

A personalidade jurídica das sociedades mercantis no direito brasileiro (*)

Waldemar Ferreira

O conceito do personalismo jurídico ao tempo das codificações européias.

1. É centenário o código comercial do Brasil: promulgou-se pela lei n. 556, de 25 de junho de 1850.

Essa circunstância indica que, ao disciplinar as sociedades mercantis, não se poderia ter afastado das diretrizes seguidas pelos códigos que o precederam, e nos quais êle se inspirou: o de França de 1807, o de Espanha de 1827 e o de Portugal de 1833.

Não se possuía, quando êsses códigos se elaboraram, nítido conceito do fenómeno da personalização de patrimônios, que servissem de instrumento e meio pelo qual duas ou mais pessoas pudessem, em conjunto, exercer atividade em busca de resultados comuns. Prevalencia, tanto no âmbito do direito civil, quanto do comercial, naquele menos do que neste, o preconceito de que a sociedade, como a associação, mais não era do que simples contrato gerador de obrigações entre seus componentes para com aqueles com quem êstes ou alguns convencionavam para o seu bem coletivo. Não se concebera ainda a existência do patrimônio autônomo formado pelas particulas trazidas pelos só-

(*) Dos *Scritti Giuridici in Onore di Antonio Scialoja per il suo XLV Anno d'Insegnamento*, ed. Nicola Zanichelli, de Bolonha.

cios ou associados, convertido em garantia específica e precípua, como em penhor comum, das dividas por êles, ou qualquer deles, contraídas em benefício de todos. O fundo patrimonial formado para o exercício da atividade medianeira da circulação das riquezas, ou por via dela accrescido, jazia entre êles em estado de copropriedade — a *copropriedade societária*. Prodominava em França a idéia da *propriété en main commune*, expressão pela qual se reproduzia, em lingua de origem latina, a *Gesamnte Hand* originária de velha cêpa germânica.

O preceito, fundido por SEGISMUNDO STRACA com matéria prima româna, de que — *societas est corpus mysticum*, ainda se achava em estado de nebulosa, como frase que tinha apenas sonoridade estranha, ausente de significado preciso e penetrante. Bem o observou EDMOND THALLER. Ela se apresentava como *une portée plus symbolique qu'effective*, tanto mais que as obras dos jurisconsultos do antigo direito, nas passagens em que se referiam aos efeitos da pretendida personalidade das sociedades, notadamente quanto ao direito de preferência dos credores sociais sôbre os credores particulares não afirmavam a existência dessa personalidade. *Aucun texte de droit nouveau ne le proclame davantage, en France tout au moins* (1).

A disciplina da sociedade pelo código comercial brasileiro.

2. Tendo sido o Brasil, desde sua descoberta, em 1500, até sua independência, em 1822, colônia de Portugal, é intuitivo que o código comercial português de 1833 haveria de influir, como aconteceu, no brasileiro, que então se preparava.

(1) E. THALLER, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. 4.^a ed. A. Rousseau (Paris, 1910), pág. 171, n. 282,

Distanciando-se, neste particular, do francês, o código lusitano, em primeiro lugar, libertou a sociedade comercial do código civil, estabelecendo que toda a associação mercantil se regeria pelas convenções das partes e pelas leis particulares do comércio: o direito civil propriamente dito somente se aplicaria em falta de lei e de usos do comércio. Em segundo lugar, êle declarou explicitamente, ao tratar “do interesse dos sócios no fundo em comércio”, que os sócios teriam “domínio e posse conjunta de todo o capital, fundo e efeitos empregados no negócio social”. Mas não ficou nisso. Assentou que nenhum sócio poderia ter “interesse separado em parte alguma da propriedade pertencente à sociedade”, sem embargo de que cada um teria “um interesse inteiro no todo da propriedade conjunta”. Mais, ainda, preceituou que, quando os sócios comprassem propriedade de raiz para objeto social, a coisa comprada tornava-se da sociedade, mas pertenceria aos sócios “seu domínio e posse comum”.

Tudo isso afugentava, como bem se compreende, a personalidade jurídica da sociedade, emergente do seu contrato, a exercitar direitos próprios e proprietária ela mesma do patrimônio social.

O código brasileiro, nessa emergência e naquela época, não afrontaria a doutrina corrente nos códigos que o precederam; e, posto não houvesse, como o código português, acentuado os característicos da copropriedade societária entre os componentes da sociedade mercantil sobre o seu acervo, lançou enunciados que com ela não eram de todo incompatíveis, mas também não refugiam integralmente da separação dos patrimônios que o personalismo jurídico tem a um tempo por base e efeito necessário.

Se não se alongou em tantos dispositivos de ordem doutrinária, quantos os consignados no código português, o código brasileiro, emitindo a sua teoria geral da sociedade mercantil, ao definir a sociedade em nome coletivo ou com firma, houve-a como existente “quando duas ou mais pes-

soas, ainda que algumas não sejam comerciantes, se unem para comerciar em comum, debaixo de uma firma social”.

