

Anotações sobre as origens das sociedades comerciais*

João Pedro Scalzilli**

Sumário: 1. Introdução. 2. Origens remotas do comércio. 3. Sociedade em nome coletivo. 4. Sociedade em comandita. 5. Sociedade anônima. 6. Sociedade limitada. 7. Considerações finais. 8. Referências.

1 Introdução

Uma das lições mais atuais e ao mesmo tempo mais ignoradas pelos estudantes de Direito diz respeito ao estudo das origens dos institutos jurídicos. Com efeito, é impressionante como esse tipo de pesquisa, de uma maneira geral, não fascina aos estudantes, que sequer se dão conta de que, sobretudo em matéria de direito comercial, pelo estudo da história tudo ou quase tudo se explica; e principalmente, tudo se demonstra mais lógico e compreensível. Nesse sentido, desde há muito já referia Pontes de Miranda que “[...] não se pode conhecer o presente, sem se conhecer o passado, não se pode conhecer o que é, sem se conhecer o que foi”.¹

Para a compreensão mais completa dos institutos mercantis, não se pode prescindir, então, de uma digressão histórica acerca do desenvolvimento dos mesmos. A respeito disso, já alertava Cesare Vivante no prefácio à

* Um especial agradecimento ao colega Luis Felipe Spinelli, que colaborou, decisivamente, para a elaboração do presente artigo.

** Mestrando em Direito – UFRGS. Especialista em Direito Empresarial – UFRGS. Professor de Direito Societário e Direito da Empresa na UniRitter.

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 1, Prefácio, p. XV.

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 62	nov. 2008 – abr. 2009	p. 129-143
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	------------

segunda edição do *Trattato di Diritto Commerciale* para a importância da investigação da História do Direito Comercial,² conselho absolutamente coerente para alguém que dedica o primeiro volume da sua grande obra a Levin Goldschmidt, festejado professor de Direito Comercial da Universidade de Berlim, cuja *Universalgeschichte des Handelsrechts* (História Universal do Direito Comercial), consiste em um dos marcos fundamentais do estudo histórico do Direito Mercantil.³

O presente estudo tem uma pretensão bastante singela e outra nem tanto: a primeira é trazer à baila o estudo das origens das sociedades empresárias de uma forma simplificada e, espera-se, didática, para propiciar aos que se iniciam no estudo do direito societário uma introdução à pesquisa histórica de seus institutos. Há, porém, que se fazer uma advertência: as linhas aqui traçadas não substituem, em absoluto, o estudo dos clássicos sobre a matéria. Com efeito, sempre é desejável que o estudioso de direito comercial tenha contato com autores do porte de Levin Goldschmidt, Max Weber, Paul Rehme, entre outros estrangeiros, e, para fixar num clássico nacional, Waldemar Ferreira. A segunda pretensão, aquela referida como *nem tanto singela*, é a de que o presente ensaio desperte no leitor o desejo pelo estudo dos referidos clássicos. Se isso acontecer, isto é, se efetivamente as presentes contribuições contribuírem para algo nesse sentido, teremos cumprido com a missão a qual nos propusemos.

2 Origens remotas do comércio

Pois bem, para que possamos compreender o atual estágio em que se encontra o desenvolvimento das sociedades empresárias, convém que comecemos, efetivamente, pelo início: lá nas origens remotas do comércio.

Nos primórdios da humanidade, quando a produtividade ainda era muito baixa, todos os membros da sociedade viviam próximos ao nível de

² VIVANTE, 1902, op. cit.

³ GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale di Diritto Commerciale*. 2. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913. É interessante observar o contexto extremamente prolífico para o estudo da História do Direito Comercial existente na Universidade de Berlim entre o final do século XIX e início do século XX. Além de Goldschmidt, provavelmente o maior especialista europeu em História do Direito Comercial, lá também lecionava Theodor Mommsen, decano de História Romana e Prêmio Nobel de Literatura com sua *Römische Geschichte* (História de Roma), sendo eles, respectivamente, orientador e membro da Banca de Doutorado de Max Weber, que defendeu tese naquela Universidade sobre a História das sociedades comerciais na Idade Média, outra referência fundamental sobre a matéria. Ver: WEBER, Max. *The History of commercial partnerships in the middle ages*. Trad. e intr. de Lutz Kaelber. Lanham: Rowman & Littlefield, 2003.

subsistência.⁴ A circulação de bens ocorria apenas por meio de trocas,⁵ pelas quais indivíduos podiam trocar, por exemplo, peles por frutas ou carne por adereços. No entanto, logo surgiu o dinheiro⁶ e, uma vez acordada uma medida comum e um meio geral de pagamento, não tardou para que a compra e venda substituísse a troca como meio habitual de transmissão.⁷

Com o passar do tempo, a utilização de instrumentos de trabalho aperfeiçoados e a distribuição das tarefas possibilitaram um significativo incremento na produtividade, liberando alguns indivíduos daquelas tarefas mais rudimentares como a caça e a extração.⁸ Alguns desses indivíduos dedicaram-se à organização de ritos, outros regiam os cultos, mas houve quem se aventurasse num tipo distinto de atividade: o comércio.

