

Espaço Discente

A TEORIA DA FIRMA E A SOCIEDADE COMO ORGANIZAÇÃO: FUNDAMENTOS ECONÔMICO-JURÍDICOS PARA UM NOVO CONCEITO*

LUÍS FELIPE SPINELLI

1. Introdução. 2. O mercado e as razões para a existência das firmas: 2.1 O mercado e a existência dos custos de transação; 2.2 Os custos de transação e o fundamento econômico das firmas. 3. O contrato plurilateral e a sua insuficiência: a sociedade vista como organização: 3.1 O contrato plurilateral como mecanismo (ainda importante) de constituição, mas insuficiente para ditar o conceito de sociedade; 3.2 A sociedade como organização: mudança de perspectiva. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A sociedade (empresária ou não, na terminologia do Código Civil), vista como modo de exercício da atividade econômica, é fenômeno que sempre chamou a atenção, sendo fonte de incansáveis debates. Isso porque ela é, e cada vez mais, o verdadeiro motor do desenvolvimento, viabilizando o emprego de vastas quantidades de recursos por meio da diluição do risco, além de ser o centro de inúmeros interesses da comunidade em que inserida está.

Todavia, rotineiramente não se busca analisar nem as bases da existência de de-

terminada organização econômica e tampouco seu fundamento jurídico. Quer-se dizer que não se pode tomar o fenômeno societário como uma estrutura econômica já dada, devendo-se analisar as razões para sua existência; da mesma forma, imperioso é refletir, no plano jurídico, sobre a adequação da sociedade ser encarada como um contrato plurilateral e como tal perspectiva responde às novas exigências da realidade. É isso o que objetivamos fazer neste breve ensaio.

Para concretizar nosso escopo, cumpre salientar que partimos do pressuposto de ser simplória a explicação, muito difundida, de que os indivíduos organizam-se em sociedades pela razão de buscarem fins que não conseguiriam sozinhos atingir. Com certeza existe um motivo que vai além disso, e este motivo é econômico. Destarte, primeiramente, analisaremos o funcionamento do mercado e a partir daí, seguindo a linha da Economia dos Custos de Transação, tentaremos, dentro da Teoria

* Monografia de Conclusão de Curso apresentada, em 2007, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Professor Norberto da Costa Caruso MacDonald, a quem agradeço pela ajuda e sempre sincera opinião. Agradeço, também, pelos ótimos debates e proveitosas sugestões, ao Professor Cássio Machado Cavalli e aos colegas Bruno Haack-Vilar e Diego Jardim Carvalho.

da Firma,¹ alcançar as razões que levam ao aparecimento da firma² aqui entendida, na acepção econômica da palavra, como organização produtiva (abandonando a antiga concepção neoclássica do estudo econômico com as firmas, realizando, ainda que brevemente, uma análise econômica da firma, de acordo com as correntes mais recentes).³

1. “A palavra *firma* não tem, para o economista, o significado a ela atribuído pelo Direito, de *assinatura*” (cf. Rachel Sztajn, *Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados*, p. 185 – grifo da autora). Mais adiante, no desenvolvimento do ensaio, trabalharemos melhor este conceito, salientando suas diferenças em relação ao mundo jurídico e como pode neste influir, mas desde já frisando que não pode ser tomado como sinônimo do termo “sociedade”.

2. A Teoria da Firma trabalha o porquê as firmas (no sentido econômico) existem, os seus limites e também as diferentes formas de organização interna; assim, fica evidente que nos centraremos apenas em seu primeiro aspecto. E nestas palavras introdutórias cumpre salientar que, tendo em vista os objetivos aqui colocados, focamo-nos em alguns pressupostos nos quais a doutrina tende a convergir e que consideramos essenciais para o desenvolvimento do trabalho (ou seja: de forma alguma, quando remetemos à Teoria da Firma, deixamos de reconhecer as mais diversas correntes que tratam do assunto e suas diferentes perspectivas). Para noção geral sobre os diferentes enfoques, os quais não serão tratados nesta oportunidade, ver o texto esclarecedor e de fácil acesso de Nicolai J. Foss, Henrik Lando e Steen Thomsen, *The Theory of the Firm*, *Encyclopedia of Law and Economics*, disponível em <http://encyclo.findlaw.com/5610book.pdf>, acesso em 21.12.2006.

3. “It is only relatively recently (...) that economists have felt the need for an economic theory addressing the reasons for the *existence* of the institution known as the (multi-person) business firm, its *boundaries* relative to the market, and its *internal organization* (...)” “Although pioneering early work was done already by Frank Knight (1921) and Ronald Coase (1937), it was not until the mid 1970s that work really blossomed within the field, stimulated by advances in the economics of market failures, property rights, information and uncertainty which made possible a more rigorous understanding of the sources and nature of transaction costs and of the incentive properties of alternative types of economic organization. The work of Coase did not belong to this formal stream of work, and as late as in 1972, Coase lamented that his 1937 paper had been ‘much cited and little used’” (cf. Foss/Lando/Thomsen, *The Theory of the Firm*, cit.). E complementam os

Posteriormente, faremos a análise jurídica do conceito de sociedade. Neste sentido, estudaremos a noção do contrato plurilateral, com certeza a forma mais comum de se constituírem sociedades, não esquecendo de realizar a ligação com a primeira parte do trabalho, mostrando como sua estrutura converge com o exposto sobre a Teoria da Firma; entretanto, a teoria do contrato plurilateral, como é cediço, não consegue abranger toda a gama dos fenômenos societários hoje existentes. Logo, tendo em vista o próprio raciocínio econômico (ainda que implícito) que o Direito Comercial apresenta e a necessidade que se faz, para melhor compreender a Ciência Jurídica, em abarcar o estudo de outras disciplinas,⁴ proporemos, por fim, como a Teoria da Firma pode auxiliar em uma mudança de perspectiva no fundamento da sociedade, a qual passa a ser entendida como organização, acolhendo, então, além daquelas originadas do contrato plurilateral, também a sociedade unipessoal e a constituída exclusivamente por lei.

2. O mercado e as razões para a existência das firmas

As organizações produtivas alternativas ao mercado (ou seja, firmas, as quais

autores: “It is fair to say that the emerging economics of organization is now one of the richest and most rapidly expanding fields in modern economics. It may be seen as part of broader attempt (sometimes called ‘new institutional economics’) to move beyond the confines of the market institutions for resource allocation, generalizing standard neoclassical economics in the process (Arrow, 1987)”.

4. Neste sentido, remetemos às palavras de Antônio Menezes Cordeiro, em introdução à magnífica obra de Claus-Wilhelm Canaris, quando afirma: “Todo o processo de realização de Direito, portanto todos os factores que interferem, justificam ou explicam as decisões jurídicas, devem ser incluídos no discurso juscientífico” (cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 3ª ed., p. XXIV); da mesma forma, à p. LVII, ensina: “(...) cabe referir a integração de ramos do saber, os quais não devem ser deformados no seu conteúdo pelas limitações humanas que obrigam a um cultivar separado das diversas disciplinas”.

posteriormente serão mais bem conceituadas), sem sombra de dúvidas, apresentam fundamento econômico para a sua existência. Destarte, se quisermos realizar qualquer estudo jurídico sobre a essência das sociedades, invariavelmente, devemos passar por sua análise econômica, que é o que faremos, estudando, primeiramente, o funcionamento do mercado para, a partir daí, analisar as razões que levam à constituição de tais estruturas.

2.1 O mercado e a existência dos custos de transação

Se possuíssemos toda a informação relevante, se pudéssemos iniciar a partir de um sistema dado de preferências e se tivéssemos conhecimento completo dos meios disponíveis, o problema de construir uma ordem econômica seria puramente lógico. Todavia, os dados a partir dos quais o cálculo econômico se inicia nunca estão, para toda a comunidade, acessíveis de maneira perfeita e completa para uma mente única que possa analisar e imaginar todas as implicações; nestes termos, o caráter peculiar do problema de uma ordem econômica racional é determinado precisamente pelo fato de que o conhecimento das circunstâncias necessárias à nossa análise nunca existe de forma concentrada ou integrada, mas somente de modo disperso.⁵

Logo, o planejamento econômico não deve (e nem há como) ser feito de modo centralizado, visto que um único grupo de pessoas é incapaz de deter e processar to-

das as informações relevantes; destarte, o planejamento deve ser dividido entre todos os indivíduos da comunidade, porque só assim teremos a aplicação máxima do conhecimento colocado à disposição dos particulares (o qual é dependente das circunstâncias de lugar e tempo, sendo privado, empírico e tácito⁶).⁷ Em outras pa-

6. Neste sentido, Nicolai Foss afirma: "(...) most economically relevant knowledge is taken to be 1. *Private* – in the standard sense of the economics of information and principal-agent theory that agents have different information sets. 2. *Empirical* – in the Hayekian sense that agents primarily seek 'knowledge of the particular circumstances of time and place' (...). Closely related to this, knowledge is problematic in the sense that it arises in the context of a problem situation. 3. *Tacit* – in Michael Polanyi's (1958) sense of not given to verbal expression. (In fact, there is clear connection between the three dimensions of knowledge, as, for example, in the concept of learning by doing)" (cf. Nicolai J. Foss, *Austrian Economics and the Theory of the Firm*, disponível em <http://ep.lib.cbs.dk/download/ISBN/8778690080.pdf>, acesso em 21.12.2006).

7. Friedrich A. Hayek, "The use of knowledge in society", cit., pp. 79-80. Salienta-se que, além do conhecimento comum, Friedrich Hayek reconhece a existência do conhecimento científico, o qual é melhor encontrado na posse de cientistas selecionados; todavia, opinião com a qual concordamos, tende-se a elevar a tal magnitude este tipo de conhecimento que normalmente esquecemos da importância daquele dito comum, ou seja, o que se encontra à disposição de indivíduos particulares. Assim, a seleção de alguns especialistas para comandar, de maneira centralizada, o conhecimento científico não resolve, de nada, todo o problema: "Today it is almost heresy to suggest that scientific knowledge is not the sum of all knowledge. But a little reflection will show that there is beyond question a body of very important but unorganized knowledge which cannot possibly be called scientific in the sense of knowledge of general rules: the knowledge of particular circumstances of time and place. It is with respect to this that practically every individual has some advantage over all others because he possesses unique information of which beneficial use might be made, but of which use can be made only if the decisions depending on it are left to him or are made with his active co-operation". A p. 81, complementa o autor: "It is a curious fact that this sort of knowledge should today be generally regarded with a kind of contempt and that anyone who by such knowledge gains an advantage over somebody better equipped with theoretical or technical knowledge is thought

5. Cf. Friedrich A. Hayek, "The use of knowledge in society", in Friedrich A. Hayek, *Individualism and Economic Order*, p. 77: "The economic problem of society is thus not merely a problem of how to allocate 'given' resources – if 'given' is taken to mean given to a single mind which deliberately solves the problem set by these 'data'. It is rather a problem of how to secure the best use of resources known to any of the members of society, for ends whose relative importance only these individuals know. Or, to put it briefly, it is a problem of the utilization of knowledge which is not given to anyone in its totality".

lavras, tem-se que, como os problemas econômicos surgem em consequência de mudanças, fica patente a inviabilidade de um ente centralizar muitas decisões, visto que nunca terá todas as informações necessárias para a tomada de posição, conforme salienta Friedrich Hayek: "If we can agree that the economic problem of society is mainly one of rapid adaptation to changes in the particular circumstances of time and place, it would seem to follow that the ultimate decisions must be left to the people who are familiar with these circumstances, who know directly of the relevant changes and of the resources immediately available to meet them".⁸

Portanto, como já afirmado, é descentralizando que se resolve o problema informacional, fazendo com que o conhecimento em suas particulares circunstâncias seja prontamente utilizado. Entretanto, cada indivíduo também não consegue ter todas as informações de que precisa para tomar sua decisão, devendo-se, além disso, considerar que eventos estranhos a ele interferem em seu posicionamento.⁹ Mas este problema se resolve, como já levemente mencionado, com a competição: a coordenação do conhecimento se dá através do mercado (que é o grupo de compradores e vendedores de um particular bem ou serviço),¹⁰ ou

to have acted almost disreputably. To gain an advantage from better knowledge of facilities of communication or transport is sometimes regarded as almost dishonest, although it is quite as important that society make use of the best opportunities in this respect as in using the latest scientific discoveries. This prejudice has in a considerable measure affected the attitude toward commerce in general compared with that toward production".