Emana dêsse enunciado a coexistência na sociedade de sócios de duas categorias — os sócios comerciantes e os sócios não comerciantes. Poderia admitir-se a distinção nas sociedades em comanditas simples, quanto aos comanditários; e, nas sociedades de capital e indústria, quanto aos sócios de indústria, — aqueles, méros prestadores de capitais, e êstes simples prestadores de trabalho.

Não obstante isso, a sociedade se caracterizava pela união de duas ou mais pessoas para comerciarem “em comum”, de modo que eram elas, não a sociedade, que operava, embóra sob firma social.

De resto, quanto a esta, advertiu o código não poderem “fazer parte da firma social nomes de pessoas que não sejam comerciantes”. Assim dispondo, deixou fóra de conteúdo que, se não todos, ao menos um dos sócios, ou alguns deviam ser comerciantes: eram êles que, associando-se, negociariam em comum. Inequivocamente, seriam sócios comerciantes os que figurassem na firma social, de que não coparticipariam os comanditários, tão pouco os industriários e, muito menos, os acionistas. Aqueles se ocultariam sob a cláusula “& Comp.” ou outra indicativa da existência de outros sócios.

Inconciliável se entremostrava com tal conceito da sociedade a personalidade jurídica desta, distinta das personalidades de seus componentes. Predominavam êstes, tanto mais quanto da valia de seus créditos individuais é que se fazia o da sociedade, dado que eram êles que negociavam em comum.

Raro era, por isso mesmo, o sócio, afóra o comanditário, senão o trabalhista, que se não considerasse, convencionalmente, como comerciante. Daí o hoverem todos e cada um de per si ao estabelecimento social como a “sua” casa de comércio.

A circunstância de, em caso de falência da sociedade, serem também declarados falidos, aumentava a convicção, assas generalizada, de que os sócios eram, efetivamente, comerciantes; e a tése, que assim se formulava, muito se controverteu em doutrina (2).

A impenhorabilidade das partes ou quotas sociais por dívidas particulares dos sócios.

3. Na copropriedade assiste ao credor direito para fazer a execução recair sobre a parte ideal ou real do devedor, na falta de outros bens livres. Deveria ser assim também na copropriedade societária, no rigor da lógica; mas o código comercial expressamente o vedou. O credor particular de um sócio só pôde executar os fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento.

Afirmou-se, em termos mui sugestivos, a irresponsabilidade da sociedade por dívida particular do sócio e proibiu-se categoricamente que a execução, promovida pelo credor desse sócio, pudesse recair sobre o patrimônio social. Poderia a execução, em verdade, objetivar os fundos líquidos por êle possuídos na sociedade; e não mais do que isso.

Distanciou-se o código brasileiro, neste ponto, do código português que o antecedeu. Se este deu por certo que “os fundos entrados na sociedade com firma para as necessidades do objeto social se considerariam desde a data do contrato como propriedade conjunta e comum de todos e de cada um dos sócios”; se reconheceu que “todo o membro de uma

(2) GABRIEL DE REZENDE, *Os sócios de uma sociedade comercial são comerciantes?*, na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 10, de 1902, pág. 67; OCTAVIO MENDES, *Os sócios de responsabilidade ilimitada de uma sociedade mercantil são comerciantes?*, São Paulo, 1919.

firma social tinha o mesmo poder de dispor da propriedade social nas materias conexas com o negócio da sociedade como se fosse propriedade pessoal própria sua” — entretanto advertiu que “o credor particular do sócio não podia por virtude de seu crédito extrair da massa social os fundos, que nela tivesse o devedor: êle poderia porém embargar a parte de interêsses, que na liquidação da sociedade lhe tocasse, mas para a haver somente no tempo, em que o devedor poderia recebê-la, sem prejuizo de outros credores de melhor direito”. Estabeleceu, em tais condições, a possibilidade do credor particular do sócio fazer recair sua execução sôbre a parte de lucros que, eventualmente, ao liquidar-se a sociedade, lhe pudesse caber. A penhóra poderia, portanto, recair sôbre a parte ideal do sócio “na propriedade conjunta e comum de todos e cada um dos sócios”, a efetivar-se no tempo em que a sociedade viesse a liquidar-se.

Ora, a despeito dêsse precedente, o código brasileiro explicitamente declarou o fundo social imune de execução particular contra qualquer dos sócios, fazendo, a um tempo, a nítida separação das dívidas e dos patrimônios, de modo a que pelas dívidas particulares e pessoais dos sócios respondessem apenas os fundos líquidos por ventura existentes, em favor deles, na sociedade.

Assim dispondo, ensejou o código o preceito que a lei processual — o decr. n. 737, de 25 de novembro de 1850, tornou bem claro e preciso, estabelecendo, no art. 529, paragr. 10, não poderem “ser absolutamente penhorados”, entre outros bens, “os fundos sociais pelas dívidas particulares do sócio”.

Comentando o dispositivo do art. 292 do código do comércio, observou TEIXEIRA DE FREITAS que “a sociedade constituia pessoa distinta dos sócios, que a compõem”, acrescentando:

“Essa doutrina é sã. A união dos interêsses faz da sociedade uma abstração, um ser jurídico distinto dos associados, que nasce, adquire, contrata, tem seu patrimônio,

suas dívidas, suas ações, seus direitos, seu domicilio particular, comparece em juízo, aciona e defende-se; emfim, vive e se extingue, como uma pessoa física. Esta doutrina é de todos os jurisconsultos” (3).