Com efeito, enquanto num primeiro momento os indivíduos trocavam e compravam unicamente para satisfazer suas necessidades básicas, alguns começaram a fazê-lo no intuito de transmitir novamente a coisa, obtendo um ganho na operação.⁹ Apareceram, assim, os primeiros mercadores,¹⁰ sujeitos que faziam circular as mercadorias, adquirindo-as dos que precisavam vender e vendendo para os que precisavam comprar.

No exercício dessa atividade, o mercador agia de forma isolada, isto é, o comércio era atividade individual. Não existiam sociedades mercantis no princípio, mas o espírito associativo do homem não tardou a criar formas de exploração conjunta de determinadas atividades, até porque, como já disse Capitant, “a associação é uma necessidade inerente ao homem. Ela corrige o enfraquecimento de suas forças, a brevidade de sua vida”.¹¹ O homem é, portanto, um ser gregário por natureza, característica que se fez sentir também na exploração da atividade comercial.

⁴ HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard. *História do pensamento econômico*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1982. p. 9.

⁵ REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. p. 18.

⁶ Inicialmente representado por conchas, por exemplo, e, posteriormente, metais.

⁷ REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. p. 18.

⁸ HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard. *História do pensamento econômico*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1982. p. 9.

⁹ REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. p. 18.

¹⁰ Paul Rehme observa que os mercadores, no princípio, gozavam de pouca consideração na sociedade, sendo não raras vezes tratados como charlatões e tramposos, cf. REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. p. 18.

¹¹ “L’association est un besoin inhérent à l’homme. Elle corrige la faiblesse de ses forces, la breèvetè de as vie”. CAPITANT, Henry. *Droit Civil. Notions générales*. Paris: A. Pedone, 1927. p. 183.

No presente ensaio, nos fixaremos nas origens das sociedades empresárias reguladas pelo nosso Código Civil, com o intuito de trazermos à baila alguns elementos capazes de oferecer ao leitor uma melhor compreensão dos tipos societários disponíveis ao empreendedor que deseja explorar atividade empresarial em conjunto com outras pessoas. Ao tratarmos dos tipos, seguiremos uma ordem pretensamente cronológica, de modo que veremos, em primeiro lugar, a sociedade em nome coletivo, então conhecida por *compagnia*, e, logo após, a sociedade em comandita,¹² cuja origem remonta ao contrato de comenda, esta de sócios com responsabilidade limitada e ilimitada, enquanto aquela composta apenas por sócios de responsabilidade ilimitada. Então analisaremos a sociedade anônima, concebida no Século XVII para ser o tipo societário dos grandes empreendimentos, dos negócios vultosos e, por fim, a sociedade limitada, meio de democratização do privilégio da responsabilidade limitada dos sócios.

3 Sociedades em nome coletivo

As sociedades em nome coletivo surgiram na Idade Média, de forma natural e ampla,¹³ do âmago da família medieval. Compunham-se, no princípio, apenas dos membros de uma mesma unidade familiar. Com efeito, Umberto Navarrini e Gabriele Faggella¹⁴ relatam que as dificuldades materiais inerentes a muitas das famílias da época obrigaram, inclusive por muitas gerações, seus membros a uma vida e a uma casa comuns, sem a noção de conta individual, pois todas as despesas e receitas eram igualmente comuns.¹⁵ Quando perecia o chefe do núcleo familiar, o patrimônio hereditário permanecia indiviso e sua administração ficava a cargo dos descendentes, que prosseguiram assim na exploração do negócio paterno.¹⁶

¹² Paul Rehme relata que povos primitivos do norte da Ásia e da África já praticavam o comércio de forma associativa por meio de uma sociedade mercantil muito próxima da *commenda* medieval. Alguns indivíduos confiavam peles de rena a um viajante, que as negociava em troca de outros bens; no regresso, esses bens adquiridos na jornada eram repartidos entre o investidor e o tratante, o que dava forma a uma típica sociedade onde uns entram com capital e outros com trabalho. Neste sentido, ver REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. p. 22.

¹³ Cf. GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del Diritto Commerciale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913, p. 214.

¹⁴ NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950. p. 401 e segs.

¹⁵ Daí a visão da família que se sentava ao redor da mesa para comer o mesmo pão. Essa a origem da designação companhia, do latim *cum panis*, com pão, ou seja, a sociedade daqueles que dividem o pão. Por isso eram denominados companheiros os membros dessa sociedade. BRUNETTI, Antonio. *Tratado del Derecho de Las Sociedades*. Vol. I. Tradução do italiano por Felipe de Solá Cañizares. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1960. v. 1, p. 523.

¹⁶ WALD, Arnoldo. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 272.

Com o passar do tempo, primeiro, e numa evolução lenta e contínua, surgiu a responsabilidade coletiva do núcleo familiar por delitos, de modo que este era obrigado, como um todo, pela reparação originada, por exemplo, do assassinio cometido por um de seus membros contra um membro de uma família da mesma vila. A mesma responsabilidade alcançou, posteriormente, a injúria civil e, por fim, já estava fortemente enraizado o princípio da responsabilidade coletiva, quando foi acrescida aquela relacionada às atividades econômicas exercidas pelo grupo familiar.¹⁷

A indústria medieval das cidades italianas durante a idade média é um bom exemplo do tipo de organização econômica da qual se originou o germe da sociedade em nome coletivo.¹⁸ Nesse caso, os negócios eram feitos em nome da coletividade e, naturalmente, seus membros eram pessoalmente responsáveis pelas dívidas do grupo, caso essa não as honrasse. Dessa evolução surgiu um tipo societário com origem no vínculo familiar e com fundamento na mais alta confiança entre seus membros.¹⁹

4 Sociedade em comandita

Por seu turno, a sociedade em comandita simples teve um desenvolvimento completamente diverso. É praticamente unânime que o contrato de comenda,²⁰ bastante utilizado na Idade Média, tenha sido a semente que fez brotar esse tipo societário.