8. Friedrich A. Hayek, "The use of knowledge in society", cit., pp. 83-84.

9. Idem, p. 84. À p. 85, complementa: "Even the single controlling mind, in possession of all the data for some small, self-contained economic system, would not – every time some small adjustment in the allocation of resources had to be made – go explicitly through all the relations between ends and means which might possibly be affected".

10. Neste sentido, v. N. Gregory Mankiw, *Princípios de Microeconomia*, p. 64.

seja, através do sistema de preços.¹¹ Aqui, cada indivíduo, em seu campo limitado, preenche os espaços e, valorando individualmente os produtos e agindo, faz com que as informações circulem (pois, por exemplo, o consumidor do outro lado do mundo não precisa ter conhecimento sobre a seca que prejudicou o produtor de arroz, já que tal informação é passada pelo sistema de preços através de uma alta na cotação do referido grão), possibilitando que as necessidades humanas sejam saciadas.¹²

11. Nas palavras de Ludwig von Mises: "A economia de mercado é o sistema social baseado na divisão do trabalho e na propriedade privada dos meios de produção. Todos agem por conta própria; mas as ações de cada um procuram satisfazer tanto as suas próprias necessidades como também as necessidades de outras pessoas. Ao agir, todos servem seus concidadãos. Por outro lado, todos são por eles servidos. Cada um é ao mesmo tempo um meio e um fim; um fim último em si mesmo e um meio para que outras pessoas possam atingir seus próprios fins"; mais adiante, expõe: "O mercado não é um local, uma coisa, uma entidade coletiva. O mercado é um processo, impulsionado pela interação das ações dos vários indivíduos que cooperam sob o regime da divisão do trabalho. As forças que determinam a – sempre variável – situação do mercado são os julgamentos de valor dos indivíduos e suas ações baseadas nesses julgamentos de valor. A situação do mercado num determinado momento é a estrutura de preços; isto é, o conjunto de relações de troca estabelecido pela interação daqueles que estão desejosos de vender com aqueles que estão desejosos de comprar. Não há nada, em relação ao mercado, que não seja humano, que seja místico. O processo de mercado resulta exclusivamente das ações humanas. Todo fenômeno de mercado pode ser rastreado até as escolhas específicas feitas pelos membros da sociedade de mercado" (cf. Ludwig von Mises, *Ação Humana: um Tratado de Economia*, pp. 256-257).

12. "Os preços se constituem, em última instância, por julgamentos de valor dos consumidores. São o resultado da valoração, do ato de preferir a a b. São um fenômeno social, na medida em que são consequência da interação das valorações de todos os indivíduos que participam do funcionamento do mercado. Cada indivíduo, ao comprar ou não comprar e ao vender ou não vender, dá sua contribuição para a formação dos preços de mercado. Mas quanto mais amplo o mercado, menor o peso de cada contribuição individual. Por isso a estrutura dos preços de mercado parece, ao indivíduo, um dado ao qual ele deve ajustar sua própria conduta" (cf. Ludwig von Mises, *Ação Humana: um Tratado de Economia*, p.

Logo, precisamos enxergar o sistema de preços como um mecanismo destinado a comunicar informações: torna-se possível, assim, através da divisão do trabalho, uma utilização coordenada dos recursos baseada num conhecimento repartido.¹³

Destarte, o mercado é verdadeira instituição, mecanismo de organização social que cria incentivos e facilita operações entre as pessoas, tendendo a aumentar o bem-estar geral da coletividade. Todavia, e apesar de ser o melhor mecanismo até hoje conhecido para a estruturação da comunidade,¹⁴ sabe-se que o sistema de pre-

328). À p. 334, complementa: "O processo de formação de preços é um processo social. Consuma-se pela interação de todos os membros da sociedade. Todos colaboram e cooperam, cada um no papel específico que escolheu para si mesmo no contexto da divisão do trabalho. Competindo na cooperação e cooperando na competição, estamos todos contribuindo para realizar o resultado final, qual seja, a estrutura de preços do mercado, a alocação dos fatores de produção de modo a satisfazer os diversos tipos de necessidades e a determinação da cota de cada indivíduo".

13. Friedrich A. Hayek, "The use of knowledge in society", cit., p. 86: "The most significant fact about this system is the economy of knowledge with which it operates, or how little the individual participants need to know in order to be able to take the right action. In abbreviated form, by a kind of symbol, only the most essential information is passed on and passed on only to those concerned". E Ludwig von Mises, no mesmo sentido, ensina: "O processo de mercado é o ajustamento das ações individuais dos vários membros da sociedade aos requisitos da cooperação mútua. Os preços de mercado informam aos produtores o que produzir, como produzir e em que quantidade. (...) (cf. Ludwig von Mises, *Ação Humana: um Tratado de Economia*, p. 257).

14. O sistema de preços/mercado é, sem dúvida, o mecanismo de organização econômica, ainda que imperfeito e não logicamente (racionalmente) criado pelo homem (visto que é fenômeno espontâneo), mais eficiente que se conhece e que melhor tende a satisfazer as necessidades gerais: "All that we can say is that nobody has yet succeeded in designing an alternative system in which certain features of the existing one can be preserved which are dear even to those who most violently assail it – such as particularly the extent to which the individual can choose his pursuits and consequently freely use his own knowledge and skill" (cf. Friedrich A. Hayek, "The use of knowledge in society", cit., p. 89).

ços é incompleto para explicar nossa realidade, visto ser impossível crer que todas as necessidades humanas possam ser satisfeitas diretamente pelo mercado (o que seria desconsiderar as organizações criadas racionalmente pelos indivíduos). E isto ocorre porque existem custos para que se possa nele contratar (ou seja, para que se possa colocar o sistema em operação) e fazer com que as informações circulem de maneira totalmente livre, uniforme e eficiente.¹⁵ Estes custos, que passaram a ser estudados pela Economia Institucional, principalmente seguindo as pesquisas pioneiras de Ronald Coase (1937),¹⁶ são denominados *custos de transação*, constituindo atritos, fricções,¹⁷ que existem nas relações transacionais.¹⁸

15. Quando nos referimos à eficiência fazemos menção ao que se denomina *eficiência alocativa*, a qual se relaciona com a distribuição otimizada dos recursos na sociedade, ou seja: tanto maior será a eficiência quanto mais forem empregados recursos naquelas atividades que os consumidores mais apreciam ou necessitam, cf. Calixto Salomão Filho, *Direito Concorrencial: as Estruturas*, 2ª ed., p. 177; no mesmo sentido, v. N. Gregory Mankiw, *Princípios de Microeconomia*, pp. 147 e ss. Tal conceito não pode ser confundido com o de eficiência produtiva, como bem ensina Calixto Salomão Filho: "*Ao contrário da eficiência alocativa, que vê a questão do ponto de vista de mercado, a eficiência produtiva expressa o efetivo uso dos recursos pelas empresas. É, portanto, um dado interno de cada empresa, representando o nível de dispêndio necessário para produzir um determinado bem*" (cf. Calixto Salomão Filho, *Direito Concorrencial: as Estruturas*, 2ª ed., p. 177).

16. Ronald Coase lançou os fundamentos da Teoria dos Custos de Transação, apesar de, como já afirmado em nota de rodapé na introdução de nosso ensaio, ela só ter vindo a se desenvolver anos mais tarde; recomendamos v. Ronald H. Coase, "The nature of the firm", in Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, pp. 33-55.

17. "Transaction costs are the economic equivalent of friction in physical systems" (cf. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, p. 19).

18. Neste sentido, reconhecendo a importância do mercado e os ensinamentos da Escola Austríaca, aqui exposta no pensamento de Friedrich Hayek e Ludwig von Mises, mas ciente das "lacunas" em explicar as organizações criadas racionalmente pelos homens (quais sejam, as firmas), P. K. Rao afirma:

Diante disso, hoje se sabe que transacionar no mercado envolve custos, os quais sempre devem ser levados em consideração.¹⁹ Logo, muitas vezes recorrer ao mercado para a contratação pode não constituir a atitude mais eficiente, existindo diversas formas de governança da atividade produtiva, as quais podem desembocar inclusive no surgimento da firma (como organização alternativa ou substitutiva do mercado),²⁰ como será melhor analisado no item seguinte.

2.2 Os custos de transação e o fundamento econômico das firmas

Segundo Oliver Williamson, a noção de custos de transação repousaria sobre

"In an important contribution, Hayek (1945) argued that the market economizes on the information and communication costs of economic entities and leads to economic efficiency; there is little explanation for the role of the firm in this perspective. Besides, this view does not hold good in all cases, despite the generally positive role of markets and efficiency-enhancing features relative to some of the non-market organizations. The limitations arise especially in the presence of externalities and/or whenever the TC [Transaction Costs] of some of the thin-market-based economic activities do not possess the competitive market efficiency properties" (cf. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs: Theory, Methods, and Applications*, p. 29). Entretanto, e apesar das críticas, deve-se ter em mente que a Escola Austríaca pode ser encarada como complementar à Teoria dos Custos de Transação, como se exporá mais adiante, em nota de rodapé.

19. Quando se fala que os custos de transação sempre devem ser levados em consideração, não necessariamente se diz que eles devem ser quantificáveis, até porque os referidos custos são de difícil, ou mesmo impossível, mensuração, além de variarem de mercado para mercado.

20. "What Coase observed was indeed that, in the world of neoclassical price theory, firms have no reason to exist. According to the textbook, the decentralized price system is the ideal structure of carrying out economic coordination. Why then do we observe some transactions to be removed from the price system to the interior of organizations called firms? The answer, Coase reasoned, must be that there is a 'cost to using the price mechanism' (...). Thus was born the idea of transaction costs (...)" (cf. Foss/Lando/Thomsen, *The Theory of the Firm*, cit.).

cinco fatores (os quais estão inter-relacionados, visto que tal divisão apresenta, basicamente, caráter didático), sendo dois atinentes aos indivíduos (a racionalidade limitada²¹ e o reconhecimento do risco da prática de condutas oportunistas, tendo em vista a propensão à persecução de fins egoísticos²²) e três atributos relacionados às próprias transações (que seriam a frequência com que elas se dão,²³ as incertezas das trocas²⁴ e a especificidade dos

21. "Bounded rationality is the cognitive assumption on which transaction cost economics relies. This is a semistrong form of rationality in which economic actors are assumed to be 'intendedly rational, but only limitedly so' (Simon, 1961, p. XXIV)" (cf. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*..., cit., p. 45 – grifo do autor). "This feature limits comprehensive foreseeing and handling of some of the complex problems, and suggests that all decision-makers are subject to imperfect information and limited cognition or calculation of optimality in every situation" (cf. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs*..., cit., p. XII).

22. "By opportunism I mean self-interest seeking with guile. This includes but is scarcely limited to more blatant forms, such as lying, stealing, and cheating. Opportunism more often involves subtle forms of deceit. Both active and passive forms and both *ex ante* and *ex post* types are included" (cf. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*..., cit., p. 47).

23. "Esta característica está associada ao número de vezes que dois agentes realizam determinada transação. Transações podem ocorrer uma única vez, ou podem repetir-se dentro de uma periodicidade conhecida. Em cada caso, espera-se que o desenho do contrato entre as partes seja diferente" (cf. Décio Zylbersztajn, *Economia das Organizações*, disponível em http://www.projeto.org.br/vteams/teles/tele_01/leitura_01.html#1, acesso em 28.1.2007).

