

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

PROBLEMAS
DE
DIREITO MERCANTIL

(2.^a Tiragem)

1970
MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 2.º
SÃO PAULO — BRASIL

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. Civis pelo objeto, embora sob forma comercial. — 6. Civis 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.

Situação tradicional do direito brasileiro, consagrada na sucessão das nossas Constituições republicanas, inclusive a Carta de 1967.

Essa ordenação dicotômica dos institutos, com preponderância no direito comparado, ora do critério *objetivo* dos atos, ora do critério *subjetivo* dos agentes, coloca repetidamente o problema da *qualificação* daqueles e destes, pois dela depende a incidência normativa, do direito comum, ou do direito especial.

Condição preliminar da aplicação da norma, a ponderação qualificativa não se restringe aos negócios jurídicos, tomados em si mesmos, como *atos* isolados. A prática dos atos negociais, “quando continuamente reiterada, de modo organizado e estável, por um mesmo sujeito, que busca uma finalidade unitária e permanente, cria, em torno desta, uma série de relações interdependentes que, conjugando o *exercício* coordenado dos *atos*, o transubstancia em *atividade*” (1).

Atividade negocial que — seja exercida por pessoas físicas, seja por pessoas jurídicas — é necessário qualificar, pois sua qualificação, como civil, ou comercial, acarreta efeitos que podem atingir a própria categorização daqueles atos. Daí, a advertência de *Carvalho de Mendonça*: “nos países onde o direito comercial constitui ramo do direito privado, desperta tanto interesse a distinção entre as sociedades comerciais e as sociedades civis, quanto a que se faz entre a pessoa comerciante e a pessoa não comerciante” (2).

2 — Pessoas físicas e jurídicas.

A qualificação da atividade negocial encontra, no direito brasileiro, o seu ponto de partida no preceito do art. 4.º do Código Comercial, combinado com o do art. 19 do Re-

1. Sylvio Marcondes, *Anteprojeto de Código de Obrigações*, Exposição de Motivos, pág. 12.

2. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, vol. 3, n. 567.

gulamento 737, de 1850; aquêlo exigindo que a pessoa “faça da mercancia profissão habitual”, êste arrolando os atos próprios da mercancia. Assim, a qualidade de comerciante não se configura tão somente pela natureza dos atos praticados, mas, ainda, pela habitualidade dessa prática, que a converte em “atividade”. A qual caracteriza, na pessoa física, o exercício de uma profissão; na pessoa jurídica (incompatível com o conceito de profissionalidade), o objeto social.

Quanto a esta última, tal como na antiga lição de *Carvalho de Mendonça*: “O *objeto* das operações a que se propõe a sociedade determina a sua natureza comercial ou civil. O *fim comercial* (art. 311 do Cód. Com.), o propósito de *comerciar* (art. 315), o intuito de *negociações ou operações comerciais* (arts. 317 e 325), eis o critério que assinala a *comercialidade das sociedades*” (3).

Contudo, a matéria não ficou, no desenvolvimento do direito pátrio e a exemplo de outros ordenamentos, limitada àquelas normas primordiais. Ao critério de qualificar as pessoas jurídicas, por seu *objeto*, a legislação veio acrescentar um novo índice, o da qualificação pela *forma* da sociedade. Na conformidade da síntese de *Hamel et Lagarde*, re-colocando o problema, na doutrina francesa, válida onde permaneça a dicotomia do direito privado.

“A definição de comerciante individual se funda na noção de profissão, enquanto a sociedade comercial é essencialmente caracterizada por seu objeto, ou por sua forma. A profissão constitui noção concernente exclusivamente a pessoas físicas. Quanto ao objeto comercial, ou à forma comercial, são concernentes exclusivamente às sociedades. Todavia, um traço comum aproxima a profissão comercial dos comerciantes individuais e o objeto comercial das sociedades de comércio: uma e outra pressupõem a prática de atos de comércio” (4).

3. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, vol. 3, n. 568.

4. Hamel et Lagarde, *Traité de Droit Commercial*, vol. 1, n. 204.

3 – Sociedades: objeto e forma, situações particulares.