¹⁷ Com o passar do tempo, esse conceito de família foi adquirindo um significado mais amplo, passando a coletividade a compreender outros membros que não somente aqueles de mesmo sangue.

¹⁸ Levin Goldschmidt dá exemplos das atividades exercidas pela *compagnia*: “*Essa non prende il suo punto di partenza dall’esercizio del commercio marittimo, ma dall’esercizio dell’industria (mestiere, fabbricazione), sebbene, segnatamente più tardi, si dedichi a tutti i rami del grande commercio, specialmente agli affari bancarii.*”, cf. cf. GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del Diritto Commerciale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913. p. 214.

¹⁹ Segundo Umberto Navarrini e Gabriele Faggella, essa também é a opinião de Scialoja acerca da origem das sociedades em nome coletivo. Max Weber, com base em extensiva pesquisa acerca da história das sociedades comerciais na Idade Média, a qual serviu-lhe de tese de doutoramento em história econômica pela Universidade de Göttingen (1889), assume a mesma posição. Por outro lado, Levin Goldschmidt (de quem Weber foi assistente) deduz noutro sentido, mormente ignorando, de certa forma, os vínculos familiares como fundamento da sociedade em nome coletivo, embora admita que em muitas partes isso deva ser tido como verdadeiro, enxergando seus alicerces, especialmente a responsabilidade solidária e ilimitada, num mandado recíproco, pelo qual eram contraídas as obrigações em conjunto, no uso do nome comercial comum. NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950. p. 401 e segs.

²⁰ Contrato de comenda que, por sua vez, tem sua origem histórica no *nauticum foenus* romano, espécie de contrato de empréstimo à risco. Para um melhor esclarecimento, conferir FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Sociedades Mercantis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. p. 92.

Tal contrato, praticado especialmente nas cidades italianas, consistia na entrega de dinheiro ou mercadorias²¹ por um dos contratantes (*commendador*, posteriormente denominado comanditário) à outra parte na avença (*tractator*²² ou *commendatarius*, posteriormente denominado comanditado), geralmente proprietário de um navio (armador), a quem incumbia negociar os bens a ele confiados, seja vendendo aquilo que lhe foi entregue pelo comendador, ou adquirindo e negociando bens com o dinheiro que lhe foi confiado. Os lucros resultantes do empreendimento, no início, uma única viagem marítima comercial, por exemplo, eram então repartidos entre *commendador* e *tractator*, correndo aquele apenas o risco da perda dos bens empregados na aventura (dinheiro ou mercadorias).²³ O negociante, *tractator*, por outro lado, suportava toda sorte de riscos pelo insucesso do empreendimento, seja advindos de prejuízos pela má negociação ou pelos temidos riscos de mar, naufrágio e piratas²⁴. Pelos débitos da aventura, respondia o negociante com seus bens pessoais de forma ilimitada. Essa diferenciação entre a responsabilidade do investidor e do negociante é o início da limitação da responsabilidade nas sociedades comerciais, muito embora, como dito anteriormente, num primeiro estágio, a comenda de sociedade não se tratava.

Mas alguns fatores contribuíram para que o contrato de comenda se desenvolvesse para a forma de sociedade. Com efeito, gradualmente, de um contrato essencialmente marítimo que se extinguia com o regresso da aventura comercial e pela partilha dos resultados da mesma, a comenda passou a ser empreendida no comércio terrestre, não mais sendo explorada vez por vez, mas de forma reiterada.²⁵ Passou a abranger várias operações e a reunir mais e

²¹ Waldemar Ferreira relata que “*várias relações jurídicas confluíram na comenda, tanto agrícola como marítima. Tem-se nela o embrião da sociedade em comandita e da conta de participação. O empréstimo de terras e de sementes para o plantio e colheita; ou de animais para a engorda, reprodução e venda, bem assim o de dinheiro ou a entrega de coisas móveis a fim de venderem-se em terras distantes, geraram aqueles tipos societários*”. FERREIRA, Waldemar. Op. cit., p. 44.

²² Seria o tratante, aquele a quem incumbe tratar dos negócios. Também é referido como portador, ou seja, a parte que põe o capital ou a mercadoria em movimento. REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. p. 81.

²³ A comenda servia essencialmente ao *commercio di speculazioni*, juntamente com o contrato de câmbio marítimo, cf. GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del Diritto Commerciale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913, p. 201. À p. 245, ensina: “*I più importanti affari di speculazione del commercio medioevale sono da principio la commenda [...] e il prestito a cambio marittimo [...]; essi contengono nello stesso tempo i germi di numerose creazioni giuridiche nuove [...]. I rimanenti affari commerciali ereditati dall’antichità presentano pochi lati nuovi; pur tuttavia vi sono alcune cose da rilevare.*”

²⁴ Para um interessante relato acerca do desenvolvimento do comércio e da pirataria, conferir FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 1, p. 23 e segs.