24. "Esta característica das transações é a menos desenvolvida por Williamson e outros autores da Economia dos Custos de Transação. Cabe aqui o conceito já abordado de Knight, que associa incerteza a efeitos não previsíveis, não passíveis de terem uma função de probabilidade conhecida a eles associada. Esta impossibilidade de previsão de choques que possam alterar as características dos resultados da transação, não permite que os agentes que dela participam desenhem cláusulas contratuais que associem a distribuição dos resultados aos impactos externos, uma vez que estes não são conhecidos *ex ante*" (cf. Décio Zylbersztajn, *Economia das Organizações*, cit.).

ativos²⁵).²⁶ E estes fatores sempre estariam presentes (ou seja, tais predicados são ine-

25. A especificidade dos ativos (sendo que para o conceito econômico os ativos referem-se também ao capital humano) torna-se um custo de transação visto que, quanto menos específico, mais fácil de achar-se substitutos para o produto no mercado, podendo os ativos ser reempregados; assim, escolher entre um bem específico ou não envolve um *tradeoff*: "(...) parties to a transaction commonly have a choice between special purpose and general purpose investments. Assuming that contracts go to completion as intended, the former will often permit cost savings to be realized. But such investments are also risky, in that specialized assets cannot be redeployed without sacrifice of productive value if contracts should be interrupted or prematurely terminated. General purpose investments do not pose the same difficulties. 'Problems' that arise during contract execution can be solved in a general purpose asset regime by each party going his way. The following issue thus needs to be evaluated: Do the prospective cost savings afforded by the special purpose technology justify the strategic hazards that arise as a consequence of their nonsalvageable character?" (cf. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*..., cit., p. 54).

26. Cf. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*..., cit. Aqui, fazemos a junção da Escola Austríaca, refletido no pensamento de Friedrich Hayek e Ludwig von Mises, expresso predominantemente na primeira parte deste trabalho, com a Nova Economia Institucionalista, baseados em Ronald Coase e Oliver Williamson. Apesar de tratarem de temas diversos, como ficou evidenciado na primeira etapa deste ensaio, tais correntes são, sem dúvida, complementares, como o próprio Oliver Williamson expõe à p. 47: "Although transaction cost economizing is surely an important contributor to the viability of the institutions with which Austrian economics is concerned, and a joiner of the two approaches would be useful, the research agenda of organic rationality and transaction cost are currently rather different. They are nevertheless complementary; each can expect to benefit from the insights of the other (Langlois, 1982, p. 50)". Assim, estudando ambas correntes de pensamento, observa-se que elas se encaixam em diversos aspectos, principalmente se tomarmos os pressupostos sobre a análise do mercado da Escola Austríaca para estudarmos a firma, já que aquela nunca se preocupou com o estudo desta instituição (tendo preocupação com processos mais gerais, como moeda, mercados e aspectos do direito de propriedade, dentre outros). Neste sentido, há quem aplique os pressupostos da Escola Austríaca para imaginar como esta desenvolveria uma Teoria da Firma, como o faz Nicolai J. Foss, *Austrian Economics and the Theory of the Firm*, cit.

rentes à condição humana e ao mercado), os quais perpassam toda a vida dos contratos firmados (e o que acarreta na natural incompletude dos pactos, mesmo quando se contrata com o maior cuidado possível: "There do not, in general, exist complete contracts – not even the completable ones"²⁷).²⁸

Assim, os custos de transação, que variam de acordo com cada ambiente negocial, abrangem os custos de informação, negociação e imposição do contrato, percorrendo toda a existência do pacto (ou mesmo incidindo após sua extinção). Nestes termos, Ronald Coase afirma: "In order to carry out a market transaction, it is necessary to discover who it is that one wishes to deal with, to inform people that one wishes to deal and on what terms, to conduct negotiations leading up to a bar-

27. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs*..., cit., p. 117.

28. O contrato perfeito somente existiria caso os custos de transação envolvidos em sua elaboração correspondessem a zero. Neste sentido: "According to the Coase Theorem, rational parties will craft a perfect contract when transaction costs are zero. When transaction costs are zero, the contract will be complete, because negotiating additional terms costs nothing. When transaction costs are zero, the contract will be efficient, because each right is allocated to the party who values it the most and each risk is allocated to the party who can bear it at least cost. Given a perfect contract, state regulation that discards or modifies its terms will create inefficiencies. In general, regulation of contract terms negotiated by rational people under zero transaction costs causes inefficiency" (cf. Robert Cooter e Thomas Ulen, *Law and Economics*, 4ª ed., p. 218). Portanto, todos contratos são imperfeitos, apresentam lacunas, até mesmo porque estas falhas nem sempre causam danos: na maioria dos casos, os contratos são cumpridos sem sobressaltos, deixando os contratantes as referidas omissões, tendo em vista os custos envolvidos para supri-las se comparados com a improbabilidade de que determinados eventos ocorram; assim, os contratantes, de forma racional, apenas prevêem situações as quais há certa possibilidade de acontecimento, deixando mesquinhas de lado, como Robert Cooter e Thomas Ulen, à p. 214, lecionam: "By omitting these terms from the contract, the parties can focus their negotiations on other terms. The fewer the terms requiring negotiation, the cheaper the contracting process".

gain, to draw up the contract, to undertake the inspection needed to make sure that the terms of the contract are being observed, and so on. These operations are often extremely costly, sufficiently costly at any rate to prevent many transactions that would be carried out in a world in which the pricing system worked without cost".²⁹

Conseqüentemente, além de os contratos objetivarem suprir as necessidades humanas (provisão de produtos e serviços), distribuir e gerar a máxima eficiência possível através de incentivos para a outra parte, os agentes que os firmam buscam a diminuição dos referidos custos de transação³⁰ (o que também é feito pelas instituições sociais, como o Direito).

Todavia, e diante deste cenário, pode ser mais eficiente, ao invés de se recorrer ao mercado (e aqui se fala mesmo considerando aqueles contratos relacionais, por exemplo, onde a confiança nas partes tende a aumentar, dentre outros fatores que influem nos custos de transação e que já por si só rompem com a "clássica" noção de se utilizar rotineiramente do mercado,

em contratações avulsas) para a satisfação das necessidades humanas, estabelecer um mecanismo de governança unificado, com base na internalização dos fatores de produção, criando-se a firma.³¹ Assim, o que fica claro é que, dependendo dos elementos geradores dos custos de transação, pode ser mais eficiente ou contratar diretamente junto ao mercado (quando, por exemplo, os ativos não forem específicos) ou estabelecer alguma forma de governança que venha a reduzir as referidas despesas.

Portanto, a integração vertical é um problema de contratação. E sempre que, por exemplo, existir grande incerteza, a especificidade dos ativos for grande e a frequência das transações também, e levando-se em conta as dificuldades que tais fatos trazem para a contratação no mercado, talvez seja mais eficiente internalizar o processo produtivo.³² Destarte, sempre que os custos de integrar verticalmente o processo produtivo de bens ou serviços for mais eficiente do que recorrer ao mercado, a *tendência* é que se estruture a firma: sem realização de economias, ela não se justificaria de um todo.

Logo, os custos de transação representam *um* dos fundamentos para que os contratantes, dependendo das circunstâncias, coloquem os fatores de produção sob controle;³³ ou seja: para reduzir os custos

29. Ronald H. Coase, "The problem of social cost", in Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, p. 114. P. K. Rao, no mesmo sentido, expõe: "TC [Transaction Costs] include: *ex ante* costs negotiating and forming a contract or agreement, *ex post* costs of monitoring and enforcing a contract or agreement, and search and information costs. It is important to recognize that the two sets of cost elements are usually interdependent, and hence an attempt to minimize one set of TC should also consider the corresponding implications for the entire vector of cost elements" (cf. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs*..., cit., p. 8).

30. Fazemos a distinção, quando da contratação, entre maximizar eficiência e reduzir os custos de transação porque, segundo P. K. Rao, em obra específica sobre o tema, a minimização destes não é sinônimo daquela: "It is necessary to distinguish between efficiency maximization and TC minimization, although part of the literature seems to ignore this distinction. In the latter case, institutions evolving towards TC minimization are treated as though this automatically implies efficiency maximization. In some cases, the two criteria coincide, but this does not hold in a general scenario" (cf. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs*..., cit., p. 21).

31. Para aprofundar a análise dos modos de governança (que vão desde as mais diversas formas de contratação no mercado até a criação da firma), trabalhando quando cada tipo tende a ser mais eficiente, v. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*..., cit., pp. 68 e ss.

32. Não nos aprofundaremos sobre quando é mais eficiente internalizar verticalmente a produção e quando é mais eficiente recorrer ao mercado, visto que não se trata de nosso objetivo (até mesmo por ser questão de profundo debate por aqueles que estudam a Teoria da Firma). Neste sentido, ver remissão feita na nota de rodapé anterior.

33. "The general concept that firms exist to minimize TC [Transaction Costs] is a well-known standard in TCE [Transaction Cost Economics]. But firms exist for a number of other reasons as well. Analytically, the question is whether some or any of these constitute necessary and/or sufficient condi-

inerentes à utilização do mercado, além de se levar em conta os custos de produção (já que não se nega de maneira absoluta os pressupostos neoclássicos) e o poder de mercado, muitas vezes é mais eficiente para os agentes econômicos se organizarem em firmas, as quais constituem, além de uma forma de produção, uma estrutura de governança³⁴ onde existe uma estrutura hierárquica dos bens necessários à realização de uma determinada atividade econômica. Com a firma, o mercado é substituído: fora dela, o movimento dos preços dirige a produção, que é coordenada através da série de trocas; todavia, com a firma, essas transações ficam eliminadas e o sistema de preços é substituído pela coordenação do empreendedor, que é quem dirige a produção,³⁵ possibilitando, por exemplo, adaptabilidade mais rápida às alterações fáticas e a redução de condutas oportunistas (que são mais suscetíveis de existirem em contratações avulsas). Isso tudo porque, com a firma, pode-se ter uma circulação da informação de forma mais eficiente: é ela verdadeira “ilha de poder

tions for the existence of the firm as an economic entity. Concise answers have not been found. The stand of the TCE literature needs to be stated explicitly: TC minimization is a means but not always an end in itself for achieving broader economic objectives” (cf. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs*..., cit., p. 31). À p. 39, complementa o autor: “The view that non-market institutions and corresponding organizations arise primarily to alleviate problems of market failure is not entirely tenable. These entities exist for a variety of reasons, including the role of TC”.

34. Cf. Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*..., cit., p. 65. P. K. Rao afirma: “In the TCE [Transaction Cost Economics] framework, firms are viewed as governance structures rather than as mere production-distribution entities. A similar approach extends to all institutions. Coase’s (1937) foundation provided an insight into the emergence of firms and markets, with a clear focus on the role of exchange costs in the related interface” (cf. P. K. Rao, *The Economics of Transaction Costs*..., cit., p. 7).

35. Cf. Ronald H. Coase, “The nature of the firm”, in Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, p. 35.

consciente”³⁶ inserida no mercado (onde o conhecimento circula tacitamente). A firma, logo, é um ente cognoscente.³⁷

“Analisando a organização das firmas, Coase encontra dois elementos: cooperação e poder de comando pelo que diz que há ‘islands of conscious power in this ocean of unconscious co-operation like lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk’. A cooperação resulta de ganhos que se obtêm na produção em relação aos apurados em unidades de produção separadas. Nas firmas, são formadas equipes em que especializações ou capacitações individuais são organizadas sob o comando único do empresário, gerando uma soma de esforços sempre, obedecida uma hierarquia. Organizá-las tem relação com a possibilidade de aumentar a produtividade dos fatores de produção na formação de equipes e na organização dos fatores de produção mediante contratações múltiplas.”³⁸

Destarte, a firma é vista como um núcleo, uma organização de feixe de contratos (contratos estes que podem ser explícitos ou implícitos e que se estabelecem com fornecedores, distribuidores, consumidores, trabalhadores, etc.), coordenando o empreendedor os fatores de produção que, se assim não fosse, seriam dispostos pelo mercado. “A firm, therefore, consists of the system of relationships which comes into existence when the direction of resources is dependent on an entrepreneur”.³⁹

“Firmas são organizações que transformam insumos (inputs) em bens (out-

36. Idem, p. 35.

37. Neste sentido, as informações não circulam mais através do mecanismo de preços, mas sim através de uma estrutura hierárquico-administrativa, como demonstra Nicolai J. Foss, *Austrian Economics and the Theory of the Firm*, cit. E, aqui, fica evidente o que se havia dito, em nota de rodapé, sobre a complementariedade entre a Escola Austríaca e a Economia dos Custos de Transação.