Deixando de parte o comerciante individual, já que ora se objetiva a matéria de sociedade, cabe então examinar os modos pelos quais o nosso direito positivo considerou, isolada ou conjugadamente o *objeto* e a *forma*, na qualificação das pessoas jurídicas, como sociedades comerciais, ou sociedades civis.

Pessoas jurídicas há que se qualificam sem qualquer interferência *especial* da lei. Sociedades modeladas sob a forma civil e destinadas a objeto civil são, irrestritamente, sociedades civis; de igual modo, sociedades de forma comercial, com finalidade comercial, são sociedades comerciais.

Ao lado delas, porém, a conexão entre a *forma* e o *objeto*, em razão da preponderância legal, ora do elemento formal, ora do elemento substancial, estabelece certo hibridismo, ensejando no direito vigente três situações particulares.

- a) sociedade qualificada de *comercial*, por força exclusiva da *forma*, seja qual for seu objeto;
- b) sociedade qualificada de *civil*, pela conjugação de forma comercial e objeto civil;
- c) sociedade qualificada de *civil*, por força exclusiva da *forma*, seja qual for seu objeto.

4 – Comerciais pela forma: as sociedades anônimas.

A primeira situação se concretizou, em nosso direito, pelo sistema adotado no decreto n. 434, de 1891, destinado a “consolidar as disposições legislativas e regulamentares sobre as sociedades anônimas”, cujo art. 3.º, compendiando os diplomas consolidados, a êles submeteu “as companhias ou sociedades anônimas, quer o seu objeto seja comercial, quer civil”.

Enquadradas, então, na legislação mercantil, ainda que tivessem objeto civil, as sociedades anônimas se qualificaram, por força exclusiva da sua forma, como sociedades comerciais.

A qualificação imposta no decreto n. 434 veio a ser contrariada, pelo art. 1.364 do Código Civil, que subordinou, ao registro civil e ao fóro civil, as sociedades que, civis por seu objeto, tomassem forma comercial, inclusive a da sociedade anônima. Todavia, êsse preceito foi derogado pelo dec. lei n. 2.627, de 1940, cujo art. 2.º, parág. único, dispõe que “qualquer que seja o objeto, a sociedade anônima ou companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio”.

Restaurou-se, assim, no direito vigente, aquela primeira qualificação peculiar, como bem explica *Miranda Valverde*. “Sob o regime anterior ao Código Civil, que entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1917, as sociedades anônimas estavam integralmente submetidas às leis reguladoras da espécie. Inscreviam seus atos constitutivos no Registro do Comércio e respondiam perante a jurisdição comercial. Pode dizer-se que elas se comercializavam, quando civil o seu objeto. A forma prevalecia sobre a natureza do objeto de exploração. A lei atual, reatando a tradição, e consoante a orientação seguida pelas legislações mais adiantadas, declara que a forma anônima imprime cunho mercantil à sociedade, qualquer que seja o seu objeto de exploração” (5).

5 – Civis pelo objeto, embora sob forma comercial.

A segunda situação particular, qualificativa de sociedade civil, por conjugação da forma comercial com o objeto civil, foi instaurada pelo art. 1.364 do Código Civil, acima citado, nestes termos: “Quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se inclui a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos, no em que não contrariem os dêste Código; mas serão inscritas no Registro Civil e será civil o seu fóro”.

Como já se viu, quanto às sociedades anônimas, o dispositivo derogou a norma do decreto n. 434, mas, por sua

5. *Miranda Valverde, Sociedades por Ações*, vol. 1, n. 36.

vez, foi derogado pelo do dec. lei n. 2.627. Assim, com ressalva da anônima, são oportunos os esclarecimentos de *Waldemar Ferreira* — “Por esse preceito, a forma não mercantiliza a sociedade civil. Aplicam-se-lhe apenas os dispositivos das leis comerciais reguladoras de sua exterioridade, estrutura e funcionamento. Colocou-se o Código Civil, no reparo de *João Luiz Alves*, “em posição intermédia entre os que propugnavam o princípio de que, tomando a forma comercial, a sociedade civil ficasse sujeita somente à legislação comercial, como queria *Andrade Figueira*, e os que entendiam que, mesmo tomando a forma comercial, como a da sociedade anônima, ficassem as sociedades civis sujeitas somente à legislação civil, como entendia *Didimo da Veiga*” (6).