²⁵ “In origine, segnatamente in Venezia, Pisa, Genova, Marsiglia, insieme col prestito a cambio marittimo, forma nazionale del commercio marittimo, la *commenda* – e sempre più spesso con

mais pessoas, que ambicionavam obter lucros, mas, ao mesmo tempo, eram inaptas para o exercício do comércio ou tinham aversão à sua prática, pois, na época, essa não era uma atividade digna de nobreza.²⁶

Outro fator interessante, o qual igualmente levou à transformação do contrato de comenda em sociedade em comandita, eram as limitações à usura impostas pela igreja. Dizia-se que a comenda era um contrato de mútuo disfarçado, pois o capital investido na aventura não passava de um empréstimo ao negociante, que deveria ser restituído ao capitalista com juros altíssimos²⁷ no regresso da viagem. Como a Idade Média era uma época em que a Igreja gozava de grande poder e influência na vida das pessoas, essas não estavam inclinadas a sofrer as sanções da doutrina canônica. Assim, a transformação do contrato de comenda em sociedade foi uma solução natural para tal problemática.²⁸ Em outras palavras, foi uma bem sucedida tentativa de burlar a proibição dos juros, que resultou no desenvolvimento desse novo tipo societário, o qual se revelaria bastante adequado e de relevante importância ao comércio do tempo em que surgiu.

5 Sociedade anônima

Com o passar da Idade Média para a Idade Moderna, todavia, surgiu um novo tipo de negócio, o qual necessitava de uma espécie societária diferente daquelas que então existiam. Fez-se necessário um veículo de exploração adaptado à grandiosidade dos negócios que se aproximavam. Com efeito, a

l'andar del tempo – trova applicazione al commercio continentale, ed anche allo stabile esercizio locale di industrie.”, cf. GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del Diritto Commerciale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913, p. 210.

²⁶ Com o esplendor da Revolução Comercial que se inicia na Idade Média, passaram os nobres cada vez mais a se interessar pela possibilidade de auferir lucros com tal atividade, conquanto não a pudessem explorar abertamente, visto não ser essa condizente com a posição da nobreza. Daí surge a possibilidade de um dos sócios do empreendimento permanecer oculto. É o germe da sociedade em conta de participação, a qual também possui na comenda seu antepassado mais remoto. FARIA, Anacleto de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito* (coord. de Rubens Limonge França). São Paulo: Saraiva, 1977. p. 153 e segs.

²⁷ O retorno pelo capital investido sempre foi proporcional ao risco do negócio. Dize-se que, quanto maior o risco, maior a possibilidade de retorno em caso de sucesso da operação. É a lógica do mercado acionário, por exemplo, assim como do mercado futuro, em que a possibilidade de se auferirem lucros extraordinários embute um risco proporcional. Relata Waldemar Ferreira, em seu Tratado de Sociedades Comerciais, que a possibilidade de incriveis lucros nos contratos de comenda de comércio marítimo trazia consigo o enorme risco inerente à atividade de navegação, historicamente agravada pela pirataria. Por isso a denominação juros marítimos aos cobrados pelos capitalistas que empregavam dinheiro nesses empreendimentos.

²⁸ Francesco Galgano corrobora essa assertiva asseverando que “*la struttura di un contratto di società, utile alle parti per sfuggire al temibile divieto canonico dell’usara*”. GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria*. Bologna: Il Mulino, 2001. p. 44.

responsabilidade ilimitada dos sócios nas sociedades em nome coletivo e a mista nas sociedades em comandita já não trazia o grau de segurança que esse novo tipo de empreendimento cobrava e, conseqüentemente, o volume de capital ficaria aquém do necessário. Assim, o antigo dogma pelo qual o mal administrador deve ser punido e lhe cabe responder com seus bens pessoais pelo fracasso da empresa foi substituído por uma teoria mais condizente com a nova realidade no Século XVII, segundo a qual a responsabilidade limitada, além de ser *conditio sine qua non* aos empreendimentos não administrados pela totalidade dos sócios, era absolutamente indispensável para estimular certas atividades de risco,²⁹ das quais os investidores naturalmente se sentiam desanimados a participar.

Mas não era essa apenas a única motivação para o surgimento de um novo tipo societário. Com efeito, era necessária uma sociedade que transcendesse à pessoa dos sócios, que ficasse imune aos eventos que por ventura os atingissem, como a morte ou a incapacidade. Era importante que novos sócios nela pudessem ingressar sem a outrora inafastável anuência dos demais e esses, quando lhes aproovessem, deveriam ter a possibilidade de se retirar pela simples transferência de suas ações a outrem, sendo, conseqüentemente, os títulos representativos de seu capital passíveis de livre circulação. Além disso, deveria estar presente a possibilidade de uma gestão exercida por pessoas estranhas ao capital social, ou seja, por profissionais altamente qualificados na administração de empresas. E, por fim, já que a gestão da empresa não caberia a todos os sócios, ou quiçá, a nenhum deles, aos demais seria muito importante, senão essencial, a possibilidade de inspeção e controle da administração.