A teoria da personalidade jurídica no esboço do código civil brasileiro.

4. Causa certa estranheza que, em data tão afastada, jurisconsulto brasileiro se manifestasse com tanta firmeza, dando como correntia entre todos os jurisconsultos a doutrina da personalidade jurídica das sociedades mercantis. Naquela época, o problema ainda estava em aberto, assim continuando por muito tempo, pois que não foram poucos os jurisconsultos europêus, principalmente de França e da Itália, que logo depois contestaram a existência daquela personalidade.

É que, por decreto de 11 de janeiro de 1859, o Governo do Império do Brasil havia confiado a AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS a incumbência de preparar o Projeto do Código Civil do Brasil; e esse jurisconsulto se decidira a, na medida do progresso de seu trabalho, ir publicando a materia articulada e por êle mesmo comentada. Seria um *Esboço* e não ainda, e propriamente, o *Projeto*.

Abria-se o *Esboço* com uma parte geral, em cujo livro primeiro se estabeleceriam “os elementos dos direitos”, a começar pelas pessoas, havidas como “todos os entes suscetíveis da aquisição de direitos”, divididas em duas categorias: as “de existência visível” e as “de existência tão somente ideal”.

As “pessoas de existência ideal” seriam de duas ordens: públicas e privadas; mas às públicas se reservava a denominação de — *pessoas jurídicas*.

(3) AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Aditamentos ao Código do Comércio*, vol. I (Rio de Janeiro, Tip. Perseverança, 1878), pág. 650.

Estas seriam, umas de “existência necessária”; e outras “de existência possível”, umas e outras como nacionais e estrangeiras”.

Entre as “pessoas jurídicas nacionais de existência necessária”, se incluiriam: “1.º, o povo do Império, isto é, a generalidade dos habitantes de seu território, ou dos habitantes dos territórios de cada um de seus Municipios; 2.º, o Estado; 3.º, cada uma de suas Províncias; 4.º, cada um de seus Municipios; 5.º, a Corôa, isto é, a Dinastia Imperante do atual Imperador e seus Sucessores; 6.º, a Igreja Católica”.

Entre as “pessoas jurídicas estrangeiras de existência necessária” se encontraria “cada um dos Estados estrangeiros, ou cada uma de suas Províncias, ou Municipios”.

As “pessoas jurídicas nacionais de existência possível” abrangeriam:

“1.º, os *estabelecimentos de utilidade pública*, religiosos ou pios, científicos ou literários, e quaisquer outros existentes no Império para fins comuns, como Igrejas, Capelas, Cabidos, Mitras, Seminários, Asilos, Hospitais, Misericórdias, Colégios, contanto que tenham patrimônio seu, e não subsistam só com o que percebem do Estado;

“2.º, quaisquer *corporações* instituídas para iguais fins, como Comunidades Religiosas, Ordens Terceiras, Confrarias, Irmandades, e quaisquer outras associações existentes no Império, contanto que também tenham patrimônio seu e estejam legalmente autorizadas;

“3.º, as *sociedades anônimas* ou *em comandita por ações*, destinadas a qualquer fim de indústria ou comércio, como Bancos de qualquer espécie, Estabelecimentos de crédito, Caixas Econômicas, Companhias de navegação ou de estradas, Companhias de Seguros, também existentes no Império, e uma vez que tenham sido autorizadas”.

As “pessoas jurídicas estrangeiras de existência possível” seriam os estabelecimentos, corporações ou sociedades, idênticas às nacionais, existentes em países estrangeiros.

No quadro das “pessoas privadas de existência ideal”, além das heranças jacentes e de certas representações voluntárias por procuradores e por testamentários e de certas representações necessárias, como as dos incapazes — deparavam-se “as *sociedades civis* ou *comerciais*, nacionais ou estrangeiras, existindo simplesmente em virtude de seus contratos, as quais se regerão pelas disposições especiais da parte especial dêste Código, e pelas do Código do Comércio, sôbre o *contrato de sociedade*”.

Teve-se evidentemente, inovação majestosa, a que estava destinada a mais larga e profunda repercussão; e o autor do *Esboço* não dissimulou o receio com que apresentava a doutrina das pessoas jurídicas em têrmos tão preclaros, em trabalho de acentuada natureza legislativa. Nutriu êsse receio, não porque houvesse em seu espírito a mais leve sombra de dúvida, “mas pela aparência de novidade, aliás meramente exterior, que apresenta uma síntese que até agora não se tem feito, e sem a qual entretanto não se pode conhecer a teoria das pessoas e toda a beleza e majestade do direito civil” E não ocultou que, pela primeira vez, se tentava e, o que era mais, num código, “a temerária empresa de reunir em tódo o que há de mais metafísico em jurisprudência”, tanto mais que muitos códigos, inclusive o francês com a sua imensa prole, “na parte das *pessoas*, não dão a menor idéia dessa classe que geralmente se distingue pela denominação de *pessoas morais*”

Deixou-se o jurisconsulto convencer pela doutrina de SAVIGNY e, não obstante, em dois pontos poderia merecer contenda: no em que houve as sociedades anônimas ou em comandita por ações como pessoas jurídicas nacionais de existência possível; e no em que reputou as demais sociedades, civis ou comerciais, entre as “pessoas privadas de

existência social”, quando umas e outras deveriam caber dentro da mesma categoria.