Qualifica-se, pois, de civil, a sociedade destinada a objeto civil, embora revestida de forma comercial, o que demonstra, no caso, a preponderância do elemento substancial sobre o elemento formal.

6 — Civis pela forma: as sociedades cooperativas.

Elucidada a influência dos elementos *objeto* e *forma* e sua diversificação na qualificação das sociedades, pode-se passar ao exame da terceira e última das situações particulares antes apontadas. Diferentemente da segunda, onde, coexistindo objeto civil e forma comercial, aquêle prevalece sobre esta, para qualificar de civil a sociedade; e, exatamente ao contrário da primeira, onde se desconsidera o objeto, e a forma (a da sociedade anônima) *infunde qualificação comercial* — trata-se de situação legal, em que também se desconsidera o objeto, e a forma (a da sociedade cooperativa) *infunde qualificação civil*.

Este o novo critério qualificativo, ora introduzido no direito pátrio pelo dec. lei n. 59, de 21 de novembro de 1966, em seu art. 4.º: “As cooperativas, *qualquer que seja sua*

6. Waldemar Ferreira, *Tratado*, vol. 3, n. 354.

categoria ou espécie, são entidades de pessoas, com forma jurídica própria, de *natureza civil*, para a prestação de serviços ou exercício de atividades sem finalidade lucrativa, não sujeitas a falência, distinguindo-se das demais sociedades pelas normas e princípios estabelecidos na presente lei”.

Na sistematização dos critérios de qualificação do direito vigente não seria possível ignorar a inovação, que, aliás, no tocante às sociedades cooperativas, deu remate final à questão, como resultado de uma progressão contínua na política legislativa dessas sociedades.

7 — Classificação das sociedades comerciais.

Segundo observação de *Marghieri* (7), três sistemas principais se distinguem na legislação e na doutrina para classificação das sociedades: o primeiro, seguido pela maioria das legislações, usa simplesmente as denominações de coletiva, de comandita e de anônima e pode chamar-se histórico; o segundo, adotado pela lei inglesa, não enquadra as sociedades sob nomes particulares, mas infere sua diversidade pelos vários graus de responsabilidade dos sócios; o último, de criação doutrinária, divide as sociedades em sociedades de pessoas e sociedades de capitais.

8 — A lei brasileira e o sistema histórico.

A lei brasileira pertence ao primeiro dos critérios assinalados, o qual não atende às necessidades do objetivo deste estudo, cuja consecução depende, essencialmente, de um trabalho de diferenciação sistemática entre as espécies de sociedade, para que dela resulte a conceituação apropriada a cada uma; o sistema histórico, de simples enumeração dos tipos de sociedade, não oferece o caminho preciso para essa caracterização.

7. Marghieri, *Il Diritto Commerciale Italiano*, vol. 1, n. 120.

9 – Classificação pelo grau de responsabilidade dos sócios.

O sistema legal inglês goza na doutrina a preferência de bom número de escritores (8) e *Navarrini*, depois de assinalar que o grau de responsabilidade dos sócios sempre serviu de ponto de partida na tradição italiana, pondera que a preocupação máxima dos terceiros que mantêm relações com a sociedade é saber qual o patrimônio com que poderão contar para garantia dos seus direitos (9).

Segundo êsse sistema, na apreciação de *Carvalho de Mendonça*, seu adepto, a “responsabilidade dos sócios nos seus diversos graus é o denominador comum das sociedades” que se classificam em sociedades de responsabilidade *ilimitada*, ou *limitada*, ou *ilimitada e limitada*; “o patrimônio da sociedade é sempre, em qualquer dessas classes, oferecido em garantia das obrigações sociais, mas, além dêle, na primeira, os sócios garantem essas obrigações com todos os seus bens particulares, na segunda, a garantia prestada pelos sócios não excede da importância da sua entrada ou da quota subscrita e, na terceira, existem simultaneamente essas duas qualidades de sócios; as sociedades incluídas na primeira classe correspondem às sociedades em nome coletivo, as da segunda às chamadas anônimas e as da terceira às denominadas em comandita” (10). Esta última classe, de caráter misto, é suprimida por *Manara*, cuja classificação é bipartida, sendo consideradas como sociedades de responsabilidade ilimitada as sociedades em nome coletivo e as comanditas, pela existência, em am-

8. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, vol. 3, n. 575. *Navarrini*, *Delle Società e delle Associazione Commerciale*, n. 37. *Vivante*, *Tratado*, vol. 2, n. 351. *Vidare*, *Corso di Diritto Commerciale*, vol. 2, n. 1.227. *Marghieri*, *Il Diritto Commerciale Italiano*, vol. 1, n. 119.

9. *Navarrini*, *Delle Società e delle Associazione Commerciale*, n. 37.

10. *Carvalho de Mendonça*, *Tratado*, vol. 3, n. 575.

bas, de sócio que responde ilimitadamente perante terceiros pelas obrigações sociais (11).

Esta classificação, adotada no antigo código comercial da Itália (12), desperta viva divergência entre os próprios escritores italianos, entre os quais, por um lado, *Vidare* considera que fora da responsabilidade dos sócios perante os credores sociais, “*nella classificazione delle società commerciali non si può seguire altro criterio sicuro e razionale*”, ao passo que para *Soprano* trata-se de “*un sistema irrazionale*” (13).

10 – Sociedades de pessoas e sociedades de capitais.

A terceira classificação, a que alude *Marghieri*, divide as sociedades em *sociedades de pessoas* e *sociedades de capitais* e tem os seus mais numerosos defensores entre os juristas franceses (14).

Segundo êsse sistema, são sociedades de pessoas aquelas em que os sócios se escolhem tendo em consideração as suas qualidades pessoais, o que determina a predominância do *intuitus personae* no seu funcionamento e, assim, em princípio, a morte de um sócio acarreta-lhe a dissolução e as quotas sociais não são livremente cessíveis; as sociedades de capitais são aquelas em que somente a contribuição dos sócios é tomada em conta, de modo que qualquer pessoa delas pode fazer parte, sendo livremente transferíveis as ações que formam o seu capital e não se dissolvendo a sociedade pela morte de um sócio (15).

11. *Manara*, *Delle Società e delle Associazione Commerciale*, vol. 1, n. 219.

12. *Código Comercial italiano*, art. 76.

13. *Vidare*, *Corso di Diritto Commerciale*, vol. 2, n. 1.227. *Soprano*, *Trattato Teorico-Pratico delle Società Commerciali*, vol. 1, n. 212.

14. *Brunetti*, *Lezione sulle Società Commerciali*, n. 8.

15. *Lyon-Caen et Renault*, *Traité de Droit Commercial*, vol. 2, parte 1.^a, n. 100.

Na filiação das sociedades a cada um desses dois grupos, escritores que preconizam o sistema ⁽¹⁶⁾ concordam, de maneira uniforme, que pertencem ao primeiro as sociedades em nome coletivo e em comandita simples e ao segundo as sociedades anônimas; entretanto, a classificação da sociedade em comandita por ações provoca divergências, pois, enquanto alguns a incluem no grupo das sociedades de capitais, outros entendem, como *Lyon-Caen et Renault*, que ela constitui um tipo misto, sendo uma sociedade de pessoas para os comanditados e uma sociedade de capitais para os comanditários ⁽¹⁷⁾, ou, ainda, como *Heinsheimer*, que a qualifica entre as sociedades de capitais mas a declara uma "singulárrima forma mista" ⁽¹⁸⁾.