Seria exato dizer, então, que as sociedades anônimas surgiram como um dos frutos mais importantes do Mercantilismo, não tivessem elas, na realidade, exercido um papel ainda mais fundamental, pois se afiguraram como a verdadeira mola propulsora dessa nova época que estava por se descortinar. Foram, como é notório, o veículo perfeito para esse novo modelo econômico que reinaria pelos próximos séculos da nossa era.

Dessa forma, surgiram, no século XVII, as primeiras sociedades anônimas propriamente ditas,³⁰ as sociedades coloniais de navegação e

²⁹ Risco de mar, piratas e naufrágios, além dos inerentes ao próprio negócio.

³⁰ Lamy Filho e Bulhões Pedreira (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1987, p. 28), com base em Antonio Scialoja, destacam que há uma diferença fundamental entre a origem de um tipo societário e a origem de algumas das características encontradas nesse tipo. Essas características, no mais das vezes, precedem ao próprio tipo. A distinção referida por Scialoja é conveniente quando se busca a verdadeira origem da sociedade por ações.

comércio, dentre as quais as célebres Companhias Holandesas das Índias Orientais e Ocidentais, fundadas, respectivamente, em 1602 e 1621.³¹ Essas enormes empresas nasceram estreitamente ligadas ao Estado de vasto império ultramarino, mas que não dispunha de recursos financeiros suficientes para mantê-lo e desenvolvê-lo, entre eles Holanda, Inglaterra, França, Espanha e Portugal.³² Para que as novas terras pudessem ser exploradas de maneira vantajosa, fez-se necessária a comunhão de esforços, sobretudo de capitais, entre Estado e particulares, estes ávidos por riquezas e dispostos a arriscar parcela de seu patrimônio para a consecução de tal fim e, aquele, embora muitas vezes rico, sem condições de executar sozinho tão audaz empreendimento. Reside justamente aí a motivação que levou à criação deste tipo societário.

Com esse escopo, o Estado outorgava às companhias personalidade jurídica, reconhecia a autonomia entre o patrimônio da sociedade e de seus sócios, a responsabilidade limitada ao capital nelas aportado, bem como

Com efeito, a primeira manifestação de um tipo societário que reúne todas as características básicas de uma sociedade por ações é a que ocorreu no século XVII, quando do aparecimento das companhias de exploração colonial. Não obstante, as sociedades de publicanos (*societates publicanorum*) da Roma antiga foram as primeiras a apresentar certos traços hoje encontrados nas sociedades por ações. Em Roma, os impostos eram lançados e arrecadados por particulares que detinham concessões públicas. Esses particulares se associaram em corporações para a realização dessa empreitada, as quais eram referidas como “sociedade daqueles que detinham contratos públicos”, ou seja, “sociedades de publicanos”. Essas espécies de sociedades se proliferaram, ganharam personalidade jurídica, e exploraram desde valiosas minas de prata até grandes salinas (FERRAIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1961. v. 4, p. 06-07). Da mesma forma, muito se procurou a origem das sociedades por ações no Banco de São Jorge (Banca di San Giorgio), constituído em Gênova em 1407. Maquiavel (MACHIAVELLI, Nicolò. *Le istoria fiorentine*. In: FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. op. cit., p. 8.) narra que houve uma grande e dispendiosa guerra entre os genoveses e os venezianos, a qual levou a República de Gênova a tomar grandes quantias emprestadas de seus cidadãos. Finda a guerra e não podendo pagar suas dívidas, a cidade-estado entregou aos seus credores sua alfândega a fim de que dessa auferissem rendimentos até que inteiramente se satisfizessem daquilo que lhes era devido. Para tanto, formaram uma corporação, com conselho deliberativo e um corpo de pessoas responsáveis pela execução do que fora deliberado, dividiram seus créditos em partes inscritas em um registro, verdadeiras ações, e, de acordo com suas cotações, eram livremente negociadas no mercado. Tal empreendimento foi tão bem administrado e prosperou de tal forma que, em diversas oportunidades, financiou a administração da própria cidade, emprestando-lhe dinheiro e tomando terras em garantia.

³¹ Antes, em 1599, já havia sido fundada, na Grã-Bretanha, a *East India Company*. Posteriormente, nesse país, foram fundadas as famosas *Hudson Bay Company* e a *Plymouth Company*, entre outras. Surgiram também sociedades similares na França (as *Compagnie des Indes Oriental e Occidental*, e a *Compagnie du Nord*), na Espanha e em Portugal.

³² Era tamanha a ligação entre a sociedade anônima e o Estado, que, segundo Joaquín Garrigues, os comercialistas dos séculos XVII e XVIII sequer dela se ocuparam, pois a consideravam uma entidade de direito público e não de direito privado. GARRIGUES, Joaquim. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982. p. 21.

permitia a livre transmissão dos títulos representativos³³ de seu capital.³⁴ São esses os genes que apontam para as companhias coloniais de navegação e comércio como antepassado mais similar da moderna sociedade anônima.³⁵

A exploração colonial era um empreendimento não só espetacular pelo vulto que assumia, mas verdadeiramente peculiar por seu objeto, qual seja, a colonização, a conquista e o comércio entre o velho mundo e as terras de além mar.³⁶ Assim, para aquelas as quais cabia a exploração de atividade tão importante para o Estado, eram concedidos inúmeros privilégios com relação ao comércio nas colônias. Por essa razão, alcançaram lucros tremendos e geraram resultados fabulosos, os quais foram distribuídos, periodicamente, a título de dividendos, aos seus acionistas na proporção daquilo que nelas haviam empregado. Por via de consequência, foram criados, na Holanda, a Bolsa de Amsterdã,³⁷ para a negociação das suas ações, e o Banco de

³³ Quotas, depois denominadas ações.

