



O século XIX e a conceção tipológica das sociedades comerciais: uma centúria de progresso

Do *Code de commerce* (1807) à *Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetz* (1892)

João Espírito Santo*

1. Introdução

A segunda metade do século XX traduziu, na doutrina comercialista continental, o abandono de uma certa *historicidade* presente na que a antecedeu, especialmente a germânica e a italiana do final do século XIX e do princípio do século XX, que evidenciava a conformação contemporânea do Direito Comercial como um produto histórico-cultural, cujo âmbito e modo de ser apresentam variações cronológicas.

A perda dessa referenciação histórica tem o efeito negativo de dissolver a perceção evolutiva dos institutos jurídicos, melhor: a consciência de que a concreta conformação atual de um instituto jurídico pode ser um produto circunstancial, mas que o próprio tempo e renovadas circunstâncias socioeconómicas afastaram. Se o que se afirma não constitui um particularismo do Direito Comercial, a verdade é que este setor do ordenamento jurídico – e confluindo com autores italianos – constitui uma *categoria histórica*, i.e., um

* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito. Licenciado em História. Advogado.



domínio de regulação social cuja existência, sentido e conteúdo, só se compreendem inteiramente com recurso a análises de história económica e social.

Só a história explica porque razão se caldearam no Ocidente tardo-medieval circunstâncias que permitiram o surgimento do Direito Comercial, sendo que também só a história consegue cabalmente explicar o seu carácter expansivo e a metamorfose nuclear que sofreu nos ordenamentos latinos pela bitola da Revolução francesa. Para dar um exemplo, num tempo, como é o nosso, em que o Direito Civil está alinhado com uma alta proteção do crédito, explicar que o “*reforço*” do crédito é uma *necessidade específica* da atividade comercial a que Direito Comercial procura dar resposta constitui um desafio... não que se trate de um *desafio impossível* perante as coordenadas atuais do relacionamento Direito Civil/Direito Comercial, mas cabe dizer, também, que explicá-la era muito mais linear à luz das conformações civis do crédito no confronto dos primeiros códigos comerciais oitocentistas, antes de iniciado o *fenómeno transitivo* doutrinariamente designado como *comercialização do direito privado*¹.

O presente artigo constitui, na sua maior parte, uma seriação historiográfico-jurídica da fixação oitocentista da tipologia societária-comercial ocidental e da sua evolução. Trata-se, portanto, de um trabalho de síntese, que, por vezes, intercala no excuro histórico algumas *paragens* de apreciação de um certo sentido

¹ Para indicações sobre a questão, cf. JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Direito Comercial Geral da OHADA e da Guiné-Bissau*, Lisboa/Bissau: AAFDL/Corubal, 2020, 43 e ss.



evolutivo dos tipos societários.

Ao longo do escurso estabelecem-se múltiplas conexões evolutivas da tipologia societária no contexto da tradição jurídica ocidental-continental e no arco temporal do século XIX; tais conexões assentam em juízos críticos de natureza histórica, cujo constante desfile tornaria repetitivo – assim se crê – uma abordagem final que procurasse fazer novas sínteses, que, por isso, não efetuámos.

Ainda na edição de 2022 desta Revista procuraremos dar sequência ao presente artigo, trabalhando, nos mesmos termos, na cobertura evolutiva da tipologia societária-comercial do século XX.

2. As codificações comerciais oitocentistas e a sofisticação da regulação da sociedade anónima como reflexo da transição entre economias agrícolas e industriais

2.1. O Código de Comércio francês (1807)

I – O pioneirismo no estabelecimento de uma tipologia legal das sociedades comerciais assinala-se no *Code de commerce* (1807).

Sobre a regulação societária-comercial do *Code de commerce*, cumpre referir dois interessantes aspetos: (i) ao contrário dos posteriores códigos comerciais latinos, o contrato de sociedade não foi formalmente conduzido ao elenco dos atos de comércio (arts. 632 e 633); e, (ii), a sociedade é regulada numa pura perspetiva obrigacional, produto da vontade de duas ou mais pessoas, querendo com isto sublinhar que não desponta aí sombra de



personificação jurídico-coletiva [aliás, a própria regulação do comerciante (arts. 1.º a 7.º) só visava pessoas singulares]².

No art. 18 do *Code de commerce* afirmava-se expressamente que “[I]e contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particuliers au commerce, et par les conventions des parties”, o que evidencia, não apenas a subyacência de uma conceção puramente obrigacional do instituto, mas também a sua aproximação à sociedade civil.

Na redação originária do *Code civil*, o contrato de sociedade constituía objeto do Título IX (*Du contrat de société*) do Livro III (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*)³. Aquele título compreendia quatro capítulos, respeitando o primeiro às disposições gerais; o segundo, às diversas espécies de sociedades (universais e particulares, a que se reportavam, respetivamente, as secções primeira e segunda); o terceiro, às obrigações recíprocas dos sócios e perante terceiros (secções primeira e segunda, respetivamente) e, o quarto, *às diferentes maneiras pelas quais a sociedade se extingua* (arts. 1865 e ss.). No tratamento que a

² *Infra*, 6.

³ A estrutura do atual Título IX do Livro III do *Code civil*, bem como a sua designação (*De la société*) foram introduzidas pela Lei n.º 78-9, de 4 de janeiro de 1978. O processo que conduziu à reforma dessa parte do *Code civil* pode confrontar-se, *v.g.*, em BEZARD, *Sociétés civiles: contrat de société, sociétés en participation, registre du commerce et des sociétés*, Paris : Litec, 1979, 3 e ss. A estrutura do Título IX do Livro III do *Code* introduzida em 1978 compreende um Capítulo I, contendo disposições gerais aplicáveis a todas as sociedades (cf. o art. 1834 na atual redação), um Capítulo II sobre a sociedade civil e um Capítulo III, sobre a *sociedade em participação*, desprovida de personalidade jurídica (cf. o art. 1871, na atual redação).



matéria obtém no *Code* é patente a influência do *Traité do contrat de société* (1765) de POTHIER (1699-1772)⁴.

II – Na versão originária do *Code de commerce* regulavam-se [Livro I (*Du commerce en général*), Título III (*Des sociétés*); Secção I (*Des diverses sociétés, et leurs regles*: arts. 18 a 46)] as sociedades em nome coletivo⁵, em comandita e anónima, expressamente qualificadas como *comerciais* (art. 19)⁶.

⁴ Foi consultada a edição do tratado que se inclui nas *Oeuvres de R.-J. Pothier, contenant les traités du droit français*, T. II, Bruxelas: Chez H. Tarlier, 1831, 403-444.

⁵ Cf. PONT, *Explication du Tit. IX, Liv. III du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence, T. VII bis (Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales, II: Sociétés commerciales)*, Paris: Delamotte fils et C.^{ie}, 1880, 391: “[q]uoique la plus ancienne, la société en nom collectif est restée, dans son organisation, ce qu’elle était dans le dernier état de notre ancien droit. Les rédacteurs du Code de commerce l’avaient maintenue telle que l’avait faite l’ancienne pratique commerciale. Et comme les graves modifications dont l’organisation et le mode d’action des sociétés commerciales ont été l’objet dans ces derniers temps ne l’on pas atteinte, elle subsiste encore aujourd’hui en l’état et dans les conditions à peu près où l’ont trouvée les rédacteurs du Code de commerce”.

⁶ Nos arts. 47 a 50, o *Code de commerce* regulava ainda as *associations commerciales en participation*, esclarecendo o art. 49, na redação que lhe foi dada pela Lei de 24 de junho de 1921, tratar-se de *sociedades* “[...] dont l’existence ne se relève pas aux tiers” e que não eram dotadas de personalidade jurídica. A regulação da associação em participação passaria com a reforma de 1966 do direito das sociedades (comerciais) para a Lei n.º 66-537, de 24 de julho (arts. 419 a 422), e seria transposta para o *Code civil* (arts. 1871 a 1873) com a reforma, de 1978, do Título IX do Livro III. A recusa da personalidade jurídica às



As sociedades em nome coletivo e em comandita já tinham obtido uma regulação elementar na *Ordonnance* de 1673, Título IV, com catorze artigos (a primeira com a designação de *societade geral*), composta por um conjunto indiferenciado de normas, exceto no que respeitava à determinação da responsabilidade dos sócios, estabelecendo-se no art. 7.º a responsabilidade solidária de todos os sócios pela dívidas da sociedade, mesmo que contraídas pela vontade, apenas, de um deles⁷ e, bem assim, no art. 8.º, determinando-se que os sócios comanditários não seriam responsáveis *senão pela sua parte*⁸.

No *Code*, a sociedade em nome coletivo surge já com uma delimitação conceptual-tipológica, sendo definida como a que “[...] *contraem duas pessoas ou um número maior, e que tem por objeto fazer o comércio sob uma razão social*”⁹. O seu regime particular comportava apenas dois artigos, um dos quais determinava a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, que seria “[...] *solidária por todas as obrigações da sociedade, mesmo que só um dos sócios tenha assinado, desde que o tenha feito com a razão social*” (art. 22)¹⁰. Não obstante esse reduzido número de

associations commerciales en participation, dado o seu carácter meramente interno, foi sempre constante. Sobre o assunto, cf. BEZARD, *Sociétés civiles*, cit., 507 e ss.

⁷ *Ordonnance de 1673*, art. 7.º: “[t]ous associés seront obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu’il n’y en ait qu’un qui ait signé, au cas qu’il ait signé pour la compagnie et non autrement”.

⁸ *Ordonnance de 1673*, art. 8.º: “[l]es associés en commandite ne seront obligés que jusqu’à concurrence de leur part”.

⁹ Trad. nossa.

¹⁰ Trad. nossa.



preceitos, deve notar-se que o Título relativo às sociedades comportava regras comuns à sociedade em nome coletivo e à sociedade em comandita (art. 39, determinando uma forma especial para a celebração do contrato: por escritura pública ou escrito particular com os requisitos do art. 1323 do Código Civil; a norma tem antecedente no art. 1.º, primeira parte, do Título IV – *Des sociétés* – da *Ordonnance* de 1673; arts. 42 a 44, determinando o registo e publicação do contrato de sociedade; as normas têm antecedentes nos arts. 2.º e 3.º do Título IV da *Ordonnance*), bem como uma norma comum aos diversos tipos societários [art. 41 (prova por testemunhas; a norma tem antecedente no art. 1.º, segunda parte, do Título IV – *Des sociétés* – da *Ordonnance* de 1673)].

III – No *Code*, a sociedade em comandita é definida como “[...] *a que se contrata entre um ou mais sócios responsáveis e solidários, e um ou mais sócios simples emprestadores de fundos, que se designam comanditários ou sócios em comandita. – A sociedade regula-se sob um nome social, que deve ser necessariamente o de um ou vários sócios responsáveis e solidários*” (art. 21)¹¹.

Na determinação do regime da sociedade em comandita, a técnica do *Code* é deficiente: partindo da hipótese da existência de mais do que um sócio *solidário e em nome*, determinava-se no art. 24 ser a sociedade “[...] *ao mesmo tempo sociedade em nome coletivo para estes e sociedade em comandita relativamente aos simples emprestadores de fundos*”, o que, em termos expressos,

¹¹ Trad. nossa.



parecia separar os sócios em duas sociedades menores, o que não era, evidentemente, o sentido da lei, antes determinar o regime jurídico aplicável à – única – sociedade em causa. Este esquema regulatório irá, com aperfeiçoamentos, marcar a via latina oitocentista da regulação da sociedade em nome coletivo, chegando mesmo ao século XX.

A regulação da sociedade em comandita compreendia seis artigos (23 a 28), devendo assinalar-se, em particular, a regra de que o nome de um comanditário não podia fazer parte da razão social (art. 25; norma sem antecedente na *Ordonnance*) nem o mesmo participar da gestão da sociedade (art. 27; igualmente sem antecedente na *Ordonnance*), sob pena, neste último caso, de passar a responder pelas obrigações da sociedade nos mesmos termos que um comanditado (art. 28; também sem antecedente na *Ordonnance*).

IV – Ao *Code de commerce* deve assinalar-se, igualmente, o pioneirismo na regulação da sociedade anónima em termos gerais-abstratos; o *nomen* parece igualmente ter sido nele fixado em termos inovadores (anteriormente, a expressão *société anonyme* era usada para designar a associação em participação e a comandita sem denominação social¹²).

Mas o tipo *société anonyme* não surgiu *ex nihilo* aos olhos do legislador francês. Para compreender o seu assomo histórico no

¹² Cf. M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, Bruxelas: Meline, Cane et Compagnie, 1843, 173, algo crítico em relação à opção terminológica do *Code*.



Code vale a pena aqui citar PONT, um autor francês da segunda metade do século XIX¹³: “[q]uoique non réglementé par l’ordonnance de 1673, l’anonymat était connu et pratiqué dans notre ancienne législation. Il y avait de grandes compagnies qui, sans prendre la qualification de sociétés anonymes (laquelle était alors appliquée à la participation), répondaient, par leur combinaison, à l’idée de nos sociétés anonymes modernes. Telles étaient les compagnies des îles d’Amérique, d’Orient, de Cayenne, du Sénégal, de Saint-Domingue, de Guinée, toutes fondées dans le dix-septième siècle. Les associées n’y étaient engagées que jusqu’à concurrence de leurs mises, et l’administration en étaient confiée à des mandataires qui n’avaient pas à répondre, sur leurs biens personnels, des engagements de la société. C’est la combinaison même que les rédacteurs du Code de commerce ont acceptée en 1807; ils en ont fait, sous le nom de société anonyme, la troisième des sociétés commerciales par eux reconnues, et l’ont introduite dans la loi générale où elle n’avait pas eu sa place jusque-là. En effet, investies d’un privilège dans la branche du commerce qu’elles exploitaient, et empreintes d’un caractère en quelque sorte politique, les grandes compagnies coloniales du dix-septième siècle, véritables monopoles, ne procédaient en aucune manière de l’initiative individuelle; elles étaient l’œuvre du gouvernement et ne pouvaient être établies que par des actes émanés du souverain, en

¹³ R. SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, [s.l.], Montchrestien, 1989, 161 e 162, refere que a omissão da sociedade anónima de tipo moderno na *Ordonnance* de 1673 se prende com o facto de as companhias privilegiadas serem, então, tidas como integradas no domínio do Direito Público (porque a coroa nelas tinha interesses e porque gozavam de privilégios régios) sendo, portanto, estranhas ao Direito Comercial clássico.



sorte que, comme l'a dit M. Troplong, une loi spéciale était nécessaire pour donner la vie à chacune d'elles [...]; c'est pourquoi l'ordonnance de 1673 ne les avait pas réglementées.

GIRÓN TENA¹⁴ expõe o processo de transição das companhias privilegiadas do *Ancien Régime* para o *Code de commerce*, na veste de tipo societário, nos seguintes termos: proibidas pela primeira legislação revolucionária [Decreto do ano II (1794), 26 de Germinal], viriam a ser reintroduzidas, já sem carácter público ou semipúblico, no ano IV (1796), pelo Decreto de 30 de Brumário, com o sistema da autorização prévia, que serviu de elo de ligação para a sua consagração no Código de 1807, através do Projeto *Gorneau*.

Algo diversa é reconstrução de HAYEM¹⁵: a Lei n.º 2, de 17 de março de 1791, tendo proclamado a liberdade de comércio e indústria, possibilitou a livre constituição de sociedades por ações, que rapidamente se multiplicaram, à mistura com fenómenos especulativos na negociação dos títulos; teria sido a Convenção Nacional (a assembleia revolucionária que governou a França entre 21 de setembro de 1792 e 26 de outubro de 1795 e que fundou a I.ª República) a proibir a constituição de *associações cujo capital fosse representado por fundos negociáveis* sem autorização prévia do *corpo legislativo*; o Decreto de 26 de Germinal do ano II suprimiu todas as *companhias* existentes e proibiu a sua constituição futura, mas foi revogado pela Lei de 30 de Brumário do ano IV; nessa

¹⁴ GIRÓN TENA, “Las sociedades mercantiles en el Código de comercio”, em *Centenario del Código de Comercio*, I, Vol. I, 169-209, Madrid: Ministerio de Justicia/Centro de publicaciones, 1986, 179.

¹⁵ H. HAYEM, *Étude historique et critique de la législation et de la jurisprudence concernant les sociétés civiles*, Paris: Dalloz, 1911, 38 e 39.



sequência, refere o A. que “[/]es sociétés par actions constituaient, dès lors, des sociétés de droit civil; mais comme le législateur n’avait pas pris soin d’en déterminer les règles, les juges se trouvèrent fort embarrassés”¹⁶.

A sociedade anônima não comporta no *Code de commerce* uma definição em sentido próprio, limitando-se a sua determinação aos arts. 29 e 30, dos quais resultava que não existia sob uma razão social, não sendo designada pelo nome dos sócios, antes qualificada pela “[...] *designação do objeto da sua empresa*” (arts. 29 e 30). É de notar, porém, que o tipo de sociedade não implicava para os sócios senão “[...] *a perda do seu interesse na sociedade*” (art. 33)¹⁷.

A regulação da sociedade anônima compreendia nove artigos (29 a 37), deles decorrendo as seguintes linhas regimentais: (i) o tipo societário não tinha uma razão social, sendo a sociedade designada pela menção do seu objeto (art. 30); (ii) a sociedade seria administrada por mandatários, sócios ou não (art. 31); (iii) os sócios não arriscavam perder senão a respetiva entrada; numa outra perspetiva, não respondiam perante os credores sociais senão na medida em que a própria sociedade respondia com o respetivo

¹⁶ Cf., também com interesse, M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, cit., 174 e n. 2 e 3; K. LEHMANN, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, reimp. da ed. de 1898 (Berlim), [s.l.], Aallen, 1964, 66 e 67; FISCHER, “Die Aktiengesellschaft”, em *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, III, Primeira Parte, AA. VV. (org. de Victor Ehrenberg), III, Primeira Parte, Lúpsia: O. R., Reisland, 1916, 23.

¹⁷ Trad. nossa.



património, composto pelas entradas dos sócios¹⁸ (art. 33); (iv) o capital da sociedade dividia-se em frações (ações e cupões de ações) de igual montante (art. 34); (v) as ações eram transmissíveis *inter vivos*¹⁹ (arts. 35 e 36); e, (vi) a sociedade só podia constituir-se mediante autorização régia e com aprovação do ato constitutivo, nos termos prescritos por regulamento administrativo (art. 37).

No que respeita às ações, poderiam as mesmas incorporar-se em título ao portador, sendo, em tal caso, transmissíveis pela tradição do título (art. 35); a titularidade das ações poderia ser estabelecida por inscrição em registos da sociedade; nesse caso, a cessão operaria por declaração de transferência (*transfert*) inscrita nos registos e assinada pelo transmitente ou seu procurador (art. 36).

A exígua regulação da sociedade anónima no *Code de commerce* explica-se em função do modelo avistado pelo legislador: a companhia privilegiada do *Ancien Régime*. De facto, o *Code* evidenciava uma regulação individualizada da sociedade anónima, de tipo *fundacional-regulamentar*; ao poder régio-administrativo que autorizava a sua criação cabia ainda a aprovação do respetivo *estatuto*: o conjunto de regras por que se regeria, designadamente quanto aos poderes dos administradores e aos direitos dos sócios, o que, e em medida inversamente proporcional, tornava

¹⁸ Cf. K. LEHMANN, *Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce*, Francoforte (do Meno): Sauer & Auvermann, 1968 (reprodução da ed. de 1895, Berlim), 55: “[e]rst durch den Code de Commerce ist die beschränkte Haftung nach innen Begriffsmerkmal geworden”; J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, I, 2.ª, Madrid: Editorial Revista de Derecho Mercantil, 1947, 616.

¹⁹ Arts. 35 e 36 do *Code de commerce*.



desnecessária uma regulação de carácter geral-abstrato para as mesmas questões²⁰. Na verdade, esse regime da sociedade anónima seria de transição entre o carácter público que a mesma evidenciara no *Ancien Régime* – desde os antecedentes das companhias coloniais até às sociedades constituídas para realizações de interesse público, como a construção de ferrovias e de canais – e o carácter privado que só mais tarde adquiriria²¹; a partir de meados do século XVIII na ordem jurídica francesa conviveriam sociedades anónimas de *carácter semipúblico* com sociedades do mesmo tipo mas de interesse puramente privado²².

Nem a técnica regulatória de tipo fundacional-regulamentar nem

²⁰ Com interesse para a questão, cf. M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, cit., 173.

²¹ Expressando precisamente esta ideia, relativamente ao Código de Comércio espanhol de 1829, mas referindo-a igualmente ao direito francês coevo, de uma forma *mais generalizada*, GIRON TENA, “Las sociedades mercantiles en el Código de comercio”, cit., 190: “[...] *se entiende en la época, que fuera consustancial con la naturaleza de las mismas [sociedades anónimas] el acto público de constitución. De aquí que una configuración de la estructura del tipo societario de una manera impersonal y abstracta a la disposición de cualesquiera fundadores no aparezca como objetivo del Código del 29. El principio de soberanía de la Junta General, y, en general, el principio corporativo mayoritario no aparece. Es decir, la relación entre promotores y gestores de la compañía y asociados y sobre todo asociados procedentes del recurso a capitales públicos no resultará con la claridad que habría de aparecer más tarde. [...] La redacción de los textos del 29 cuenta justamente con la idea del tratamiento fundacional y reglamentario individual de la compañía, estando latente un interés general en lo objeto social, lo cual por otra parte se da también y más generalizadamente en el Derecho francés*”.

²² Cf. H. LEVY-BRHUL, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris: Domat-Montchrestien, 1938, 43.



a de tipo geral-abstrato são neutras do ponto de vista jurídico-político: a primeira, assentando numa autorização constitutiva individualizada de *ius imperii*, nem sequer admite a necessidade de um regime jurídico geral-abstrato para as ditas *sociedades-companhias*, seja no plano constitutivo, seja no organizacional; o seu regime jurídico esgota-se nos estatutos outorgados pela *carta régia* ou ato governamental; a segunda, renunciando ao ato fundacional de *ius imperii*, reconhece a necessidade de um regime jurídico geral-abstrato, um padrão regulatório, de acordo com o qual os sócios a possam constituir e organizar.

V – Inovação do *Code de commerce* é, também, a admissão de um tipo societário híbrido, entre a sociedade em nome coletivo e a sociedade por ações, não completamente evidenciado na tipologia enunciada no art. 18, mas antes na regulação subsequente à da sociedade anónima, determinando-se, no art. 38, que o capital da sociedade em comandita poderia ser dividido em ações “[...] *sem qualquer outra derrogação às regras estabelecidas para este tipo de sociedade*”²³.

Na regra citada (art. 38), a *derrogação admitida* tinha o sentido de às ações serem aplicadas as correspondentes regras da sociedade anónima.

O tipo *comandita por ações* estava, essencialmente, concebido para empresas privadas de dimensões medianas, não estando a sua constituição sujeita a autorização administrativa prévia. Os dois

²³ Trad. nossa.



tipos de sociedades por ações manter-se-iam até 1863/1867 com estatutos jurídicos diferentes²⁴.

2.2. O primeiro Código de Comércio espanhol (1829)

I – O primeiro Código de comércio espanhol, promulgado em 1829²⁵, da autoria de Sainz de Andino, regulava as sociedades comerciais, designadas por *compañías mercantiles*, no Título II (*De las compañías mercantiles*) do seu Livro Segundo (*De los contratos de comercio en general, sus formas y efectos*).