Esta classificação sofre a crítica de diversos tratadistas, entre os quais releva notar *Manara*, para quem o sistema não é aceitável e só em linguagem figurada ou metafórica podem as sociedades comerciais ser divididas em sociedades de pessoas e de capitais, porque os capitais pressupõem os capitalistas, porque são as pessoas e não as coisas que formam o vínculo social, porque os sócios são sempre as pessoas e não os capitais ou os bens conferidos na sociedade ⁽¹⁹⁾. No mesmo sentido. *Vivante* pondera que nas sociedades de capitais os acionistas estão por detrás das ações e sem eles não só não se forma o vínculo social como a sociedade não poderia desenvolver a sua atividade ⁽²⁰⁾ e *Carvalho de Mendonça* lem-

16. Pic, *Des Sociétés Commerciales*, vol. 1, n. 150. Thaller, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, n. 254. Soprano, *Trattato Teorico-Pratico delle Società Commerciali*, vol. 1, n. 33. Deloison, *Traité des Sociétés Commerciales*, vol. 1, n. 170. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, vol. 2, parte 1.ª, n. 100. Heinsheimer, *Derecho Mercantil*, pág. 94.

17. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, vol. 2, parte 1.ª, n. 100.

18. Heinsheimer, *Derecho Mercantil*, pág. 94.

19. Manara, *Delle Società e delle Associazione Commerciale*, vol. 1, n. 267.

20. Vivante, *Trattato*, vol. 2, n. 352.

bra que a eles toca nomear administradores e fiscais, tomarem contas, votar nas assembléias ⁽²¹⁾. Criticando o Código argentino, que define a sociedade anônima como "simple association de capitais" ⁽²²⁾, *Rivarola* recorda que os capitais não são sujeitos e sim objeto do direito e da contribuição dos sócios ⁽²³⁾.

Se o sistema levanta na doutrina tais objeções — a divisão das sociedades em sociedades de pessoas e sociedades de capitais, fornece uma classificação da qual resulte o exato conceito de cada tipo de sociedade?

É elemento preponderante no sistema o *intuitus personae*, cuja incidência na sociedade determina a categoria das sociedades de pessoas e, assim, nas sociedades de capitais, o elemento predominante é o *intuitus pecuniae*, o *intuitus rei*; mas esse critério não distingue de maneira integral as sociedades, pois, observa *Ernesto Leme*, "essa classificação, que podia ser aceita como exata outrora, não mais se compadece com a evolução alcançada pelas sociedades, nos tempos atuais, pois, enquanto o *intuitus pecuniae* vai penetrando as sociedades de pessoas, não se pode mais considerar o *intuitus personae* como absolutamente estranho às sociedades de capitais" ⁽²⁴⁾.

11 — Outros sistemas.

Ao lado dessas classificações, que *Marghieri* aponta como principais, outras existem, dividindo as sociedades em perfeitas ou imperfeitas ⁽²⁵⁾, *lucrativas* ou *mutualistas* ⁽²⁶⁾,

21. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, vol. 3, n. 881.

22. Código Comercial argentino, art. 315.

23. Rivarola, *Sociedades Anônimas*, vol. 1, n. 18.

24. Ernesto Leme, *Das Ações Preferenciais nas Sociedades Anônimas*, n. 2.

25. José Tavares, *Das Sociedades Comerciais*, vol. 1, n. 28.

26. Soprano, *Trattato Teorico-Pratico delle Società Commerciale*, vol. 1, n. 211.

de capital fixo e de capital variável (27), de pessoas, de pessoas e coisas ou de coisas (28) ou, ainda, com personalidade jurídica, sem personalidade jurídica ou mista (29). Entretanto, estas classificações, como aquelas, são fundadas em critérios de diferenciação que não revelam a integral morfologia das sociedades comerciais.

12 — Unilateralidade das classificações; confusão dos tipos mistos.

Em tôdas as classificações examinadas, é unilateral o critério de sistematização das sociedades; se é tomado como base o grau de responsabilidade dos sócios, ficam relegadas para plano inferior as qualidades pessoais que põem a serviço da sociedade; se tais qualidades são levadas em conta, assumem posição de predominância e o *intuitus personae* deixa em penumbra a situação patrimonial dos sócios.

Como já se viu, na classificação das sociedades pelo grau de responsabilidade dos sócios, as sociedades em comandita tomam o feitiço *misto*, pois são de responsabilidade ilimitada para os comanditados e de responsabilidade limitada para os comanditários; na classificação que divide as sociedades em sociedades de pessoas e de capitais, a comandita por ações pertence às primeiras em razão dos gerentes e às segundas quanto aos acionistas, assumindo, também, caráter *misto*; a sociedade de responsabilidade limitada, como tipo intermediário que é, entre as sociedades em nome coletivo e as sociedades anônimas — estas *limitadas* ou *de capitais* e aquelas *ilimitadas* ou *de pessoas* — em qualquer dessas classificações de critério unilateral representa uma espécie *mista*, que a confundirá, na primeira, com as sociedades em comandita, e, na segunda, com a comandita por ações.