³⁴ Assim, no que tange à origem das Sociedades Anônimas, “[...] foi o direito público que veio socorrer o direito privado, embora em uma medida diversa nos vários países, como resulta comparando a história das companhias coloniais francesas, em que mais viva é a influência estatal, consoante a orientação mercantilista, e a história das companhias holandesas. Constituíram-se por lei especial as primeiras companhias coloniais, assentando, na lei especial que as reconhecia, a personalidade jurídica com a consequente separação dos patrimônios e a possibilidade de uma mudança de sócios, independentemente de uma alteração dos estatutos.”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947. p. 146-147.

³⁵ “*Sono appunto le compagnie coloniali (al cui tipo poi si improntano anche altre compagnie mercantili privilegiate) che costituiscono [...] l'immediato antecedente delle società anonime per azioni.*”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto Commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962. p. 36.

³⁶ Algumas dessas companhias possuíam vastos monopólios comerciais e autoridade sob os cidadãos que habitavam as colônias. A Índia era governada pela britânica *East India Company*, assim como o estado norte-americano da Virgínia o era, por certo tempo, pela Companhia de Londres. BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*. 20. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1977. p. 496.

³⁷ Bolsa, como local onde são negociados valores, é uma instituição anterior ao advento das sociedades por ações. O termo “bolsa” vem do sobrenome Van Der Burses, dos proprietários do Hotel de Burses, onde funcionava o pregão da cidade flamenca de Bruges. Nessas primeiras bolsas eram negociados bens, moedas, títulos de crédito, valores mobiliários e seguros marítimos, mas, com o passar do tempo, algumas se especializaram em operações com valores mobiliários. Sobre a origem das bolsas, Tullio Ascarelli afirma: “*La borsa sorta dapprima a Bruges (e il nome sembra forse derivare appunto dalla piazza di Bruges ove si trovava il palazzo della famiglia Beurs) come borsa di cambi, poi sviluppata ad Anversa (ed anche per la trattazione di titoli pubblici), assume, col sec. XVII, ad Amsterdam, caratteri moderni, abbracciando anche la trattazione delle azioni delle ormai sorte compagnie e si sviluppa con quelle caratteristiche che sono rimaste costanti: la liquidazione per differenza; le operazioni fisse ed a premio; la concentrazione in un unico luogo ed in ore determinate di agenti per l'acquisto e la vendita con la conseguente concentrazione delle contrattazioni e perciò la formazione e le continue oscillazioni di un prezzo di mercato in relazione a domande ed offerte che provengono non solo da reali esigenze di investimento, ma dall'intento di speculare sull'andamento dei prezzi in relazione a previsioni sullo stesso andamento della borsa.*”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto*

Amsterdã, o qual inclusive aceitava ações para caucionar operações de crédito de seus clientes como mecanismos complementares e essenciais ao funcionamento do então incipiente mercado de capitais que ali por surgiu.³⁸

O sucesso das companhias coloniais foi possível porque a sociedade anônima se mostrou um mecanismo extremamente eficiente para o fomento dos grandes empreendimentos, ou seja, para os quais se necessitava vultosa quantidade de capital.³⁹ Com efeito, a total limitação da responsabilidade dos sócios ao capital investido na companhia lhes garantia saber, de antemão, o prejuízo máximo que poderiam amargar em caso de insucesso da empresa. Em hipótese alguma seu patrimônio pessoal seria alcançado pelas dívidas da companhia além daquilo que nela tivessem aportado. Essa situação estimulou por demais os cidadãos comuns, muitos dos quais sem nenhuma habilidade para o comércio, a investirem parte de sua poupança num negócio que jamais estaria ao alcance do homem comum singularmente considerado.

Era natural, portanto, que além de não administrar o investimento, muitas vezes sequer tivesse o investidor condições de acompanhá-lo diariamente, pois a vida lhe reservava uma série de outros afazeres e preocupações. Desejava, tão-somente, investir o capital que conseguia poupar e, quiçá, multiplicá-lo algumas vezes. Além disso, a livre circulação dos títulos representativos do capital da companhia fazia com que os seus sócios não ficassem presos ao investimento e, caso necessitassem do capital aportado para alguma contingência da vida, poderiam vender suas ações e utilizar o dinheiro como melhor lhes aprouvesse. Assim, muitas pessoas não vacilaram antes de investir consideráveis parcelas do seu patrimônio nesses novos negócios, o que proporcionou a arrecadação de enormes somas de capital para as grandiosas aventuras de além-mar.

Entretanto, o privilégio da limitação da responsabilidade dos sócios de uma sociedade continuava a ser, por assim dizer, uma graça concedida apenas aos investidores que aportavam capital nos grandes empreendimentos de interesse do Estado. Demorou ainda alguns séculos para que os Estados percebessem o quão importante eram as sociedades empresariais para o desenvolvimento nacional.

Commerciale: introduzione e teoria dell'impresa. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A., 1962. p. 38-39.

³⁸ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 1, p. 14.