Igualmente, deu-se excesso legislativo no incluir entre as pessoas privadas de existência ideal as representações voluntárias por testamentários, inventariantes e herdeiros, bem como as representações necessárias de incapazes.

No concernente às sociedades, justificou-se o jurisconsulto dizendo que “as *sociedades comerciais* são, como se costuma dizer, pessoas morais, é o que reconhecem todos os escritores de direito comercial, começando por chamá-las *corpus mysticum*. Quanto às *sociedades civis* tem havido divergências, como se pode ver em FREMERY e VINCENS. TOULLIER chegou a dizer que fazer da sociedade uma pessoa jurídica confunde todas as idéias. Hoje não há dúvida alguma sôbre este ponto, e, além de DELANGE e outros, TROP LONG no seu *Comentário sôbre o contrato de sociedade*, põe a limpo esta matéria. O que não se tem feito é distinguir com traços decisivos esta espécie de pessoas de outra espécie a que também se dá o nome de *pessoas morais* ou *pessoas jurídicas*. O Direito Romano não fez distinção alguma, considera a *societas* do mesmo modo que o *municipium*, a *decuria* e até na mesma linha da *hereditas*, dizendo sôbre todas — *personae vice fungitur*.

“Ora, se é de indeclinavel necessidade separar as *pessoas jurídicas* propriamente ditas de quaisquer entidades que não têm o mesmo caráter; eu não podia deixar, tendo aprofundado esta matéria, de subir à idéia mais geral e dominante. Creio que todas essas criações do espírito humano, que na cena da vida nos mostram entidades suscetíveis de adquirir direitos, que não são entes humanos, estão compreendidas na enunciação geral de *pessoas de existência ideal*. Este é o gênero das *idéias personificadas*; e distinguida a espécie dessas *idéias personificadas* com existência pública e autorizada com o nome de pessoas jurídicas — temos a outra espécie que é a dêste art. 278, e que apresenta abstra-

ções variadas, com efeitos mais ou menos intensos, mais ou menos duradouros.

“O primeiro grau destas abstrações é sem dúvida o da criação de uma *pessoa* nas sociedades de qualquer natureza, excetuadas, as *anônimas* e suas semelhantes que pertencem à espécie das *pessoas jurídicas*. Essa *pessoa* é distinta das pessoas dos associados; sua representação exterior consegue-se por um ou alguns desses mesmos associados. Sua capacidade de direito, na esfera da propriedade, é mais ampla que em qualquer das outras gradações da existência ideal de pessoas privadas. Seu princípio é no dia do contrato social, ou quando êste o determina. Seu fim é também regulado por êsse contrato ou determinado por causas marcadas na lei” (4).

Ajuntou, ademais, que, “nas sociedades aparecem-entes humanos, que não exercem atos da vida civil para si, que não adquirem propriedade para si, que não a possuem em seu nome, mas que representam uma pessoa ideal formada pelo complexo de entes humanos vivos que se associaram e que por tal meio supriram a impossibilidade de obrar todos em unidade”.

O malogro do esboço do código civil brasileiro e sua ressurreição no código civil argentino.

5 A doutrina, que TEIXEIRA DE FREITAS consolidou sistematicamente no seu esboço de código civil brasileiro veio a malograr-se. Tinha êle já publicado cinco tomos do *Esbôço*, alcançando o art. 4.908, quando seu trabalho estacionou. Foi isso em 1865.

Em 20 de setembro de 1867, dirigiu-se êle ao Governo Imperial para, lealmente, confessar que seu aprofunda-

(4) A. T. DE FREITAS, *Código Civil. Esboço*. Tip. Universal de Laemmert (Rio de Janeiro, 1860), pág. 191.

mento na matéria, que tinha que reduzir a artigos de código civil, o levara à convicção de que não se podia manter a separação dela em dois códigos — o civil e o comercial. Seus esforços, dizia êle, “na codificação empreendida lutavam constantemente com duas dificuldades de gênero oposto, pelas quais afinal foi vencido”.

E argumentou:

“Não há tipo para essa arbitraria separação de leis a que deu-se o nome de direito comercial ou código comercial; pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário, como outra satisfação da existência.

“Não há mesmo alguma razão de ser para tal seleção de leis; pois que em todo o decurso de um código civil aparecem raros casos, em que seja de mistér distinguir o fim comercial dos atos por motivo da diversidade nos efeitos jurídicos.

“Entretanto a inércia das legislações, ao inverso do progressivo desenvolvimento das relações jurídicas, formou lentamente um grande depósito de usos, costumes e doutrinas, que passaram a ser leis de exceção, e que de leis passaram a ser códigos, com seus tribunais de jurisdição restrita e improrrogavel. Eis a história do direito comercial!”