38. Rachel Sztajn, *Teoria Jurídica da Empresa*..., cit., p. 191 (grifo da autora).

39. Ronald H. Coase, “The nature of the firm”, in Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, pp. 41-42.

puts). São feixes de contratos mediante os quais se organizam a produção e a distribuição de bens nos mercados. As firmas são necessárias para diminuir custos de contratação que recaem sobre o empreendedor por conta de imperfeições ou falhas de mercado. Quer dizer, se para produzir fosse necessário contratar pontual e reiteradamente nos mercados, seria preciso encontrar, a cada um desses momentos, fornecedor que oferecesse o menor preço e tivesse o insumo para pronta entrega; que o prestador de serviços, além de habilitado a executar a tarefa, estivesse disponível e, também ele, cobrasse o menor valor; que o comprador, pronto para receber o bem, estivesse disposto a pagar o maior preço; e que, em toda essa cadeia, as diversas etapas se seguissem, umas às outras, com segurança.⁴⁰

Portanto, e analisados os pressupostos constituintes da firma, pode-se afirmar que esta, assim, seria um feixe de contratos, entendido como um mecanismo para criar e realinhar, com base nos direitos de propriedade (propriedade aqui tomada no sentido econômico), os incentivos dos agentes nela inseridos (o que inclui, por exemplo, os trabalhadores) – já que, como é cediço, o ser humano responde a incentivos (as pessoas tomam decisões por meio da comparação de custos e benefícios).⁴¹

“Present-day transaction-cost economics tends to see business institutions – and the firm in particular – as optimal responses to incentive problems. The importance of coordinating resources is recognized in such concepts as ‘asset specificity’, but the principal focus of transaction-cost theory is on aspects of behavior that inhibit markets from providing effective coordination.”⁴²

40. Rachel Sztajn, *Teoria Jurídica da Empresa*..., cit., p. 189 (grifo da autora).

41. N. Gregory Mankiw, *Princípios de Microeconomia*, p. 7.

42. Richard N. Langlois e Paul L. Robertson, *Firms, Markets and Economic Change: a Dynamic Theory of Business Institutions*, p. 2.

“(...) the *raison d'être* of the firm does not lie in coordination as such, but in its ability to provide coordination when divergent incentives between buyers and sellers and between agents and principals impede the smooth operation of markets.”⁴³

Ou seja, a firma, sendo uma estrutura de relação entre agentes fundada em contratos, possibilita uma estrutura de incentivos aos agentes, ajudando na cooperação das partes a alinhar seus conhecimentos e expectativas,⁴⁴ o que permite a redução de custos de transação e o aumento da eficiência alocativa (mas sempre na dependência da própria organização interna da firma, o que, por fim, acaba por determinar os seus limites),⁴⁵ os quais são, em última instância, as verdadeiras razões para seu surgimento.

3. O contrato plurilateral e a sua insuficiência: a sociedade vista como organização

Passaremos, agora, para a análise do conceito de sociedade. Todavia, preliminarmente, cumpre salientar que o conceito econômico de firma não pode ser pura e simplesmente considerado como sinô-

43. Idem, p. 2.

44. Nicolai J. Foss, *Austrian Economics and the Theory of the Firm*, cit.

45. Aqui, retomamos as três questões com as quais se preocupa a Teoria da Firma, que são as razões da sua existência, sua organização interna e seus limites. Como já salientamos no início deste trabalho, em nota de rodapé, os dois últimos problemas não serão analisados por fugirem do escopo deste ensaio; todavia, cumpre apenas salientar, ao comentarmos que as verdadeiras razões da existência da firma estão na redução de custos de transação e na maximização da eficiência alocativa, que justamente os limites da firma estão quando seus custos internos (custos administrativos) superam os custos de se recorrer ao mercado: “The firm grows until the costs of organizing production internally exceed the costs of organizing through market transactions” (cf. Frank H. Easterbrook, *The Economic Structure of Corporate Law*, pp. 8-9); assim já afirmava Ronald H. Coase, “The nature of the firm”, in Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, p. 43.

nimo do conceito jurídico de sociedade. Isso porque a firma, entendida como estruturação de bens de produção alternativa ao mercado, pode tanto tomar a forma de uma sociedade (empresária ou simples, de acordo com a terminologia de nosso Código Civil)⁴⁶ como ser constituída por indivíduos considerados em sua singularidade (como empresários individuais ou profissionais liberais), pois o que interessa para a Economia é, simplesmente, o exercício de atividade econômica coordenada (coordenação dos fatores de produção) por um empreendedor, pouco importando a roupagem jurídica adotada.

Assim, o Direito reconhece, das mais variadas formas, o fenômeno econômico da firma, sua estruturação e sua importância. Mas quando afirmamos que o exercício da atividade econômica é efetuado por indivíduos singulares, aqui não existe grande novidade, abrangendo a Ciência Jurídica apenas o conjunto de atos jurídicos *lato sensu* (claro que nas suas categorias específicas, como distinguindo determinadas atividades como empresariais e outras não) realizados pelos agentes. Já quando tratamos de sociedades, aí sim o problema adquire outra proporção: o Direito, como ciência prescritiva, dá um sentido jurídico ao fenômeno da firma e confere o caráter de sociedade àquelas que cumprem os elementos de existência (logo, não nos deteremos nos requisitos de validade e nem nos fatores de eficácia) exigidos para que entrem no mundo jurídico (visto que a sequência de atos que assim não o faz acaba caindo na “vala comum”, que é o exercício delas por pessoas naturais, como já afirmado).

46. A coincidência entre os conceitos de empresário e sociedade é corriqueira, mas não essencial; atividade econômica pode ser exercida individualmente por empresário ou não empresário (art. 966, parágrafo único) e as sociedades podem ser empresárias e simples. Sobre a distinção entre sociedade e empresa, comenta Arnoldo Wald, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XIV, livro II, *Do Direito de Empresa*, pp. 30-31.

Então, retirado do processo de análise qualquer fenômeno que não seja a *societate*, centrar-nos-emos nesta a partir de agora. Neste sentido, analisaremos primeiro o conceito de contrato plurilateral, estudando, de forma breve, suas características e correlacionando-o com o exposto sobre a Teoria da Firma. Todavia, como ficará evidente, o contrato plurilateral, apesar de conseguir explicar os tipos societários mais importantes (ou seja, mais corriqueiros e que movimentam a maior parte da riqueza de nosso país), não é capaz de abarcar todos os fenômenos societários possíveis, como a sociedade unipessoal e a constituída por lei; assim, transportaremos a noção econômica já analisada para o mundo do Direito, adaptando-a e observando como pode auxiliar na busca de um novo fundamento para a sociedade.

3.1 O contrato plurilateral como mecanismo (ainda importante) de constituição, mas insuficiente para ditar o conceito de sociedade

Partiremos agora para a análise do contrato plurilateral, tendo em vista que a sociedade seria a principal espécie deste gênero,⁴⁷ salientando-se que, inclusive, é ela normalmente confundida, de acordo com a doutrina dominante, com a noção contratual.⁴⁸ Estudaremos suas caracterís-

47. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, p. 276.

48. Neste ponto, já partimos do pressuposto de que o conceito mais difundido de sociedade confunde-se com o de contrato plurilateral (até mesmo pela posição adotada pelo *Codice italiano* em 1942, quando identificava o contrato plurilateral com a noção de sociedade, o que foi modificado em reforma realizada em 1993; da mesma forma, identificando no contrato o único fundamento da sociedade, estariam, supostamente, nosso Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002), ou seja, de que a sociedade é um contrato (misturando a noção de ato constitutivo com seus efeitos: neste sentido, ver nota de rodapé seguinte); logo, não consideramos outras teorias pregressas, como as do ato coletivo, do ato complexo e do ato corporativo (de fundação ou de união), etc. Para uma breve análise destas e das críticas a

ticas, apesar de pretendermos demonstrar que o conceito de sociedade não se confunde com o conceito de contrato (que é apenas uma das formas que seu ato constitutivo pode assumir),⁴⁹ porque é este, sem sombra de dúvidas (e ao menos em nosso ordenamento, onde, por exemplo, a sociedade unipessoal é restrita a apenas uma hipótese e a limitação da responsabilidade do empresário individual é inexistente), o mecanismo mais difundido e importante de constituição de sociedade e exercício de atividade econômica; ademais, e apesar do já muito escrito sobre o assunto, acreditamos sempre ser importante revisar alguns conceitos, principalmente diante da disciplina dada pelo nosso Código Civil no art. 981.

O contrato plurilateral, de acordo com a clássica lição de Tullio Ascarelli⁵⁰

elas formuladas, v. Waldirio Bulgarelli, *Sociedades Comerciais: Sociedades Cíveis e Sociedades Cooperativas; Empresas e Estabelecimento, Subsídios para o Estudo do Direito Empresarial, Abordagem às Sociedades Cíveis e Cooperativas*, 10ª ed., pp. 22 e ss.; Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, vol. 3, pp. 17 e ss.; Jorge Henrique Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª ed., pp. 73 e ss.; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, 26ª ed., pp. 377 e ss.; Haroldo Malheiros Dulercler Vergosa, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, pp. 55 e ss.; por fim, indicamos as lições de Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, pp. 275 e ss.

49. Fazendo a distinção entre ato constitutivo e efeito do contrato plurilateral, v. João Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 5ª ed., p. 260; o autor demonstra que "(...) a palavra sociedade é empregada para designar tanto o contrato, que é a causa da pessoa jurídica que ele fêz nascer, como a própria pessoa, que é efeito daquele contrato".

50. "A figura do contrato plurilateral (...) parte da Alemanha, perto do final do primeiro quartel do século passado, com Wieland, *Handelsrecht*, 1921, I, p. 424 e ganha em Itália notável desenvolvimento e aprofundamento desde Ascarelli, *Contratto Plurilaterale e Negozio Unilaterale (Foro Lombardo*, 1932, pp. 439 e ss.) e *Contratto Plurilaterale, Comunione di Interessi (Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., VII [1953], pp. 721 e ss.)*, para referir só os estudos mais representativos deste autor sobre o tema" (cf. Jorge Henrique Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª ed., cit., pp. 74-75 – grifo do autor). Em nosso ensaio, tomamos por base Tullio Ascarelli, *Proble-*

e como expresso no art. 981 do Código Civil,⁵¹ é aquele que permite a participação de duas ou mais partes (sendo que cada uma delas pode ser constituída por mais de uma pessoa),⁵² as quais, assumindo direitos e obrigações (todas as partes do contrato plurilateral são titulares de direitos e obrigações) para com as demais, e através das suas contribuições (bens ou serviços, dependendo do tipo social), criam uma organização (firma)⁵³ para o exercício de

mas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, cit.; também consultamos obra posterior: Tullio Ascarelli, *Saggi di Diritto Commerciale*.

51. Em nossa análise não nos valem os do conceito dado pelo art. 1.363 do Código Civil de 1916 (para um estudo deste dispositivo, v. Clovis Bevilacqua, *Direito das Obrigações*, 7ª ed.; v., tb., Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 49, 3ª ed.), o qual é marcado pela vagueza, tendo em vista a ampliação do conceito legal, além de confundir, p. ex., os termos *sócio* e *associado*; da mesma forma, impreciso é o Código Comercial (apesar de não trazer expresso um conceito de sociedade); para uma crítica do exposto em tais regramentos, remetemos a Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, vol. 3, pp. 44 e ss. Por outro lado, em muito utilizamos a doutrina italiana, tendo em vista que o art. 2.247 do *Codice Civile* é extremamente semelhante ao nosso dispositivo legal: "Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili".

52. Cumpre salientar que, desde a introdução, sempre que nos referimos à sociedade fundada em contrato plurilateral fazemos remissão apenas ao aspecto formal ou numérico, não considerando a participação de um "homem de palha" (*Strohmänn*, de acordo com a denominação dada pela doutrina alemã), o que ocorre quando a participação de algum dos sócios é fraudulenta, somente com o intuito de, existindo a pluralidade, beneficiarem-se, muitas vezes, da limitação da responsabilidade pessoal existente nos principais e mais difundidos tipos societários (já que a sociedade unipessoal, como falaremos posteriormente, é admitida em casos extremamente limitados em nosso ordenamento jurídico). Portanto, não investigaremos quando as sociedades são, substancialmente, unipessoais.