27. De Gregorio, *Delle Società e delle Associazione Commerciale*, n. 17.

28. Bravard-Veyrières, *Traité de Droit Commercial*, vol. 1, n. 192.

29. Cosack, *Traité de Droit Commercial*, vol. 3, pág. 1.

Não haverá, então, um sistema de classificação das sociedades comerciais, em que todos os seus elementos sejam comparados e do qual resulte a exata posição de cada espécie? Parece que sim e aqui se propõe uma nova solução (30).

13 — Capital e trabalho; a posição jurídica dos sócios; a natureza das contribuições.

Segundo *Feine*, que se funda em *Wieland*, "se queremos estabelecer uma classificação das sociedades mercantis, ou grupos análogos, que satisfaça, ao mesmo tempo, as exigências econômicas e jurídicas, não temos outro remédio senão remontarmos a dois elementos de importância tão decisiva para toda empresa como são o capital e o trabalho, e ver a relação que guardam entre si" (31).

Esses elementos, se os desdobrarmos nos direitos dos sócios, representam a sua posição jurídica na sociedade, a qual, segundo *Carvalho de Mendonça*, deve ser analisada em duas partes, uma *patrimonial*, outra *pessoal* (32); a esses direitos correspondem obrigações que do mesmo modo devem ser divididas.

Ademais, no estudo dos requisitos específicos do contrato de sociedade, verifica-se que entre eles está a *affectio societatis*, cuja noção, segundo *Copper Royer*, deve ser procurada na causa da obrigação; outrossim, no contrato de sociedade, a causa da obrigação consiste na convicção de cada sócio em que os demais consócios, como ele, prestarão fielmente a sua contribuição, para que a empresa comum possa realizar os benefícios partilháveis que são o seu objetivo; ainda, na natureza da contribuição dos consócios é que está baseada a essência do *animus* de cada sócio; finalmente, quando a obrigação tem como causa uma contribuição de natureza pessoal do sócio, a *affectio societatis* está em função do *intuitus per-*

30. Sylvio Marcondes, *Ensaio sobre a Sociedade de Responsabilidade Limitada*, São Paulo, 1940, págs. 95|103.

31. *Feine*, *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada*, pág. 15.

32. *Carvalho de Mendonça*, *Tratado*, vol. 3, n. 591.

sonae e, quando a causa da obrigação tem origem numa contribuição de natureza patrimonial, a *affectio societatis* está em função do *intuitus pecuniae* (33).

14 — Nôvo esquema da contribuição dos sócios.

Reunindo, pois, êsses elementos de apreciação, pode-se organizar em esquema a posição jurídica do sócio, de modo que os seus direitos e obrigações na sociedade fiquem divididos nas duas espécies de contribuição que constituem a causa da sua obrigação com o seguinte quadro:

Contribuição do sócio	}	patrimonial
		peçoal

Prosseguindo, pondere-se que a *contribuição patrimonial* de cada sócio, só pode ser *limitada* ou *ilimitada*, sendo no primeiro caso representada *por quotas* ou *por ações*, estas livremente transmissíveis, enquanto que a sua *contribuição pessoal* pode assumir a mais variada extensão ou intensidade, desde a plena administração da sociedade até a simples fiscalização dos negócios sociais, percorrendo uma escala de graus inumeráveis, graças à liberdade contratual de algumas espécies de sociedade, o que aconselha a sua divisão nos extremos de *máxima* a *mínima*. Com essas subdivisões, o esquema anterior ficará assim desdobrado:

Contribuição	}	patrimonial	}	limitada	}	por ações
				ou		ou
		peçoal	}	ilimitada	}	por quotas
				máxima		a
		mínima				

33. Copper Royer, *Traité des Sociétés*, vol. 2, pág. 646.

O esquema ora proposto, atendendo às observações de *Feine*, reúne os elementos *capital* e *trabalho*, para que se possa verificar a relação que guardam entre si; leva em conta, outrossim, a posição jurídica dos sócios, que *Carvalho de Mendonça* analisa de modo bipartido; e, finalmente, atende às modalidades que a *affectio societatis*, segundo *Copper Royer*, pode tomar, no exame da causa da obrigação de cada sócio, pela predominância do *intuitus personae* ou do *intuitus pecuniae*.