Por comparação com o antecedente *Code de commerce*, a inserção sistemática da regulação das *compañías mercantiles* aponta claramente para a consideração do ato constitutivo da

²⁴ Sobre o assunto, cf., entre muitos outros, PIC, *Des sociétés commerciales* (integrado no *Traité général théorique et pratique de Droit commercial*), 2.ª ed., I, Paris: Rousseau & Cie., 1925/1926, 118 e 119; ESCARRA, *Cours de Droit Commercial*, Paris: Sirey, 1952, 288.

²⁵ Sobre a formação e caracterização deste código, que mistura influências das Ordenações espanholas, do *Code de commerce* e do Código territorial da Prússia (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*; abreviadamente: ALR), cf., entre outros, GOMEZ DE LA SERNA/REUS Y GARCÍA, *Código de comercio arreglado a la reforma decretada en 6 de Diciembre de 1868, anotado y concordado, precedido de una introducción histórico-comparada, seguido de las leyes y disposiciones posteriores a su publicación que lo reforman y completan, de las leyes especiales de enjuiciamiento en los negocios y las causas de comercio, y de un repertorio de la legislación mercantil, por los directores de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1875, 30 e 31; E. LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho Mercantil Español*, T. I, Barcelona: Bosch, 1950, 201 e ss.



sociedade como espécie de contrato comercial.

Eram três os tipos societários previstos no código (art. 265): (i) a sociedade em nome coletivo (*compañía regular colectiva*); (ii) a sociedade em comandita (que poderia ser simples ou por ações – art. 275); e, (iii), a sociedade anónima.

O art. 264 do Código espanhol apresenta uma noção de contrato de sociedade (*compañía*) que assume o interesse inerente ao facto de este ter precedido uma codificação do Direito Civil²⁶ e, portanto, uma (eventual) regulação comum às sociedades civis e comerciais; referia-se aí que “[o] contrato de companhia, pelo qual duas ou mais pessoas se unem, pondo em comum os seus bens e indústria, ou alguma destas coisas, com o objetivo de produzir algum lucro, é aplicável a toda a espécie de operações de comércio, nos termos das disposições gerais do direito comum, com as restrições que estabeleçam as leis do comércio”²⁷.

A estrutura da regulação da sociedade comercial no Código espanhol de 1929 não é linear: numa primeira secção (arts. 264-298: *De las diferentes especies de compañías, sus efectos*

²⁶ Para uma explicação deste facto, cf. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, “Autonomía económica liberal y codificación mercantil española”, em *Centenario del Código de Comercio*, I, Madrid: Ministerio de Justicia/Centro de Publicaciones, 1986, 65: “[...] de un lado, el Derecho mercantil tradicional se encontraba mucho más articulado y cercano a las exigencias del sistema económico liberal; de otro, existía una presión imperiosa y urgente de la burguesía a favor de la codificación mercantil, pues ésta se presentaba como un instrumento necesario para la conquista de nuevos mercados y, sobre todo, para la mejor conformación del mercado nacional”.

²⁷ Trad. nossa.



respectivos, y formalidades con que se han de contraer) enuncia-se o tipo contratual (art. 264), definem-se os tipos de sociedades comerciais (art. 265), e regulam-se, parcialmente, os diversos tipos de sociedades comerciais (arts. 266-269: sociedade em nome coletivo; arts. 270-273: sociedade em comandita; art. 274: sociedade em comandita por ações; arts. 276-283, 294 e 295: sociedade anónima); mas, não obstante a existência, nessa secção, de normas particulares dos tipos, também as há comuns aos diversos tipos societários-comerciais: sobre a forma do contrato (arts. 284 e 285), sobre o seu conteúdo mínimo [(art. 286), representando este último aspeto um claro avanço relativamente ao *Code de commerce* (e sendo que a norma também não tinha paralelo no *Code civil*)], sobre *pactos reservados* (art. 287), sobre prova de factos não contidos no ato constitutivo (art. 288), sobre alterações ao contrato (art. 289), sobre registo do contrato (arts. 290, 291 e 292), sobre aprovação do ato constitutivo pelo tribunal de comércio (art. 293), sobre a posição do credor particular do sócio quanto ao património da sociedade (art. 296) e em caso de falência da sociedade (art. 297), bem como uma regra comum à sociedade anónima e à comandita por ações (art. 298); na Secção II do Título II do Livro II (*De las obligaciones mutuas entre los socios, y modo de resolver las diferencias*), o código continha disposições comuns aos diversos tipos societários-comerciais sobre as relações entre os sócios (arts. 299 a 325, com exceção dos arts. 304, 309, 310/II, 313 e 317, que constituem normas particulares de certos tipos); e, na Secção III do Título II do Livro II, disposições comuns aos diversos tipos societários-comerciais sobre a dissolução e liquidação da sociedade (arts. 326 a 358, com exceção dos arts. 330 e 349, que constituem normas particulares de certos tipos).



II – A regulação particular da *compañía regular colectiva*, definida no art. 266 (“*La compañía colectiva ha de girar bajo el nombre de todos ó alguno de los socios, sin que en su razón ó firma comercial pueda incluirse el nombre de persona que no pertenezca de presente á la sociedad*”) compreendia cinco artigos (266 a 269 e 304). Trata-se do tipo societário equivalente à sociedade em nome coletivo do *Code de commerce*, como resultava da determinação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade (art. 267: “*Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó no administradores del caudal social, están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que esta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios*”).

No que respeita à sociedade em nome coletivo, o código espanhol reproduz, no essencial, o modelo do *Code de commerce*; introduz, todavia, a possibilidade de um sócio ser excluído da representação da sociedade e do uso da firma (art. 268), determina que os *dependentes de comércio* remunerados com uma parte dos lucros não têm poderes para representar a sociedade (art. 269) e admite que, mediante cláusula contratual, a administração seja limitada a alguns sócios (art. 304).

III – A regulação particular da sociedade em comandita compreendia quatro artigos, 270 a 273, que, todavia, se reportam ao subtipo depois denominado *sociedade em comandita simples*, como virá a suceder na Lei – francesa – de 24 de julho de 1867,



sobre sociedades por ações (em comandita por ações e anónimas)²⁸.

O regime do Código espanhol reproduz, no essencial, o correspondente do *Code de commerce*.

A lei separava os *sócios que tenham o manejo e direção da companhia ou o seu nome na razão social da mesma*, por um lado (art. 270), e os sócios comanditários, por outro lado (art. 271); os primeiros, à semelhança dos sócios da *regular colectiva*, seriam “[...] *responsables solidariamente de los resultados de todas sus operaciones*” (art. 270); os segundos tinham a sua responsabilidade limitada “[...] *á los fondos que pusieron o se empeñaron a poner en la comandita, fuera del caso de contravención al artículo 271, que los constituirá en la misma responsabilidad que tienen los socios gestores sobre todos los actos de la compañía*” (art. 273).

No conjunto normativo relativo às sociedades em comandita, admitia-se que a sociedade em nome coletivo *pudesse receber um sócio comanditário*, relativamente ao qual regeriam as disposições estabelecidas para aquelas, ficando os demais sócios sujeitos às regras das sociedades em nome coletivo (art. 274); vê-se aqui, assim, uma derivação da solução francesa do art. 24 do *Code de commerce*.

No art. 275 previa-se que o capital das sociedades em comandita poderia ser dividido em ações, admitindo-se a aplicação do art. 281, relativo à sociedade anónima, se a tais ações correspondesse a

²⁸ Lei de 24 de julho de 1867, art. 58: “[l]’*extrait doit énoncer que la société est en nom collectif ou en commandite simple, ou en commandite par actions, ou anonyme, ou à capital variable*”.



emissão de um *documento de crédito* (art. 275); segue-se, portanto, o modelo do *Code de commerce* (art. 38).

IV – Com grande proximidade ao *Code de commerce*, dispunha o art. 276 do Código espanhol sobre as *companhias anónimas*, que “[...] *não têm razão social, nem se designam pelos nomes dos seus sócios, mas pelo objeto ou objetos para que se hajam constituído* [...]”²⁹.

A mostrar a equivalência funcional com a sociedade anónima francesa, o art. 278 dispunha, sobre os sócios da *companhia anónima*, que “[...] *não respondem [...] pelas obrigações da companhia [...]* , *senão até ao montante do interesse que nela tenham*”³⁰, sendo estabelecido no art. 279 que “[a] *massa social composta pelo fundo de capital e dos lucros ao mesmo acrescidos é a única responsável, nas sociedades anónimas, pelas obrigações contraídas na sua gestão e administração por pessoas legitimadas e no modo prescrito nos seus regulamentos*”³¹.

A regulação particular da sociedade anónima compreende nove artigos (276 a 283 e 293), sendo os principais traços regimentais do tipo os seguintes: (i) são geridas por administradores, que não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações da sociedade (art. 277); (ii) as ações podem ser representadas por *cédulas de crédito reconhecido e divididas em porções de igual valor* (art. 280); as ações podem ser nominativas (art. 282/I); (iii) a constituição da

²⁹ Trad. nossa.

³⁰ Trad. nossa.

³¹ Trad. nossa.



sociedade está sujeita a controlo de legalidade pelo tribunal de comércio territorialmente competente (art. 293); e, (iv), a constituição de sociedade que goze de privilégio régio está sujeita a aprovação real (art. 294).

V – Numa apreciação conclusiva da regulação espanhola das sociedades comerciais, pode dizer-se que, se na regulação nuclear dos tipos societários não há substancial inovação relativamente ao *Code de commerce*; há já, todavia, verdadeiro progresso nos regimes, relativamente adensados, das situações subjetivas dos sócios, da dissolução e da liquidação, mau grado algumas assistemáticas, traduzidas num tratamento indiferenciado de questões comuns em simultâneo com hipóteses particulares de certos tipos societários.

2.3. O primeiro Código Comercial português (1833)

I – O Código Comercial de 1833 (abreviadamente: CCom1833) – iniciador do movimento da codificação em Portugal – constitui a obra de um só autor: José Ferreira Borges, membro fundador do Sinédrio (1818) e nome importante da “Revolução” de 1820³². Ferreira Borges explica a génese do seu labor na carta que, de Londres e com data de 8 de junho de 1833, dirige a D. Pedro,

³² Para aspetos biográficos relativos a José Ferreira Borges, cf. J. M. BARBOSA DE MAGALHÃES, “José Ferreira Borges”, em *Jurisconsultos portugueses do século XIX*, I (dir. de José Pinto Loureiro), Lisboa: Conselho Geral da Ordem dos Advogados, 1947, 202 e ss.



Regente na menoridade da Rainha, sua filha, D. Maria³³.

À semelhança do antecedente Código de Comércio espanhol (1829), o CCom1833 tem a interessante particularidade de ter antecedido a promulgação de um código civil, que demoraria cerca de três décadas a surgir³⁴.

O CCom1833³⁵ compõe-se de duas Partes, divididas em Livros e, estes, em Títulos³⁶.

A Parte Primeira é dedicada ao *comércio terrestre*; o seu Livro I intitula-se “*Das pessoas no comércio*”, que abre com um conjunto de disposições gerais (dez artigos); após estas disposições segue-se o Título I, intitulado *Dos comerciantes e suas espécies*, ocupando

³³ LUÍS BIGOTTE CHORÃO, *A comercialística portuguesa e o ensino universitário do direito comercial no século XIX*, Lisboa: Cosmos, 1998, 23, n. 8, opina que, a conceção do código por uma só pessoa, para além de uma qualquer influência de carácter ideológico-filosófica, se ficou a dever à circunstância de Ferreira Borges, a par do seu merecimento como jurista, ser politicamente influente. Para uma análise das fontes do CCom1833, cf., em particular, GASPAR PEREIRA DA SILVA, *Fontes próximas do Código Commercial Portuguez*, Porto: Typographia commercial portuense, 1843. Sobre a formação e a caracterização geral do código, cf. A. MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial* (colab. de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO), 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, 95 e ss.

³⁴ Uma reclamação de um código de comércio, podemos encontrá-la, cerca de uma década antes da sua promulgação, em DIOGO RATTON, *Reflexões sobre código mercantil, sobre tribunales do commercio e sobre navegação mercantil*, Lisboa, 1821, 2 e 3, sugerindo, mesmo a adoção do *Code de commerce* “[...], com nenhuma ou bem pequenas alterações”.

³⁵ Utiliza-se a ed. de Luiz José D' Oliveira & C.ª — Editores, Porto, 1884.

³⁶ Para uma análise das fontes do código, cf. GASPAR PEREIRA DA SILVA, *Fontes próximas do Código Commercial Portuguez*, Porto: Typographia Commercial Portuense, 1843, *passim*.



(seguindo a numeração árabe³⁷) os arts. 11 a 96. Sobre esse conjunto normativo cabe notar que um primeiro grupo de normas é dedicado aos comerciantes em geral (Secção I: arts. 11 a 35, na numeração árabe); essa regulação só tem em vista as pessoas que, atualmente, têm a designação técnico-jurídica de *singulares*, sendo de assinalar, por um lado, que não há aí uma dependência expressa da noção de comerciante da de *ato de comércio*, muito embora ela surja implícita no art. 12, a propósito da delimitação de competência da lei comercial e da jurisdição mercantil^{38,39}, e por outro lado, a declaração legal de que a locução *comerciante* constitui um género: “[...] *é voz genérica, que compreende os*

³⁷ A numeração das disposições do código é, simultaneamente, romana e árabe; a numeração árabe é contínua em todo o código; a numeração romana recomeça a cada divisão sistemática.

³⁸ CCom1833, art. 12: “[n]ão é comerciante, no sentido de gozar das prerrogativas acordadas no comércio, o que faz acidentalmente qualquer operação mercantil. Todavia as questões, emergentes d’essas operações eventuais, são sujeitas às leis e jurisdição mercantil, sendo atos de comércio, seja menor ou maior qualquer dos contraentes”.

³⁹ Os atos de comércio (atos comerciais) são disciplinados, em geral, no Título III do Livro I da Parte Primeira. O código procede a uma enumeração expressa de atos de comércio no art. 204, reunindo, segundo a tradição das *Ordonnances* de Colbert, os terrestres e os marítimos; antes, no art. 203, surge a noção de *ato de mercancia* (que não tem sentido diverso de ato de comércio): “[...] *toda a troca e compra de mercadorias para serem revendidas por grosso ou a retalho, em bruto ou trabalhadas, ou simplesmente para lhes alugar o uso*”, como que atribuindo à compra para revenda ou aluguer o estatuto de um ato de comércio de nível superior aos restantes, o que, relativamente à compra para revenda, corresponde a um reconhecimento da mesma como núcleo central do comércio, o que tem uma linhagem historicamente fundada. O conjunto dos arts. 203 e 204 apresenta inspiração evidente nos arts. 632 e 633 do *Code de commerce*.



banqueiros, os seguradores, os negociadores de comissão os mercadores de grosso e retalho, e os fabricantes ou empresários de fábricas na aceção dada”; seguiam-se regulações especiais para os negociantes de comissão, os banqueiros e os mercadores.

II – O CCom1833 tinha por objeto as “*companhias, sociedades e parcerias commerciaes*” no Título XII do Livro II (*Das obrigações comerciais*) da Parte Primeira (*Do commercio terrestre*). Nessa sistematização, o código português aproxima-se do seu antecedente espanhol [não na perspetiva da fonte das obrigações (contratos), mas das próprias obrigações], distanciando-se do *Code de commerce*.

As *companhias, sociedades e parcerias commerciaes* eram definidas no art. 526 como “[...] *associações commerciaes inteiramente distintas entre si em direitos e obrigações, quer reciprocos dos associados, quer entre estes e terceiros respectivamente [...]*”, a todas se aplicando as disposições gerais contidas nos arts. 526 a 537 do referido título. Não obstante a regulação sistemática dessas *companhias, sociedades e parcerias mercantis* não encontrar guarida no âmbito das *pessoas no comércio* – antes no seio dos contratos –, desponta naquele preceito a ideia de um sujeito diverso dos *associados*, na medida em que são *inteiramente distintas entre si em direitos e obrigações*, quer relativamente aos *associados* quer relativamente a terceiros.

A norma do art. 526 constitui um marco na esfera latina do sistema romano-germânico, na medida em que nela desponta a generalização aos diversos tipos societários-mercantis da



personificação coletiva⁴⁰, antes só afirmada, por via doutrinária, em França⁴¹.

A inexistência de uma regulação comum do contrato de sociedade ao tempo da publicação do código explica o conjunto de disposições gerais dos arts. 527 a 537, reconduzidas, em 1867, à regulação, no Código Civil, do contrato de sociedade, bem como a própria inclusão de uma definição legal da *sociedade em geral* (art. 547)⁴².

III – À *companhia de commercio* dedicava o CCom1833 os arts. 538 a 546 (Secção I do Título XII, dela dizendo (art. 538) que se tratava de “[...] *uma associação de accionistas sem firma social, qualificada pela designação do objeto da sua empresa, e administrada por mandatários temporarios, revogáveis, accionistas ou não accionistas, assalariados ou gratuitos*”; são aspetos relevantes a considerar para a respetiva qualificação tipológica os que se contêm nos arts. 543 e 544: o primeiro determinava que “[o]s accionistas d’uma companhia não respondem por perdas além do montante do seu interesse n’ela” e, o segundo, que “[o] fundo da

⁴⁰ A. MENEZES CORDEIRO (*Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa: Lex, 1997, 201 e n. 40), situa neste preceito, entre nós, a *ideia embrionária* da personalidade coletiva das sociedades.

⁴¹ *Infra*, 6.

⁴² GASPAR PEREIRA DA SILVA, *Fontes proximas do Codigo Commercial Portuguez*, cit., 154, refere que, tratando-se de contrato que também é de direito civil, deveriam as lacunas da lei comercial ser colmatadas com recurso ao Título 44 do Livro 4 da Ordenações (Filipinas), citando, em nota, Mello Freire, Domat, Pothier, Pardessus e Malpeyre/Jourdain.



companhia é dividido em acções; e póde ser dividido em fracções d'acção d'um valor equal. A acção póde ser exarada em forma de titulo ao portador. N'este caso opéra-se a cessão pela simples tradição do titulo". Tratava-se, portanto, da sociedade que o antecedente *Code de commerce* conhecia sob a designação de *anónima*⁴³.

A constituição da companhia encontrava-se sujeita à forma especial da escritura pública (art. 539) e a autorização prévia do governo (art. 546), seguindo o padrão da época, que só seria abandonada várias décadas depois.

Sobre o *perfil contratual* da inserção sistemática desta regulação é preciso assinalar que em momento algum se afirma aí tratar-se a *companhia* de um contrato, inversamente ao que, seguidamente, o

⁴³ Cf. FERREIRA BORGES, *Jurisprudência do contracto-mercantil de sociedade, segundo a legislação, e arestos dos Codigos, e tribunaes das Nações mais cultas da Europa*, 2.ª ed., Lisboa: Typ. da Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Úteis, 1844, 24-29, bem como o *Diccionario juridico-commercial*, 2.ª ed., Porto: Typographia de Sebastião José Pereira, 1856, 35 e 88: “[...] *strictamente falando, companhia é a associação incorporada por carta ou alvará de instituição concedido pelo governo. D’ahi vem chamar-se sociedade anonyma; porque não existe debaixo de nome social, nem é designada por nome algum dos socios: qualifica-se pela designação do objecto da sua empresa. [...] Como as companhias nem são sujeitas ás leis das fallencias, nem por perdas além do seu fundo, ellas não entram na lei das sociedades commerciaes — propriamente ditas*”; TEIXEIRA DUARTE, *Commentário ao Título XII, Parte I, Livro II do Código Commercial portuguez que se increve das companhias, sociedades e parcerias commerciaes*, [s.l.], Imprensa Nacional, 1843, 29; veja-se ainda, a título de exemplo, a equiparação que faz D. F. SAMPAIO PIMENTEL (*Anotações ou synthese annotada do Código do Commercio*, T. II, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1875, 16), entre as expressões *companhias de commercio* e *sociedades anonymas*.



código afirmava expressamente para as sociedades com firma (art. 547), o que evidencia uma certa hesitação em considerá-la como mero tipo de uma mesma série de contratos⁴⁴.

IV – A Secção II do Título XII do Código Comercial era dedicada às *sociedades com firma*; a ausência de uma disciplina civil da sociedade implicava, todavia, uma caracterização genérica do contrato de sociedade, que servisse tanto a sociedade civil como a comercial [ou, pelo menos, implicava-a nos termos da orientação tradicional que tem a sociedade comercial como uma espécie do género *sociedade*, que era a do binómio *Code civil* (1804)/*Code de commerce* (1807), que, à época, não tinha rival⁴⁵]. Assim, podia ler-se no art. 547 que “[a] *sociedade em geral é um contracto, pelo qual duas ou mais pessoas se unem, pondo em comum bens ou industria, com o fim de lucrar em todas ou em algumas das especies das operações mercantis, e com animo positivo de se obrigar pessoalmente como socios e voluntariamente*”.

Por seu turno, o art. 548 preceituava que “[q]uando os socios convencionam commerciar debaixo d’uma firma, que abraça a collecção de seus respectivos nomes, esta sociedade chama-se *sociedade ordinaria, ou em nome colectivo, ou com firma; mas d’esta só podem fazer parte os nomes dos sócios, ou alguns, ou um*

⁴⁴ Cf. a nota anterior, quanto à citação de FERREIRA BORGES.

⁴⁵ Cf. FERREIRA BORGES, *Diccionario juridico-commercial*, cit. 385 e 386. Para uma análise das consequências da prioridade da codificação comercial relativamente à civil na dogmática do contrato de sociedade, cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Fusão, cisão e transformação de sociedades comerciais. A posição jurídica dos sócios e a delimitação do statuto viae*, Coimbra: Almedina, 2008, 53 e ss.



só d’elles, com tanto que a firma contenha a formula – e companhia”; era esta sociedade que verdadeiramente constituía o objeto da Secção II do Título XII.

A inserção da *sociedade ordinária, em nome coletivo ou com firma* no quadro histórico-tipológico passa também pela consideração do art. 549; nele podia ler-se que “[t]odo e cada um dos socios da firma d’esta sociedade responde solidariamente por todas e quaesquer convenções da sociedade, posto que só um d’elles assignasse, uma vez que assigne com a firma social, salvas as restrições adiante legisladas”; assumindo como ponto de partida que a (mera) designação contida no art. 548 não fosse suficiente para fazer corresponder este tipo societário àquele que é conhecido no vigente direito societário português como *sociedade em nome coletivo*, o preceituado no art. 549 parece não deixar dúvidas a esse respeito⁴⁶.

V – Na Secção III do Título XII comparecia, por seu turno, a *sociedade de capital e indústria* (arts. 557 a 564), à qual era dedicada a noção contida no art. 557: “[d]iz-se sociedade de capital e industria aquella que se contrahe por uma parte entre uma ou mais pessoas, que fornecem fundos para uma negociação commercial em geral, ou para alguma operação mercantil em particular – e por outra parte por um ou mais individuos, que entram na associação com a sua industria somente”. Tomando esta noção legal como base, a lei distinguia o estatuto do *sócio capitalista* – cuja

⁴⁶ Assim, também, P. PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2006, 17.



responsabilidade pelas “[...] *obrigações legitimamente contrahidas por objectos sociaes*” era solidária, estendendo-se “[...] *além do capital entrado na sociedade*” (art. 558) – do do sócio de indústria, que não podia “[...] *contrahir em nome da sociedade, nem responsabilisa o seu patrimonio particular para com os credores d’ella*” (art. 560); a limitação da responsabilidade deste sócio era, aliás, vista pela lei como a causa da *não regularidade* da sociedade, que deixaria de se verificar se o sócio de indústria fornecesse “[...] *por entrada qualquer porção de dinheiro ou cousa estimada*”, situação em que “[...] *não poderá deixar de ser por estipulação alguma socio solidario e sem limites na responsabilidade*” (art. 562)⁴⁷. Se ao que fica dito for acrescentado que o tipo societário em causa poderia constituir-se com ou sem firma, e que, no caso de a ter, ficaria a sociedade sujeita ao regime das sociedades com firma – sociedades em nome coletivo – (art. 563), fica esclarecido que o mesmo apresentava alguns dos traços caracterizadores que viriam a fixar-se no tipo sociedade em comandita (simples)⁴⁸⁻⁴⁹.

