceiros, e cuida dos órgãos competentes para assentamento dos usos comerciais.

22 — Nome comercial.

Este segundo instituto complementar, mantendo a linha tradicional do direito brasileiro, conceitua o nome comercial.

equiparando-lhe, para efeito de proteção legal, a denominação das sociedades civis, associações e fundações. Considera-o em suas duas espécies, a firma e a denominação, a fim de estabelecer as regras de composição do nome do empresário e das sociedades, em cada um dos seus tipos. Exige a novidade do nome, para admiti-lo à inscrição, e prevê a possibilidade de ser usado por sucessor; garante a exclusividade do uso, conferindo ação aos prejudicados.

23 – Preposição.

Versando o exercício mercantil, o código comercial cogita de agentes auxiliares, que se dividem em dependentes e independentes. Dêstes, subordinados a regulamentos profissionais, não trata o anteprojeto, que, entretanto, cuida daqueles. Os prepostos são mandatários de categoria especial, decorrente da natureza e continuidade das funções que exercem. Na preposição se conjugam dois contratos, o de trabalho e o de mandato; o primeiro se rege por lei própria, o segundo pelos preceitos atinentes a tal espécie de contrato. Não obstante, dadas as características que a relacionam com a matéria mercantil, justifica-se o seu trato no anteprojeto, o que faz em três seções do respectivo capítulo, referentes aos gerentes, aos contabilistas e outros auxiliares e a disposições que lhes são comuns.

24 – Escrituração.

Neste último capítulo se congregam matérias contidas no código comercial e na lei das sociedades por ações, concernentes à contabilidade e ao levantamento de inventário e balanço dos empresários e sociedades comerciais. Conservando o quanto possível os preceitos, alguns vigentes há mais de cem anos, o anteprojeto revigora práticas tradicionais, sem deixar, entretanto, de abrir oportunidade para aplicações das técnicas modernas. E, ao mesmo tempo que procura faciliti-

tar a utilização dos livros comerciais, manda consignar sua existência, na inscrição do proprietário. Admite, nos casos atualmente previstos, a exibição total ou parcial dos livros, sem todavia preocupar-se com o seu valor probante, já estabelecido no capítulo inicial do anteprojeto de código de obrigações.

25 – Conclusão.

No plano de código de obrigações unificado, outras partes do seu anteprojeto disciplinam as obrigações em geral, os contratos e os títulos de crédito, e nelas se absorve grande quinhão dos institutos componentes da nossa antiga legislação mercantil. A este anteprojeto parcial cabe completar-lhe a obra, estruturando a figura do empresário comercial e recompondo o quadro das sociedades, de modo a desmanchar-se o que lhes resta de estatuto de classe, para se integrarem na unidade de um renovado direito obrigacional.

Contudo, ao cumprir sua tarefa, o anteprojeto se mantém nos limites que a prudência aconselha e não aspira a ser exaustivo das matérias com ele relacionadas. Uma codificação, para dar frutificação duradoura, somente deve acolher, na transitoriedade dos fatos humanos, os institutos já consagrados por experiência capaz de infundir-lhes estabilidade e permanência. E, considerado o dinamismo da atividade mercantil, o campo experimental, das fórmulas jurídicas de que necessita, sempre há de ser o da legislação especial, onde a incessante renovação das práticas comerciais encontra as soluções imediatas, mesmo que provisórias, favoráveis ao desenvolvimento de institutos nascentes.

Por esse preponderante motivo, prescinde dos assuntos de caráter regulamentar, das especializações restritas e dos fenômenos ainda em fase embrionária, e procura ajustar-se à segurança estrutural e à sobriedade arquitetônica do projetado código de obrigações. Trazendo em seu abono o pensamento exposto por *Asquini*, na sustentação da reforma do

código comercial da Itália — Nenhum código moderno, e menos ainda o código de comércio, que abrange a disciplina dos setores mais fluidos do ordenamento econômico, pode almejar substituir-se à legislação especial. A obra de codificação moderna — diferentemente do que se fazia há um século — deve propor-se, sobretudo, o escopo de assinalar as linhas mestras dos institutos, mediante um certo número de normas gerais mais duráveis, deixando à legislação especial a adaptação daquelas normas às circunstâncias contingentes.

Este, o limite sistemático do anteprojeto. A êle se acrescentam as limitações da sua autoria, cujo acendrado esforço pretende, entretanto, tão somente sugerir ponto de partida, para a proficiente colaboração dos doutos e dos práticos ao ingente trabalho acometido pelo Governo da República em prol da reforma dos códigos nacionais. Obra coletiva, de cooperação com o Poder Legislativo, e na qual, por menor que seja a contribuição dêste anteprojeto, dará ufania ao autor, pelo ensejo que teve de servir seu País.

CAPÍTULO VI

QUALIFICAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

SUMÁRIO — 1. Qualificação da atividade negocial. — 2. Pessoas físicas e jurídicas. — 3. Sociedades: objeto e forma, situações particulares. — 4. Comerciais pela forma; as sociedades anônimas. — 5. Cíveis pelo objeto, embora sob forma comercial. — 6. Cíveis pela forma: as sociedades cooperativas. — 7. Classificação das sociedades comerciais. — 8. A lei brasileira e o sistema histórico. — 9. Classificação pelo grau de responsabilidade dos sócios. — 10. Sociedades de pessoas e sociedades de capitais. — 11. Outros sistemas. — 12. Unilateralidade das classificações; confusão dos tipos mistos. — 13. Capital e trabalho; a posição jurídica dos sócios; a natureza das contribuições. — 14. Novo esquema da contribuição dos sócios. — 15. Verificação do esquema pelo ajustamento das formas clássicas de sociedades comerciais. — 16. A conceituação da sociedade de responsabilidade limitada no esquema. — 17. Comparação esquemática da sociedade de responsabilidade limitada com as outras espécies.

1 — Qualificação da atividade negocial.

A unificação do direito privado constitui campo aberto à controvérsia doutrinária, com filiação dos juristas às mais diversas concepções. Desde uma pretendida unidade total daquele direito, até o oposto, de sua fragmentação em partículas autônomas. Extremos que comportam uma série de atitudes intermédias.

Entretanto, na composição dos ordenamentos legislativos, a matéria ainda pode ser compendiada na singeleza da clássica dicotomia, do direito civil e do direito comercial, em cujas órbitas gravitam todos os institutos, dos mais simples aos mais complexos, do direito privado.