³⁹ “[...] a função econômica e social da sociedade anônima decorre do fato de constituir, ela, um instrumento jurídico para economias em vastas camadas da população, angariando assim, capitais que superam as forças econômicas de indivíduos isolados ou de pequenos grupos e que, entretanto, são os necessários para a industrialização do país e para a constituição das instalações industriais; democratizando assim, a colheita do capital industrial, e facultando a participação a uma empresa industrial também a quem não poderia, pessoal e diretamente, constituí-la e administrá-la – seja à vista da monta das suas economias, seja à vista dos seus afazeres.”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947. p. 143-144.

6 Sociedade limitada

Foi só em 1892, na Alemanha, que se legislou pela primeira vez acerca da criação de uma sociedade empresarial sob medida para os pequenos e médios negócios.⁴⁰ Deveria ser a democratização do outrora privilégio da limitação da responsabilidade dos sócios. Esse novo tipo societário foi projetado para atuar como uma nova alavanca rumo ao desenvolvimento econômico, uma grande fonte de criação de riquezas. Surgiu, assim, a *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – GmbH, a sociedade limitada do direito germânico, tipo societário mais flexível e com um peso administrativo menor do que o da anônima, mas que contemplava aquela que era a sua característica mais importante, a limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais.

Ancestral direta da nossa sociedade limitada, a GmbH foi introduzida em nosso ordenamento jurídico em 1919. Desde então vem cumprindo com louvor seu papel no desenvolvimento econômico brasileiro, bastando dizer a esse respeito que é o veículo societário predileto dos empreendedores nacionais.⁴¹

7 Considerações finais

De todo o exposto, denota-se que os tipos societários que hoje se apresentam como alternativa para o espírito empreendedor do capitalista são fruto de uma evolução lenta e contínua das espécies que os precederam (*commenda*, *compagnia* e sociedades por ações),⁴² as quais acompanharam o desenvolvimento econômico⁴³ e deram resposta às necessidades de cada época. O futuro que está por se descortinar, entretanto, é repleto de desafios tão grandes quanto os de outrora.

⁴⁰ Alguns, entretanto, encontram as origens das limitadas no direito inglês, graças ao sistema de direito lá vigente, o qual permitiu que, das *public companies*, se desenvolvessem as chamadas *private companies*, não como um tipo societário independente, mas uma derivação descomplicada da primeira. GONÇALVES NETO, Alfredo. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. v. 1, p. 188.

⁴¹ Dados do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC revelam que 99,4% das sociedades empresariais constituídas no Brasil nos últimos 10 anos são sociedades limitadas.

⁴² São justamente esses os três trancos identificados por Levin Goldschmidt como os que deram origem aos tipos societários hoje existentes. GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del Diritto Commerciale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913. p. 201.

⁴³ O Direito Comercial, por natureza, apresenta uma lógica econômica, ainda que implícita; neste sentido, relacionando o Direito Comercial com o sistema capitalista, remetemos o leitor para ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto Commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed.. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962. p. 87-89.

O capitalismo brasileiro está entrando, ainda que um tanto timidamente, na era das companhias de capital pulverizado, as quais trazem consigo uma gama de situações até bem pouco inimagináveis, tais como o controle minoritário, as ofertas hostis (*hostile takeover bids*) e a conseqüente utilização das *poison pills*, entre outras.

Além disso, o legislador de 2002, se por um lado perdeu a oportunidade de extirpar as moribundas sociedade em nome coletivo e sociedade em comandita simples,⁴⁴ espécies societárias há muito em desuso em nosso país, por outro alterou significativamente as estruturas da sociedade limitada, a ponto de tornar incerto o aproveitamento das vantagens que antes se apresentavam tão nítidas nesse tipo societário. Ademais, deixou de introduzir em nosso ordenamento jurídico a sociedade unipessoal⁴⁵ e o empresário individual com responsabilidade limitada,⁴⁶ modelos de exploração da pequena e média empresa já difundidos na Europa.

Mas, então, qual o rumo que está tomando o direito societário pátrio? Tal questionamento é algo não totalmente respondível. Todavia, se o destino é um tanto quanto imprevisível, ao menos se pode concluir com boa dose de segurança no sentido da grande valia do estudo da história do direito societário quando da tentativa de prevê-lo, pois, olhar para o passado é, sem dúvida, uma das melhores formas de vislumbrar o futuro.⁴⁷ A história do

⁴⁴ Tem-se notícia da grande utilidade que esse tipo societário possui em certos países. Na França, como refere Arnoldo Wald (WALD, Arnoldo. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 285-6), a comandita simples exerce funções importantes como sociedade *holding* e até mesmo como eficiente instrumento de defesa contra ofertas hostis. Na Alemanha, utiliza-se a comandita simples de uma forma *sui generis*, pela qual o sócio gestor (comanditado), aquele que possui responsabilidade ilimitada, é uma sociedade limitada (GmbH) e os sócios investidores (comanditários), aqueles de responsabilidade limitada, muitas vezes são os sócios da limitada (gestora). Esse esquema permite limitação do risco do gestor, pois somente os bens da limitada (gestora) respondem pelas mazelas do negócio. Os bens dos sócios da gestora, em tese, ficam resguardados. Essa sociedade *sui generis* é denominada GmbH & CO KG (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH) und *Compagnie* (CO) *Kommandit-Gesellschaft* (KG) e, segundo Arnoldo Wald, é bastante utilizada na Alemanha por pequenas e médias empresas. Assim, por toda serventia encontrada para a “renovada” comandita simples em outros ordenamentos jurídicos, não se compreende as razões pelas quais o legislador brasileiro foi levado a manter esse tipo societário nos mesmos moldes que o relegou ao ostracismo.