⁴⁷ Considerava, todavia, SAMPAIO PIMENTEL, *Anotações ou synthese anotada do Codigo do Commercio*, T. II, cit., 66 (a propósito do art. 563), que “[c]omo a sociedade de capital e industria é a mesma sociedade regular e ordinária, apenas augmentada ou auxiliada pelo trabalho do socio de industria, póde tanto como aquela ter uma firma social [...]”; já GASPARE PEREIRA DA SILVA, *Fontes proximas do Codigo Commercial Portuguez*, cit., 161, considerava-a, não uma espécie diferente das outras, “[...] *mas é antes um modo de fazer ou constituir a sociedade*”.

⁴⁸ Assim, também, PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, cit., 323, n. 55.

⁴⁹ A hostilidade de FERREIRA BORGES à sociedade em comandita (explicável, segundo parece, pela influência que o direito e a doutrina ingleses exerceram sobre o



VI – Para além dos três *figurinos societários*, moldados, fundamentalmente, sobre o critério da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade, o CCom1833 continha disposições sobre a *sociedade tácita* (Secção IV), a *associação em conta de*

autor do código) está bem patente na sua *Jurisprudência do contracto-mercantil de sociedade*, cit., 24-29, bem como no *Diccionario juridico-commercial*, cit., 386: “[n]ós não podemos admittir sociedade em commandita como especie de sociedade; podemos comtudo admittir que um homem não-socio forneça fundos a socios para estes os administrarem, e elle perceber um lucro, como acontece no contracto do emprestimo a risco. — Porém logo que seu nome se descobrir elle deve ser responsavel como socio absoluto se percebe lucros como socio. Esta é a jurisprudencia ingleza”; não obstante isso, o art. 580 referia-se expressamente à “[...] chamada sociedade em comandita da parte do fornecedor dos fundos”, para a caracterizar como *parceria mercantil* (sobre isto, cf. SAMPAIO PIMENTEL, *Anotações ou synthese annotada do Codigo do Commercio*, T. II, cit., 79 e 82). Cf. também TEIXEIRA DUARTE, *Commentário ao Título XII, Parte I, Livro II do Codigo Commercial portuguez que se increve das companhias, sociedades e parcerias commerciaes*, [s.l.], Imprensa Nacional, 1843, 54: “[o]s códigos mais acreditados não fazem menção distincta d’esta especie de Sociedade, apenas nos logares, em que se tracta da Sociedade em nome colectivo, se encontram algumas disposições àcerca da responsabilidade, representação e interesses dos socios d’industria. Na secção antecedente legisla-se, como dissemos, debaixo do pressupposto de que todos os sócios são capitalistas, e n’esta, de que a Sociedade se compõe parte de socios capitalistas e parte de socios d’industria; [...]. Quando nos demais Codigos se tracta da Sociedade em nome colectivo, ordinaria ou com firma, não é debaixo daquele pressuposto, mas tão-sómente em attenção ao uso da firma, que encerra a collecção dos nomes dos membros da Sociedade; comtudo, apesar d’esta differença, o nosso Codigo não estabelece doutra nova, pois não se segue, que entre nós uma Sociedade com firma mude de natureza pela circumstancia de fazer parte d’ella um ou mais socios d’industria [...] — Esta Secção foi quasi toda copiada do Progetto di Codeci [sic] di commercio... del Regno d’Italia [...]”. Cf., por último, FERNANDO OLAVO/GIL MIRANDA, *Sociedade em comandita*, Separata do BMJ, 221, 223 e 224, Lisboa, 1973, 17.



participação (Secção V), a *parceria mercantil* (Secção VI) e a *associação de terceiro à parte de um sócio* (Secção VII), que não constituíam, verdadeiramente, tipos de sociedade, diferenciados por traços específicos segundo um critério unitário, mas antes modalidades dos mesmos.

A *sociedade tácita* era definida no art. 565: “[d]iz-se sociedade tacita aquella, cuja existencia se induz de actos propios da sociedade, e que regularmente se não costumam fazer sem qualidade social”; o núcleo essencial da sua regulação constava do art. 570, determinando que a *descoberta* do sócio tácito implicaria para o mesmo *responsabilidade pessoal, solidária e absoluta como sócio ordinário e regular, exceto no caso de ser apenas reputado comparte, caso em que obriga meramente o seu fundo nos termos da parceria*.

Sobre a *associação em conta de participação* [também reportada nos antecessores francês (*associações comerciais em participação*: arts. 47-50) e espanhol (*sociedade accidental ou contas em participação*: arts- 354-358) do CCom1833] referia o art. 571: “[a]s associações em conta de participação são verdadeiras sociedades mercantis; e podem definir-se as reuniões, que formam dous ou mais commerciantes sem firma e para lucro commum e social, trabalhando um, alguns, ou todos em seu nome individual somente. Esta sociedade tambem se denomina momentanea e anonyma”.

À *parceria mercantil* referia-se o art. 577: “[p]arceria mercantil é em geral toda a associação conjuncta de commerciantes em communhão sem animo de sociedade”.



VII – Elencados os tipos societários regulados pelo CCom1833⁵⁰ e referidas as *configurações não tipológicas*, cumpre salientar que as dez secções finais do Título XII (VIII-XVIII) têm uma aparência de regulações comuns, por um lado, aos tipos, e, por outro lado, às *configurações não tipológicas*, mas não é, verdadeiramente, assim: a preocupação legislativa aí mais fortemente evidenciada é a da regulação dos tipos societários e, prevalentemente, a da sociedade em nome coletivo e de capital e indústria.

Temos, assim, normas sobre: (i) forma e o conteúdo do contrato e sua prova, registo e continuação da sociedade depois da morte de um sócio (arts. 591-602); (ii) participação dos sócios na sociedade e entradas (arts. 603-609); (iii) duração e administração da sociedade (arts. 610- 620); (iv) capacidade para ser sócio e “*dos que são reputados como sócios comerciaes*” (arts. 621-639); (v) direitos e obrigações dos sócios (arts. 640-662); (vi) responsabilidade dos sócios (arts. 663-692); (vii) dissolução da sociedade (arts. 693-719); (viii) publicidade e dos efeitos da dissolução (arts. 720-734); (ix) liquidação (arts. 735-747); (x) arbitramento (art. 748-760); e, (xi), prescrição (art. 761).

Estes conjuntos temáticos apresentam várias deficiências técnicas, a começar pelas intitulações, que frequentemente não refletem com exatidão os respetivos conteúdos normativos, bem como a reunião nos mesmos conjuntos de normas, aparentemente

⁵⁰ Regulação que, como salienta J. A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das sociedades comerciais – Perspectivas do seu ensino*, Coimbra: Almedina, 2000, 45, não obedecia a um critério de sistematização preciso; apreciação paralela relativamente ao Código de comércio espanhol de 1829 encontra-se em GIRÓN TENA, “Las sociedades mercantiles en el Código de comercio”, cit., 180.



gerais, mas que só visam certos tipos societários; são deficiências de que o antecedente espanhol também padecia. A *exasperante* prolixidade, porém, só ao Código de Ferreira Borges pode imputar-se.

2.4. O Código Comercial holandês (1838)

I – A Holanda, *rectius* o Reino – napoleónico – da Holanda, fundado em 1806, conheceu o seu primeiro Código Civil em 1809, que não era senão uma adaptação do próprio Código Civil francês (1804)⁵¹.

Em 1811 o Reino da Holanda foi anexado pela França, passando a vigorar aí a legislação francesa. Após a queda, definitiva, de Bonaparte (1815), permaneceu no reino a organização jurídica bonapartista, que ditaria a aprovação de um Código Comercial em 1838, após a separação da Bélgica e a aprovação de um novo Código Civil (1833), depurado de *elementos belgas*⁵².

O Código Comercial holandês de 1838 assume a matriz de transição para o objetivismo que se deteta no *Code de commerce*, com a curiosidade de separar, no elenco dos atos de comércio, a compra para revenda e aluguer do uso (art. 3.º), por um lado, e os

⁵¹ Este Código Comercial e, bem assim, o Código Civil holandês, viriam a ser revogados, em 1992, por um único Código Civil, que, assim, unificou o direito privado do país.

⁵² Para este conspeto histórico, cf., entre outros, L. P. A. MOLENGRAFF, *Principes de droit commercial néerlandais* (trad. francesa de Max Franssen), Paris: Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne Edouard Duchemin, 1931, 10 e ss.



restantes atos de comércio (art. 4.º), por outro, como que afirmando que a primeira se afigura *de primeira importância*, o que tem um antecedente no art. 203 do CCom1833 e sequência no primeiro código comercial da Itália unificada (1865).

II – O Título III do Livro I (*Do comércio em geral*) era dedicado às sociedades comerciais, sendo praticamente decalcado do art. 18 do *Code de commerce*.

No art. 14 elencam-se como sociedades comerciais que “[...] a lei reconhece”⁵³: (i) a sociedade em nome coletivo; (ii) a sociedade “[...] por forma de entrega de dinheiro, também dita sociedade em comandita”⁵⁴; e, (iii), a sociedade anônima”. O código regula, ainda, as *associações comerciais em participação* (arts. 57 e 58).

A conceção da sociedade em comandita assenta na antecedente francesa, de que, havendo mais do que um sócio de responsabilidade ilimitada, entre estes há um ligame de sociedade em nome coletivo (art. 19/II).

A regulação de ambos os tipos societários compreende os arts. 16 a 35, sendo paradigmático o regime da sociedade em nome coletivo.

III – A regulação da sociedade anônima compreende os arts. 36

⁵³ Trad. nossa, a partir da versão francesa contida em M. VICTOR FOUCHER, *Colections des lois civiles et criminelles des États modernes*, 7.ª ed., Rennes/Paris/Haia: Imprimerie Royale, 1839.

⁵⁴ *Idem*.



a 56, consagrando-se o sistema da autorização constitutiva prévia (art. 36/II); esta regulação apresenta já uma considerável densificação relativamente à do antecedente francês, sendo de admitir que na sua génese se encontrem elementos franceses da jurisprudência do *Conseil d'État* quanto à autorização prévia, mas também genuinamente nacionais, considerando a secular história holandesa na regulação pública das companhias coloniais, de que foi pioneira a das Índias Orientais (1602).

2.5. O Código de Comércio Geral dos territórios germânicos (1861)

I – O Código Comercial das unidades políticas alemãs da pré-unificação (Estados, Grão-Ducados, Ducados, Principados, Cidades Livres Hanseáticas e o território imperial da Alsácia-Lorena), o *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (abreviadamente: ADHGB), foi aprovado pela assembleia da Confederação Germânica (*Deutscher Bund*; 1815-1866, incluindo o Império Austríaco) em 31 de maio de 1861⁵⁵.

⁵⁵ Sobre a formação do código, cf., entre outros, C. GAD, *Handbuch des Allgemeinen deutschen Handelsrechts*, I, E.H., Berlim: Schroeder, 1863, 2 e 3; O. HAHN, *Das Handelsrecht nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch nebst Anhang über das französische Recht und das Seerecht*, Estugarda: Ed. de Julius Maier, 1870, 32 e ss.; K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 3.ª ed., Estugarda: Ferdinand Enke, 1895, 16-18; K. WIELAND, *Handelsrecht, I - Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaft*, Duncker & Humblot, Munique/Lípsia, 1921, 25 e 26. Sobre os diversos projetos dos Estados alemães, de meados de oitocentos, que antecederam o projeto de um Código Comercial



O ADHGB regulava as sociedades comerciais (*Handelsgesellschaften*) no Livro Segundo, aí se compreendendo a sociedade em nome coletivo (*offene Handelsgesellschaft*; literalmente, *sociedade aberta*; abreviadamente: OHG), objeto do Título Primeiro e definida no art. 85/I, a sociedade em comandita (*Kommanditgesellschaft*; abreviadamente, KG), objeto do Título Segundo e definida no art. 150/I, compreendendo, como subespécie, a comandita por ações (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*; art. 173; abreviadamente: KgaA), cuja diferença específica relativamente à comandita simples residia no facto de o capital dos sócios de responsabilidade limitada se encontrar representado por ações, e a sociedade por ações (*Aktiengesellschaft*; abreviadamente: AG), objeto do Título Terceiro e cuja caracterização se continha no art. 207.

A *sociedade aberta* surge definida no art. 85/I do ADHGB em termos que permitem reconhecer a sua equivalência funcional à sociedade em nome coletivo do direito francês, à regular coletiva do direito espanhol e à sociedade ordinária (ou em nome coletivo ou com firma) do direito português; com efeito, lê-se no preceito legal alemão o seguinte: “[c]ontrata-se uma sociedade comercial aberta quando duas ou mais pessoas realizam um negócio sob uma firma comum e no qual nenhum dos sócios tem a sua

para os Estados Prussianos, entregue na Conferência de Nuremberga (1857), cf. RENAUD, *Das Recht der Actiengesellschaften*, 2.ª ed., Lipsia: Bernhard Tauchnitz, 1875, 46 e 47.



*responsabilidade limitada à sua contribuição de capital*⁵⁶.

No ADHGB a regulação da sociedade aberta é já bastante mais densa e estruturada do que a dos seus antecessores latinos, em particular do que a do *Code de commerce*, compreendendo 65 artigos, assim distribuídos: arts. 85-89: *Da constituição da sociedade*; arts. 90 a 109: *Das relações entre os sócios*; arts. 110-122: *Das relações da sociedade com terceiros*; arts. 123 a 132: *Da dissolução da sociedade e da retirada individual de sócios*; arts. 133 a 145: *Da liquidação da sociedade*; arts. 146 a 149: *Da prescrição de ações contra os sócios*. Não será exagerada a afirmação de que este conjunto normativo fixou o padrão da regulação da sociedade em nome coletivo para a posteridade, recebido que foi no *Handelsgesetzbuch*, a fechar o século XIX (1897), e nas codificações do século XX.

No regime jurídico da OHG compreendem-se soluções que, na área latina, viriam a constituir base suficiente para personificação deste tipo societário (arts. 111, 119, 120 e 122), menos exigente do que a posteriormente firmada pela tradição alemã.

II – A fonte da regulação que acima qualificámos *como mais densa e estruturada* é estranha à tradição francesa e tem de buscar-se nos antecedentes legislativos da Prússia, em particular no *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, promulgado em

⁵⁶ Trad. nossa; original: “[e]ine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinen der Gesellschafter die Beteiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist”.



1796 (=ALR).

No ALR, as associações com finalidade lucrativa eram consideradas no enquadramento contratual da sua *carreira histórica medieval* [“§ 11: *Die Rechte und Pflichten der Mitglieder erlaubter Gesellschaften unter sich, werden nach dem unter ihnen bestehenden Verträge, in dessen Ermangelung, nach den für die verschiedenen Arten solcher Gesellschaften ergangnen besondern Gesetzen, und wo auch diese nicht entscheiden, nach dem Zwecke ihrer Verbindung beurtheilt*”; “§ 13: *Dergleichen Gesellschaften stellen im Verhältnisse gegen andre, außer ihnen, keine moralische Person vor, und können daher auch, als solche, weder Grundstücke, noch*”; “§ 14: *Unter sich aber haben dergleichen Gesellschaften, so lange sie bestehen, die innern Rechte der Corporationen und Gemeinen. (§. 25. sqq.)*”]. Mas o ALR também se referia a *sociedades particulares* no § 16 do grupo normativo atrás identificado (“§ 16: *Handlungsgesellschaften werden lediglich nach den Vorschriften des Dritten Abschnitts des Siebenzehnten Titels im Ersten Theile, und des Siebenten Abschnitts, Achten Titels, im Zweyten Theile, beurtheilt*”), remetendo a sua regulação para a Parte I, Título III, Secção III, bem como para a Parte II, Título VIII, Secção VII.

Na Parte I, Título XVII, Secção III, § 169, do ALR, surge uma definição de *contrato de sociedade* [“[e]in Vertrag, durch welchen mehrere Personen ihr Vermögen oder Gewerbe, oder auch ihre Arbeiten und Bemühungen, ganz oder zum Theil, zur Erlangung eines gemeinschaftlichen Endzwecks vereinigen, wird ein Gesellschaftsvertrag genannt”], a que se segue uma densa regulação, que distingue, *v.g.*, sociedades em geral (§§ 176 e ss.) e sociedades em especial (§§ 183 e ss.), bem como grupos normativos



relativos às relações entre sócios (§§ 188 e ss.), às relações com terceiros (§§ 230 e ss.), à dissolução parcial-subjetiva (§§ 269 e ss.), e à dissolução total (§§ 304 e ss.).

A Parte II, Título VIII, Secção VII, do ALR, é dedicada ao comerciante, referindo-se os §§ 614 e seguintes às *Handlungsgesellschaften*, expressão que pode traduzir-se por *sociedades particulares*, no âmbito do qual se referem as *Societätshandlungen* (B. *von Societätshandlungen besonders*), expressão que pode traduzir-se por *sociedades comerciais*.

Partindo, por um lado, do disposto no § 651, que admitia sócios comanditários [“[d]erjenige, welcher der Societät ein bestimmtes Capital mit der Bedingung anvertrauet hat, daß er, statt der Zinsen, am Gewinne oder Verluste nach Verhältniß dieses Capitals Theil nehmen wolle, wird ein stiller Gesellschafter (Associé en commendite) genannt”], e, por outro lado, da remissão contida no § 630 para o disposto na Parte I, Título XVII, §§ 189 e seguintes [“[w]egen der Beyträge zum gemeinschaftlichen Fonds finden die Grundsätze des Ersten Theils“, Tit. XVII. §. 189. sqq. Anwendung”], pode concluir-se que o ALR regulava, tal como a *Ordonnance* de 1673, a sociedade em nome coletivo ou comum e a sociedade em comandita, embora de forma mais densa, mas, simultaneamente, prolixa e com fronteiras nem sempre claras relativamente a outras *instituições burguesas* (veja-se a intitulação do referido Título VIII: *Vom Bürgerstande*).

III – Seguia-se, no ADHGB, a regulação da sociedade em comandita, articulada sobre um conjunto de disposições gerais (arts. 150-172) e um grupo de disposições particulares da



comandita por ações (arts. 173-206); este último foi fortemente influenciado pela lei francesa de 17-23 de julho de 1856 *sur les sociétés en commandite par actions*⁵⁷. Não obstante isso, a sociedade na qual um ou mais sócios - mas não todos - são de responsabilidade limitada, já tinha surgido no ALR, como atrás se referiu.

Nos termos do art. 150/I do ADHGB “[e]xiste uma sociedade em comandita quando um ou mais sócios realizam operações comerciais sob uma firma comum com responsabilidade limitada às suas contribuições de capital (comanditários), enquanto a participação de outro ou outros não é, por tal forma, limitada (sócio pessoalmente responsável)./Se existirem vários sócios pessoalmente responsáveis, a sociedade é, entre estes, igualmente, uma sociedade aberta”⁵⁸.

Na determinação do regime jurídico da sociedade em comandita nota-se, antes de mais, a conceção, proveniente do *Code de*

⁵⁷ Cf., entre outros, HAHN, *Das Handelsrecht nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, cit., 177; SCHUBERT, “Die Abschaffung des Konzessionssystems durch die Aktienrechtsnovelle von 1870”, em ZGR, 2, 1981, 291). Sobre a lei francesa, cf. entre outros, L. TRIPIER, *Commentaire de la loi du 17-23 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions*, Paris: Librairie de Madame Mayer-Odin, 1856, 7 e ss.

⁵⁸ Trad. nossa; original: “[e]ine Kommanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen Handelsgewerbe ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen beteiligen (Kommanditisten), während bei einem oder mehreren anderen Gesellschaftern die Beteiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist (persönlich haftende Gesellschafter)./Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so ist in Ansehung ihrer die Gesellschaft zugleich eine offene Gesellschaft”.



commerce, assente na consideração de que entre os sócios de responsabilidade ilimitada, se forem vários, existe uma sociedade em nome coletivo.

O ADHGB mantém as soluções tradicionais de que a administração da sociedade só pode ser realizada por sócios de responsabilidade ilimitada (§ 158/ I e II) e de que o nome do sócio comanditário não pode constar da firma social, sob pena de o mesmo responder ilimitadamente perante os credores da sociedade (§ 168).

IV – À comandita por ações reportava-se o art. 173/I, nos termos do qual “[o] *capital dos sócios comanditários pode ser dividido em ações ou cupões de ações, necessariamente nominativos*”⁵⁹.

Seguindo o padrão comparado da época, a constituição de uma comandita por ações estava sujeita a autorização estadual e ao requisito formal da escritura pública (art. 174).

Um importante aspeto a salientar na regulação do ADHGB relativa à sociedade em comandita por ações é, ainda que no contexto do sistema da autorização constitutiva estadual, a definição de núcleos orgânicos – a assembleia geral e o *Aufsichrath* – que, se por um lado, distanciavam o tipo societário de um mero conteúdo contratual que se não dissociava juridicamente das pessoas dos sócios, por outro lado, aproximavam-no de uma disciplina *geral-abstrata*, já em *descolagem* das disciplinas

⁵⁹ Trad. nossa; original: *[d]as Kapital der Kommanditisten kann in Aktien oder Aktienantheile zerlegt werden*”.



fundacionais-regulamentares, características do sistema das autorizações públicas das companhias privilegiadas (no sentido da limitação da responsabilidade dos sócios) do Antigo Regime.

V – Por último, o ADHGB regulava a sociedade anónima [em tradução literal, *sociedade por ações*, em 44 artigos (arts. 207-249)], definindo-a o art. 207, nos seguinte termos: “[u]ma sociedade comercial é uma sociedade por ações quando todos os sócios participarem apenas com depósitos, sem responderem pessoalmente pelas obrigações da sociedade./O capital da sociedade é dividido em ações ou cupões de ações./As ações ou cupões de ações são indivisíveis./As ações ou cupões de ações podem ser ao portador ou nominativos”⁶⁰, assim distribuídos: arts. 207-215: *Disposições gerais*; arts. 216-226: *Relações entre os acionistas*; arts. 227-241: *Direitos e obrigações do Conselho de administração*; arts. 242-248: *Dissolução da sociedade*; art. 249: *Disposições finais*.

O antecedente direto deste conjunto normativo é constituído pela lei prussiana sobre sociedades por ações (*Gesetz über die*

⁶⁰ Trad. nossa; original: “[e]ine Handelsgesellschaft ist eine Aktiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Das Gesellschaftskapital wird in Aktien oder auch in Aktienantheile zerlegt. Die Aktien oder Aktienantheile sind untheilbar. Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten”.



Aktiengesellschaften) de 3 de novembro de 1843 (30 §§)⁶¹, comumente tida como a primeira regulação geral das sociedades por ações nos Estados alemães da pré-unificação⁶².