53. Já Tullio Ascarelli afirmava ser o contrato de sociedade, diante de todas suas características, um contrato de organização, em sua função econômica (cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, p. 312). O contrato plurilateral organiza um conjunto de pessoas

uma atividade econômica e com um objetivo em comum (ou seja, uma comunhão de interesses),⁵⁴ que é centrado na repartição dos resultados. Assim, são elementos do contrato de sociedade a contribuição dos sócios que se propõem a exercer, em comum, uma atividade econômica objetivando a repartição dos resultados, como ensina a doutrina italiana:

“Il contratto costitutivo di società, quando ricorre, è, al pari dei contratti costitutivi di associazione e di consorzio, un contratto plurilaterale con comunione di scopo. Si tratta di contratti stipulati da due o più parti (non quindi necessariamente più di due), ciascuna della quali si obbliga all'esecuzione di prestazioni 'dirette al conseguimento di uno scopo comune' (art. 1.420).”⁵⁵

“Tutti i partecipanti conferiscono beni o servizi, che confluiscono in un patrimonio comune, ossia un patrimonio costituito dai conferimenti di tutti; attraverso questi mezzi si esercita una attività, tale attività produce degli utili, e questi utili vengono ripartiti tra i soci.”⁵⁶

Cumpré, então, desde logo, e pela própria terminologia, dizer que o contrato plurilateral (espécie de negócio jurídico plurilateral) de sociedade é um contrato de execução continuada, sujeitando-se às normas destes naquilo em que compatível.⁵⁷

e bens de produção: “(...) o contrato de sociedade é um contrato de organização, aqui entendida a palavra no sentido de determinação de um centro de imputação, da estruturação do comando, de desenho de responsabilidades e deveres de administradores” (cf. Rachel Sztajn, “Associações e sociedades: semelhanças e distinções à luz da noção de contrato plurilateral”, *Revista de Direito Privado*, vol. 6, n. 21, p. 229).

54. Cf. Tullio Ascarelli, *Saggi di Diritto Commerciale*, p. 330, em nota de rodapé.

55. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 58.

56. Pier Giusto Jaeger e Francesco Denozza, *Appunti di Diritto Commerciale*, vol. 1, p. 112.

57. “La circostanza che le dichiarazioni dei contraenti siano dirette ad un effetto comune implica solo che si tratta di una specie particolare di

Mas como já visto em seu conceito, possui características específicas que o distinguem da noção de contrato uni ou bilateral (espécies de negócio jurídico bilateral); e são justamente tais particularidades que nos interessam.

Assim, elencando as características do contrato plurilateral, pode-se, primeiramente, dizer que ele, viabilizando a aderência de duas ou mais partes, é um contrato aberto, o que pode importar em uma permanente oferta de adesão e de desistência daquelas que já participam (sendo o exemplo mais clássico as companhias listadas em bolsa de valores),⁵⁸ o que não é possível

contratto, che lo stesso legislatore definisce plurilaterale (art. 1.420); ed il richiamo specifico al contratto nella definizione dell'art. 2.247 assume il significato di rendere applicabile la disciplina generale dei contratti, in quanto compatibile con quella appositamente detata” (cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 57). Nas palavras de Giuseppe Ferri: “Come contratto, il negozio costitutivo della società è naturalmente soggetto alla disciplina generale in tema di contratti (...)” (cf. Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, pp. 129-130).

58. Devendo-se considerar que (por óbvio sempre se relevando os tipos societários existentes no Brasil, ou seja, quando um deles admite a entrada e saída indiscriminada de sócios e quando outro é caracterizado pela *affectio societatis*), como os possíveis novos participantes do contrato de sociedade não têm como negociar os termos do contrato, acabam eles “precificando” sua entrada: as partes não negociam os termos do contrato, mas sim o preço (o preço das quotas ou das ações, p. ex., reflete não apenas a situação econômico-financeira da sociedade, mas também a estrutura contratual) (cf. Frank H. Easterbrook, *The Economic Structure of Corporate Law*, pp. 15 e ss.). À p. 17, leciona: “Let us suppose that entrepreneurs simply pick terms out of a hat. They cannot force investors to pay more than the resulting investment instruments are worth; there are too many other places for the investors to put their money. Unless entrepreneurs can fool the investors, a choice of terms that reduces investors' expected returns will produce a corresponding reduction in price. So the people designing the terms under which the corporation will be run have the right incentives”. Todavia, isso não significa que tal quantificação seja exata, pois a formação de preços é imperfeita, já que dependente de informações (como afirmado na primeira parte deste estudo), devendo-se considerar também que o que se chama de *preço perfeito* pode mesmo não ser lucrativo,

nos negócios jurídicos bilaterais.⁵⁹ Consequentemente, diante de tal abertura, tem-se que o vício na manifestação da vontade de qualquer parte não invalida todo o contrato, mas apenas a manifestação defeituosa⁶⁰ (salvo quando a prestação de determinado indivíduo é essencial para o cumprimento do próprio objeto social)⁶¹ — devendo-se

porque os custos para sua obtenção podem mesmo tornar deficitária eventual aquisição de participação societária.

59. Cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., p. 303. Observa-se, portanto, que a participação de apenas duas partes não torna o contrato de sociedade um contrato bilateral, tendo em vista sua abertura: "(...) nel definire un contratto come 'plurilaterale' ci riferiamo alla 'possibilità' della partecipazione di un numero indeterminato di parti, date le caratteristiche della categoria contrattuale e perciò rimane plurilaterale un contratto che comporti la partecipazione di un numero indeterminato di parti, tutte titolari di diritti e tenute a prestazioni (e mi sembra difficile scoprire un aggettivo diverso da 'plurilaterale' e per dire 'due o più di due'), quand'anche nel caso concreto venga concluso solo da due" (cf. Tullio Ascarelli, *Saggi di Diritto Commerciale*, p. 340); à p. 342, complementa: "L'apparente bisticcio tra 'plurilaterale' e 'presenza di due sole parti' è superato appena si rilevi che con 'plurilaterale' non si fa riferimento al numero delle parti nel caso concreto, ma al numero (e, meglio, all'indeterminatezza del numero) delle parti che il contratto data la sua natura, comporta". Da mesma forma lecionam Pier Giusto Jaeger e Francesco Denozza: "(...) se le parti del contratto di società sono solo due, questo schema è sempre valido o si deve far riferimento a quello 'binario', proprio dei contratti di scambio? La conclusione è che esso deve sempre considerarsi utilizzabile perché la comunione di scopo sussiste anche se le parti sono due. (...) l'espressione contratto plurilaterale non implica che le parti devono essere più di due, ma significa che le parti possono essere più di due. Non rileva il fatto che siano due, perché anche se sono due lo schema rimane aperto, mentre nei contratti di scambio lo schema resta chiuso e quindi sostanzialmente le parti sono sempre due" (cf. Jaeger/Denozza, *Appunti di Diritto Commerciale*, vol. I, p. 113 — grifo dos autores). No mesmo sentido, v., ainda, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, p. 10.

60. Cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., pp. 304-305.

61. Cf. Tullio Ascarelli, *Saggi di Diritto Commerciale*, pp. 342 e ss. À p. 346, afirma: "(...) la società (o l'associazione) si scioglie dove sia impossi-

ter em mente que tal não se confunde com falta de requisitos de validade do contrato de sociedade, o que conduz, por óbvio, à sua invalidade.⁶²

Tal estrutura, através das participações que as pessoas que nela entram conferem, fornece direitos e confere obrigações às partes, sendo que cada uma delas tem direitos (sendo o principal o direito aos dividendos) iguais em qualidade (mas não em quantidade, visto que proporcionais à participação societária — já que as prestações de cada uma não necessitam ser equivalentes às das outras)⁶³ e que se prendem à

bile il conseguimento dell'oggetto e perciò quando la nullità o l'annullamento della singola adesione (che altrimenti (art. 1.420, 1.446) non effettuerebbero la persistenza del contratto) si traducano in una impossibilità di perseguire il conseguimento dello scopo comune; quando l'essenzialità dell'adesione si sostanzi appunto nella sua essenzialità ai fini di conseguire lo scopo comune". De forma clara, Pontes de Miranda expõe: "Nos contratos plurilaterais, as invalidades concernentes à manifestação de vontade de um só dos figurantes não atingem todo o contrato, salvo se, atendidas a finalidade do contrato e as circunstâncias, se tem de considerar essencial a figura daquele que manifestou inválidamente a vontade. A essencialidade é que importa e sobre ela somente pode responder o exame do negócio jurídico plurilateral que se concluiu" (cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, p. 9).

62. Cf. Tullio Ascarelli, *Saggi di Diritto Commerciale*, p. 348.

63. "Na sociedade, justamente à vista do fato de visar ela a consecução de um lucro a distribuir entre os socios, o direito destes tem um conteúdo típico e constante, qualquer que seja o objeto da sociedade. Diversas entretanto, podem ser, mesmo qualitativamente as entradas dos socios; esta diversidade respeita não apenas às diversas sociedades, mas até aos diversos socios de uma sociedade" (cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., pp. 300-301). Para Pontes de Miranda, "Os direitos aos proventos, êsses, são da mesma natureza, devido à comunidade de fim, pôsto que possa haver diferenças quantitativas. Na própria troca, a diferenciação ressalta, razão por que o negócio jurídico é bilateral, e não plurilateral. Dá-se *a*, contra *b*. Na venda há o que se vende e o preço. No mandato, mandatário e mandante não têm fim comum. Nos negócios jurídicos plurilaterais, não importa com que se contribuiu: tem-se de considerar o valor de cada quota. Pode *A* ter entrado com

realização da finalidade comum.⁶⁴ No que tange às obrigações, cada obrigação dá-se em relação a todas as outras,⁶⁵ sendo que cada uma pode ter um objeto diverso, não possuindo um conteúdo típico constante (pois cada parte contribui com um tipo de bem ou serviço que os outros consideram importante para o exercício do objeto social, respondendo individualmente pelos vícios que sua contribuição apresente).⁶⁶ Ademais, ainda sobre as obrigações, a impossibilidade de execução ou inadimplemento da prestação por qualquer das partes afeta somente esta:⁶⁷ o contrato de sociedade permanece se seu objetivo continuar

possível mesmo com a falta daquela parcela (diferentemente dos negócios jurídicos bilaterais, em que a impossibilidade ou inadimplemento de uma das partes tende a levar à sua resolução).

Dito isso, tem-se que as pessoas conjugam-se para o exercício em comum⁶⁸ de uma atividade econômica. Todavia, cumpre ter em mente que as partes se congregam não para o simples exercício de uma atividade em conjunto, mas sim porque têm um escopo em comum (diferentemente dos negócios jurídicos bilaterais).⁶⁹ Tal objetivo

bem imóvel; B, com maquinário; e C, com dinheiro ou trabalho" (cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, p. 18).

64. Cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., p. 294.

65. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., pp. 285-287. À p. 296 explica o autor sobre a relação entre direitos e obrigações entre os sócios, afirmando que, nos contratos bilaterais, as prestações estão em uma relação jurídica de equivalência (uma substitui a outra, no patrimônio de cada parte); já nos plurilaterais, a prestação de cada parte não estaria em relação de equivalência, tendo em vista que tal relação existiria "(...) porém, entre as obrigações e os direitos de cada parte e as de todas as demais, ou seja, levando em conta obrigações e direitos de cada parte, perante todas as demais". Da mesma forma, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, pp. 16-17.

66. Cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., p. 295. Às pp. 295-296, complementa: "(...) si examinarmos a disciplina concreta das obrigações das partes nos contratos plurilaterais, veremos que elas estão sujeitas a uma dupla ordem de normas: a) às gerais, digamo-lo assim, próprias do contrato plurilateral concluído; b) às (quando não sejam incompatíveis com as primeiras) que decorrem do objeto particular da obrigação de cada parte e que, por isso, podem ser diversas quanto a cada parte". "Assim, o sócio que transfere a propriedade de uma coisa é responsável por evicção e por vícios ocultos, e essa consequência é correntemente afirmada mesmo nos direitos (por exemplo, o italiano e o francês) que disciplinam essa responsabilidade somente em relação a alguns contratos e não de modo geral (como, ao contrário, o direito brasileiro)."