Propunha o jurisconsulto, nessa emergência, para apaziguamento de seu espírito, que o Governo Imperial o autorizasse a preparar dois códigos — o código geral e o código civil. Seria aquele um código de definição de princípios ou, melhor, da teoria geral do direito. Dividir-se-ia êste em três livros — o dos efeitos civis, o dos direitos pessoais e o dos direitos reais, unificando toda a matéria de direito privado, segundo êste plano:

“Os contratos em geral, o mandato, a compra e venda, a troca, a locação, o mútuo, a fiança, a hipoteca, o penhor, o depósito, as sociedades, os pagamentos, a novação, a compensação, a prescrição e os seguros voltam a seus res-

pectivos grêmios no código civil, onde as inscrições são as mesmas.

“O mandato completar-se-á com as disposições sobre corretores, agentes de leilões e comissários.

“A locação de serviços com os relativos a feitores, guarda-livros, caixeiros, comissários de transportes, capitães de navios, pilotos, contramestres e gente da tripulação.

“O depósito com os concernentes a trapicheiros e administradores de armazéns.

“A troca com o contrato de câmbio e as letras de câmbio.

“A locação de bens com os fretamentos.

“O mútuo com as contas correntes, letras de terra, notas promissórias e empréstimo a risco.

“A indenização completar-se-á com as avarias.

“Tal é o plano que nos permitirá erigir um monumento glorioso, plantar as bases da verdadeira codificação, prestar à ciência um serviço assinalado. Só êle corrigirá o vício de quase todos os trabalhos legislativos, que é de tomar a parte pelo todo, o que frequentemente se faz por tudo que se pôde fazer” (5).

Discordou o Governo Imperial da proposta de TEIXEIRA DE FREITAS e, em 1872, rescindiu o contrato por via do qual êle se obrigara a elaborar o projeto de código civil para o Brasil.

Malogrou-se, dessarte, a proposta unificadora do direito privado, que antecedeu à realizada na Suíça e só em 1942 se realizou na Itália. Foi, portanto, TEIXEIRA DE FREITAS o pioneiro da campanha unificadora do direito privado; e o seu tentâme deu em resultado o abandono, por muitos anos,

(5) WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, 2ª edição, vol. I — *A história e a doutrina do Direito Mercantil* (São Paulo, 1948), pags. 95 a 109; *Instituições de Direito Comercial*, 3ª edição, vol. I — *O estatuto do comerciante e da sociedade mercantil* (São Paulo, 1951), pags. 63 a 74.

dos labores de codificação do direito civil brasileiro, que continuou a ser o das Ordenações Portuguezas de 1603.

Aconteceu, porém, que, por aquele mesmo tempo se desempenhava DALMACIO VELEZ SANSFIELD de missão igual à de TEIXEIRA DE FREITAS, preparando o projeto do código civil da República Argentina. Acompanhando os trabalhos dêste, o codificador argentino se deixou dominar pelo pensamento e pela doutrina do codificador brasileiro, de tal modo que influiu poderosamente no espirito e no método do código civil argentino, evidenciando-se, não menos notória e decisivamente, no que se refere á técnica particular, às soluções legais e aos textos mesmos das disposições. A proporção exata dos artigos com que o *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS contribuiu para o código civil argentino foi revelada por LISANDRO SEGOVIA, depois de prolixa e inteligente investigação. Disse-o ENRIQUE MARTINEZ PAZ, acrescentando que, se se considerassem os tres mil e tantos artigos que compreendem os três primeiros livros do código argentino, únicos sôbre os quais se poderia fazer sentir a influência de TEIXEIRA DE FREITAS, poder-se-ia concluir que um terço dêles, algo mais de mil artigos, foram tomados quáse textualmente.

Entre os capítulos, que do *Esbôço* se passaram para o código civil argentino, destaca-se o das pessoas jurídicas, que o codificador argentino declarou ter seguido “*a la letra*” (6).

A teoria das pessoas jurídicas no código civil argentino.

6. Começa o livro primeiro — *Das pessoas*, do código civil argentino, por uma secção primeira — *Das pessoas em geral*, cujo titulo primeiro é o das pessoas jurídicas. Fir-

(6) ENRIQUE MARTINEZ PAZ, *Freitas y su influencia sobre el Código Civil Argentino* (Cordoba, 1927), pág. LV.

mou o texto, de entrada, o principio de serem pessoas todos os entes suscetiveis de adquirir direitos ou contrair obrigações, divididas em duas categorias:

- a) pessoas de existência ideal;
- b) pessoas de existência visível.

Não se prescreveu diversamente no texto, segundo o qual “las personas son de una existência ideal ó de una existencia visible”, acrescentando-se que “todos los entes susceptibles de adquirir derechos, ó contraer obligaciones, que no son personas de existência visibles, son personas de existência ideal, ó personas jurídicas”

E pormenorizou:

“Las personas jurídicas, sobre las cuales este Código legisla, son las que, de una existencia necesaria ó de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:

- “1.º) El Estado;
- “2.º) Cada una de las Provincias federales;
- “3.º) Cada uno de sus municipios;
- “4.º) La Iglesia;

“5.º) Los establecimientos de utilidad pública, religiosos ó piadosos, científicos ó literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.”