A primeira companhia privilegiada do espaço alemão remonta ao final do século XVII; trata-se da *Brandenburgische-Afrikanische*

⁶¹ A lei — que constituiu, na parte das sociedades por ações, a base do projeto prussiano de Código Comercial apresentado na conferência de Nuremberga de 1857 — pode consultar-se no *Archiv für das preußische Handels-und Wechsel-Recht*, I (1844), Primeiro Caderno, 163-176. Sobre as referências legais parcelares que diversos Estados e cidades livres alemães consagravam à sociedade por ações anteriormente ao ADHGB, cf. RENAUD, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, 2.ª ed., Lipsia: Bernhard Tauchnitz, 1875, 42 e ss.; MOLLE, *Die Lehre von den Aktiengesellschaften und den Commanditgesellschaften auf Aktien nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzgebuche und dem Reichsgesetz vom 11. Juni 1870*, Berlim: Franz Vahlen, 1875, 2, devendo ainda recordar-se que em 1861 o *Code de commerce* vigorava em diversos estados renanos. Sobre a consideração da lei prussiana de 1843 como fonte do ADHGB na parte relativa à *Aktiengesellschaft*, cf., entre outros, RENAUD, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, cit., 47; FISCHER, “Die Aktiengesellschaft”, cit., 27. Para enquadramentos histórico-económicos das condições que possibilitaram a industrialização da área ocidental da Prússia, cf., entre outros, H. W. KOCH, *A history of Prussia*, Nova Iorque: Dorset Press, 1978, 206 e ss.; CHRISTOPHER CLARK, *Iron Kingdom: the rise and downfall of Prussia, 1600-1947*, Cambridge/Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2006, 388 e ss. A lei prussiana de 1843 consagrou o sistema da autorização prévia para a *Aktiengesellschaft*, no que foi seguida pelo ADHGB.

⁶² O que, todavia, é contestado por M. LÖHNIG, “Réception du droit français en Allemagne: la première codification du droit des sociétés anonymes en Allemagne dans le Code civil badois de 1810”, em RHDfE, 2009, n.º 1 (jan.-mar.), 88 e 89, que sustenta pertencer a primazia da regulação alemã da sociedade anónima a um conjunto normativo integrante do Anexo ao Código Civil de 1810 do Grão-Ducado de Baden, inspirado no *Code de commerce*.



Kompagnie, fundada em 1682.

Para uma consideração histórica das *companhias* no espaço alemão, no período de quase dois séculos, entre 1682 e 1843, é preciso notar, antes de mais, que o ALR Prussiano (1794), regulava as sociedades, corporações e comunhões na Parte II, Título VI (*Von Gesellschaften überhaupt, und von Corporationen und Gemeinen insonderheit Gesellschaften überhaupt*); mas o ALR não chegou à regulação da sociedade anónima, o que se explica por se tratar de uma lei pré-industrial.

Na regulação do ALR, as organizações tidas como de utilidade pública poderiam, com autorização estadual, constituir-se em corporações [Parte II, Título VI, § 25: “[d]ie Rechte der Corporationen und Gemeinen kommen nur solchen vom Staate genehmigten Gesellschaften zu, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben”], qualidade que lhes atribuía personalidade jurídica [Parte II, VI, § 50: “[d]och können auf Vorrechte, welche nur der ganzen Gesellschaft, als einer moralischen Person betrachtet, verliehen sind, einzelne Mitglieder für ihre Personen, und in ihren Privatangelegenheiten, keinen Anspruch machen”]; para a autonomia patrimonial, cf. os §§ 91 e 94], dependendo tal estatuto de uma concessão estadual, mediante uma carta-patente (*Oktroi*).

É, pois, neste contexto normativo que, na Prússia, surge a experiência da responsabilidade limitada dos membros da *corporação*, associada à própria personalidade jurídico-coletiva



(embora ambos os *privilégios* não se implicassem mutuamente⁶³), à margem dos quais estavam as sociedades comerciais, o que segue a carreira histórica, por um lado, da *universitas* de origem canônica e, por outro lado, da *societas*, nas conformações medievais de ambas. A *corporação* prussiana desenvolve-se, pois, à luz do modelo *fundacional-regulamentar*, característico do Antigo Regime.

Em paralelo, o Estado podia conceder privilégios a sociedades, nos termos do § 22 do Título VI da Parte II do ALR: “[d]ie Rechte und Verhältnisse einer vom Staate ausdrücklich genehmigten oder privilegierten Gesellschaft, müssen hauptsächlich nach dem Inhalte des ihr ertheilten Privilegii beurtheilt werden (Privilegirte Gesellschaften)”].

Após a restauração da ordem europeia pré-napoleônica, os ganhos territoriais da Prússia a Oeste, decorrentes do Congresso de Viena (1815), determinaram uma fundamental dualidade, entre a vigência do Código Territorial Prussiano, a Oeste, e a do *Code de commerce*, continuada nos territórios a Oeste, anteriormente anexados pelo Império Francês, e os constituintes da Confederação Renana (Tratado Franco-Prussiano de Tilsit, de 9 de julho de 1807)⁶⁴. Para uma perspetivação doutrinal de justificação do

⁶³ TIMOTHY W. GUINNENE, “German company law”, em *History of corporate and company law*, AA. VV. (coord. de Hawwell Wells), Chastenhams/Northampton: Edward Elgar, 2018, 175.

⁶⁴ Nos territórios anexados pela França, o *Code de commerce* teve aplicação direta; nos Estados-satélites da Confederação Renana o *Code de commerce* foi aplicado a diferentes títulos, podendo tomar-se como exemplo o do Grão-Ducado



sistema da autorização prévia da constituição de *corporações* anterior à lei prussiana de 1843, veja-se, por exemplo, PÖHLS (*Das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften*, obra de 1842⁶⁵), que recorre conjuntamente (i) a uma explicação histórica: os privilégios das antigas companhias coloniais, (ii) a uma ideia de prevenção estadual da fraude em prejuízo dos investidores, adquirentes das ações e, (iii), ao interesse público implicado no objeto de certas sociedades, como a construção de ferrovias e de canais navegáveis e a exploração mineira. Não vá sem assinalar-se, porém, que, o sistema da autorização prévia, num contexto que dependia apenas da apreciação política, favorecia esquemas de corrupção⁶⁶.

Constitui juízo historiográfico comum o de que a multiplicação de sociedades por ações na Prússia terá ocorrido a partir de 1830, como forma de financiar a construção da rede ferroviária por empresas privadas⁶⁷ e que terá sido esta conjuntura económico-social a potenciar a ultrapassagem do sistema de função individualizador *fundacional-regulamentar* da sociedade anónima a

de Baden, que adotou o *Code civil* com modificações particularistas (*Code Napoléon, mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden*, de 1810), tendo sido, igualmente, aprovado um Anexo ao mesmo, com disposições particulares de Direito Comercial, cuja base é o *Code de commerce*.

⁶⁵ M. PÖHLS (*Das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften*, Hamburgo: Hoffman und Campe, 1842, 25 e ss.

⁶⁶ TIMOTHY W. GUINNENE, ob. cit., 178-179.

⁶⁷ Para uma apreciação da progressão quilométrica da rede ferroviária a partir de 1816, com referências ao simultâneo desenvolvimento das indústrias do ferro e do carvão, cf. H. W. KOCH, ob. cit., 222 e 223.



favor de um sistema de autorização prévia normativamente estruturado, em razão do crescente número de solicitações de concessão do estatuto de utilidade pública; o crescendo da construção ferroviária e das sociedades que requeriam privilégios constitutivos explica, aliás, a promulgação da *Lei dos Empreendimentos Ferroviários (Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen)* de 1838, cuja causa histórica próxima é o pedido de aprovação régia de uma linha ferroviária ligando Berlim e Potsdam⁶⁸.

A lei prussiana das sociedades por ações, de 1843, consagrou – para o que aqui especialmente interessa considerar – o sistema da autorização prévia para a constituição da AG (§ 1.º), a personalidade jurídica da mesma (§ 8.º), a responsabilidade do sócio limitada ao valor da ação subscrita (§ 15), a irresponsabilidade do sócio perante os credores sociais (§ 16) e a institucionalização da administração da sociedade num órgão, o *Vorstand*, de composição singular ou plural, com poderes de representação da sociedade, obrigações de guarda de livros de escrituração e de prestação de contas (§§ 19-27).

É conhecido que nos trabalhos preparatórios da lei de 1843 se

⁶⁸ Sobre o assunto, cf., entre outros, M. NILSEN, *Railways and the Western European Capitals: Studies of Implantation in London, Paris/Berlim/Bruxelas/Nova Iorque*: Palgrave Macmillan, 2008, 131: “[t]he Berlin-Potsdam Railway, inaugurated in 1838, was the first rail line in the city. It was followed in 1841 by the Berlin-Anhalt, in 1842 by the Berlin-Stettin, later that year by the Berlin-Frankfurt-on-the-Oder, and in 1846 by the Berlin-Hamburg railways. With lines to the four cardinal points, Berlin was a hub in the German rail network. By 1870, the railways had assumed a dominant presence, dissecting the urban landscape and adjoining residential blocks [...]”.



verificaram diversas intervenções de mérito, que estão na origem da própria concepção moderna da sociedade anónima, destacando-se especialmente (i) a “*irresponsabilização*” de todos os sócios, *qua tale*, pelas obrigações da sociedade – o que, através, da personificação jurídica, permitia encarar tal construção, não como um privilégio dos sócios, mas como de entroncamento nas soluções comuns de que o devedor responde pelas suas obrigações com todo o seu património e de que pelas obrigações de certa pessoa não respondem terceiros – e (ii) a estruturação da administração como órgão *a se* e não como mera emanção, contratual ou não, da assembleia geral. A primeira nota que assinalamos, se bem que surgisse já no *Code de commerce*, não se conexionava aí expressamente à personalidade jurídica; a segunda é criação alemã no contexto da sociedade anónima enquanto tipo contratual privado, assentando em reminiscências das regulações constitutivas das companhias coloniais.

O sistema da autorização prévia foi seguido pelo ADHGB, não apenas para a AG (art. 208, na redação originária), mas também para a KgaA (art. 174, na redação originária), embora sob reserva de aceitação dos *Länder*; com fundamento na reserva, a constituição dos dois tipos societários foi, *ab initio*, livre nas cidades Hanseáticas, em Oldemburgo e na Saxónia; na Prússia, a reserva só foi utilizada em relação à sociedade em comandita por ações, o que criou uma diferença regulatória entre os dois tipos societários semelhante à conhecida em França até à Lei de 1867 e com a idêntica



consequência de uma *febre de comanditas*⁶⁹.

VI – A regulação da sociedade anónima do ADHGB está já muito longínqua, quanto ao conteúdo, da do antecedente *Code de commerce*: a diversidade entre ambos, sendo cronológica – um pouco mais de meio século – resulta, essencialmente, da organização económica das sociedades para as quais foram concebidos; o *Code de commerce* é de transição para a industrialização da economia; o ADHGB é o código de uma sociedade que goza já de um certo nível de industrialização e que pretende aprofundá-la.

Sobre a regulação da sociedade anónima do ADHGB e para exprimir os aspetos mais relevantes, que, pelo conjunto, espelham a originalidade da conceção acionista alemã, que havia já despontado na lei prussiana de 1843, relevam-se os seguintes: (i) a sociedade é dotada de personalidade jurídica (art. 212); (ii) o acionista não tem o direito de resgatar o capital investido na sociedade enquanto a mesma existir (art. 216); (iii) a sociedade tem uma administração (*Vorstand*), de composição singular ou plural, não sendo administrada pelos próprios acionistas, nessa qualidade, podendo os administradores não ser acionistas e podendo ser destituídos a todo o tempo (art. 227); (iv) a representação da

⁶⁹ Sobre o assunto, cf., entre outros, RENAUD, *Das Recht der Actiengesellschaften*, cit., 42; H. KEYßNER, *Die Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaft auf Aktien unter dem Reichs-Gesetz vom 11. Juni 1870*, Berlim: Karl Heymann, 1873, 36 e ss.; K. LEHMANN, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, cit., 79; COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, cit., 620; FISCHER, “Die Aktiengesellschaft”, em *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, III, Primeira Parte, cit., 27 e 28; SCHUBERT, “Die Abschaffung des Konzessionssystems durch die Aktienrechtsnovelle von 1870”, em ZGR, 1981, 2, 287.



sociedade compete à administração (arts. 227 e 230); e, (v), a assembleia geral tem a configuração de um órgão, que reúne mediante convocação (arts. 236-238). Esta construção haveria de passar ao HGB (1897) e, sucessivamente, marcar as regulações alemãs sucessivas (1937 e 1965), e, bem assim, exercer forte influência sobre as regulações latinas do século XX.

2.6. O primeiro Código Comercial da Itália unificada (1865)

I – A unificação italiana produziu um Código Civil⁷⁰ e um Código

⁷⁰ O *Codice civile* de 1865 foi o primeiro da pós-unificação [o Reino de Itália foi proclamado em 1861, tendo como primeiro rei Vitor Emanuel II e capital a cidade de Florença (Veneza e Roma só mais tarde foram incorporadas no território italiano, respetivamente em 1866 e 1870)]; antes da unificação, e na sequência das conquistas napoleónicas na península, estiveram em vigor no *Reino Itálico* [Nordeste de Itália, incluindo Milão, 1805-1814, antes *República italiana* (1802-1804)], tendo por soberano o Imperador francês, e no Piemonte (centro: Turim), anexado pelo Império Francês em 1802 [cf., entre outros, L. SALVATORELLI, *Sommario della storia d'Italia – dai tempi preistorici ai nostri giorni*, Turim: Einaudi, 1969, 395 e ss.; L. BERLINGUER, *Sui progetti di Codice di commercio del Regno d'Italia (1807-1808), Considerazioni su un inedito di D. A. Azuni*, Milão: Giuffrè, 1970, 7] o *Code civil* e o *Code de commerce* [cf., entre outros, MOSSA, *Historia del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX*, (trad. castelhana de Francisco Hernández Barondo), Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1948, 17, 24]. Depois de 1814 a península Itálica regressou à divisão em doze Estados, anterior à dominação napoleónica; até à unificação, os diversos Estados conheceram várias codificações civis e comerciais, a mais famosa das quais é o Código de Comércio da Sardenha, também conhecido como dos *Estados Sardos* ou *Albertino*, promulgado no Piemonte em 1842 [esta última designação do



Comercial, ambos de 1865⁷¹. O *Codice di commercio* de 1865 é, na verdade, o Código de Comércio do Reino da Sardenha (Albertino ou dos *Estados Sardos*, promulgado no Piemonte em 1842), com algumas modificações, cuja aplicação foi então estendida a todo o território do Reino de Itália.

O Código de Comércio Albertino é fortemente inspirado no *Code de commerce*, que, aliás, o antecedeu no território do Piemonte, depois da sua anexação ao Império Francês, em 11 de setembro de 1802, tendo aí vigorado até à desagregação do Império Franco-napoleónico (1814-1815).

Atenta a *linhagem* do *Codice di commercio* de 1865 não é, pois, de estranhar a sua proximidade ao *Code de commerce*. Não obstante essa proximidade, o código italiano aprofunda a transição de um sistema comercial subjetivo para um sistema comercial objetivo – este ainda pouco firmado no *Code de commerce*, que,

código provém do monarca que o promulgou, Carlos Alberto de Saboia, Rei da Sardenha entre 1831 e 1849, pai de Vitor Emanuel II, a favor de quem abdicou da coroa após a derrota que lhe foi infligida pela Áustria, em Novara (28 de março de 1849)], fortemente inspirado no *Code de commerce* [cf., entre outros, M. BATTISTA, *Del contratto di società e del mandato*, 2.ª ed., Nápoles/Turim: Eugenio Marghieri/UTET, 1925, 27 e ss.; A. ASQUINI, “Il diritto commerciale italiano nel secolo decorso (1839-1939)”, em *RDComm*, 1939, I, 446 e 447; CASANOVA, *Introduzione al Diritto Commerciale/Codice civile ed evoluzione legislativa (Nuovi opuscoli di vario diritto)*, Milão: Guiffrè, 1983, 249], e que, por sua vez, inspirou o *Codice di commercio* de 1865].

⁷¹ Sobre a formação do código, cf., entre outros, T. HUC, *Le Code civil italien et le Code Napoléon, Études de législation comparée*, T. I, 2.ª ed., Paris: Cotillon, Librairie du Conseil d’État, 1868, 3 e ss.; G. CARNAZZA PUGLISI, *Il diritto commerciale secondo il codice di commercio del Regno d’Italia*, 1, Milão: Libreria di E. Savallo, 1896, 136 e ss.



quanto a tal aspeto, é um código de transição –, verificável na aproximação do *ato de comércio* ao lugar cimeiro de *chave* delimitadora do âmbito de aplicação do regime comercial, apesar de ainda formalmente subordinado à noção de *comerciante* (arts. 1.º e 2.º).

II – O *Codice de commercio* de 1865 aprofunda a tendência já avançada nos antecedentes espanhol, português e holandês de regulação da sociedade comercial numa matriz obrigacional, enumerando-a expressamente num *catálogo* de contratos comerciais (Título VII do Livro I: arts. 106 a 187), antecedido pela regulação da compra e venda comercial⁷².

No Título VII do Livro I o código regula as *sociedades e associações comerciais*, compreendendo as primeiras – à semelhança dos antecedentes francês, espanhol e alemão – a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita, simples e por ações, e a sociedade anónima, enunciadas em enumeração expressa (art. 106/I); as segundas, a associação em participação e a associação mútua, igualmente enunciadas em enumeração expressa (art. 106/II).

Às sociedades comerciais é expressamente reconhecido, no art. 107, serem “[...] *relativamente a terceiros, entes coletivos*

⁷² O destaque da compra e venda no conjunto de regulação dos atos de comércio tem antecedentes no CCom1833 e no Código Comercial holandês de 1838 (*supra*), mas seria totalmente abandonado nos códigos comerciais da segunda metade do século XIX.



*separados e distintos das pessoas dos sócios*⁷³.

A regulação particular de cada um dos tipos é antecedida por um conjunto de disposições gerais (arts. 107 a 111), sendo que a solução de sistematização de um conjunto de disposições centrais aos vários tipos já tinha sido realizada, de forma menos conseguida, no antecedente Código de Comércio espanhol (1829). É de notar, também, que a regulação particular dos diversos tipos societários é seguida por um outro conjunto normativo, relativo à “*forma do contrato de sociedade*”, que não é, verdadeiramente, de disposições comuns; é neste âmbito que se encontra a determinação de que as sociedades por ações e em comandita por ações não podem ser constituídas sem autorização régia e autorização do ato constitutivo (arts. 155-165).

III – A regulação particular da sociedade em nome coletivo ocupa os artigos 112 a 117, sendo os três primeiros decalcados dos arts. 20 a 22 do *Code civil*; mas nessa regulação há já influência alemã, designadamente na introdução de normas sobre a obrigação de não concorrência dos sócios com a sociedade (arts. 115 a 117), que já havia comparecido no ADHGB (art. 96), e que é expressamente assumida na exposição de motivos do código⁷⁴.

⁷³ Trad. nossa.

⁷⁴ A exposição de motivos pode ser consultada, por exemplo, em G. CARNAZZA PUGLISI, *Il diritto commerciale secondo il codice di commercio del Regno d' Italia*, cit., 144 e 145, quanto ao aspeto em questão; nesse sentido, cf., também, ENRICO GALLUPPI, *Istituzioni di diritto commerciale*, I, Roma/Turim/Florença: Fratelli Bocca, 1874, 226.



IV – No *Codice di commercio* de 1865, pela primeira vez, a comandita surge expressamente regulada numa distribuição normativa em dois subtipos, a comandita *simples* – assim nominada – e a comandita por ações (*divisa per azioni*), que coexistem com um conjunto de disposições comuns à primeira e à sociedade em nome coletivo (arts. 124 e 125), bem como com um conjunto de disposições comuns à segunda e à sociedade anónima (arts. 132 a 154).

O avanço sistemático relativo à comandita por ações (arts. 126 a 128) não se salda, porém, numa relevante diferenciação substantiva relativamente ao antecedente francês, nem considera o avanço regulatório do ADHGB (arts. 173 a 206), sendo, portanto, apenas nominal.

V – A sociedade em comandita simples (arts. 118 a 123) tem a sua regulação essencialmente decalcada sobre a do *Code civil*, verificando-se uma quase identidade entre os arts. 118 a 123 do primeiro e os arts. 20 a 28 do código italiano.

VI – A regulação particular da sociedade anónima ocupava os arts. 129 a 131, que têm grande proximidade aos arts. 29 a 32 do *Code de commerce*. A regulação italiana da sociedade anónima está já, porém, bastante longínqua do antecedente francês no que concerne às disposições que são comuns a esse tipo e à comandita por ações, atrás referidas. Nota-se, em alguns pontos dessa regulação, a influência do ADHGB [por exemplo, a regra da



obrigatória convocação da assembleia geral por perda de metade do capital social para, eventualmente, deliberar sobre a dissolução da sociedade (art. 240 do ADHGB/art. 142 do *Codice di commercio*), mas a verdade é que a transição para o regime de 1865 tem originalidades italianas, reveladas pela mediação de vários projetos sardenho-piemonteses (anteriores, portanto, a 1861, ano da fundação do Reino de Itália) de densificação da regulação da sociedade anónima constante do Código Albertino, que não chegaram a tornar-se leis⁷⁵, de um Real Decreto de Vítor Emanuel II, de 30 de junho de 1853, que firmou o sistema de autorização prévia para a constituição de sociedade anónimas e em comandita por ações [art. 1.º: “[/]e società anonime sì mutue che no, e quelle in accomandita per azioni al portatore dovranno essere autorizzate dal Governo coll’approvazione dei loro statuti nella conformità voluta dagli articoli 46 e 47 del Codice di commercio”]⁷⁶, e, por último, por um Real Decreto do mesmo soberano, já na qualidade de Rei de Itália, de 12 de fevereiro de 1865, “[...] intorno alla vigilanza governativa delle Società anonime: regolamento dei Commissari governativi e circoscrizione dei relativi uffici”⁷⁷.

⁷⁵ Cf. a exposição de motivos do Código de Comércio de 1865, v. g., em G. CARNAZZA PUGLISI, ob. cit., 144 e 145.

⁷⁶ Cf., v.g., FRANCESCO PREDARI, *Storia della dinastia di Savoia*, Milão: Tipografia de Giuseppe Bernardoni de Giovanni, 1865, 566.

⁷⁷ Cf. a exposição de motivos do Código de Comércio de 1865, v.g., em G. CARNAZZA PUGLISI, ob. cit., 144.



3. O levantamento da *barreira publicista* da autorização prévia para a constituição da sociedade anónima e o termo da sua transição do Direito Público para o Direito Privado: as leis francesa e portuguesa da década de sessenta do século XIX e as reformas alemãs das décadas subsequentes

I – A industrialização encontrou nas sociedades por ações o instrumento jurídico-económico da sua expansão. As mais antigas regulações europeias das sociedades por ações revelaram-se, em poucas décadas, exíguas, designadamente quanto à proteção da empresa contra o histórico princípio unanimitário-contratual e quanto à proteção individual dos interesses típicos dos acionistas.

II – Na sua versão originária, o *Code de commerce* evidenciava uma regulação individualizadora da sociedade anónima, de tipo *fundacional-regulamentar*; ao poder régio-administrativo que autorizava a sua criação cabia ainda a aprovação do respetivo *estatuto*: o conjunto de regras por que se regeria, designadamente quanto aos poderes dos administradores e aos direitos dos sócios, o que, e em medida inversamente proporcional, tornava desnecessária uma regulação de carácter geral-abstrato para as mesmas questões⁷⁸. Na verdade, esse regime da sociedade anónima seria de transição entre o carácter público que a mesma evidenciara no *Ancien Régime* – desde os antecedentes das companhias coloniais até às sociedades constituídas para realizações de interesse público, como a construção de ferrovias e

⁷⁸ Com interesse para a questão, cf. M. TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, cit., 173.



de canais – e o carácter privado que só mais tarde adquiriria; a partir de meados do século XVIII conviveriam na ordem jurídica francesa sociedades anónimas de *carácter semipúblico* com sociedades do mesmo tipo mas de interesse puramente privado⁷⁹.