67. Neste sentido dispõem os arts. 1.459 e 1.466 do Código Civil italiano.

68. "(...) ciò che fa di una attività economica una attività 'esercitata in comune' è, in ogni tipo di società, il fatto che più persone assumono il rischio di una medesima attività economica; è, inoltre, il fatto che più persone concorrono nella direzione della medesima attività economica" (cf. Francesco Galgano, *Diritto Civile e Commerciale*, vol. 3, t. 1, 4ª ed., p. 281).

69. Cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., p. 290. Às pp. 290-291, em contraposição ao negócio jurídico bilateral, leciona: "Nos demais contratos, o 'fim ou escopo' do contrato, quando entendido em sentido generico, identifica-se com a função típica do próprio contrato (por exemplo, troca de coisa por preço); permanece, em princípio, no campo dos motivos, quando entendido em relação a uma atividade ulterior das partes, para cuja realização seja concluído o contrato". "Nos contratos plurilaterais, ao contrário, o escopo, em sua precisa configuração em cada caso concreto (por exemplo, constituição de uma sociedade para a compra e venda de livros), é juridicamente relevante. Constitue o elemento 'comum', 'unificador' das várias adesões, e concorre para determinar o alcance dos direitos e deveres das partes." Da mesma forma, Francesco Galgano: "Nei contratti di scambio la prestazione di ciascuna delle parti realizza direttamente, e definitivamente, l'interesse dell'altra parte. Altrettanto non può dirsi per il contratto di società e per gli altri contratti plurilaterali associativi: qui le prestazioni esequite dalle parti sono preordinate allo svolgimento, in comune tra esse, di una attività; e l'interesse di ciascuna parte non è senz'altro realizzato dalla prestazione delle altre, ma si realizza per effetto dell'attività comune cui le prestazioni di ciascuna parte sono preordinate. Le parti esercitano in comune una attività economica — precisa l'art. 2.247 — 'allo scopo di dividerne gli utili'. Questo è il risultato finale in vista del quale ciascuna delle parti aderisce al contratto di società e, con esso, conferisce beni o servizi: il risultato è, dunque, la realizzazione di un profitto; ma la rea-

é, em última instância, e como escrito no art. 981 do Código Civil, a atribuição dos resultados aos sócios; este é o que se denominaria interesse final, sendo que a doutrina tende também a afirmar a existência de outros dois interesses como pressupostos lógicos do primeiro aqui mencionado: um interesse preliminar, o qual seria o exercício de uma atividade econômica (nos moldes já descritos) e um interesse intermédio, no qual se busca, através da maximização da eficiência alocativa, aumentar a riqueza da sociedade para posterior e final repartição dos eventuais ganhos.⁷⁰

lizzazione di questo risultato è effetto solo mediato delle prestazioni eseguite dalle parti: il risultato si realizzerà come conseguenza, sperata, dell'attività economica da esse esercitata in comune" (cf. Francesco Galgano, *Diritto Civile e Commerciale*, vol. 3, t. 1, 4ª ed., pp. 279-280). "A finalidade comum está à base dos contratos de sociedade. Não há a prestação e a contraprestação. Se houvesse contraprestação, teriam estado em contraposição os interesses dos figurantes. Falta o elemento de intercâmbio. As prestações convergem, concentram-se, fundem-se, para que se atinja o fim comum. O que cada figurante vai receber, para si, provém da sociedade, e não de cada sócio" (cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, p. 12 – grifo do autor).

70. "Da questa ulteriore analisi emerge come alla causa societaria inerisca un triplice ordine di interessi, tutti destinati ad essere realizzati mediante il contratto di società. Lo scopo della società è, sotto un primo aspetto, quello di trasformare la ricchezza conferita dai soci in una efficiente organizzazione imprenditoriale: esso è tanto più intensamente realizzato quanto maggiore è la efficienza produttiva o distributiva dell'impresa sociale. È interesse sociale, sotto questo aspetto, l'interesse ad aumentare il volume della produzione o degli scambi, l'interesse alla conquista di nuovi mercati, l'interesse ad accrescere la potenza economica della società. Sotto il secondo aspetto, l'interesse sociale viene in considerazione come interesse alla massimizzazione del profitto: è l'interesse a che l'impresa sociale produca la più abbondante messe possibile di utili. Sotto il terzo aspetto, infine, l'interesse sociale si presenta come interesse alla massimizzazione del dividendo: come interesse a che i profitti realizzati vengano il più frequentemente e nella misura più alta possibile distribuiti ai soci." "C'è, dunque, un interesse sociale preliminare: l'interesse a che il patrimonio sociale, formato con i conferimenti dei soci, sia utilizzato per l'esercizio di una attività economica,

Destarte, e dados os principais pontos caracterizantes do contrato plurilateral, pode-se afirmar que cada uma das partes, dispostas como se fosse em um círculo (e não em contraposição, como na concepção comum dos contratos uni ou bilaterais),⁷¹ confere um bem (ou bens) para, através do exercício de uma atividade econômica, atingirem uma finalidade comum, que é, acreditamos, a partilha, entre si, dos resultados. Então, a sociedade com base no contrato plurilateral estabelece a idéia de uso cooperativo dos bens, assumindo cunho instrumental e que regulará a atividade (empresarial ou não) a ser exercida;⁷² ou seja (e aqui conectando-se com o estudado sobre a Teoria da Firma), é o primeiro contrato de todo o feixe a ser estabelecido pela firma e onde se fixam os incentivos iniciais para os sócios atuarem de maneira conjunta (tendo em vista comunhão de interesses que se verifica),⁷³ objetivando

della specifica attività economica che forma oggetto della società; c'è poi un interesse sociale intermedio: l'interesse a che l'attività economica sia volta alla realizzazione degli utili; c'è, quindi, un interesse sociale finale: l'interesse a che gli utili realizzati siano divisi fra i soci" (cf. Francesco Galgano, *Diritto Civile e Commerciale*, vol. 3, t. 1, 4ª ed., p. 304).

71. Cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., p. 287.

72. "(...) a função do contrato plurilateral não termina, quando executadas as obrigações das partes (como acontece, ao contrário, nos demais contratos); a execução das obrigações das partes constitui a premissa para uma atividade ulterior; a realização desta constitui a finalidade do contrato; este consiste, em substância, na organização de várias partes em relação ao desenvolvimento de uma atividade ulterior" (cf. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, cit., p. 291).

73. Deve ficar bem claro que de forma alguma se diz que não existem entre os sócios conflitos de interesses, principalmente quando da entrada na sociedade e da repartição dos resultados; todavia, prevalece o comportamento cooperativo (já que existe um núcleo de interesse comum): "Si può davvero dire che non vi è posto per un conflitto di interessi in questo schema? Almeno in due momenti, quello del conferimento e quello della divisione degli utili, un conflitto in realtà esiste. Quando le parti contrattano, ognuna vuole ottenere il massimo di utile con il minimo di conferimento e quindi sussiste una situazione di conflitto. Solo che, oltre alla condizione

aumentar a riqueza produzida (quer dizer, exercer a atividade econômica da forma mais eficiente possível para que aumente o valor dos recursos empregados e distribua maiores resultados) e reduzir os custos que existiriam caso se recorresse ao mercado (permitindo, inclusive, adaptação mais rápida às alterações mercadológicas, visto que podemos citar decisões a serem tomadas por maioria mas que vinculam a todos os sócios).

Nestes termos, o contrato de sociedade demonstra de maneira exemplar o mecanismo de governança unificada, internalizando os interesses e fazendo com que as partes trabalhem coordenadamente para maximizar os ganhos, tanto aumentando a eficiência como reduzindo custos de transação (justamente o que, a princípio, não ocorreria na pura contratação em mercado, onde os interesses das partes se contrapõem – como afirma Tullio Ascarelli ao comentar a contrariedade de posição existente nos negócios jurídicos bilaterais), principalmente se considerarmos que, apesar de o sistema legal dar uma estrutura mínima para a criação de uma sociedade, muitos mecanismos são deixados à livre escolha dos empreendedores⁷⁴ (adquirindo o ato constitutivo importante papel na organização da firma).⁷⁵

E assim expusemos as principais características do contrato plurilateral, o qual explica a grande maioria dos tipos societários existentes em nosso país, além de

di conflitto, si rinviene anche uno scopo comune, perché è chiaro che tutti hanno interesse ad evitare perdite ed a massimizzare gli utili” (cf. Jaeger/Denoza, *Appunti di Diritto Commerciale*, vol. 1, p. 112).

74. Sobre a autonomia existente para a alteração das estruturas sociais e quais seus limites, tendo em vista os tipos societários cerrados admitidos em nosso ordenamento jurídico, analisaremos mais adiante.

75. Frisamos que, apesar de salientarmos com maior vigor a importância do contrato de sociedade na disposição de incentivos aos agentes, tem-se que este não é o único meio e nem exclui as demais formas, inclusive aquelas que se encontram fora do mundo jurídico.

demonstrar a existência, em sua estrutura, de uma lógica econômica. Todavia, deve-se salientar que o contrato não é capaz de abarcar fenômenos societários como a sociedade unipessoal e a constituída por lei,⁷⁶ pois o próprio conceito de contrato, como é cediço, pressupõe a existência de duas ou mais partes⁷⁷ e de autonomia privada.⁷⁸ Destarte, buscaremos um nova noção para o conceito de sociedade, não em contraposição ao até aqui estudado, mas sim complementar.

76. Assim diversos doutrinadores encontram dificuldade em fundamentar, na maioria dos casos, a sociedade unipessoal e a constituída por lei com base em um contrato. Neste sentido, p. ex., Pier Giusto Jaeger e Francesco Denozza, ao comentarem a viabilidade de constituição de sociedades unipessoais com responsabilidade limitada, na Itália: “Attualmente il riconoscimento della possibilità di creare società sin dall’origine unipersonali non consente più di affermare, in via generale, la natura contrattuale dell’atto costitutivo di società. Molto di quanto diremo nei prossimi paragrafi riguarda perciò soltanto le società create da due o più soggetti, le sole per le quali può essere ancora sostenuta la natura contrattuale dell’atto da cui nascono” (cf. Jaeger/Denoza, *Appunti di Diritto Commerciale*, vol. 1, p. 110). Da mesma forma, remetemos às palavras de Rubens Requião, o qual, apesar de adotar a teoria contratualista, afirma: “A incompreensão que comumente se manifesta a respeito das sociedades unipessoais provém da idéia arraigada pela tradição de que a sociedade se forma pelo contrato, sendo somente possível sua criação entre duas ou mais pessoas. Desde que se passe a sustentar que a sociedade comercial, como pessoa jurídica, se constitui por um ato que não seja necessariamente um contrato, o absurdo aparente se ameniza” (cf. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, 26ª ed., p. 378 – grifo do autor).

77. Levando-se em conta tudo o já exposto, fazemos remissão à autoridade de Pontes de Miranda, o qual, em poucas palavras, resume o que afirmamos: “Nos negócios jurídicos plurilaterais, a permanência de pelo menos dois figurantes é essencial, como aliás ocorre com os negócios jurídicos bilaterais” (cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, p. 11).

78. A autonomia privada é elemento essencial para a própria conceituação de negócio jurídico; sobre o assunto existe vasta bibliografia, mas recomendamos o esclarecedor artigo de Orlando Gomes, “Autonomia privada e negócio jurídico”, in Orlando Gomes, *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, 2ª ed., pp. 42-48.