⁴⁵ Não se trata aqui da hipótese de unipessoalidade transitória nem das subsidiárias integrais, as quais já estão previstas em nosso ordenamento jurídico.

⁴⁶ Sobre a sociedade unipessoal e o empresário individual com responsabilidade limitada, vide SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

⁴⁷ “A mio avviso, il diritto, opera degli uomini e frutto delle loro lotte e dei loro contrasti, delle loro speranze e delle loro tradizioni, è nella storia, nè può essere compreso o inteso fuori del suo fluire nella storia e fuori dall’unità di questa. Come è stato scritto da quegli che forse è stato il maggiore tra i giuristi degli Stati Uniti, l’Holmes, il diritto non si riduce al dispiegamento di assiomi logici, ma è opera di esperienza e di saggezza, nella quale confluiscono tradizioni e speranze, ideali e contrasti di forze; nel quale si riflettono, sebbene a volte il consociato o lo

direito, assim como o direito comparado,⁴⁸ apresenta-se como uma formidável ferramenta na aspiração de resolver os problemas presentes e prever o futuro. Portanto, bem aventurado o comercialista que faz uso de tal instrumento.

8 Referências

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947.

_____. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962.

_____. *Premissas ao estudo do direito comparado*. In: _____. *Problemas das sociedades anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1945. p. 1-49.

BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*. 20. ed. Porto Alegre: Globo, 1977.

BRUNETTI, Antonio. *Tratado del Derecho de las sociedades*. Tradução do italiano por Felipe de Solá Cañizares. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1960. v. 1.

stesso giurista possa non essere consciente di quelle che pur sono le implicite premesse della sua argomentazione, le strutture e le abitudini, le fedi e le speranze dei vari paesi, concorrendo insieme nel determinare le soluzioni e, ancor prima, l'impostazione dei problemi. Chè anzi spesso è nei riguardi dell'importazione e della problematica che meglio si colgono le differenze tra i vari diritti e l'influenza di tradizioni, situazioni ambientali, speranze.”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto Commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962. p. 85-86. Do mesmo modo, destacando a natureza histórica do Direito e da necessidade de seu estudo para a compreensão das instituições atuais, sábias são as palavras de António Menezes Cordeiro na introdução à obra de CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. 3. ed. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. Assim, importante é o estudo histórico para resolvermos os problemas que enfrentamos diariamente, ainda que (ou talvez, pelo contrário, neste cenário fique mais importante) nossa atual realidade mundial globalizada seja mais constante no espaço mas muito mais mutável no tempo, como afirma GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del Derecho*. Traducción de Horacio Roitman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 14. Sobre a relevância e a relação entre História e Direito, recomendamos VARELA, Laura Beck. Algumas contribuições da ciência histórica à tarefa do historiador do Direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 171-180.

⁴⁸ “Il naturale internazionalismo dei fenomeni della produzione in massa rende in questo campo particolarmente preziose le indagini di diritto comparato, quando intese non come mera collezione di soluzioni legislative, ma come strumento per una migliore identificazione dei problemi sociali e per un esame delle possibili soluzioni giuridiche e della loro portata e così come ausilio per una migliore coscienza della portata dei vari problemi e delle loro soluzioni.”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto Commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962. p. 108-109. O mesmo Tullio Ascarelli enfatiza, de forma tão enfática como até aqui retratado, a importância do estudo do direito comparado: “O direito comparado constitui auxílio indispensável para o progresso jurídico dos diversos países, oferecendo a possibilidade de utilizar, cada qual, as alheias experiências.”, cf. ASCARELLI, Tullio *Premissas ao estudo do direito comparado*. In: ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1945, p. 7.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. 3. ed. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CAPITANT, Henry. *Droit Civil*. Notions générales. Paris: A. Pedone, 1927.
- FARIA, Anacleto de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coord. de Rubens Limonge França. São Paulo: Saraiva, 1977.
- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de sociedades mercantis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.
- GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. Bologna: Il Mulino, 2001.
- _____. *La globalización en el espejo del Derecho*. Traducción de Horacio Roitman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.
- _____. *Storia del Diritto Commerciale*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1980.
- GARRIGUES, Joaquim. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982.
- GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del Diritto Commerciale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913.
- GONÇALVES NETO, Alfredo. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. v. 1.
- HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard. *História do pensamento econômico*. 3ª Edição. Petrópolis: Vozes, 1982.
- LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1987.
- NAVARRINI, Umberto; FAGGELLA, Gabriele. *Das sociedades e das associações comerciais*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 1.
- REHME, Paul. *História universal de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- VARELA, Laura Beck. Algumas contribuições da ciência histórica à tarefa do historiador do Direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 171-180.
- WALD, Arnoldo. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14.
- WEBER, Max. *The history of commercial partnerships in The Middle Ages*. Tradução e introdução de Lutz Kaelber. Lanham: Rowman & Littlefield, 2003.