Como se vê, posto o codificador argentino houvesse declarado ter seguido, ao pé da letra, nesta matéria, o malogrado codificador brasileiro, dêste um tanto se distanciou, em ponto de singular importância; e vem a ser quanto a haver êste colocado, ao lado das “pessoas jurídicas nacionais de existência possível” (entre as quais incluiu as so-

iedades anônimas ou em comandita por ações destinadas a qualquer fim de indústria ou comércio), as “pessoas privadas de existência ideal” (entre as quais incluiu as sociedades civis ou comerciais, nacionais ou estrangeiras, existindo em virtude simplesmente de seus contratos). O código civil argentino não contemplou esta categoria de “pessoas privados”, existentes sem necessidade de autorização do govêrno, simplesmente criadas pela vontade plural confluyente de seus membros ou sócios, expressa nos seus contratos institucionais.

Pelo sistema de TEIXEIRA DE FREITAS, existiriam as pês-suas jurídicas e as pessoas privadas; pelo sistema de VELEZ SANSFIELD existem apenas as pessoas jurídicas, que são as enumeradas no art. 33 do código civil argentino, acima transcrito, de onde as contendidas, em face dêste, da personalidade jurídica das sociedades mercantís que não revistam a fôrma da sociedade anônima.

Em direito argentino, informa ISAAC HALPERIN, todas as sociedades, civis e comerciais, gozam de personalidade jurídica distinta da dos sócios, como o há consagrado “una doctrina y jurisprudencia constantes, firmemente fundadas en múltiples reglas legales” (7).

A propósito das sociedades de responsabilidade limitada, precisamente, observou jurista argentino, MARCOS SATANOWSKY, que ela “tem um nome e um patrimônio que responde pelas obrigações sociais. A entrada dos sócios é em propriedade, pois nenhum direito real conservam sôbre o mesmo, senão simplesmente creditício, que somente se póde tornar efetivo sôbre o saldo que resulta da liquidação. Constitúe a sociedade, numa palavra, sujeito de direitos capaz de adquirir direitos, assim como de contrair obrigações. VELEZ SANSFIELD, que neste último caracterizou as pessoas de existência ideal no código civil, indubitavelmente não

(7) ISAAC HALPERIN, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, ed. Depalma (Buenos Aires, 1948), pág. 10.

podia ter critério oposto ao projetar o código do comércio” (8).

O que, entretanto, decorre assim de um, como de outro código, é que a teoria da personalização das sociedades comerciais, no direito argentino está a impôr-se, menos quanto à sociedade anônima, pela força da doutrina, consagrada pela jurisprudência.

Curioso é, realmente, que, ao elaborar-se o código civil italiano de 1942, se haja caminhado para doutrina reconhecadora da personalidade jurídica não de todas as sociedades mercantis, tal qual se dá, pelo menos *ex vi legis*, posto não doutrinária e jurisprudencialmente, no direito argentino. Na Itália, adverte o relatório ministerial, do tipo mais elementar da sociedade simples, à qual se reconhece limitada autonomia patrimonial, passa-se gradualmente à sociedade em nome coletivo e em comandita simples, com mais acentuada autonomia patrimonial, até aos tipos de sociedades mais complexas, com personalidade jurídica: sociedades de garantia limitada e sociedades cooperativas. A personalidade jurídica resulta, no atual sistema italiano, da maior ou menor complexidade dos tipos societários e não da própria existência das sociedades mercantis: é questão de grau.

Eis o que diz a exposição ministerial:

“Nel sistema del nuovo codice la società é una forma di esercizio collettivo di un’attività economica produttiva e normalmente di un’attività economica organizzata durevolmente ad impresa. É questa la base essenziale di tutta la disciplina, la quale si ripercuote in ogni suo aspetto e ne giustifica le innovazioni. Tale concetto é enunciato chiaramente dall art. 2.247, che pone come oggetto della società l’esercizio in commune di un’attività economica; é ribadito nel successivo art. 2.248 che esclude dalla disciplina della

(8) MARCOS SATANOWSKY, *Estudios de Derecho Comercial*, ed. Tipografica Editora Argentina, vol. I (Buenos Aires, 1950), pág. 64, n. 22.

società de forme di godimento collettivo dei beni; risulta dalla stessa collocazione della disciplina della società nel libro del lavoro” (9).

Bem se percebe que, mais por circunstância de ordem política do momento histórico em que o código civil se elaborou, do que pelo rigor científico de sua construção, na Itália as sociedades comerciais agora se distinguem em dois grupos, de molde a gozarem umas de personalidade jurídica e não passarem outras de simples forma do exercício coletivo da atividade mercantil.