3.2 A sociedade como organização: mudança de perspectiva

O art. 981 do Código Civil representaria apenas uma das formas constitutivas da sociedade; apresenta, portanto, tal dispositivo, somente o conceito de contrato de sociedade, não se confundindo com a própria noção de sociedade.⁷⁹ Isso porque, além de reconhecer aquelas fundadas em contrato plurilateral, o direito pátrio admite também a sociedade unipessoal⁸⁰ originária, no caso da subsidiária integral (de acordo com os arts. 251 e ss. da Lei n. 6.404/1976),⁸¹ e a existência de sociedades

79. Não se pode querer retirar do art. 981 do Código Civil uma noção geral de sociedade; tal dispositivo apenas apresenta o conceito de contrato de sociedade, ou seja, o conceito de contrato plurilateral que fundamenta uma das formas constitutivas de sociedade. Da mesma forma ocorreu na Itália, visto que o art. 2.247, que anteriormente mencionava ser, em sua rubrica, *Nozione di società*, teve sua redação alterada para *Contratto di società*: "Tuttavia, come già evidenziato, oggi il contratto non è più il solo modo di costituzione di una società. La rubrica dell'art. 2.247 è dunque attualmente coerentemente intitolata 'contratto di società', intendendo così il legislatore segnalare che quella ivi contenuta è la disciplina del contratto di società, ma che ciò non esclude che la società abbia origine anche non da un contratto" (cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., pp. 57-58).

80. Sobre a sociedade unipessoal e sua crescente importância, v. a excelente obra de Calixto Salomão Filho, *A Sociedade Unipessoal*. Sobre o tema, não nos aprofundaremos e nem discutiremos qual o melhor modo de um único agente exercer alguma atividade econômica, se sob a forma de sociedade unipessoal ou sob a firma individual; detemo-nos, neste ensaio, apenas nos dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

81. Aqui assumimos que apenas a subsidiária integral é verdadeira sociedade unipessoal, visto que a possibilidade de unipessoalidade superveniente, de acordo com o art. 206, I, d, da Lei das S/A, e o previsto no Código Civil (art. 1.033, IV), são, na verdade, sociedades fundadas em contrato plurilateral, pois nascem com duas ou mais partes e, ademais, devem ter a plurilateralidade restituída em determinado período de tempo estabelecido em lei (mas assim se diz, é claro, não retirando a importância do estudo a ser realizado de como a sociedade e seus órgãos funcionam durante o período em que unipessoal permanece).

constituídas por lei.⁸² A fundamentação tradicional do conceito de sociedade não é capaz de abranger as duas últimas, como dito anteriormente, fazendo-se imperiosa uma reestruturação da noção de sociedade, a qual acreditamos basear-se em torno da firma (organização econômica, feixe de contratos).⁸³

Para a conceituação da sociedade, o Direito reconhece, impondo determinadas exigências, a organização econômica estruturada na firma; esta constitui a base para as regras jurídicas que regulam o exercício da atividade econômica, sendo que aqui se encontra o fundamento para o conceito jurídico de sociedade. O Direito, compreendendo a realidade fática, acaba por sofrer influências na criação de diferentes normas, admitindo diversas formas de tais estruturas organizativas serem constituídas, inclusive com a separação de um patrimônio destinado ao exercício de alguma atividade econômica. E, assim, passamos para uma concepção de *sociedade-organização*,⁸⁴ visto ser justamente a

82. "O diploma legal (...) resulta do normal exercício da atividade administrativa do Estado" (cf. Jorge Henrique Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª ed., cit., p. 63 – grifo do autor).

83. Nossa posição, como já afirmamos anteriormente, em muito se baseia na doutrina italiana, sendo que, na Itália, as recentes mudanças (que passaram a admitir de forma mais ampla a sociedade unipessoal) fizeram com que o debate sobre a essência da sociedade fosse reavivado. No Brasil, e ratificando a tendência por nós seguida, alguns autores salientam a importância da organização para o conceito de sociedade, como o fazem Rachel Sztajn e Calixto Salomão Filho, nas suas diversas obras aqui consultadas (v. referências bibliográficas), sendo que ambos trabalham (não importando, neste momento, a posição adotada por cada um) com a teoria da firma e como tal pode auxiliar o Direito.

84. Extraímos tal terminologia de Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed. Não adotamos, assim, o termo *contrato-organização*, estabelecido por Calixto Salomão Filho (o qual reconhece que o contrato de sociedade cria uma organização), pois, além de defendermos que a sociedade não é mais apenas formada por contrato, tem-se que este jurista, tomando a firma como feixe de contratos, acaba identificando a própria sociedade com todas estas relações, internalizando, inclusive, parte dos

organização o elemento comum a todos os tipos societários.

A firma entendida como organização, com um impulso inicial dado por um empreendedor (ainda que este seja o próprio Estado), separando um patrimônio para o exercício de uma atividade, acaba, se preenchidos os pressupostos de um tipo societário,⁸⁵ exercendo a atividade econômica através de uma sociedade (pouco importando se com personalidade jurídica ou não). É em torno da organização que orbita o fundamento da sociedade, a qual, de acordo com Franco Di Sabato, poderia ter origem tanto em um contrato plurilateral (o que já foi estudado, mesmo Tullio Ascarelli afirmando que o contrato de sociedade cria uma estrutura organizativa) como em um ato unilateral (negócio jurídico unilateral)⁸⁶ ou mesmo em uma lei;⁸⁷ quaisquer dos atos constitutivos aqui mencionados criam uma organização econômica reconhecida como sociedade:

“Va rilevato altresì che la valorizzazione della prospettiva società-organiz-

zazione, rispetto al momento costitutivo, consente di avvicinare fattispecie altrimenti poco omogenee: la società-organizzazione, infatti, è tale in quanto è l'effetto di un contratto, di un negozio unilaterale, della legge.”⁸⁸

“È opportuno anche sottolineare che il contratto, l'atto unilaterale, la legge o l'atto amministrativo da quest'ultimo previsto costituiscono eventi produttivi di un effetto identico consistente nella separazione di determinati beni destinati allo scopo societario dal patrimonio di provenienza.”⁸⁹

Diante disso, a sociedade-organização funda-se na estrutura econômica criada com a separação de um patrimônio (o que não significa necessariamente criação de um ente com personalidade jurídica) destinado para obter tal finalidade. O conceito de sociedade passa a abranger, naturalmente, tanto a fundada em contrato plurilateral como a sociedade unipessoal (salientando que esta forma societária, apesar de restrita em nosso ordenamento jurídico, assim encontra sólido fundamento)⁹⁰ e aquela que

interesses externos à estrutura societária; neste sentido, com base na Teoria da Firma, modifica a concepção de interesse social normalmente aceita em nosso país (ver nota de rodapé n. 95). Sobre suas posições, v. Calixto Salomão Filho, “Interesse social: a nova concepção”, in Calixto Salomão Filho, *O Novo Direito Societário*, 2ª ed., pp. 42 e ss.; v., tb., Calixto Salomão Filho, *A Sociedade Unipessoal*, pp. 44 e ss.

85. Na sociedade em comum, cria-se um patrimônio especial (e não autônomo) do qual os sócios são titulares, como diz o art. 988 de nosso Código Civil.

86. “(...) o direito objetivo foi usado para qualificar expressamente como sociedade a espécie originada por negócio unilateral e fazer do regime geral o seu regime” (cf. Ricardo Costa, “Unipessoalidade societária”, in Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, *Miscelâneas*, n. 1, p. 62).

87. Cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 12. Assim, não importa o ato constitutivo: “(...) o contrato é apenas o acto constitutivo normal da sociedade. Em certos casos, ela não se constitui por contrato, mas através de figuras jurídicas diferentes, como o *negócio jurídico unilateral* ou o *diploma legal*” (cf. Jorge Henrique Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, 5ª ed., cit., p. 63 — grifo do autor).

88. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., pp. 11-12.

89. Idem, p. 12.

90. “A questo punto non bisogna aver timore di affermare che se nella società unipersonale manca concettualmente la pluralità di soggetti, il che rende artificioso parlare di una comunione di scopo, che costituisce comunque una potenzialità, e di corresponsività, non manca certo la dualità di sfere patrimoniali che costituisce l'effetto proprio dell'atto unilaterale” (cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 12). De forma análoga e pioneira no Brasil, leciona Rachel Sztajn: “A noção de sociedade como estrutura organizacional, que pode ser adotada para o exercício da atividade produtiva, explica porque a denominação de sociedade unipessoal, que se dá às organizações que exercem atividades econômicas e cujo titular é um só (pessoa natural ou jurídica), não é de se afastar completamente” (cf. Rachel Sztajn, *Contrato de Sociedade e Formas Societárias*, p. 34); em sentido semelhante, afirma Calixto Salomão Filho: “Uma vez vista a sociedade como organização e não como uma pluralidade de sócios é bastante evidente como tanto a sociedade unipessoal como a sociedade sem sócio são admissíveis. Aliás, são nessas estruturas que o contrato que dá vida à sociedade adquire seu valor organizativo puro, ou seja, passa a ter como objeto

pode ser criada por lei, pouco importando, então, o número de sócios ou a autonomia privada; a sociedade adquire uma existência objetivamente independente: o Direito, após um ato constitutivo (mesmo implícito, como no caso da sociedade em comum), reconhece uma organização e atribui a esta capacidade de atuação.

“Se ci si muove dalla prospettiva, che viene proposta, della società organizzativa, la pluralità dei suoi membri è concettualmente indifferente: l'organizzazione, l'impresa, é capace di esistere oggettivamente indipendentemente dal numero dei soggetti che vi aderiscono (...).”⁹¹

Passa-se, então, a conceituar a sociedade não de acordo com seu ato constitutivo, mas, sim com os efeitos que este, qualquer que seja, produz.⁹² Então, realizado qualquer ato de constituição reconhecido pelo Direito, estabelecendo-se uma subjetividade diferente de seu(s) sócio(s) (isso no sentido da constituição de uma nova organização, pois tal linha de raciocínio aplica-se, por exemplo, também às sociedades em comum – sociedade de fato e irregular –, a qual não é personificada e apresenta patrimônio especial mas não autônomo), origina-se uma sociedade.

Logo, são elementos da sociedade, desbastando o conceito de contrato de sociedade fixado pelo art. 981 do Código Civil, a (i) destinação de um patrimônio (bens ou serviços) a ser dado pelo(s) sócio(s) (exigência de todos os tipos societários em

exclusivamente estruturar um feixe de contratos” (cf. Calixto Salomão Filho, “Interesse social: a nova concepção”, in Calixto Salomão Filho, *O Novo Direito Societário*, 2ª ed., pp. 48-49).

91. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 10.

92. “(...) a caracterização do fenómeno societário como actividade organizativa na fase sucessiva à sua fundação, orientado por uma certa disciplina de poderes e de competências e virado para a consecução de certo resultado, à qual permanece indiferente a existência de um só sujeito” (cf. Ricardo Costa, “Unipessoalidade societária”, cit., p. 64 – grifo do autor). Tal assertiva é plenamente aplicável às sociedades constituídas por lei, como aqui defendemos.

nosso país – cada tipo tendo suas regras próprias –, sendo algo natural à essência das sociedades),⁹³ criando-se um patrimônio distinto ou especial; (ii) o exercício de uma atividade econômica;⁹⁴ e (iii) o esco-

93. “Affinchè esista, la società-organizzazione ha necessità di dotarsi di strumenti che consentano di esercitare l'attività economica. Essa può acquisire questi mezzi in due possibili modi, ciascuno dei quali può avere caratteristiche differenti aventi un diverso grado di complessità, anche in funzione dei diversi tipi di organizzazione che essa può assumere. Vengono definiti ‘mezzi propri’ (‘capitale proprio’) quelli che la società acquisisce dai soci e che hanno loro causa nel rapporto sociale, con speciale regole che disciplinano il possibile rendimento *sub specie* di utile e il possibile rimborso in sede di scioglimento del rapporto. Sono ‘mezzi di terzi’ (‘capitale di credito’) quelli che la società acquisisce con varie modalità, le quali – tutte – presuppongono un rendimento *sub specie* (normalmente) di interessi e con un preciso obbligo di rimborso” (cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 7). As pp. 17-18, complementa: “(...) se scopo della società è il conseguimento dell'utile (verificheremo poi in quali limiti questa proposizione è tuttora valida), e se utile è l'eccedenza del valore del patrimonio al termine dell'attività sociale (o di cicli periodici di essa) rispetto al valore degli strumenti impiegati per produrlo, risulta evidente che l'apprestamento da parte dei soci dei mezzi necessari all'esercizio dell'attività economica è connaturato all'essenza stessa della società”.