Com já se referiu, nem a técnica regulatória de tipo fundacional-regulamentar, nem a de tipo geral-abstrato, são neutras do ponto de vista jurídico-político⁸⁰.

Na evolução subsequente ao *Codice civile* de 1865 há a reportar importantes densificações da regulação das sociedades por ações/anónimas: (i) a portuguesa, traduzida na *Lei das sociedades anónimas* (Carta de Lei de 22 de junho de 1867); (ii) a francesa, com a Lei de 24 de julho de 1867, sobre sociedades por ações (comanditas por ações e anónimas); e, (iii), as alemãs, traduzidas nas reformas do *Aktienrecht* do ADHGB (Lei de 11 de junho de 1870 e Lei de 18 de julho de 1884).

III – Em França, o *raquítico* regime da sociedade anónima constante do *Code de commerce* deveria, nos termos do seu art. 18, prioritariamente, ser complementado com o disposto no *Code civil*; o que este não regulasse deslocava-se para a esfera determinativa das *convenções das partes*, ou seja, para o contrato constitutivo, que, até à publicação da Lei de 24 de julho de 1867 esteve, genericamente, sujeito a aprovação administrativa; a abolição dessa autorização, introduzida em 1796, consistiu na principal inovação

⁷⁹ Cf. LEVY-BRHUL, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris: Domat-Montchrestien, 1938, 43.

⁸⁰ *Supra*, 2.1.



da Lei de 1867 (art. 21/I).

Não é, pois, de estranhar que o órgão competente para a aprovação administrativa dos estatutos das sociedades anônimas, o *Conseil d'Etat*, tenha desempenhado um importante papel na definição das soluções regulatórias das mesmas até ao início de vigência da lei de 1867, em cuja jurisprudência se fundaram muitas das suas soluções⁸¹. A transição dessa jurisprudência para a lei de 1867 foi mediada por duas leis das décadas de cinquenta e sessenta: a Lei de 18 de julho de 1856, sobre sociedades em comandita por ações, visando essencialmente travar a especulação fraudulenta em prejuízo dos adquirentes das ações⁸², e a Lei de 23 de maio de 1863, que introduziu uma *société à responsabilité limitée*, cujo capital não

⁸¹ Cf. HILAIRE, *Introduction Historique au Droit Commercial*, Paris: PUF, 1986, 221 e ss., que situa a fase mais profícua do *Conseil d'Etat* entre 1826 e 1840, e refere que em meados do século XIX “[...] une relative uniformisation des statuts avait fait apparaître en quelque sorte un type d’organisation imposé à toutes les sociétés en forme de société anonyme” ; cf., também com interesse, TROPLONG, *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, cit., 177 e 178; ESCARRA, *Cours de Droit Commercial*, cit., 288, que refere ter o Conselho de Estado aprovado mesmo estatutos-modelo, que os fundadores da sociedade anónima podiam adotar.

⁸² A publicação da Lei de 18 de julho de 1856 foi, em grande medida, provocada pela especulação fraudulenta em torno dos títulos das sociedades em comandita por ações, cuja constituição não estava, no regime do *Code de commerce*, submetida a autorização prévia (sobre o assunto, cf., entre muitos outros, BÉDARRIDE, *Commentaire de la Loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés/En commandite par actions, anonymes et coopératives*, I, 2.ª ed., Paris/Aix: L. Larose/Achille Makaire, 1877, 3 e ss., muito crítico quanto a qualquer sistema que, relativamente às sociedades por ações, não passasse pela autorização prévia; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2.ª ed., LGDJ, Paris, 1951, 56 e ss.).



poderia exceder 20 milhões de francos e que, na realidade, correspondia a uma sociedade anónima não sujeita ao sistema da autorização prévia⁸³⁻⁸⁴.

IV – Em Portugal, após a promulgação do CCom1833, o passo em direção ao moderno sistema regulatório da sociedade anónima seria dado pela Carta de Lei de 22 de junho de 1867, que disciplinou globalmente as antigas *companhias de comércio*, agora já sob a designação formal de *sociedades anónimas*⁸⁵, tendo eliminado o sistema da autorização prévia na constituição da sociedade.

Com efeito, determinava-se no art. 2.º, próémio, da Carta de Lei que: “[a]s sociedades anonymas constituem-se pela simples

⁸³ Sobre a questão, cf., entre outros, LYON-CAEN/L. RENAULT, *Manuel de Droit Commercial*, 10.ª ed., LGDJ, Paris, 1910, 87 e 88; PIC, ob. cit., 119 e ss.; ESCARRA, *Cours de Droit Commercial*, cit., 288; HILAIRE, *Introduction Historique au Droit Commercial*, cit., 227 e ss.; BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Vol. II – *Società per azione*, Milão: Giuffrè, 1948, 21; SCHUBERT, “Die Abschaffung des Konzessionssystem durch die Aktienrechtsnovelle von 1870”, cit., 291); o modelo societário em questão foi abolido pela Lei de 24 de julho de 1867 (art. 47).

⁸⁴ Os tormentosos *contornos históricos* da abolição do sistema francês da autorização prévia podem encontrar-se em HILAIRE, ob. cit., 226 e ss. Sobre o significado da lei francesa de 1867 no percurso evolutivo histórico da regulação da sociedade anónima espanhola, cf. GIRÓN TENA, ob. cit., 201, que refere uma interpretação histórica segundo a qual a solução da lei francesa de 1867 resultaria de compromissos assumidos com a Inglaterra para a atuação livre das companhias inglesas em território francês.

⁸⁵ A Carta de Lei revogou a Secção I do Título XII do Código Comercial de 1833 (art. 59: “Fica revogada toda a legislação em contrário”); sobre a questão, cf. SAMPAIO PIMENTEL, *Anotações ou synthese annotada do Codigo do Commercio*, T. II, cit., 16.



vontade dos associados, sem dependência de prévia auctorização administrativa e aprovação dos seus estatutos, e regulam-se pelos preceitos d'esta lei". A solução da lei portuguesa terá sido provavelmente influenciada pelo antecedente *Joint Stock Companies Act* de 1844, antecipando, por pouco, aquela que é tida, frequentemente, como a lei pioneira na abolição genérica do sistema da autorização prévia na Europa continental, a francesa de 24 de julho de 1867⁸⁶.

A lei, composta por 59 artigos, distribui-se pelos seguintes grupos normativos: (i) natureza e designação das sociedades anónimas (art. 1.º); (ii) constituição das sociedades anónimas (arts. 2.º a 6.º); (iii) ações e sua transmissão (arts. 7.º a 12); (iv) administração e conselho fiscal (arts. 13 a 25); (v) assembleias gerais (arts. 26 a 29); (vi) inventários, balanços e contas, fundo de reserva e dividendos (arts. 30 a 34); (vii) publicações obrigatórias e declarações que devem conter os documentos que emanam das sociedades anónimas (arts. 35 a 37); (viii) emissão de obrigações (arts. 38 e 39); (ix) dissolução das sociedades anónimas (arts. 40 a 43); (x) liquidação (arts. 44 a 46); (xi) ações e prescrições (arts. 47 a 48); (xii) nulidades e disposições penais (arts. 49 a 52); (xiii) sociedades anónimas estrangeiras (arts. 53 a 56), e, (xiv) disposições especiais (arts. 57 a 59).

No cômputo geral, e descontada a existência de um grupo regulatório relativo às sociedades estrangeiras, por um lado, e à conceção dos administradores como mandatários, por outro, reconhecem-se na Carta de Lei de 22 de junho de 1867 grande parte

⁸⁶ Nesse sentido, cf., por exemplo, MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Parte Geral, I, Turim/Milão/Roma/Nápoles: UTET, 1905, 428, n. 3.



dos núcleos estruturantes da sociedade anónima que chegaram ao século XX.

V – Na evolução continental, a *novidade* geralmente atribuída à lei francesa de 24 de julho de 1867, da abolição do sistema de autorização prévia constitutiva da sociedade anónima (e da comandita por ações), não o é verdadeiramente: nas cidades Hanseáticas, em Oldemburgo e na Saxónia, o sistema da autorização prévia nunca chegou a ser introduzido depois da promulgação do ADHGB (1861) e o primeiro Código de Comércio espanhol (1829) também dele não fez uso; acresce a Carta de Lei portuguesa de 22 de junho de 1867, como já se verificou.

Mas também no espaço anglo-saxónico se verificou prioridade no levantamento de autorizações constitutivas de *business corporations* relativamente à lei francesa de 1867: na União Americana, o pioneirismo da *general incorporation*, pondo fim ao exclusivo sistema da *chartered corporation*, é comumente atribuído a uma lei de 1811 do Estado de Nova Iorque, *relative to incorporations for manufacturing purposes*⁸⁷; em Inglaterra, a

⁸⁷ Cf., entre outros, BERNARD SCHWARTZ, *The law in America: a history*, Nova Iorque/S. Luis/S. Francisco/Dusseldórfia/Londres/Cidade do México/Sidnei/Toronto: McGraw-Hill, 1974, 63; ROBERTSON/WALTON, *History of the American Economy*, 4.ª ed., Nova Iorque/S. Diego/Chicago/S. Francisco/Atlanta: Harcourt Brace Jovanovich, 1979, 209 e n. 14; FRIEDMAN, *A History of American Law*, Nova Iorque: Touchstone/Simon & Schuster, 1973, 172. Reconhecem-se, todavia, antecedentes desta lei em duas outras: uma, da Carolina do Norte, de 1795, e, a outra, do Estado do Massachusetts, de 1799, sendo que a primeira se



admissibilidade da criação de uma “*sociedade-pessoa coletiva*” apenas *by registration – registered companies* – surgiu no *Joint Stock Companies Act* de 1844, que permitiu a *incorporation* como mero efeito do registo do ato constitutivo, o *deed of settlement*, junto do então criado *registrar of companies*⁸⁸ (a responsabilidade limitada dos *shareholders* só surgiu, porém, com o *Limited Liability Act* de 1855⁸⁹).

reportava a *corporations* formadas para a construção de canais e, a segunda, a *corporations* para a construção de aquedutos (cf. HENN/J. R. ALEXANDER, *Laws of corporations and other business enterprises*, 3.ª ed., S. Paulo, Minnesota: West Publishing, 1983, 25, e n. 8 e 9). FRIEDMAN, ob. cit., loc. cit., refere, a propósito das primeiras leis de *general incorporation*, que eram gerais “[...] *in the sense that they applied to all corporations in a particular field – manufacturing, banking, or insurance*”.

⁸⁸ Cf. CHARLESWORTH/GIRVIN/FRISBY/HUDSON, (*Charlesworth’s Company Law*, 18.ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2010, 8; FARRAR/HANNIGAN, (*Farrar’s Company Law*, 4.ª ed., Londres/Edimburgo/Dublin: Butterworth’s, 1998, 19 e 20. Os últimos assinalam (ob. cit., 19) que as causas próximas da reforma legislativa verificada em 1844 se situam no crescimento das companhias ferroviárias, que necessitavam de recorrer à subscrição pública e que lhes era muito dispendiosa a obtenção da *incorporation* através de *Act of Parliament* e pouco provável a concessão de uma *Royal Charter*; referem ainda, porém, que a sua causa imediata resultou da necessidade de travar a fraude comercial. FARRAR/HANNIGAN, salientam também, ob. cit., 84, que a fundamental preocupação do público da época em que o sistema do registo das *companies* foi criado (1844) era a da certificação do poder de certas pessoas para vincularem a *company*, embora, no sistema então criado não houvesse regra que expressamente fizesse equivaler o registo dos factos ao seu conhecimento efetivo pelos terceiros (como sucederia no *Law of Property Act* de 1925).

⁸⁹ Sobre a argumentação a favor do estabelecimento da responsabilidade limitada entre os anos de 1844 e 1855 e sobre os trabalhos preparatórios do *Limited*



A lei francesa de 24 de julho de 1867 densificou o regime jurídico aplicável às sociedades em comandita por ações (arts. 1.º a 20) e às sociedades anónimas (arts. 21 a 45); no essencial, regulou os requisitos constitutivos da sociedade, reforçou o regime do cumprimento das obrigações de entrada (designadamente com regras sobre verificação de entradas em espécie, de liberação mínima como condição da transmissibilidade das ações e de submissão das ações ao regime nominativo enquanto não integralmente liberadas), criou, para as comanditas, um órgão de fiscalização (*conseil de surveillance*), e, para as anónimas, os *commissaires aux comptes*, e regulou a responsabilidade civil dos administradores, dos membros de *conseil de surveillance* e dos *commissaires aux comptes*⁹⁰.

VI – O *Aktienrecht* do ADHGB foi objeto de duas reformas até à publicação do segundo e vigente Código Comercial alemão, o HGB (1897): em 1870 (Lei de 11 de junho) e em 1884 (Lei de 18 de

Liability Act de 1855, cf. GOWER/DAVIES, (*Gower's Principles of Modern Company Law*, 6.ª ed., Londres: Swett & Maxwell, 1997, 40 e ss. Esse *Act* só vigorou por alguns meses, sendo, depois, as suas disposições incorporadas no *Companies Act* de 1856, que é, justamente, encarado como o primeiro dos modernos *Companies Acts*.

⁹⁰ Para um conspecto da evolução histórica continental sobre a questão, incluindo os subsequentes desenvolvimentos germânicos, cf. J. FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades*, Almedina: Coimbra, 2015, 441 e ss.



julho)⁹¹.

A reforma de 1870 aboliu o sistema de autorização prévia de constituição da sociedade anónima (e da sociedade em comandita por ações) e consagrou o princípio da comercialidade da *Aktiengesellschaft* independentemente da natureza do objeto⁹².

A reforma do *Aktienrecht* de 1884 (*Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften*, de 18 de julho) visou essencialmente a proteção do público investidor e o controlo dos fenómenos especulativos em torno das ações, finalidades asseguradas através de uma certa densificação normativa do ADHGB, na linha da lei francesa de 1867⁹³.

⁹¹ Para a evolução da regulação alemã das sociedades por ações, entre o início de vigência do ADHGB e a Lei de 18 de julho de 1884, cf., entre outros, K. LEHMANN, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, 77-80. FISCHER, “Die Aktiengesellschaft”, cit., 30; N. REICH, “Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert”, em *Ius Commune*, II, 1969, 268 e 269.

⁹² A Lei de 11 de junho de 1870 pode consultar-se na revista *Central-Organ für das deutsche Handels-und Wechselrecht*, N.F., 6, 1870, 399 e ss.; sobre as fontes, a formação e o significado desta lei para o *Aktienrecht* alemão, cf. SCHUBERT, “Die Abschaffung des Konzessionssystems durch die Aktienrechtsnovelle von 1870”, em ZGR, 1981, 2, *passim*.

⁹³ Cf., entre outros, FISCHER, “Die Aktiengesellschaft”, cit., 30; 8; REICH, “Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert”, em *Ius Commune*, II, 268 e 269; MEZGER, *Le nouveau régime des sociétés anonymes en Allemagne*, Paris: Rousseau et C.^{ie}, 1939, 10: “[l]’essor économique après 1870, grâce auquel la France a pu si vite relever des suites de la guerre perdue, a eu en Allemagne des conséquences bien moins heureuses: une fièvre spéculative et une baisse dangereuse de la morale commerciale. C’étaient les ‘Gründerjahre’ où se multiplièrent les sociétés par actions, souvent avec des objets fantaisistes, dont



VII – Deixa-se uma nota final relativamente ao direito espanhol. Como se disse, o Código de Comércio de 1829 não exigira autorização governamental prévia para a constituição de sociedades anónimas.

Em 1846 ocorreram escândalos financeiros envolvendo sociedades por ações; o abuso do esquema legal-constitutivo, “[...] *en que el público atónito presenció los mayores escándalos y los más punibles desafueros*”⁹⁴, conduziu à reforma protagonizada pelo Real Decreto de 9 de fevereiro de 1847, pelo qual foi retirada aos tribunais de comércio a faculdade de aprovação dos estatutos das sociedades anónimas.

Em 28 de janeiro de 1848 foi aprovado, por real decreto, o primeiro regime geral das sociedades por ações, determinando-se que nenhuma sociedade por ações poderia constituir-se senão por lei ou real decreto (art. 1.º); as companhias constituídas por lei determinavam-se em função do objeto (*v.g.*, bancos de emissão e caminhos-de-ferro) ou da concessão de privilégios estaduais; no caso da autorização por real decreto, seria condição da sua concessão a verificação de um objeto de utilidade pública (arts. 2.º e 3.º).

les seuls bénéficiaires étaient les fondateurs. Les précautions de la loi de 1870 contre les apports fictifs, les apports en nature et les avantages particuliers s'avéraient complètement inefficaces. Une grande méfiance contre les sociétés par actions s'empara du public. On réclama une réforme. Cette réforme ne fut réalisée que par la loi du 28 juillet 1884”.

⁹⁴ GOMEZ DE LA SERNA/ REUS Y GARCIA, *Código de comercio arreglado a la reforma decretada en 6 de diciembre de 1868*, 7.ª ed., Madrid: Imprenta de la Revista de Legislacion, 1878, 623.



O Real Decreto de 28 de janeiro de 1848 foi desenvolvido pelo Real Decreto e Regulamento de 17 de fevereiro de 1848; como a própria intitulação do diploma indica, uma parte do seu conteúdo constitui regulamentação do anterior, quanto à concessão da autorização prévia, mas há também a disposição de um regime material sobre sociedades por ações, designadamente quanto ao conteúdo do ato constitutivo, aos administradores e à liberação das entradas.

O sistema de autorização prévia viria a ser abolido com a lei de 19 de outubro de 1869 (arts. 1.º, 10, e *adicional* 1.º), que estabeleceu um regime de densificação dos termos da regulação societária do Código de Comércio de 1829 e que seria tomado como base da disciplina societária do futuro Código de Comércio de 1885.



4. A progressão codificadora do final do século

4.1 O Código das Obrigações suíço (1881)⁹⁵

O Código das Obrigações regula, como tipos societários-comerciais, na sua versão originária, a sociedade em nome coletivo (arts. 552-593⁹⁶), a sociedade em comandita [simples (arts. 594-619⁹⁷)], a sociedade anónima (arts. 620-763⁹⁸) e

⁹⁵ A Constituição que rege atualmente a *Confederação Suíça* data de 29 de maio de 1874, tendo resultado de uma revisão global da Constituição de 1848, que, na sequência da guerra civil que opôs os Cantões católicos aos liberais, criou o *Estado Federal Suíço* (sobre o tema, cf., entre outros, J. F. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, 3.ª ed., Berna: A. Francke, 1979, 19-28). O art. 64 da Constituição de 1874 atribuía à Confederação competência para legislar em matérias relacionadas com o comércio e com as transações mobiliárias; a aprovação do *Código Federal das Obrigações*, em 14 de junho de 1881, é sequência direta dessa nova competência da Confederação. Para uma exposição pormenorizada sobre a formação do Código Federal das Obrigações cf. ROSSEL, *Manuel du droit fédéral des obligations et lois spéciales s'y rattachant*, 2.ª ed., Lausana/Paris: Payot & C.ie/ Sirey, 19051-5.

⁹⁶ Na numeração resultante da reforma de 1936; na numeração originária, os dois preceitos citados correspondiam, respetivamente, aos arts. 552 e 589. Os preceitos legais que forem referidos adiante, *no texto*, reportam-se à numeração em vigor.

⁹⁷ Na numeração resultante da reforma de 1936; na numeração originária, os dois preceitos citados correspondiam, respetivamente, aos arts. 590 e 611.

⁹⁸ Na numeração resultante da reforma de 1936; na numeração originária, os dois preceitos citados correspondiam, respetivamente, aos arts. 612 e 613.



a sociedade em comandita por ações (arts. 764-771⁹⁹)¹⁰⁰.

A regulação suíça das sociedades comerciais apresenta forte influência do direito alemão (ADHGB); tendo o código surgido em 1881, após as abolições francesa e alemã do sistema de autorização prévia constitutiva das sociedades por ações, tal sistema já aí não comparece, tendo, todavia, vigorado, até à sua promulgação¹⁰¹.

4.2 O segundo Código de Comércio italiano (1882)

I — O reino de Itália, pela mão de Humberto I, aprovou um segundo Código de Comércio, em 31 de outubro de 1882, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1883. Depois do *deslumbramento* causado pelo *Code civil*, e descontadas as experiências legislativas da pré-unificação italiana, era a terceira vez que a Europa assistia à vigência de um código comercial suportada também por um código de direito comum: o *Codice civile* de 1865, que vigorou até 1942.

O Código de Comércio italiano de 1882 termina, na área latina, a transição do Direito Comercial do subjetivismo para o objetivismo, iniciada com o *Code de commerce*, centrando a principal delimitação do sistema na noção de *ato de comércio* (art. 3.º), que,

⁹⁹ Na numeração resultante da reforma de 1936; na numeração originária, os dois preceitos citados correspondiam, respetivamente, aos arts. 676, 677 e 763.

¹⁰⁰ O código regula ainda, nos arts. 828 e ss. (numeração da reforma de 1936), a *sociedade cooperativa*.

¹⁰¹ ROSSEL, ob. cit., 760.



simbolicamente, passa a surgir na regulação comercial antecedendo o comerciante (art. 8.º).

II – O Código de Comércio italiano de 1882 dedicava às sociedades o Capítulo I do Título IX (*Delle società e delle associazioni commerciali*) do Livro I (*Del commercio in generale*), num enquadramento que, pese embora não referir expressamente os contratos especiais de comércio, não deixa dúvidas quanto a tal consideração.

O referido Capítulo I iniciava-se com o art. 76, no qual podia ler-se a determinação do critério comercial da sociedade: ter por objeto um ou mais atos de comércio¹⁰² – e que se distinguiu nas seguintes *espécies*: em nome coletivo (1.º; regulada em especial nos arts. 105 a 113), em comandita, simples ou por ações (2.º; regulada em especial nos arts. 114 a 120¹⁰³) e anónima, que poderia ser por ações ou por quotas (3.º; regulada em especial nos arts. 121 a 196)¹⁰⁴; a sociedade *anónima por quotas* pretendia constituir uma resposta à reclamação da responsabilidade limitada para o *pequeno*

¹⁰² Que eram considerados no art. 3.º, através de um sistema de enumeração explícita (cf., entre outros, NAVARRINI, *Trattato elementare di Diritto Commerciale*, I, 2.ª ed., Bocca, Milão/Turim/Roma, 1914, 56 e ss.).

¹⁰³ A comandita por ações sujeitava-se ainda ao preceituado nos arts. 126 a 196 [Secção IV (*Disposizioni comuni às sociedades em comandita por ações e anónimas*) do Capítulo I do Título IX do Livro I].

¹⁰⁴ *Codice civile* de 1882, art. 76: “[I]e società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio, e si distinguono nelle specie seguenti. [...] 3.º la società anonima, nella quale le obbligazione sociale sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione [...]”.



negócio exercido coletivamente, ao qual se ajustava mal a estrutura jurídica tradicional da sociedade anónima, e que viria mais tarde a determinar, na Alemanha, a criação da *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, pela Lei de 1892, e, em Inglaterra, da *private company*, pelo *Companies Act* de 1907.

A delimitação tipológica, realizada pelo critério da responsabilidade dos sócios pelo cumprimento das obrigações sociais, que surge na enumeração dos tipos societários (art. 3.º), com exceção da *anónima por quotas*, pode considerar-se aí definitivamente fixada relativamente aos desenvolvimentos ocorridos no século XX.