Póde-se, de certo modo, dizer que o código civil italiano, neste ponto, regrediu. Levaram-no a isso imposições de ordem política: urgia, no impulso renovador em que o país se agitava, submetê-lo, ainda que aparentemente, a princípios por que se orientou a então famosa — carta do trabalho. A atividade do comerciante, como tal, tinha que ceder lugar à do empresário; e o sistema societário mercantil, de feitio e de fundamento mercadamente económicos, tinha que girar em torno da empresa, que o dominaria. Como a sociedade anónima foi o instrumento admirável de eclosão e desenvolvimento do capitalismo moderno, dando ao consenso geral o conceito ainda não bem fixado da empresa, reconheceu-se-lhe a personalidade jurídica, que se denegou às sociedades de tipo personalista.

Cumpria, para isso, variar a noção de sociedade; e eis porque o código civil italiano veio a estabelecer que, “con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l’ esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Deu-se, evidentemente, recuo conceitual, que se emparelha com o do art. 547 do código comercial português de 1833, mercê do qual “a sociedade em geral é o contrato pelo qual duas ou

(9) *Codice Civile. Relazione del Ministro Guardasigilli*, ed. Istituto Poligrafico dello Stato (Roma, 1943), pág. 625, n. 923.

mais pessoas se unem pondo em comum bens ou indústria com o fim de lucrar em todas ou em algumas das operações mercantis”

Resta, pois, verificar como, com o correr dos dias, se comportará a jurisprudência italiana. Bem poderá ela, como a jurisprudência argentina, em situação quase idêntica, reconhecer a personalidade jurídica, que doutrinariamente é indisfarçável, senão mesmo irremovível, das sociedades comerciais que não revistam a forma da sociedade anônima.

O personalismo jurídico das associações e sociedades pelo código civil brasileiro.

7. A doutrina personalizadora das associações de intuitos não econômicos e das sociedades de fins econômicos, desenvolvida por TEIXEIRA DE FREITAS nas notas justificadoras dos articulados do *Esbôço do Código Civil Brasileiro*, que se malogrou como projeto de código, não se desvaneceu de todo. Ganhou corpo na doutrina e caminhou lentamente no desenvolvimento jurisprudencial. Mostraram-se juizes e tribunais com alguma timidez no sustentáculo de doutrina que tinha contra si os postulados de LÉON MICHOUX e de RAYMOND SALEILLES, os prestigiosos tratadistas francêses. A lei, entretanto, avantajou-se abrindo caminho para a doutrina personalizadora.

A primeira lei que, no Brasil, expressamente reconheceu a personalidade jurídica, foi a de n. 173, de 10 de setembro de 1893. Por essa lei, as associações que se fundassem para fins religiosos, morais, científicos, ou de simples recreio, poderiam adquirir “individualidade jurídica”, inscrevendo o contrato social no registro civil da circunscrição onde estabelecessem sua séde.

Tímida, ainda assim se mostrou essa lei. Não se referiu, propriamente, à “personalidade”, mas à “individualidade jurídica” Empregou, certamente, uma expressão por

outra; mas focalizou o fenômeno da personalização ao acrescentar, num de seus artigos, que “as associações assim constituídas gozam da capacidade jurídica, como pessoas distintas dos respectivos membros, e podem exercer todos os direitos relativos aos interesses do instituto”.

Personalizaram-se, por tal diploma legislativo, as associações de intuítos não econômicos. As de fins econômicos, as sociedades mercantis inclusive, gozavam de personalidade jurídica ao compasso das variações doutrinárias e jurisprudenciais.

Anos depois, nova lei tocou no ponto. Foi a de n. 1637, de 5 de janeiro de 1907. Teve esta a primasia de bater na tecla do sindicalismo, que depois viria a adquirir o seu período agúdo, aquém e além mar. Facultou ela aos exercentes de profissões similares ou conexas, as profissões liberais inclusive, organizarem-se em sindicatos que tivessem por fim o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e dos interesses profissionais de seus membros. Os sindicatos, que se constituíssem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados à dirimência das divergências e contendações entre o capital e o trabalho, haver-se-iam como representantes legais dos homens do trabalho e, como tais, poderiam ser consultados em todos os assuntos da profissão.

Esses sindicatos, preenchidas as formalidades legais, gozariam de “personalidade civil”. Não se empregou ainda a expressão “personalidade jurídica”; mas poderiam: a) estar em juízo como autores ou réus; b) adquirir, a título gratuito, ou oneroso, bens móveis e imóveis; c) organizar, em seu seio e para os seus membros, instituições de mutualidade, previdência e cooperação de toda a sorte, constituindo essas, no entanto, associações “distintas e autônomas, com inteira separação de caixas e responsabilidades”; c) constituir federações, uniões ou sindicatos centrais, que te-

riam personalidade civil separada e gozariam dos mesmos direitos e vantagens dos sindicatos federados.

Curioso é que a lei n. 1637, de 5 de janeiro de 1907, tendo criado as sociedades cooperativas, não lhes houvesse atribuído a personalidade civil outorgada aos sindicatos.

O código civil brasileiro, promulgado pela lei n. 3071, de 1 de janeiro de 1916, dispondo sobre as pessoas jurídicas, dividiu-as em pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo, e pessoas jurídicas de direito privado. As de direito público interno são a União, cada um dos seus Estados e o Distrito Federal, bem assim cada um dos Municípios legalmente constituídos; e as de direito privado são:

I, as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

II, as sociedades mercantis.