Resta verificar se a êle se ajustam as várias espécies de sociedade e como se dará êsse ajustamento.

15 — Verificação do esquema pelo ajustamento das formas clássicas de sociedades comerciais.

Na sociedade em nome coletivo, todos os sócios respondem ilimitadamente pelo passivo social e a todos pode caber a plena gerência da sociedade, o que faz com que a *affectio societatis* esteja na relação mais intensa com o *intuitus personae*. Dentro dos elementos que formam o esquema, pode-se dizer que a sociedade em nome coletivo é aquela em que *todos* os sócios prestam *contribuição-patrimonial-ilimitada e contribuição-pessoal-máxima*.

Fica esclarecido que a contribuição pessoal de um sócio pode ser maior ou menor do que a de outros; mas essa diversidade não é determinada pela lei e, sim, regulada pelo contrato, o que foge aos limites da sistematização. Aliás, por isso mesmo, previu-se a contribuição pessoal de máxima a mínima porque, assim, a variedade de modelos contratuais ficará atendida no esquema, onde o termo *máxima* significa plena administração e o termo *mínima* compreende apenas o direito de opinar e fiscalizar. Entretanto, o ajustamento das espécies de sociedade ao esquema, deve cingir-se à apreciação dos seus elementos pelo valor de caracterização que apresentam no sistema legal.

A sociedade em comandita simples compreende duas categorias de sócios, uns com responsabilidade ilimitada, que exercem a gerência, e outros, afastados da administração, mas obrigados apenas pela sua quota de capital, que não podem transferir livremente. Adaptando-a ao esquema, verifica-se que a sociedade em comandita simples é aquela em que *um* sócio, ao menos, presta *contribuição-patrimonial-ilimitada* e *contribuição-pessoal-máxima* e outro sócio, no mínimo, presta *contribuição-patrimonial-limitada-por quotas* e *contribuição-pessoal-mínima*. O primeiro é *comanditado* e o segundo *comanditário*, apresentando-se o *intuitus personae* um pouco menos intenso, dado o caráter da contribuição do comanditário.

A sociedade anônima, onde cada sócio tem a sua responsabilidade limitada ao valor das ações que tomou, que pode ceder livremente, e onde o exercício da administração não está ligado à qualidade de sócio, se enquadra no esquema como espécie em que *todos* os sócios prestam *contribuição-patrimonial-limitada por ações* e *contribuição-pessoal-mínima*. Na sociedade anônima a *affectio societatis* toma o feitiço quase material assinalado por *Copper Royer* visto como a causa da obrigação de *todos* os sócios tem como fundamento um mínimo de contribuição de natureza pessoal o que acarreta a maior intensidade do *intuitus pecuniae*.

A sociedade em comandita por ações, que deve a sua origem à história das sociedades anônimas, reúne sócios *comanditados* e *comanditários*, aquêles com os mesmos direitos e obrigações assinalados nas comanditas simples e êstes tendo a sua parte de capital representada por ações de livre transmissibilidade; entra no esquema como espécie em que *um* sócio, se não mais, presta *contribuição-patrimonial-ilimitada* e *contribuição-pessoal-máxima* e outros sócios prestam *contribuição-patrimonial-limitada-por ações* e *contribuição-pessoal-mínima*. Nesta espécie de sociedade, a *affectio societatis* está em função do *intuitus personae* quanto aos comanditados e do *intuitus pecuniae* quanto aos comanditários.

16 — A conceituação da sociedade de responsabilidade limitada no esquema.

Verificado que os tipos clássicos de sociedade se ajustam, na íntegra dos seus elementos específicos, ao esquema proposto, é oportuno procurar, no seu sistema, as características da sociedade de responsabilidade limitada, a fim de isolar a espécie das demais, fixando claramente os contornos que lhe são peculiares.