Segue-se a técnica, com antecedentes, de construção de um conjunto de disposições comuns aos diversos tipos, entre as quais encontramos a reafirmação de que as sociedades aí reguladas constituíam “[...] *relativamente a terceiros, entes coletivos distintos das pessoas dos sócios*” (art. 77/III)¹⁰⁵, formulação já presente no primeiro código comercial italiano¹⁰⁶; assiste-se ainda, quanto ao ato constitutivo, a um crescendo de formalismo em relação aos tipos societários de origem medieval, que se aproxima, nesse aspeto, da constituição da sociedade anónima, exigindo-se a constituição por ato escrito e com menções obrigatórias (arts. 87/I e 88).

¹⁰⁵ Tradução nossa. Sobre a interpretação dada ao preceito pela doutrina italiana da época, cf. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Pádua: Cedam, 1960, 149 e ss.

¹⁰⁶ *Supra*, 2.6.



III – A regulação particular da sociedade em nome coletivo surge no Código de 1882 num conjunto normativo de 16 artigos (arts. 105 a 120), já com assinalável densificação relativamente à do antecedente Código de Comércio de 1865. Não parece que essa disciplina tenha sido influenciada pela do correspondente tipo societário do ADHGB, bem mais densa, sendo que, todavia, a sequenciação de ambas as disciplinas apresenta a dificuldade de o *Codice di commercio* se encontrar já na *periferia* de um código civil (o primeiro italiano da pós-unificação) e de a regulação italiana do tipo societário ser antecedida de uma disciplina comum aos diversos tipos societários-comerciais.

IV – Seguia-se a regulação da sociedade em comandita (arts. 114 a 120), que dá sequência à técnica de ter a relação entre os sócios comanditados como de sociedade em nome coletivo (art. 115); nesse conjunto normativo inclui-se uma norma relativa à sociedade em comandita por ações (art. 119), permitindo a destituição dos administradores por deliberação maioritária da assembleia geral, bem como a exoneração dos sócios dissidentes.

V – A regulação particular da sociedade anónima surgia nos arts. 121 a 125, mas a mesma, à semelhança do Código de 1865, era complementada por um conjunto de disposições comuns a esse tipo societário e à sociedade em comandita por ações (arts.



126-185)¹⁰⁷; neste último conjunto nota-se alguma influência do ADHGB, designadamente no que respeita ao regime jurídico dos administradores [por exemplo, nas normas dos arts. 140 (livros de escrituração obrigatórios) e 148 (perda de um terço do capital social)].

Em linha com as tendências já firmadas em França e na Alemanha, o Código Comercial italiano de 1882 já não exigia a autorização estadual prévia para a constituição da sociedade anónima e da sociedade em comandita por ações.

VI – A regulação da sociedade comercial compreendia ainda dois conjuntos de disposições comuns aos diversos tipos societários, sendo um relativo à exclusão do sócio, à dissolução e à fusão da sociedade (Secção V: arts. 186 a 196) e, o outro, relativo à liquidação da sociedade (Secção VI: arts. 197 a 218).

VII – Na preparação da segunda codificação mercantil da Itália unificada pretendeu dar-se satisfação aos interesses que se moviam no sentido da consagração de uma estrutura jurídico-coletiva de responsabilidade limitada que fosse mais adaptada aos interesses da pequena e média empresa do que a da sociedade anónima então conhecida na Europa continental. É essa a explicação para o facto de aquele código comercial ter consagrado, adentro da sociedade

¹⁰⁷ Para esta regulação cf., entre outros, CASTAGNOLA, *Nuovo Codice di commercio italiano; Testo-Fonti-Motivi-Commenti-Giurisprudenza*, Livro Primeiro, Turim: UTET, 1883, 422 e ss.



anónima, dois subtipos, a *societate anónima por ações* e a *societate anónima por quotas*. Nessa regulação, é patente, todavia, que o legislador italiano não tinha uma ideia clara sobre os traços regimentais que deveriam individualizar a *societate anónima por quotas* perante a sua congénere *por ações*; na verdade, o *Codice* não criou para a primeira um regime jurídico suficientemente diferenciado do da segunda, que, por isso mesmo, tornasse esse subtipo societário atrativo para o pequeno e médio negócio coletivamente explorados; o regime de ambos os subtipos de sociedade anónima era idêntico, só se diferenciando no tocante às normas que pressupunham o capital representado em ações, exclusivamente aplicáveis à *anónima por ações*¹⁰⁸. Pela razão apontada, a sociedade anónima por quotas não viria a ter a adesão da prática, sendo que a doutrina nunca deixou de pugnar pela consagração de um novo tipo societário, adaptado à pequena e média empresa, que constituísse, com responsabilidade limitada dos sócios, um termo alternativo à *anónima por ações*.

4.3. O segundo Código de Comércio espanhol (1885)

I – O segundo – e vigente – Código de comércio espanhol dedica o seu Livro Segundo aos *contratos especiais do comércio*, entre os quais se encontram reguladas as *compañías mercantiles*, designação que abrange os diversos tipos societários [Título

¹⁰⁸ Sobre estas questões, cf., entre outros, MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Parte Geral, I, Turim/Milão/Roma/Nápoles: UTET, 506 e ss.



Primeiro (arts. 116 a 238)]¹⁰⁹; neste aspeto, o código segue o seu antecedente de 1829.

II – Mercê da continuada inexistência de um código civil, desde 1829, que pudesse ter definido o contrato de sociedade – que, segundo conceção pacífica na época, constituiria o *tronco comum* das espécies *civil* e *comercial* –, o legislador espanhol procurou tipificar o contrato em causa e, em simultâneo, atribuir-lhe a qualificação comercial. Assim é que no art. 116 do Código de Comércio español pode ler-se que: “[e]l contrato de compañía, por el cual dos ó mas personas se obligan á poner en fondo común bienes, industria ó alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo á las disposiciones de este Código¹¹⁰]./Una

¹⁰⁹ Sobre a caracterização geral deste código, cf., entre outros, DUQUE DOMINGUES, “El Código de comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época”, em *Centenario del Código de Comercio*, I, Madrid: Ministerio de Justicia, 1986, *passim*.

¹¹⁰ GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, I, 2.ª, cit., 382: “[l]a constitución con arreglo al C. de c. tiene un doble efecto: condicionar la calificación mercantil de la compañía [...] y condicionar, además, la adquisición de personalidad jurídica, con trascendencia a la esfera de la contratación [...]./En el pensamiento del Código este requisito alude a la forma de la sociedad [...]. La forma de constituirse la sociedad, es decir, la adopción de una forma mercantil (colectiva, comanditaria, anónima), servía para distinguir las sociedades mercantiles de las civiles antes de la publicación del C. c.”; a publicação do Código Civil veio, entretanto, criar dificuldades de articulação entre os conceitos de sociedade civil e de sociedade comercial; sobre o assunto podem conferir-se, entre outros, o A., a ob. e loc. cit., e BENITO, *Manual de Derecho Mercantil*, T. I, 3.ª ed., Madrid: Victoriano Suárez, 1924, 427 e ss.



*vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos*¹¹¹.

O código admite como tipos societários-mercantis (art. 122) a sociedade em nome coletivo (*la regular colectiva*¹¹²), a sociedade em comandita simples (*la comanditaria*) e a sociedade anónima, tipos que as *compañías mercantiles* deveriam observar “*por regla general*”^{113_114}.

¹¹¹ Reportando-se à posterior promulgação do Código Civil, refere DUQUE DOMINGUES, “El Código de comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época”, em *Centenario del Código de Comercio*, I, cit., 150, que prevendo estas sociedades com objeto civil e tipo comercial, isso iria “[...] *obligar a introducir de nuevo el criterio del objeto para calificar la sociedad de tipo mercantil... como mercantil*”.

¹¹² Cf. BENITO, *Manual de Derecho Mercantil*, T. I, cit., 441 e 442: “[d]e la compañía regular colectiva [...] se derivó [...] la irregular colectiva al querer asociar a la misma el antiguo factor o dependiente, en premio a sus servicios y al interés demostrado por los negocios de la Compañía o del comercio de su principal [...]; y como el nuevo asociado no aporta capital, sino sólo su inteligencia, ni cabe imponerle una responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, ni puede, tampoco, incluirse su nombre en la razón social de la Compañía. [...] La sociedad colectiva irregular nació en las Ordenanzas de Bilbao, aunque las Partidas hablan ya de ella en el proemio del tít. X de la Partida 5.ª (1) [...] y aunque trascendió al Código de 1829, y luego ha pasado al vigente, ninguno de los dichos Códigos la han definido, ni, aun puede decirse, delineado por completo. Suponen su existencia las prescripciones de los arts. 108, 140 y 141 [...]”.

¹¹³ Na redação atual do art. 122, introduzida pelo art. 14 da Lei 19/1989, de 25 de julho, consagram-se os seguintes tipos societários: a *regular colectiva*, a *comanditaria*, *simple* o *por acciones*, a *anónima* e a *de responsabilidad limitada*.

¹¹⁴ Cf. E. LANGLE Y RUBIO, *Derecho Mercantil*, 2.ª ed., Madrid: Reus, 1941, 120 e 121: “[e]sta latitud permite que tengan vida legal otras configuraciones sociales,



A lei não contemplava expressamente a sociedade em comandita por ações, que, todavia, admitia implicitamente no art. 160, ao tratar das ações; a doutrina considerou-a pacificamente como um subtipo *a se*¹¹⁵.

III – A estrutura da regulação dos diversos tipos societários, oscilando entre grupos normativos comuns a todos, comuns a

verbigracia, las compañías de responsabilidad limitada, las anónimas con participación obrera, etc. [...] el concepto que da de cada una de estas tres compañías no recoge sus verdaderas características diferenciales, pues la verdadera base de esta división se halla en la distinta clase de responsabilidad contraída por los socios, a lo que el art. 122 no alude siquiera”, e Manual de Derecho Mercantil Español, T. I, 455 e 456; GARRIGUES, Tratado de Derecho Mercantil, I, 2.º, cit., 1142; GIRÓN TENA, “Las sociedades mercantiles en el Código de comercio”, cit., 182: “[l]a idea del Código es, aunque no lo diga, que hay un concepto de compañía que está en el Derecho común y luego una indiferencia tipológica de ‘clases’ o formas que pueden ser desfigurados o que permiten que a su lado emerjan otros. La expresión del artículo 122: ‘por regla general’ las compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas, inciso al que siguen las tres formas: regular colectiva, comanditaria y anónima, mal configuradas y definidas, lo dice”; SÁNCHEZ-CALERO/SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Instituciones de Derecho mercantil, I, 32.ª ed., Navarra: Aranzadi/Thompson Reuters, 2009, 300 e 301: “[e]l Código de comercio originariamente recogió tres formas o tipos sociales: la sociedad colectiva, la comanditaria y la sociedad anónima (v. art. 122). Pero ese mismo artículo al decir que ‘por regla general’ las compañías mercantiles habían de adoptar esas formas, parecía señalar la posibilidad de que la voluntad de las partes creara otros tipos sociales diversos a los regulados en el Código, lo que se explica por motivos históricos, si bien posteriormente se ha llegado a un resultado por completo diverso: sólo son admisibles los tipos de sociedades admitidos por la Ley”.

¹¹⁵ Cf., por exemplo, BENITO, *Manual de Derecho Mercantil*, T. I, cit., 435 e 448.



alguns (sociedade anónima e em comandita por ações) e particulares de cada um dos tipos tem no antecedente italiano (1882) o exemplo mais próximo; não obstante isso, reconhecem-se como suas fontes comparativas essenciais os códigos italiano (1882) e alemão (1867) e, mais modestamente, o código francês (1807) e a lei belga das sociedades, compra e venda e comissão mercantil, de 18 de maio de 1873¹¹⁶.

IV – No art. 116/II do Código de Comércio atribui-se, expressamente, personalidade jurídica a todos os tipos societários-mercantis, que não tinha irrompido no Código de 1829.

Como requisito formal constitutivo da sociedade comercial a lei estabelece a escritura pública – o que, relativamente aos tipos de origem medieval, constitui um crescendo de formalização –, sujeitando a constituição a registo comercial (art. 119).

V – A *companhia coletiva* tem uma disciplina particular disposta em 20 artigos (125 a 144), sendo as suas mais importantes fontes comparativas o código alemão (1861) e o segundo código italiano (1882).

A *companhia em comandita* tem uma disciplina particular

¹¹⁶ Para um conspecto dos antecedentes comparativos da regulação espanhola das sociedades comerciais pode conferir-se *Código de comercio de 1885 comentado y concordado con el anterior y los extranjeros por la redacción de la Revista General de Legislación y jurisprudencia fundada por D. José Reus y García*, I, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1886, 209 e ss.



disposta em 6 artigos (145 a 150), que, todavia, só tem em vista a comandita simples, constituindo as suas fontes comparativas o código francês (1807), o código alemão (1861), a lei belga (1873) e o segundo código italiano (1882).

A *companhia anónima* tem uma disciplina particular disposta em 9 artigos (151 a 159) – que, todavia, não abrange a regulação das ações, objeto de seção autónoma, comum à sociedade em comandita (por ações) –, constituindo as suas fontes comparativas o código francês (1807), o código alemão (1861), a lei belga (1873) e o segundo código italiano (1882).

VI – Os arts. 160 a 169 compõem uma secção relativa a *ações*, formalmente autonomizada perante a regulação da sociedade anónima, com aplicação quer à comandita por ações quer à anónima, determinando-se no art. 160 que “[o] *capital social das companhias em comandita, pertencentes aos sócios comanditários, e nas companhias anónimas, poderá estar representado por ações ou outros títulos equivalentes*”¹¹⁷; as suas mais importantes fontes comparativas são o código alemão (1861) e o segundo código italiano (1882).

VII – Cumpre ainda assinalar disciplinas comuns aos diversos tipos societários-comerciais quanto a direitos e obrigações dos sócios (arts. 170 a 174) e quanto à dissolução e liquidação da sociedade (arts. 218 a 238); a fonte comparativa mais importante

¹¹⁷ Trad. nossa.



do primeiro é o código alemão (1861), sendo de assinalar, igualmente, a importante contribuição do antecedente código espanhol (1829).

A lei estabelecia ainda regulações particulares de certas sociedades em função do objeto: de crédito, bancária de emissão e desconto, ferroviária e das demais obras públicas, de armazenagem geral de depósitos, bancária de crédito territorial, bancária e de sociedades agrícolas.

4.4 O segundo Código Comercial português (1888)

I – O Código Comercial de 1888 (abreviadamente: CCom1888) regulava a sociedade entre os contratos especiais de comércio, na linhagem do CCom1833 e dos códigos italianos e espanhóis, constituindo aquelas objeto do Título II do Livro Segundo (arts. 104 a 206¹¹⁸).

Como aspeto digno de nota perante o CCom1833, considere-se a promulgação, em 1867, do primeiro Código Civil (abreviadamente: CC1867), o que, se por um lado, tornou premente a necessidade de articular a legislação comercial com o Direito Civil, por outro lado, dispensou regulações comerciais de base, designadamente em matéria de contratos, que foram reconduzidas, numa perspetivação

¹¹⁸ Originariamente, o CCom1888 regulava as *sociedades cooperativas* no título relativo às sociedades [Capítulo V (arts. 207 a 223), que foi revogado pelo art. 100, n.º 1, do Código Cooperativo, aprovado pelo DL n.º 454/80, de 9 de outubro; o vigente Código Cooperativo foi aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de setembro].



de direito comum, ao CC1867.

O CCom1888 constitui já uma evidência da consolidação, na área latina, da objetivação Direito Comercial – que, apenas despontado no *Code de commerce* e aprofundado pelo segundo Código Comercial italiano (1882) e pelo segundo Código Comercial espanhol (1885) – abrindo com a determinação de que *lei comercial* é o direito dos atos de comércio, “[s]ejam ou não comerciantes as pessoas que neles intervêm” (art. 1.º), não obstante a imediata concessão de uma certa *zona de qualificação comercial* na dependência de um critério subjetivo (art. 2.º, segunda parte).

II – Os requisitos da atribuição da comercialidade às sociedades constavam do art. 104; dispunha-se aí serem *condições essenciais* da comercialidade de uma sociedade (i) que tivesse o comércio por objeto (*praticar um ou mais atos de comércio*) e (ii) que se constituísse de harmonia com os preceitos do código (requisito do qual se encontra um antecedente comparativo no art. 116 do Código espanhol de 1885). Logo de seguida, o art. 105 elencava os tipos societários mercantis: a sociedade em nome coletivo, a sociedade anónima e a sociedade em comandita, precisando o art. 199, quanto à última, que poderia ser simples ou por ações.

O conjunto dos arts. 104 e 105 apontava para uma duplicidade cumulativa de critérios atributivos da comercialidade às sociedades: o objeto e o tipo comerciais. A cumulação dos critérios, aceite de forma pacífica pela doutrina comercialista da segunda metade do



século XX¹¹⁹, cedo foi, porém, contestada; com efeito, um setor doutrinal entendeu a exigência legal de que a sociedade se constituísse *de harmonia com os preceitos deste código* apenas como o cerne da distinção entre sociedades regulares e irregulares, conseqüentemente negando que a qualificação comercial tivesse que resultar cumulativamente do tipo, bastando-se, para tal efeito, com o critério do objeto¹²⁰⁻¹²¹.

III – No plano da sistematização, o CCom1888 representa um mercado avanço relativamente aos seus antecedentes italianos e espanhóis, separando, em termos unitários, uma área comum de regulação aos vários tipos societários (*Disposições gerais*: arts. 104 a 150) e grupos normativos particulares de cada um dos tipos.

¹¹⁹ Nesse sentido, cf., entre outros, FERRER CORREIA, *Lições de direito comercial, Reprint* de 1994, Lisboa: Lex, 210-213; PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito comercial*, Lisboa AAFDL, 1976/1977, 265 e 266.

¹²⁰ Assim, ADRIANO ANTERO, *Comentario ao Codigo Commercial Portuguez*, I, Porto: Typographia Artes & Letras, 1913, 189; JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1924, 214 e ss.

¹²¹ Também do art. 107 decorria a necessidade de, ao objeto comercial de uma sociedade se associar um tipo comercial “[t]er-se-ão por inexistentes as sociedades com um fim comercial que se não constituírem nos termos e segundo os trâmites indicados neste Código (...)”]; se a lei não permitia a uma sociedade com objeto comercial (exclusivo ou não) que não adotasse um tipo comercial, não é menos certo que admitia a situação inversa, isto é, que uma sociedade com objeto exclusivamente civil adotasse um tipo comercial — tratava-se da chamada sociedade civil sob forma comercial, cujo regime era definido no art. 106, pela prevalência da lei comercial, pois ficava “sujeita [...] às disposições deste Código, exceto às que disserem respeito à falência e à jurisdição”.



A regulação da sociedade em nome coletivo compreende 11 artigos (151 a 161); a da sociedade anónima, 37 artigos (162 a 198) e, a da sociedade em comandita, 8 artigos (199 a 206). Quanto à sociedade em comandita, assinale-se o enunciado da sua distribuição em duas espécies: simples e por ações (art. 199).

IV – O art. 108 determinava que “[a]s sociedades comerciais representam para com terceiros uma individualidade jurídica diferente da dos associados”, norma que não era exatamente coincidente com a do antecedente art. 526 do CCom1833.

Embora se apresentasse largamente dominante na doutrina a tese favorável à personalidade jurídica das sociedades comerciais, algumas vozes discordantes se levantaram, pelo menos quanto a alguns tipos societários. Na base da questão encontrava-se, essencialmente, a dúbia redação do art. 108, que, aparentemente, limitava o âmbito da personalidade jurídica das sociedades comerciais às relações destas com terceiros; a fonte próxima do preceito reside no art. 77/II do *Codice di commercio* italiano de 1882: “[/]e società anzidette costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinte dalle persone dei socii”¹²².

Fundando-se na redação do art. 108 do CCom1888 e no diferente regime jurídico da sociedade anónima, por um lado, e das sociedades em nome coletivo e em comandita simples, por outro, Guilherme Moreira viria a sustentar que, afinal, a individualidade jurídica referida no art. 108 do CCom1888 mais não seria do que a mera autonomia patrimonial, negando, pois, a personalidade

¹²² *Supra*, 4.2.



jurídica destas duas últimas espécies societárias¹²³.

¹²³ Sobre o assunto, cf., entre outros, AZEVEDO E SILVA, “A individualidade jurídica das sociedades comerciais”, em *Estudos de Direito Comercial, Bibliotheca da Revista de Direito*, Lisboa, 1906; CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, I, Lisboa: Empresa Editora J. B., 1914, 233 e ss. e *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil português*, VII, Coimbra: Coimbra Editora Ld.ª, 1929, 229; BARBOSA DE MAGALHÃES, *Lições de Direito Comercial português* (coligidas por Raul Bessone de Abreu, “de harmonia com preleções do ano lectivo de 1916-1917”), Lisboa: Typ. do Anuário Comercial, 1917, 447, 458 e 459; GUILHERME MOREIRA, “Da personalidade colectiva”, em RLJ, Ano 41, n.ºs 1751 a 1765, e “Estudo sobre a responsabilidade civil”, em RLJ, Ano 38, n.ºs 1646 a 1648; JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, cit., 147 e ss., e *Os princípios fundamentais do Direito Civil, II (Pessoas, cousas, factos jurídicos)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1928, 166 e 176 e ss.; FERNANDO OLAVO, *Direito Comercial*, I, 2.ª ed., reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 1978, 123, 124 e 238; II, Apontamentos das lições proferidas no ano letivo de 1962/63, coligidos por Alberto Lobo Xavier e Martim de Albuquerque, Lisboa: AAFDL, 1963, 5, e “Aumento de capital social (um feixe de questões)”, em *O Direito*, 1963, 108 e 109; JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Lições de Direito Comercial*, I, 3.ª ed. (revista), Lisboa, 1957, 176 e 192 e ss.; FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, II, cit., 58 e ss., a “A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica”, em *Estudos vários de direito*, 550 e ss. (=“A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica”, em RLJ, Ano 115, n.º 3695), 2.ª ed., Coimbra, 1982, “A representação dos menores sujeitos ao pátrio poder na assembleia geral das sociedades comerciais”, em *Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal*, 67 e 68, nota 3 (*A representação dos menores sujeitos ao pátrio poder na assembleia geral das sociedades comerciais*, Coimbra, 1963), 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 1985, e “Lei das sociedades comerciais (Anteprojecto)/Disposições gerais”, em BMJ, 185, 1969, 41 e 42.



4.5 O Código de Comércio da Alemanha unificada (1897)

I – O segundo e vigente Código de Comércio alemão (*Handelsgesetzbuch*; abreviadamente, HGB)¹²⁴, de 1897, regula as sociedades comerciais e a sociedade em participação (*stille Gesellschaft*) no seu Livro Segundo (§§ 105 e ss.).

O HGB é já o código comercial de uma Alemanha unificada – nos termos da conceção de uma *Kleindeutschland* liderada pela Prússia, saída, em 1848, do Parlamento de Frankfurt – e que se fez acompanhar de um código civil, o *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch*, de 1896, também com início de vigência em 1 de janeiro de 1900. No território do Império Alemão, que em 1871 sucedia à Confederação Germânica do Norte (1867-1870), terminava, assim, a vigência de uma codificação comercial não suportada pela codificação do direito civil, facto que se irá refletir na regulação das sociedades comerciais.