Qual se vê, e esse é o texto do art. 16, personalizaram-se, indiscriminadamente, “as sociedades mercantis”, com o acréscimo de que elas continuariam a reger-se pelo estatuto nas leis comerciais. Todas as sociedades mercantis têm personalidade jurídica, sejam de pessoas, sejam de capitais, afóra as sociedades de fato ou as irregulares.

É que começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do govêrno, quando precisa. Duas são, portanto, as hipóteses. Se as sociedades, por seu objeto (de bancos, de seguros, etc.) carecem de autorização governamental para sua constituição ou para seu funcionamento — é do decreto que as autorize a constituírem-se ou lhes aprovem os estatutos afim de poderem funcionar que lhes advém a personalidade jurídica; se, porém, elas disso independem, do arquivamento de seus atos constitutivos no registro do comércio, que é o seu registro peculiar, é que aquela personalidade jurídica emerge.

O primeiro requisito para a personalização das sociedades mercantis é, portanto, o de se haverem constituído por escrito, de onde a impossibilidade de começar a existência legal da personalidade jurídica das sociedades de fato, que são as não por escrito constituídas. O segundo requisito é o da autorização governamental, quando precisa. O terceiro requisito é a inscrição ou, mais propriamente, o arquivamento dos atos constitutivos das sociedades no registro público do comércio, de onde a impossibilidade de começar a existência da personalidade jurídica das sociedades irregulares sem essa providência, que é substancial. Enquanto, preceitua o código do comércio, o instrumento do contrato constitutivo da sociedade não se registra devidamente, êle não tem validade entre os sócios, nem contra terceiros, embóra dê a êstes ação contra todos os sócios solidariamente. Eis velha regra, que o código civil confirmou, dispondo que as sociedades, por êle enumeradas, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas êstes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos.

Termina a existência jurídica da pessoa jurídica de direito privado pela sua dissolução: *a)* deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros; *b)* quando a lei determine; *c)* em virtude de ato do govêrno, que lhe casse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público.

As pessoas jurídicas, é preceito do art. 20 do código civil, têm existência distinta da dos seus membros.

Tendo existência distinta em tais têrmos, têm existência real e efetiva afim de exercitar direitos e de contrair obrigações.

É êsse conceito pacífico, que se coaduna perfeitamente com a orientação do centenário código comercial brasileiro.

Começou o código civil brasileiro o seu contexto, dizendo que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. É a pessoa natural. Igualmente, toda pessoa jurídica é capaz de direitos e obrigações na ordem patrimonial. Eis o binômio ao redor do qual gravita toda a teoria da personalidade jurídica, que TEIXEIRA DE FREITAS desenvolveu magistralmente e que no código civil brasileiro encontrou síntese e consagração.

“A pessoa do direito — dissertou o jurisconsulto exímio — é tão somente o homem como entidade moral, e já nisto há uma abstração, que separa de uma idéia completa um de seus elementos, que não considera na integridade humana senão um de seus dois atributos.

“A pessoa, que especificamente se denomina — *moral* ou *jurídica*, é essa mesma entidade moral, não em sua idéia primitiva ou natural, mas expandida, em segunda potência, como um idéia nova tirada da primeira abstração, já em maior distância da idéia complexa; e aí temos uma outra abstração, uma abstração por excelência, que despe completamente todas as vestes corpóreas da humanidade.

“É esta a realidade da vida jurídica, porque indubitavelmente existem essas *peçoas jurídicas*, por isso mesmo que não existem senão para fins jurídicos, as quais efetivamente nos aparecem ao lado do individuo, como sujeitos de relações jurídicas.

“No primeiro caso, a idéia primitiva de pessoa, ou entidade suscetível de direitos e obrigações, confunde-se com a idéia de homem, e a identidade primitiva destas duas idéias, como diz SAVIGNY, póde ser formulada nestes termos: — cada individuo, e individuo somente, tem a capacidade de direito.

“No segundo caso, transporta-se a capacidade do direito para fóra do individuo — da pessoa natural, cria-se artificialmente uma pessoa jurídica; e acha-se uma entidade que não póde ser confundida com a pessoa natural — com o homem; pois que, além de não existir como pessoa

natural senão para um fim jurídico, não tem, não póde ter, a mesma capacidade, a capacidade inteira do ser humano. Os limites da capacidade das pessoas naturais ou jurídicas não passam dos direitos patrimoniais, todos os direitos de familia lhes são estranhos”.

Atravéz desse prisma, a personalidade, “posto que envolva, ou pluralidade de pessoas, existindo umas com outras ao mesmo tempo, existindo umas depois de outras em tempos diferentes; ou pluralidade de interêsses individuais, a que sempre correspondem as instituições sociais e humanitárias — é considerada, sempre pelo poder da abstracção, como uma só entidade ideal, como uma só personalidade: *hominum causa omne jus constitutum est*” (10).

(10) AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Nova Apostila à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sôbre o Projeto do Código Civil Português*, ed. Tip. Universal de Laemmert (Rio de Janeiro, 1859), págs. 99 e 105.