A sociedade de responsabilidade limitada junta a limitação da responsabilidade para *todos* os sócios à possibilidade também para *todos* os sócios, de pleno exercício da administração social. Criada como figura jurídica para a satisfação de necessidades econômicas determinadas, que explicam sua origem e evolução, os sócios se unem tendo em vista as qualidades pessoais de cada um e, assim, não há liberdade para transmissão das quotas sociais. Como tipo intermediário entre a sociedade anônima e a sociedade em nome coletivo, a sociedade de responsabilidade limitada ocupa uma posição mista e, no esquema proposto, pode ser enquadrada como a espécie em que *todos* os sócios prestam *contribuição-patrimonial-limitada-por quotas* e *contribuição-pessoal-máxima*. Na sociedade de responsabilidade limitada, a *affectio societatis* está, para *todos* os sócios em função do *intuitus personae*, como nas sociedades em nome coletivo, relativamente à natureza da contribuição pessoal, mas também está em função do *intuitus pecuniae*, como nas sociedades anônimas, relativamente à contribuição patrimonial, ressalvada apenas a transmissibilidade da parte social que só é livre para as ações.

17 — Comparação esquemática da sociedade de responsabilidade limitada com as outras espécies.

Comparando a sociedade de responsabilidade limitada com a sociedade em nome coletivo, verifica-se que são seme-

lhantes no aspecto da contribuição pessoal pois, em ambas, todos os sócios prestam *contribuição-pessoal-máxima*; diferem quanto à contribuição patrimonial porque os sócios prestam, na primeira, *contribuição-patrimonial-limitada-por quotas* e, na segunda, *contribuição-patrimonial-ilimitada*.

Posta em confronto com a sociedade anônima, a sociedade de responsabilidade limitada a ela se assemelha no que diz respeito à contribuição patrimonial dos sócios até o termo *limitada*, de vez que, em ambas, todos os sócios prestam *contribuição-patrimonial-limitada*, distinguindo-se uma da outra, na última chave do esquema, com os termos *por ações* e *por quotas*; quanto à contribuição pessoal, são diferenciadas pela circunstância de que, nas anônimas, os sócios prestam *contribuição-pessoal-mínima* e na sociedade de responsabilidade limitada prestam *contribuição-pessoal-máxima*.

O esquema se revela do maior interesse, quando se cuida de distinguir a sociedade de responsabilidade limitada das comanditas, quer simples, quer por ações, visto como estas e aquela ocupam posição intermediária entre os extremos das sociedades em nome coletivo e das anônimas, o que impõe para o sistema o máximo de capacidade seletiva.

Comparada com a sociedade em comandita simples, a sociedade de responsabilidade limitada dela se distingue claramente quanto à contribuição pessoal dos sócios pois naquela *um* sócio presta *contribuição-pessoal-máxima* e *outro* sócio presta *contribuição-pessoal-mínima*, enquanto que nesta todos os sócios prestam *contribuição-pessoal-máxima*; do mesmo modo, em relação ao aspecto patrimonial, na primeira, *um* sócio presta *contribuição-patrimonial-ilimitada* e *outro* sócio presta *contribuição-patrimonial-limitada-por quotas*, ao passo que, na segunda, todos os sócios prestam *contribuição-patrimonial-limitada-por quotas*.

Da sociedade em comandita por ações pode a sociedade de responsabilidade limitada ser diferenciada, por maior número de dados ainda, porque, quanto ao elemento pessoal, ocorrem os mesmos contrastes verificados no confronto com

as comanditas simples e, em relação ao aspecto patrimonial, se apura que, na primeira, *um* sócio presta *contribuição-patrimonial-ilimitada* e outros prestam *contribuição-patrimonial-limitada-por ações*, quando, na segunda, todos os sócios prestam *contribuição-patrimonial-limitada-por quotas*.

Tratando de comparar espécies de sociedade que apresentam, tôdas três, caráter *misto*, o esquema consegue dar a cada uma o que é seu, sem confundi-las, diferentes que são, em classes comuns, como o fazem os sistemas anteriormente examinados.