II – Na versão originária do Livro II do HGB, a Secção Primeira (§§ 105 a 160) correspondia à sociedade *aberta*/em nome coletivo [*offene Handelsgesellschaft* (OHG)], a Secção Segunda (§§ 161 a 177), à sociedade em comandita [(simples) *Kommanditgesellschaft* (KG)], a Secção Terceira (§§ 178 a 319), à sociedade anónima [*Aktiengesellschaft* (AG)], a Secção Quarta (§§ 320 a 334), à

¹²⁴ Publicado em 10 de maio de 1987, mas com início de vigência em 1 de janeiro de 1900; sobre a elaboração do código, cf., entre outros, CANARIS, *Handelsrecht*, 24.ª ed. Munique: C.H. Beck, 2006, 18; OETKER, “Introdução (Einleitung)”, em *Staub Handelsgesetzbuch Kommentar*, I, (org. de Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack e Carsten Schäfer), 5.ª ed., Berlim: Walter de Gruyter, 2009), 4 e 5.



sociedade em comandita por ações [*Komanditgesellschaft auf Aktien* (KgaA)] e, a Secção Quinta (§§ 335 a 342), à sociedade em participação [*stille Gesellschaft* (stGes)]¹²⁵.

III – Sobre a *offene Handelsgesellschaft*, determina o § 105, primeira parte¹²⁶, que uma sociedade que tenha por objeto o exercício de uma atividade comercial sob uma razão social comum aos sócios *é uma sociedade em nome coletivo* quando a responsabilidade daqueles não esteja limitada perante os credores da sociedade.

O regime do HGB da sociedade em nome coletivo tem uma estrutura idêntica à que podia encontrar-se no antecedente ADHGB: Título I (§§ 105 a 108): constituição da sociedade; Título II (§§ 109 a 122): relações entre os sócios; Título III (§§ 123 a 130):

¹²⁵ A *stille Gesellschaft* (associação em participação) é tradicionalmente encarada pela doutrina alemã como uma forma especial da GbR, que constitui o tipo residual de sociedade de pessoas (cf., entre outros, ROTH/WELLER/MOSER, *Handels und Gesellschaftsrecht*, 8.ª ed., Munique: Vahlen, 2013, 205; A. BAUMBACH/K. J. HOPT/MERKT/M. ROTH, *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, 38.ª ed., Munique: C. H. Beck, 2018, comentário ao § 105, 584-585; INGO SAENGER, *Gesellschaftsrecht*, 15.ª ed., Munique: Franz Vahlen, 2020, 99.

¹²⁶ *Handelsgesetzbuch*, § 105, redação originária: “(I) *Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.*/(II) *Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes Vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung*”.



relações dos sócios com terceiros; Título IV (§§ 131 a 144): dissolução da sociedade e separação de sócios; Título V (§§ 159 e 160): prescrição – limitação temporal da responsabilidade. As fontes históricas desta regulação remontam ao ADHGB e, por via deste, ao ALR prussiano.

O regime da sociedade civil (*BGB-Gesellschaft*; sociedade-BGB) é subsidiariamente aplicável à OHG¹²⁷; tradicionalmente, a doutrina alemã encara a OHG como uma forma especial da sociedade-BGB¹²⁸, enquadramento do qual extrai a sua natureza de *comunhão em mão comum* (*Gesamthandsgemeinschaft*), implicando a negação da personalidade jurídica¹²⁹.

¹²⁷ Cf. a segunda parte do § 105 do HGB (na redação originária; terceira, na redação vigente), que determina a aplicabilidade subsidiária à OHG das normas da sociedade civil (GbR) contidas no BGB.

¹²⁸ Cf., entre outros, e para além da doutrina já citada (*Supra*, Parte I, Capítulo II, 1), R. FISCHER, “Die Personenvereinigungen”, em *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, III, Primeira Parte, Lípsia: O. R., Reiland, 1916, 5; A. HUECK, *Das Recht der offenen Handelsgesellschaft: systematische Darstellung*, 3.ª ed., Berlim: Walter de Gruyter, 1964, 2; A. BAUMBACH/K. J. HOPT/MERKT/ROTH, *Handelsgesetzbuch...*, cit., comentário ao § 105, 601-603; HABERMEIER, comentário aos §§ 705-740 do BGB, em *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 11; EISENHARDT/WACKERBARTH, *Gesellschaftsrecht*, 13.ª ed., Munique: C. H. Beck, 2007, 125; ROTH/WELLER/MOSER, *Handels- und Gesellschaftsrecht*, cit. 98.

¹²⁹ Cf., entre muitos outros, F. KÜBLER/H.-D. ASSMANN, *Gesellschaftsrecht – Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen*, 6.ª ed., Heidelberg: C. F. Müller, 2006, 70 e ss. À doutrina tradicional opõem-se, desde a década de setenta do século XX, perspectivas doutrinárias que têm as sociedades de pessoas como *subjektividades jurídicas* que



IV – A *Kommanditgesellschaft* (KG) ocupava, na versão originária do HGB, 16 disposições (§§ 161 a 177); na redação atual do código, ocupa os §§ 161 a 177a.

Na regulação do HGB, a sociedade em comandita (simples) perdeu densidade, por comparação com a do ADHGB, apresentando-se sistematicamente dependente da regulação da sociedade em nome coletivo [§161 (2)¹³⁰] e do regime da *BGB-Gesellschaft*, por força da remissão contida no § 105, III (redação da *HrefG* 1998), do HGB¹³¹.

Nesse enquadramento, a comandita é tradicionalmente encarada pela doutrina alemã como uma forma especial da OHG, cuja especificidade consiste na responsabilidade limitada de uma parte dos sócios perante os credores da sociedade a um dado montante (*Kommanditisten*)¹³²; esta consideração tipológica implica para este tipo societário a determinação da sua natureza jurídica – também tradicional – como *Gesamthandsgemeinschaft*, não sendo, nessa perspetiva, dotada de personalidade jurídica.

V – A sociedade anónima (*Aktiengesellschaft*; abreviadamente:

não são pessoas coletivas, isto é, antes que seriam, assim, dotados de personalidade jurídica parcelar ou fragmentária, ou mesmo como pessoas coletivas equiparáveis às corporações (Körperschaften).

¹³⁰ Na redação originária o segundo parágrafo do preceito não é numerado.

¹³¹ Na redação original, § 105, (II); sobre o tema, cf., entre outros, F. KÜBLER/H.-D. ASSMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 91.

¹³² Cf., entre outros, FISCHER, “Die Personenvereinigungen”, cit., 9; F. KÜBLER/H.-D. ASSMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 100; A. BAUMBACH/K. J. HOPT/MERKT/ROTH, *Handelsgesetzbuch...*, cit., 101.



AG) ocupava no HGB a Secção III do Livro II, compreendendo 142§§ (178 a 319), constituindo o tipo societário mais densamente regulado no código, espelho da industrialização alemã.

A regulação da AG compreende seis grupos normativos: (§§ 178 a 209: disposições gerais; §§ 210 a 230: relações jurídicas da sociedade e do sócio; §§ 231 a 273: constituição e administração; §§ 274 a 291: alterações ao contrato de sociedade; §§ 292 a 311: dissolução e invalidade da sociedade; §§ 312 a 319: disposições penais). A principal fonte desta regulação é o próprio *Aktienrecht* alemão, na versão resultante das reformas do ADHGB das décadas de setenta e oitenta do século XIX¹³³; nesse acervo normativo reconhece-se já uma boa parte da fisionomia das regulações societárias europeias-continetais que viram a luz no século XX: as *AktG* alemãs de 1937 e de 1965, e, designadamente, a lei francesa das sociedades comerciais de 1966, a regulação da sociedade por ações do Código Civil italiano (1942), a regulação da sociedade anónima na lei espanhola de 1951 e o Código das Sociedades Comerciais português (1986); algumas articulações de interesses que suscitaram importantes soluções normativas no HGB prolongam-se, atualmente, no direito das sociedades da União Europeia.

O aspeto de descontinuidade entre a regulação alemã tardo-oitocentista da sociedade anónima e as sucessivas regulações do século XX que, pelo seu importante significado merece destaque, é a quebra novecentista da conceção dos administradores como mandatários dos sócios, que soçobriria, na *AktG* de 1937, perante

¹³³ *Supra*, 3.



a ascensão do *Fuhrerprinzip*, ditando uma nova articulação de interesses-princípios-soluções entre os sócios/assembleia geral e os administradores (*Vorstand*).

VI – A *Kommanditgesellschaft auf Aktien (KgaA)* encontrava-se regulada no HGB (versão originária) na Secção IV do Livro II (§§ 320 a 334; revogados pela *AktG* de 1937).

Em matéria de sociedades, uma das inovações que pode assinalar-se no HGB relativamente ao antecessor ADHGB é a do afastamento da sociedade em comandita por ações da matriz regimental colhida na sociedade em nome coletivo e a sua aproximação pendular à sociedade por ações, o que, aliás, se reflete na própria sistematização do material normativo codificado; enquanto o ADHGB regulava a comandita *em geral* e, na dependência desse regime, era regulada a comandita por ações *em especial*, o HGB viria a regulá-las na sequência da sociedade anónima. Aliás, o § 320 do HGB mandava aplicar subsidiariamente às sociedades em comandita por ações o regime da AG.



5. A emergência histórica da responsabilidade limitada do “*sócio que administra*” e de um novo tipo societário com responsabilidade limitada universal. A lei alemã da sociedade de responsabilidade limitada (1892)

I – Ficou atrás evidenciado que a maioria dos tipos societários-comerciais conhecidos no atual direito europeu-continentaI foram recolhidos pela codificação oitocentista de experiências históricas que lhes são anteriores. Trata-se, por um lado, da sociedade em nome coletivo e da sociedade em comandita, ambas de tradição medieval, e, por outro lado, da sociedade anónima, relativamente à qual a doutrina parece estar genericamente de acordo quanto à sua imediata derivação das companhias privilegiadas constituídas a partir do início de seiscentos. Nessa *recolha* reside a explicação para o facto de as codificações oitocentistas disciplinarem apenas aqueles tipos societários, aos quais acresceu um tipo híbrido, entre a sociedade em nome coletivo e a sociedade anónima: a sociedade em comandita por ações.

O atual direito societário europeu-continentaI conhece, todavia, um outro tipo societário, a *sociedade de responsabilidade limitada*, que, entre nós, tem a designação legal – tradicional – de *sociedade por quotas*.

A *sociedade de responsabilidade limitada* ou *por quotas* não se funda numa *experiência histórica* análoga à das restantes, tendo irrompido no panorama tipológico-societário como criação do legislador, que assim continuava a responder – como antes fizera com a sociedade anónima e, em parte, com a sociedade em comandita – à antiga aspiração da limitação da responsabilidade



pelo exercício da atividade comercial (fazendo aqui notar-se que a o assomo da personificação jurídica no domínio das sociedades comerciais é, tão somente, oitocentista).

II – A limitação da responsabilidade do comerciante individual só em meados do século XX viria a ter a complacência dos legisladores europeus-continentais, através do reconhecimento da sociedade unipessoal *ab origine*. Algo diversa foi a evolução em direção à limitação da responsabilidade no que respeita à atividade comercial exercida coletivamente, e de todas as pessoas nela *interessadas*, que remonta às primeiras companhias coloniais e que passaria, ao longo do século XIX, às primeiras regulações gerais e abstratas da sociedade anónima.

III – Admitido que fora nas codificações mercantis oitocentistas um tipo societário caracterizado pela responsabilidade limitada de *todos os sócios*, que mais não alcançava do que o montante com que concorriam para a formação de um fundo patrimonial afeto à realização da atividade social – em suma, a responsabilidade limitada na empresa coletiva –, as *reivindicações* dos setores sociais envolvidos na atividade comercial, tantas vezes descritas como *necessidades* do comércio, lançaram-se à conquista do alargamento do âmbito da limitação de responsabilidade para além do círculo no qual estava originariamente permitida.

Na base de tais reivindicações estão, no caso do comércio exercido individualmente, a velha aspiração de uma isenção do direito comum quanto à responsabilização de todo o património do



devedor e, no exercício coletivo, os próprios caracteres estruturantes da sociedade anónima – seja a embrionária, da pré-codificação, seja a que irrompeu na codificação oitocentista –, como a orgânica complexa, visando a autonomização da gestão em relação à vontade dos sócios *qua tale*, com ambiciosas exigências de capital mínimo, frequentemente recolhido com apelo a subscrição pública das participações, e um número mínimo exigido de sócios sempre acima dos dois necessários à caracterização de um contrato. Por último, as contingências associadas ao sistema da autorização prévia e os encargos fiscais da constituição da sociedade anónima, que visavam, manifestamente, a satisfação dos interesses da empresa que se propunha atividades económicas de grande envergadura (pense-se na produção em massa que a maquinaria industrial possibilitou ou na construção e exploração de vias e de meios de comunicação) e que assentavam mal aos de quem exercia coletivamente atividades comerciais de pequenas ou médias dimensões, associando-se com poucas pessoas e da sua confiança, que não investia na atividade montantes significativos e pretendia uma gestão direta do negócio. A pequena e média empresa coletivamente exercida estava, assim, confinada, a estruturas jurídico-societárias onde alguns ou todos os sócios (sociedade em nome coletivo e em comandita simples, respetivamente) teriam de assumir responsabilidade ilimitada perante os credores da atividade. Este conjunto de razões constitui a base histórico-social da construção legislativa, no século XIX, de



um novo tipo societário¹³⁴: a sociedade de responsabilidade limitada ou por quotas dos direitos europeus-continentais, que tem como equivalente funcional, no direito inglês, a *private company*.

No percurso histórico que viria a resultar no generalizado reconhecimento legislativo da sociedade de responsabilidade limitada, a doutrina aponta geralmente duas cepas: a germânica, que em 1892 produziu um tipo societário original, a sociedade *de responsabilidade limitada* (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*; GmbH), e a britânica, que criou a *companhia privada* (*private company*) no *Companies Act* de 1907. Sobre a *occasio legis* atrás referida cumpre, aliás, acrescentar que não falta na doutrina quem encontre antecedentes da lei alemã de 1892 na prática societária posterior à *Novelle* de 1884¹³⁵, e, bem assim, na prática inglesa firmada no ciclo evolutivo situado entre o *Joint Stock Companies Act* de 1844 – que permitiu a personificação coletiva (*incorporation*) como mero efeito do registo de um contrato constitutivo junto do então criado *Registrar of Companies*, dando origem às chamadas *registered companies*¹³⁶ –, o *Limited Liability Act* de 1855 e o *Companies Act* de 1856 – que admitiram a responsabilidade

¹³⁴ Cf., entre muitos outros, ERDEL, *Das Handelsrecht*, Lipsia: G. A. Gloeckner, 1918, 167; CHAPSAL, *Des sociétés à responsabilité limitée – Leur régime d’après la loi du 7 mars 1925*, Paris: Payot, 1925, 9 e ss.; SANTINI, *Società a responsabilità limitata, Commentario del Codice Civile* (org. de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca), 3.ª ed., Bolonha/Roma: Zanichelli/Società Ed. del Foro Italiano, 1984, 1; C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, 22.ª ed. (continuação do manual, como o mesmo título, de Götz Hueck), Munique: C. H. Beck, 2017, 206 e 207.

¹³⁵ *Supra*, 3.

¹³⁶ Cf., entre outros, CHARLESWORTH/GIRVIN/FRISBY/HUDSON, (*Charlesworth’s Company Law*, cit., 10; FARRAR/HANNIGAN, (*Farrar’s Company Law*, cit., 19 e 20.



limitada dos sócios das *registered companies* –, e, por último, o *Companies Act* de 1862, que criou a *company limited by guarantee*, na qual a responsabilidade dos sócios era limitada a um montante determinado, a efetivar aquando da dissolução¹³⁷. Com base nestes enquadramentos legais, a prática societária inglesa terá, então, gerado dois *tipos* de sociedades: o das que, por um lado, dedicando-se a atividades que necessitavam de grandes recursos financeiros, recorriam à subscrição pública de títulos, negociados em bolsa, e, por outro lado, o das que, não tendo necessidade de financiamento massivo, se constituíam com um pequeno número de sócios, que a financiavam diretamente, e cujas participações não eram negociadas em bolsa; a prática e a literatura jurídica encontraram para as primeiras a designação de *public companies* e, para as segundas, a de *private companies*, cujo critério de distinção residia, obviamente, no modo do seu financiamento.

IV – A *sociedade de responsabilidade limitada* germânica foi criada pela Lei de 20 de abril de 1892 (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetz*; abreviadamente: GmbHG)¹³⁸, sendo hoje um lugar

¹³⁷ Com esse entendimento, cf., entre outros, GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Vol. I, 2.ª ed. (revista e actualizada por Evelio Verdura), ed. do A., Madrid, 1955, 292; RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, Vol. XXX, T. I, do *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dir. de Antonio Cicu/Francesco Messineo/Luigi Mengoni), Milão: Giuffrè, 1982, 4 e ss.; GENNARI, *La società a responsabilità limitata*, Milão: Giuffrè, 3, 1995.

¹³⁸ A lei foi, todavia, fundida numa nova versão, publicada em 20 de maio de 1898. Sobre a formação da GmbHG, cf., entre outros, SCHUBERT, “Das GmbH-Gesetz von 1892 – ‘eine Zierde unserer Reichsgesetzsammlung’”. *Das Historische Geschehen*



comum a afirmação de que o legislador alemão o fez à margem de uma tradição histórica antecedente – diversamente do que sucedera, nas codificações mercantis de oitocentos e em leis especiais sobre sociedades por ações, com os restantes tipos societários – e com objetivos de política legislativa reclamados por determinados setores de negócios¹³⁹.

A GmbHG foi objeto de reformas esporádicas nos anos vinte do século passado e, bem assim, de uma de maior fôlego, em 1980, através de *GmbHG-Novelle*, que, ainda assim, a doutrina classificou como *modesta*¹⁴⁰. Em 23 de novembro de 2008 foi ainda publicada a *Lei de modernização do direito das sociedades de responsabilidade limitada* [*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*]¹⁴¹.

um die GmbH von 1888 bis 1902”, in *Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz* (org. de Marcus Lutter/Peter Ulmer/Wolfgang Zöllner), AA. VV., Colônia: Dr. Otto Schmidt, 1992.

¹³⁹ Assim, entre muitos outros, A. BAUMBACH/A. HUECK, *GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (obra continuada por Fastrich, Lorenz; Haas, Ulrich; Hueck, Götz; Noack, Ulrich; Zöllner, Wolfgang), 19.ª ed., C. H. Beck, Munique, 2010, Introdução, 9 (Hueck/Fastrich); C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., 206 e 207.

¹⁴⁰ Cf., entre outros, A. BAUMBACH/A. HUECK, ob. cit., 15 (A. Hueck/Fastrich); C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., 207.

¹⁴¹ Para um panorama geral das alterações introduzidas por esta lei à GmbHG, cf. LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz Kommentar*, 17.ª ed. (por Walter Bayer, Peter Hommelhoff, Detlef Kleindiek e Marcus Lutter), Colônia: Dr. Otto Schmidt, 2009, 343 (Lutter), 50 e ss.; RUI DIAS, “A reforma de 2008 do Direito das GmbH (Desenvolvimentos recentes do Direito das Sociedades na Alemanha)”, em DSR, 1 (2009; mar.), 243-251.



V — A Lei de 20 de abril de 1892 não define a *sociedade de responsabilidade limitada*, limitando-se o seu § 1 (redação originária¹⁴²) a estabelecer que “[g]esellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmung dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden” (podem ser constituídas sociedades de responsabilidade limitada para qualquer fim lícito, nos termos das disposições da presente lei¹⁴³).

Genericamente falando, a doutrina descreve o tipo societário em questão como (i) comercial, (ii) dotado de organização corporativa e, por isso, (iii) de personalidade jurídica, o que, aliás, resulta do § 13 da GmbHG¹⁴⁴, a que se acrescenta a responsabilidade limitada dos sócios pelas obrigações sociais e a qualificação primária de *sociedade de capitais*¹⁴⁵. Quanto a este último aspeto, a doutrina

¹⁴² A redação vigente, introduzida pela GmbHG-Novelle, é a seguinte: “[g]esellschaft mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmung dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden” (uma ou mais pessoas podem constituir uma sociedade de responsabilidade limitada, nos termos das disposições da presente lei, para qualquer fim lícito; trad. nossa).

¹⁴³ Trad. nossa.

¹⁴⁴ “[d]ie Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden./Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen./Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs”.

¹⁴⁵ Cf., entre outros, ERDEL, *Das Handelsrecht*, Lipsia: G. A. Gloeckner, 1918, 167; HACHENBURG, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, I, I - §§ 1-34, 6.ª ed. (por Walter Schmidt e Wolfgang Schilling e a col. de Reinhart Goerdeler), Berlim: Walter de Gruyter, 1956, 187;



não deixa, porém, de sublinhar a proximidade de certos aspetos do regime da GmbH com o típico das sociedades de pessoas, como a grande liberdade de que gozam os sócios na determinação do regime jurídico interorgânico, podendo os mesmos, na fixação do conteúdo do contrato, aproximá-la ainda mais daquele regime típico, por aproveitamento do carácter dispositivo de grande parte do regime¹⁴⁶.

Nas mais significativas características da GmbH contam-se as de: (i) não ter o seu número máximo de sócios legalmente limitado; (ii) estar legalmente sujeita a um capital mínimo (§ 5); (iii) ter o seu capital representado por quotas (*Geschäftsanteile*), que, em princípio, são livremente transmissíveis *inter vivos* e *mortis causa*, requerendo-se para a primeira categoria de transmissões a forma da escritura pública, o que vale por dizer que não há representação do capital em ações, transmissíveis *inter vivos* sem controlo de legalidade (§ 15); (iv) responsabilidade subsidiária de todos os sócios pelo cumprimento das obrigações de entrada (§ 24); e, por último, (v) organização dos sócios *qua tale* nos termos do princípio da maioria, na aceção de *maioria de capital investido* (§ 47).

SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 4.ª ed., Colónia: Dr. Otto Schmidt, 1960, 159 e ss.; SCHOLZ/EMMERICH, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*; §§ 45-85, Köln: Dr. Otto Schmidt, 1978, 12 e 13; A. BAUMBACH/A. HUECK, *GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (obra continuada por Lorenz Fastrich, Ulrich Haas, Götz Hueck, Ulrich Noack e Wolfgang Zöllner), 19.ª ed., Munique: C. H. Beck, 2010, Introdução, 2, e comentário ao § 13, 261 e ss. (Hueck/Fastrich); WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., 191.

¹⁴⁶ Cf., entre outros, INGO SAENGER, *Gesellschaftsrecht*, cit., 2020, 379.



6. A sociedade comercial: criada por contrato e sujeito *a se*. A rutura com a conceção intermédia sobre *entia* jurídicos não humanos

I – A primeira geração de codificações civis recebeu a construção romana da *societas* com poucas *filtragens* anteriores; nela se inscreveria a sua natureza contratual e efeitos puramente obrigacionais: do contrato de sociedade decorriam direitos e obrigações recíprocos para os sócios – que podem resumir-se, no essencial, e quanto às *societates particulares*¹⁴⁷, a uma obrigação de *entrada* de cada um dos sócios, com bens ou indústria, e a um direito de quinhão nos lucros resultantes da atividade social –, sendo o mesmo *res inter alio acta* relativamente a terceiros¹⁴⁸.

O *lugar natural* da regulação do contrato de sociedade seria,

¹⁴⁷ Sobre a questão, cf. JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Societades por quotas e anónimas/Vinculação: objecto social e representação plural*, Almedina: Coimbra, 2000, 195.

¹⁴⁸ Vejam-se, a título de exemplos, o art. 1862 do *Code civil*: “[*d*]ans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l’un des associés ne peut obliger les autres si ceux ne lui en ont conféré le pouvoir], bem como o art. 1866, também do *Code civil*, na redação originária, “[*l*]a stipulation que l’obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l’associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n’ait tourné au profit de la société”, e, bem assim, o art. 1726 do *Codice civile* italiano de 1865 “[*n*]elle società escluse quelle di commercio, i soci non sono obbligati in solido pei debiti sociali, nè uno dei soci puo obbligare gli altri, se questi non gliene hanno dato la facoltà”] e o art. 1728 do mesmo código, “[*l*]a stipulazione esprime che l’obbligazione fu contratta per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri, eccetto che questi gliene abbiano data la facoltà, o che le cosa sai stata rivolta in vantaggio della società”].



pois, no seio do Direito das Obrigações, embora nem sempre com a mesma perspetiva sistemática; assim aconteceu no *Code civil* [1804; o contrato de sociedade constituía objeto do Título IX (*Du contrat de société*) do Livro III (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*)] e nos códigos que dele tomaram a matriz, como o *Codice civile* italiano de 1865 [regulando a sociedade entre os *modos de adquirir e de transmitir a propriedade e os outros direitos sobre as coisas (Modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose)*: Livro III; o contrato de sociedade constituía objeto do respetivo Título X], o português de 1867 [o contrato de sociedade constituía objeto do Capítulo II (*Do contrato de sociedade*) do Título II (*Dos contratos em particular*) do Livro II (*Dos direitos que se adquirem por facto e vontade própria e de outrem conjuntamente*) da Parte II (*Da aquisição de direitos*)], e o BGB [1897: o contrato de sociedade civil (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts*) encontra-se regulado nos §§ 705 e seguintes; Título XIV da Secção VII: *relações obrigacionais em especial (Einzelne Schuldverhältnisse)*, do Livro II: *direito das relações obrigacionais (Recht der Schuldverhältnisse)*].

A conceção puramente obrigacional da *sociedade* contrasta com a que foi encontrada nos códigos civis para as associações de pessoas *sem fim lucrativo* – exceção feita ao *Code civil*, que não continha uma regulação comum às pessoas coletivas, nem, tão-pouco, contemplava especialmente as associações e as fundações¹⁴⁹ –, sendo a divergência produto do antagonismo

¹⁴⁹ Aliás, na lógica codificadora-civil não existiam pessoas coletivas de puro Direito Privado, isto é, *de iniciativa e utilidade exclusivamente privadas*, já que a



encontrado pelo *usus modernus* entre a *pessoa jurídico-coletiva* e o *contrato*; um mesmo *ente* não poderia pertencer em simultâneo às duas esferas: a *pessoa*, centro de imputação de direitos e de vinculação poderia celebrar contratos, fontes dos mesmos, *mas não poderia, logicamente, ser, ela própria, o resultado de um contrato*,

personalidade jurídica das sociedades (*civis*) não foi afirmada (expressamente, pelo menos) no *Code civil*, o que se harmoniza com a distinção romana entre a *universitas* e a *societas*. COLIN/CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, I, 657, referem que “[*]a Révolution voulait faire table rase des anciennes associations, soit religieuses, soit économiques, des congrégations et des corporations. Elle n'admettait pas que des forces, que des organismes vivants et actifs puissent se dresser entre l'individu et l'Etat. Elle avait hérité des encyclopédistes, Turgot et autres, un sentiment de dédain et de méfiance contre les fondations. Cependant, d'autre part, la liberté d'association, confondue souvent, d'ailleurs, alors avec la liberté de réunion, ne pouvait pas ne figurer au nombre des droits de l'homme./La combinaison de ces deux tendances aboutit à une conception nouvelle et singulière. D'une part, la Constituante et la Convention supprimèrent successivement toutes les personnes de mainmorte ecclésiastiques et laïques, et attribuèrent leurs biens à l'Etat. D'autre part, les mêmes assemblées proclamèrent à l'envi et à plusieurs reprises la liberté d'association [...]. Ainsi, les groupements d'individus étaient tolérés, mais ces groupements ne pouvaient posséder de patrimoine ; ils ne pouvaient agir, se comporter comme des personnes humaines, acquérir, contracter, vivre ; en un mot, ils n'avaient pas la personnalité./Dorénavant, on le voit, la notion de personnalité juridique revêtu un caractère nouveau. Une distinction, jusqu'alors inconnue, s'établit entre le fait de l'association et la personnalité civile. La capacité devient un privilège, qui est concédé, par un acte spécial du pouvoir, aux associations qui en sont jugées dignes. Dès lors, les associations vont se diviser en deux groupes, celles qui sont personnes morales et celles qui ne le sont pas. Et comme, d'autre part, la nécessité d'une autorisation ne va pas tarder à reparaitre pour la formation même des groupements, il en faudra désormais deux distinctes, l'une pour qu'une association puisse exister, l'autre pour qu'elle s'élève au rang des personnes juridiques”.*



já que este era produto da autonomia da pessoa¹⁵⁰. Esta concepção havia sido moldada sobre a tradição romano-canonística que, por um lado, tinha a *societas* como um contrato – fonte, portanto, de obrigações –, e, por outro lado, só considerava como *persona ficta* a *universitas*, categoria no âmbito da qual se distinguiam dois tipos, segundo um critério estrutural: o corporacional e o fundacional.

O assomar, nos códigos civis da primeira geração, das associações sem fim lucrativo, constitui produto de uma dogmática geral da personificação jurídico-coletiva que – ultrapassando as meras *indicações fragmentárias* recolhidas à *pessoa moral* – viria a ser atingida pela segunda sistemática alemã, tendo em PUFENDORF o

¹⁵⁰ Cf., entre outros, GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, comitati/Commentario del Codice Civile* [(org. por Antonio Scialoja e Giuseppe Branca/Libro primo: Persone e famiglia (art. 36-42)], 2.ª ed., Bologna/Roma: Zanichelli/Soc. Ed. del Foro Italiano, 1976 24 e 25.



iniciador¹⁵¹ e continuadores em GLÜCK¹⁵², HEISE¹⁵³ e SAVIGNY¹⁵⁴⁻¹⁵⁵. A dogmatização da pessoa jurídico-coletiva não se limitou, porém, à doutrina germânica, o que, atenta a sua linhagem histórica na tradição canonística da *persona ficta*, continuada pelos comentadores, pelo *mos gallicus* e pela doutrina da pré-codificação

¹⁵¹ S. PUFENDORF, *Of the Law of Nature and of Nations* (e-book disponível em www.constitution.org/puf/puf-law_1.htm): “Moral Entities, fram'd with Analogy to Substances, are call'd Moral Persons; which are either particular Men, or several joyn'd in one Body by some Moral Tie, consider'd with the State and Office which they maintain in Common Life, Moral Persons are either Simple or Compound. The Simple, according to the difference of their Posts and Employments, are either Publick or Private; as their Duty is immediately apply'd, either to the Benefit of Civil Society, or to the particular Advantage of every Private Member. [...] A Compound. Moral Person is then constituted, when several Individual Men are so united together, that what they will or act by virtue of that Union, is esteem'd a single Will and a single Act, and no more”.

¹⁵² GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Kommentar*, II, 2.ª ed., Erlangen: Ed. de Johann Jacob Palm, 1800, 62.

¹⁵³ HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, 3.ª ed., Heidelberg: Mohr und Winter, 1819, 25.

¹⁵⁴ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 2, reimpr. da ed. de 1840 (Berlim), Scientia Verlag Aalen, 1981, 236 (§ 85).

¹⁵⁵ Cf., entre outros, ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in Diritto romano*, (reimp. da ed. de 1968), Turim: G. Giappichelli, 1991, 14, 15 e n. 26, 20 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa: Lex, 1997, 267, 279 e 282, e *Tratado de Direito civil português*, IV, (colab. de A. Barreto Menezes Cordeiro), 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019), 624 e ss. Entre nós, sobre o tratamento legislativo e doutrinário da *pessoa coletiva* anterior ao Código de Seabra, cf. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil...*”, cit., 265 e 267; também com interesse para o tema cf., do mesmo A., “Teoria Geral do Direito Civil/Relatório”, *Separata de Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Lisboa, XXIX, 1987, 284 e ss.



francesa, não pode estranhar-se¹⁵⁶.

II — Na primeira metade do século XIX, o domínio puramente obrigacional da *societas* de tradição romano-medieval viria, porém, a sofrer um embate com a sucessão da moderna sociedade anónima à companhia privilegiada do *Ancien Régime* ou, melhor dizendo, com a transição da primeira do âmbito do Direito Público para o do Direito Privado e, sucessivamente, com a sagração doutrinária da sociedade anónima ao domínio da *pessoa* em sentido jurídico-privado.

A origem da conceção que viria a resultar na personificação jurídico-coletiva da sociedade anónima funde-se com a história da limitação da responsabilidade patrimonial pela atividade comercial exercida coletivamente, remontando às primeiras companhias coloniais. Na verdade, enquanto a captação massificada de capital para a realização de atividades especulativas se centrou em empreendimentos que gozavam de prerrogativas régias e, por isso, do âmbito do Direito Público, não foi difícil conceber as *companhias* como centros *a se* de imputação de direitos e de deveres, diversos dos seus próprios *membros*, que nelas detinham participações de capital. Se os atos de fundação régia garantiam aos que adquiriam participações nas companhias imunidade perante os credores *do empreendimento*, para os quais transferiam os riscos do insucesso do mesmo para além do montante investido, não era difícil conceber, à época, que à massa patrimonial recolhida, separada do

¹⁵⁶ Sobre a questão, cf. JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas/Vinculação: objecto social e representação plural*, cit., 31 e ss.



património dos *participantes*, deveria corresponder um diverso titular.

A limitação da responsabilidade patrimonial pelo exercício da atividade comercial constitui uma antiga aspiração das pessoas envolvidas no comércio, que se liga, por um lado, ao princípio da responsabilidade patrimonial, centrado no dogma da ilimitação, nos termos do qual o património do devedor – todo o património – constitui a garantia dos credores¹⁵⁷, e, por outro lado, aos riscos próprios do exercício do comércio, genericamente tidos como *acrescidos* relativamente a atividades de carácter puramente civil, muito embora não deixem de se evidenciar interpretações histórico-doutrinárias que veem na dita *aspiração* a reivindicação de um privilégio pelos comerciantes¹⁵⁸. A *concessão* da responsabilidade limitada – primeiro justificada através da ideia de *privilégio* concedido pelo poder político e, depois, após o abandono dos sistemas de autorização constitutiva das sociedades anónimas, como uma condição do desenvolvimento do tráfego – surge por

¹⁵⁷ Para a distinção entre *responsabilidade civil* e *responsabilidade patrimonial*, cf., entre outros, L. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 15.ª ed., Coimbra: Almedina, 57, n. 92. Sobre a transição, ocorrida já no direito romano, entre a *suportação pessoal* das consequências do incumprimento da obrigação e o princípio da responsabilidade patrimonial, cf., entre outros, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, 419 e ss.; EDUARDO SANTOS (JÚNIOR), *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Coimbra: Almedina, 2003, 180 e ss.; L. MENEZES LEITÃO, ob. cit., 58 e ss.; PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, 48-50.

¹⁵⁸ Cf. GALGANO, *História do Direito Comercial* (trad. portuguesa de João Espírito Santo, a partir do original italiano intitulado *Storia del diritto commerciale*, 2.ª ed., Bolonha: Il Mulino, 1980), Lisboa: Signo, [s.d.] [1990], 63 e 64.



vezes indicada na doutrina como a própria *ratio* da dogmatização oitocentista da personificação da sociedade anónima¹⁵⁹, mas o ponto não é pacífico¹⁶⁰.

A limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade anónima – permitindo transferir uma parte significativa do risco da atividade social para os credores *do negócio* – desafiava o regime comum da responsabilidade civil, aí residindo a ideia do *privilégio* ou *isenção da responsabilidade patrimonial de direito comum*. Na

¹⁵⁹ Sobre o tema, cf. JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas/Vinculação: objecto social e representação plural*, cit., 84.

¹⁶⁰ Cf., entre outros, CARMEN BOLDÓ RODA, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Madrid: Aranzadi, 1996, 31 e 32. A ligação histórica entre a responsabilidade limitada e a personificação coletiva não é, todavia, absolutamente linear. Considerando que a conceção da sociedade anónima como pessoa coletiva *não é o fundamento da limitação de responsabilidade do acionista*, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I (citado a partir do extrato contido nas *Lecture di diritto civile* de PAOLO ZATTI e GUIDO ALPA, Pádua: Cedam, 2004, 229 e 230): “[...] *essa ne è solo una giustificazione teorica, e una giustificazione datale a posteriori [...]. Si è trattato, certo di una grandiosa impresa concettuale: grazie al concetto di persona giuridica, la responsabilità limitata dell'azionista può non essere più considerata, come era considerata un tempo, un beneficio in senso proprio, ossia un privilegio, una eccezione al principio generale della illimitata responsabilità patrimoniale [...]. Si trasforma, essa stessa, in applicazione del principio generale: diventa possibile argomentare che, in una società per azioni, il socio non risponde delle obbligazioni sociali con il proprio patrimonio per la 'naturale' ragione che si tratta di obbligazioni altrui, ossia per la medesima naturale ragione per la quale il signor A non risponde delle obbligazioni del signor B'*. Salientando também a independência histórica do princípio da autonomia patrimonial das sociedades comerciais da ideia de personalidade jurídica (coletiva), SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel Diritto privato*, Milão: Giuffrè, 1968, 58 e 59.



verdade, esse sistema de distribuição do risco do negócio social, que garantia aos acionistas não estarem sujeitos senão à perda do que houvessem investido na sociedade, era radicalmente diverso dos conhecidos nas sociedades de tradição medieval. De facto, na *societas privata* e até ao aparecimento da *anónima embrionária*, nos séculos XVII-XVIII, não existia exemplo de uma responsabilidade limitada que beneficiasse todos os sócios. A responsabilidade limitada de um ou de alguns sócios pelo *operar social*, desconhecida na sociedade geral ou em nome coletivo, só tinha conhecido até aí um exemplo na sociedade em comandita, o do sócio comanditário, e à custa de lhe ser negado o direito de intervir na gestão da sociedade – o que permitia explicar a responsabilidade limitada com um fundamento de justiça, já que não responderia ilimitadamente por atos alheios – e de o seu nome não poder constar da firma social, para que se não criassem perante terceiros falsas expectativas de solvabilidade. Assim, outros sócios teriam que existir que respondessem com todo o seu património pelo risco próprio do negócio, pois que, por um lado, o dogma contratual herdado da *societas* romana não permitia ver na sociedade outros centros de imputação de direitos e obrigações que não os próprios sócios, e, por outro lado, o regime comum da responsabilidade civil não permitia limitar-lhes a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações contraídas *qua tale*, a menos que se verificassem as duas circunstâncias anteriormente referidas; tratava-se dos sócios comanditados; a responsabilidade que sobre estes incidia determinava que o risco próprio do negócio recaísse essencialmente sobre si, que tinha como elemento corresponsável a atribuição da gestão direta da sociedade.

A harmonização formal entre a admissão de um *esquema*



societário de utilidade puramente privada que garantisse a responsabilidade limitada de todos os sócios e o regime comum da responsabilidade civil foi conseguida através da dogmatização da sociedade anónima como pessoa coletiva. Na verdade, a ultrapassagem do domínio puramente obrigacional, *elevando* a relação contratual constituída entre os sócios à categoria de um autónomo centro de imputação jurídica em relação àqueles e *reduzindo* o contrato que a constitui a um *mero ato genético* de uma pessoa coletiva, permitia explicar que os sócios eram *terceiros* em relação à sociedade¹⁶¹. Assim sendo, pelas obrigações da sociedade respondia o património desta e não o dos respetivos sócios; a sociedade respondia pelas suas obrigações com *todo o seu património*; o *ente-coletivo-sociedade* não escapava, portanto, ao regime comum da responsabilidade civil, o que, garantindo a coerência sistemática, permitia negar – formalmente, pelo menos – que os acionistas da sociedade anónima gozassem do *privilégio* da responsabilidade limitada.

Não cremos, todavia, que a negação do privilégio da responsabilidade limitada através de uma sistemática coerente constitua suficiente explicação da referida dogmatização da sociedade anónima como pessoa coletiva¹⁶², na qual as doutrinas francesa e alemã se mostraram pioneiras¹⁶³. Há que considerar também que a sociedade anónima era dotada de uma organização

¹⁶¹ Cf. GALGANO, últ. ob. e loc. citis.

¹⁶² Contra, CARMEN BOLDÓ RODA, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, cit., 31 e 32.

¹⁶³ Cf., entre outros, FERRANTE, *Il problema della qualificazione delle società*, Milão : Giuffrè, 1974, 20 e 21; GALGANO, *Diritto commerciale/Le società*, 17.ª ed., Bolonha: Zanichelli, 2010, 33.



colegial – originária da estruturação orgânica da companhia colonial do modelo britânico, que constituiria o arquétipo da regulação do *Code de commerce* –, inexistente nos tipos societários derivados da *compagnia* medieval, que haviam obtido regulação própria na *Ordonnance* francesa de 1673. Ora, a organização colegial colocava a sociedade anónima no enquadramento da *universitas* romano-canónica e da *Körperschaft* da tradição germânica, que a doutrina intermédia tinha como autónomos sujeitos de direito. Se a isso se acrescentar a secular tradição, comum às coroas continentais e insulares, de fazer depender a criação dos *corpos morais* (a *incorporação*, na terminologia anglo-saxónica) de um ato de soberania, fica composto o quadro que permite explicar o porquê de ter sido a sociedade anónima, já radicada no Direito Privado, o tipo societário-mercantil pioneiro da personificação jurídico-coletiva: tratava-se de afirmar aí uma caracterização que já se lhe reconhecia no campo do Direito Público, antes da transição entre os dois hemisférios.

III – Na área latina, a assunção da personalidade jurídica da sociedade anónima arrastou atrás de si todos os restantes tipos societários que compareceram nos códigos comerciais da primeira geração¹⁶⁴. Essa generalização é imputada à doutrina francesa oitocentista, que, com isso, repudiou o tratamento dos meios económicos investidos na atividade social como um conjunto de

¹⁶⁴ FERRANTE, *Il problema della qualificazione delle società*, cit., 2: “[n]ella prima metà del secolo scorso, si delineò in dottrina un movimento che doveva trovare vasti consensi tra gli scitori e successivamente l’adesione dei legislatori di vari stati, tendente a considerare il gruppo dei soci come una persona giuridica”.



bens pertencente em comum aos sócios, fundado na tradição da *societas* romano-canônica¹⁶⁵. Tratava-se, na verdade, de responder às reclamações do então emergente capitalismo industrial francês – aquele mais rapidamente se desenvolveu no continente, no lastro da política colbertiana de desenvolvimento manufatureiro –, de reserva dos meios económicos ao serviço da sociedade para o exercício da atividade económica que constituía o seu objeto, por um lado, e de garantir os *credores dessa atividade* como requisito de facilitação do crédito, por outro, o que uma massa patrimonial pertencente aos próprios sócios, insuficientemente autonomizada, não permitia garantir, uma vez que a mesma se não encontrava protegida da agressão dos credores particulares daqueles. No panorama jurisprudencial francês do final do século XIX, a concepção personalista chegou mesmo à sociedade civil, o que, todavia, foi hostilizado por um significativo setor doutrinário.

Lançada pela doutrina francesa a tese da personificação jurídico-coletiva das sociedades de comércio (FREMERY, a título de exemplo, em 1833¹⁶⁶), ela foi depois recebida pela doutrina italiana e legalmente consagrada pela primeira vez, em Itália, no art. 107 do *Codice di commercio* de 1865¹⁶⁷ e, depois, no art. 77 do *Codice de*

¹⁶⁵ Cf. GALGANO, *Le società in genere/Le società di persone*, cit., 133 e 134, n. 9; FERRANTE, ob. cit., 20 e 21.

¹⁶⁶ A. FREMERY, *Études de droit commercial*, Paris: Alex-Gobelet, 1833, Iv: “[a] sociedade comercial é uma pessoa fictícia, distinta de cada um dos seus membros, única proprietária do ativo social, credora das obrigações contraídas para com a sociedade, devedora das vinculações assumidas pelos sócios em nome da sociedade. Este é o costume” (trad. nossa).

¹⁶⁷ *Supra*, 2.6.



commercio de 1882¹⁶⁸; no direito português, a ideia despontou no art. 526 do CCom1833¹⁶⁹.

IV – A tendência manifestada nos códigos mercantis latinos de oitocentos para regular as sociedades como sujeitos de direito desafiava o antagonismo encontrado pelas escolas intermédias entre os *entes coletivos*, por um lado, e o contrato, por outro; essa tendência terá sido inicialmente desvalorizada pela doutrina, que, todavia, havia sido formada numa tradição jurídica que reservava a personalidade jurídico-coletiva aos entes – associações e fundações – reguidos no lastro da *persona ficta* da canonística¹⁷⁰.

Nessa sequência, chegar-se-ia, na área latina, à conciliação dogmática, no seio da sociedade comercial, do *contrato* e da *pessoa jurídico-coletiva*. A conciliação não tem, todavia, uma única feição, apresentando, no essencial, duas segmentações teóricas; para as compreender é necessário ter presente que a questão essencial para a qual, neste quadro, se procura resposta, é a de saber de que fonte derivam as situações subjetivas dos sócios *qua tale*. Uma primeira resposta assenta numa separação de situações jurídicas que podem ser explicadas pela *matriz contratual* e das que, por lhe serem irredutíveis, foram imputadas à *organização personificada*; está suposta nesta conceção a *convivência* do contrato e da organização personificada na mesma sequência cronológica (fase dinâmico-funcional da sociedade, i.e., entre a completude da

¹⁶⁸ *Supra*, 4.2.

¹⁶⁹ *Supra*, 2.3.

¹⁷⁰ GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., 25.



constituição e a dissolução). A segunda resposta à questão formulada harmoniza *o contrato* e a *pessoa jurídico-coletiva* através de uma sequência causal: o primeiro enquanto *ato genético* e a segunda enquanto efeito daquele, o que funda uma suposição inversa da já considerada: as duas dimensões sucedem-se no tempo e, portanto, não coincidem numa mesma sequência cronológica.

A evolução da questão assumiu contornos diversos na área germânica, cuja dogmática permaneceu fiel à tradição da incompatibilidade, filtrada pela *Körperschaftstheorie*, entre os entes coletivos, por um lado, e o contrato, por outro. Na verdade, o HGB (1897) evidenciou uma mais restrita atribuição da personalidade jurídica às sociedades comerciais do que a latina, que foi associada apenas aos tipos societários dotados de uma completa separação patrimonial relativamente aos patrimónios pessoais dos sócios, a *Aktiengesellschaft* e a *Kommanditgesellschaft auf Aktien*, representando a categoria das *sociedades de capitais*. Os expoentes desse entendimento são GIERKE¹⁷¹ e KUNTZE¹⁷², embora o mesmo

¹⁷¹ GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin: Wiedmannsche Verlagsbuchhandlung, 1887, 129, n. 2: “[e]ine werdende Körperschaft als solche kann niemals eine Societät sein. Gesellschaftsverhältnisse können im Gründungsstadium adminikulierend wirken, bergen aber nicht den Keim der künftigen Körperschaft”.

¹⁷² KUNTZE, *Der Gesamttakt: ein neuer Rechtsbegriff*, Lipsia, 1892 (este estudo foi publicado nos *Festausgabe der Leipziger Juristenfacultät für Dr. Jur. Otto Müller zum 14. Mai 1892*, Lipsia: Veit & C., 1892), a obra consultada corresponde à separata existente na Bayerische Staatsbibliothek (Munique), 29 e ss.



remonte, pelo menos, a RENAUD¹⁷³.

João Espírito Santo

¹⁷³ Assim, RITTNER, *Die werdende juristische Person. Untersuchungen zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, Tubinga, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1973, 127.