94. Aqui tem-se que o exercício da atividade econômica não precisa ser comum (como dispõe o art. 981 do Código Civil, baseado do art. 2.247 do *Codice Civile*, já que estes conceituam o contrato plurilateral), tendo em vista que na sociedade unipessoal a atividade é exercida de maneira individual: “La conclusione è che, così come può esistere una società-organizzazione, con una sola parte, così può esservi l'esercizio di un'attività economica imputabile ad una sola parte. Resta peraltro ben fermo che alla società-organizzazione è indifferente l'esistenza di una sola o di più parti. Ciò significa che il requisito rilevante affinché vi sia società-organizzazione è che l'attività economica sia imputabile e la comunanza dei risultati non sono più un ‘in sé’ della società-organizzazione ma sussistono solo se e in quanto vi sia una dualità o pluralità di parti” (cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 19). O que importa, então, é que a atividade (exercida com um determinado escopo) seja atribuída a um ente social, fazendo a transposição da realidade econômica ao mundo jurídico, como afirma o referido autor à p. 20: “In effetti l'imputazione all'organizzazione che caratterizza l'esercizio in comune

po de atribuição dos resultados ao sócio ou, proporcionalmente, aos sócios.⁹⁵ Portanto, todas as características centram-se no caráter organizativo.⁹⁶

E, neste sentido, não se pode mais querer estabelecer uma noção geral de sociedade.⁹⁷ Atualmente, existem tantos fenômenos organizativos da atividade econômica que compartilham algumas regras

dell'attività costituisce la trasposizione sul piano giuridico del concetto economico della supportazione, cui fa riscontro il potere dei soci di disposizione e di direzione dell'attività stessa".

95. Encontramos dificuldade em vislumbrar interesse social outro a não ser a maximização da eficiência alocativa e a distribuição dos resultados ao(s) sócio(s), como já referido anteriormente ao expressarmos o pensamento de Francesco Galgano. Por outro lado, quem adota a linha de Calixto Salomão Filho (v. nota de rodapé n. 84) acaba por identificar no interesse social o interesse de todos aqueles que se relacionam com a firma: "Não há a redução do interesse social a uma organização direcionada simplesmente a obter a eficiência econômica. O objetivo da compreensão da sociedade como organização é exatamente o melhor ordenamento dos interesses nela envolvidos e a solução dos conflitos entre eles existentes. O interesse social passa, então, a ser identificado como a estruturação e organização mais apta a solucionar os conflitos entre esse feixe de contratos e relações jurídicas". "Identificando-se o interesse social ao interesse à melhor organização possível do feixe de relações envolvidas pela sociedade, esse jamais poderá ser identificado com o interesse à maximização dos lucros ou com o interesse à preservação da empresa" (cf. Calixto Salomão Filho, "Interesse social: a nova concepção", in Calixto Salomão Filho, *O Novo Direito Societário*, 2ª ed., pp. 42 e ss.; da mesma forma, Calixto Salomão Filho, *A Sociedade Unipessoal*, pp. 57 e ss.).

96. Cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., pp. 6 e ss. Em sentido semelhante, além dos juristas nacionais já mencionados, afirma Giuseppe Ferri que a regulamentação dos diferentes tipos societários estaria centrada na organização (indo ao encontro de nossa posição) e no negócio jurídico (contrato plurilateral, de acordo com a posição dominante, à sua época, na Itália, com a que não concordamos, como ficou evidente no transcorrer do trabalho) (cf. Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, p. 129).

97. "Come si vede, l'unica conclusione possibile è che non esiste più o, quanto meno, sia ormai inutile una nozione generali di società" (cf. Franco Di Sabato, *Diritto delle Società*, 2ª ed., p. 6). No mesmo sentido, v. Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, p. 129.

gerais mas que não correspondem a uma figura unitária de sociedade; esta apresenta apenas algumas características centrais, as quais se fixam no reconhecimento da organização (feixe de contratos) destinada ao exercício de uma atividade econômica e com objetivo de distribuir resultados aos empreendedores; posteriormente, cada tipo societário apresenta características específicas, sendo que, por fim, cada sociedade, *in concreto*, apresenta seus elementos particulares (considerando-se sempre que a escolha da estrutura em cada um destes níveis influi na fixação dos incentivos aos agentes).⁹⁸

98. Apesar de não inteiramente coincível com o conceito de sociedade (a qual também, a princípio, pode ser criada por lei), remetemos, tendo em vista a possibilidade de traçar um paralelo, à teoria do negócio jurídico visto como uma estrutura, cf. Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, 4ª ed. De acordo com o autor, o negócio jurídico primeiramente entraria no mundo dos fatos jurídicos; posteriormente, passando pelo dos atos jurídicos, aí sim chegaria ao plano dos negócios jurídicos, entendidos como conceito acolhedor de elementos característicos de todos estes; todavia, e descendo na escala da abstração, aí observamos cada categoria dos negócios (ex.: testamento, compra e venda, etc.), os quais possuem características mais específicas (*elementos categoriais*, que resultam do ordenamento jurídico e não da manifestação de vontade das partes); e, por fim, alcança-se o negócio jurídico *in concreto* (com os *elementos particulares*, que são aqueles apostos pelas partes). Da mesma forma, acreditamos que tal esquema pode ser reproduzido quando se fala de sociedade, visto que apresenta ela um conceito que abarca os elementos característicos comuns dos vários tipos (os quais se encontram no segundo plano, repletos de exigências legais, sendo que estão previstos em *numerus clausus*, cf. art. 983 do Código Civil – ao contrário dos negócios jurídicos, onde predomina a autonomia privada na criação daqueles chamados atípicos), sendo que, por fim, chega-se às sociedades analisadas nos casos concretos, com características particulares inseridas pelo(s) sócio(s) de acordo com as necessidades (pois, apesar de tipos fechados, pode-se neles inserir cláusulas não previstas no ordenamento: "È invece, ammissibile l'inserimento di singole clausole atipiche, che non siano in contrasto con norme imperative e che non modifichino – giacché violerebbero, allora, il principio della tipicità della società – gli elementi essenziali del tipo prescelto" (cf. Francesco Galgano, *Diritto*

O direito societário torna-se, então, o direito da atividade econômica organizada. Move-se, assim, o fundamento do conceito de sociedade, que tinha base na confluência de interesses dos sócios representada no contrato plurilateral (ou seja, no ato constitutivo), para a idéia de organização (o efeito dos atos constitutivos).

4. Considerações finais

O mercado, como observado, é a melhor forma até hoje reconhecida para a organização da humanidade; nele, através do sistema de preços, viabiliza-se a circulação de informações que, de outro modo, não seria tão eficiente. Neste sentido, valorando individualmente bens e serviços, de acordo com as circunstâncias de lugar e tempo, cada indivíduo repassa o conhecimento de determinados fatos aos demais membros da comunidade, viabilizando a satisfação das necessidades humanas.

Todavia, para atuar no sistema de preços, existem os chamados *custos de transação*, tendo em vista fatores atinentes ao ser humano (racionalidade limitada e oportunismo) e características relacionadas às próprias transações (*frequência, incerteza e especificidade dos ativos*). Logo, verificando-se que os custos de transação dificultam a circulação de informações, tem-se a necessidade de abrandar tais obstáculos, o que se dá pelos mais diversos modos de governança, como, dependendo das circunstâncias existentes no caso concreto, o estabelecimento de contratos relacionais ou mesmo a criação de uma estrutura unificada (integração vertical dos meios de produção) denominada firma.

Neste sentido, muitas vezes pode ser mais eficiente criar, artificialmente, estruturas (as chamadas "ilhas de poder consciente") que centralizem informações e

coordenem atividade. Constitui-se um sistema alternativo ao mercado, sendo a firma um verdadeiro feixe de contratos mediante os quais se organizam a produção e a distribuição de bens, realinhando, com base nos direitos de propriedade, os incentivos dos agentes nela inseridos.

E tomada por base a firma, partimos posteriormente para a análise jurídica do fenômeno societário. Primeiramente, salientamos que para aquela não importa a veste jurídica do exercício da atividade econômica; ou seja: a organização dos fatores de produção pode ser realizada tanto por indivíduos considerados em sua singularidade (empresário individual ou profissional liberal, por exemplo) como por sociedades (simples ou empresárias). E, delimitando nosso objeto de estudo, fixamos no estudo destas últimas.

E assim o fazendo, analisamos, logo após, o contrato plurilateral, que é aquele no qual se permite a participação de duas ou mais partes, as quais, assumindo direitos e obrigações para com as demais, e através das suas contribuições (bens ou serviços), criam uma organização (firma) para o exercício de uma atividade econômica e com um objetivo em comum (comunhão de interesses), centrado na repartição dos resultados. Nestes termos, observa-se que se constitui o contrato plurilateral no primeiro dentre todo o feixe contratual estabelecido pela firma, fixando os incentivos iniciais para os sócios atuarem de maneira coordenada;⁹⁹ fica evidente sua estrutura

99. Aqui fica evidente, pode-se concluir, a importância de como a confecção do contrato (estatuto) social pode influenciar a vida da sociedade por um longo período; nestes termos, os advogados, ao elaborarem tais instrumentos, devem ser vistos como verdadeiros *engenheiros dos custos de transação*: "Ronald Gilson advances the novel and controversial view that business lawyers should be thought of as 'transaction cost engineers' (1984). Such an approach ascribes value enhancement to the job of transaction design (...). It emphasizes and gives content to the affirmative side of layering. Transaction cost economics will figure more prominently if those views are adopted (Gilson, 1984, pp. 127-29)"

Civile e Commerciale, vol. 3, t. 1, 4ª ed., p. 277). De forma parecida com nosso raciocínio, remetemos à obra anteriormente mencionada de Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, p. 129.

de governança unificada onde é objetivado o exercício cooperativo dos agentes, inicialmente dos sócios e, posteriormente, de seus outros colaboradores.

Não nos valem, entretanto, da Teoria da Firma apenas para explicar como sua lógica coincide com a estrutura do contrato plurilateral. Isso porque nosso objetivo foi o de construir um conceito de sociedade que abarcasse outros fenômenos societários não fundamentados pela idéia de contrato, como a unipessoal e aquela constituída por lei.

Destarte, observamos que o elemento organização, no sentido econômico, é o único presente em qualquer forma societária, não importando o número de partes ou se constituída voluntariamente. Portanto, a sociedade pode ser formada por um contrato plurilateral (negócio jurídico plurilateral), por um ato unilateral (negócio jurídico unilateral) ou mesmo por lei; realizado qualquer ato de constituição reconhecido pelo Direito, estabelecendo-se um patrimônio especial ou separado para o exercício de uma atividade econômica com o escopo de atribuição de resultados, origina-se uma sociedade. Retira-se, então, do ato constitutivo, representado pelo contrato plurilateral, o fundamento do conceito de sociedade (apesar de, de modo algum objetivarmos extirpar do mapa jurídico o contrato plurilateral: este ainda constitui, tendo em vista o próprio ordenamento jurídico pátrio, a mais comum e importante forma constitutiva de sociedades); o direito societário torna-se, logo, o direito da atividade econômica organizada.

Assim, procuramos estabelecer, através de um estudo comparativo entre Direito e Economia, um fundamento para o conceito de sociedade, o qual apresenta consequências práticas. Isso porque, além de tudo o já mencionado, levando-se em conta a existência de sociedades que não mais em um contrato estão baseadas, tem-

se que nestas, salvo analogia, não se aplicariam subsidiariamente as normas da parte geral dos contratos de nosso Código Civil. Observa-se, então, ainda mais claramente, a importância da busca do verdadeiro fundamento dos institutos jurídicos.

Por fim, resta frisar que de forma alguma tivemos a pretensão de esgotar o tema. Esta é matéria polêmica, sendo o aqui realizado somente uma pequena contribuição na tentativa de jogar um pouco de luz sobre o assunto.

5. Referências bibliográficas

- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo, Saraiva, 1945.
- _____. *Saggi di Diritto Commerciale*. Milão, Dott. A. Giuffrè, 1955.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed., atual., São Paulo, Saraiva, 2002.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. 7ª ed., São Paulo, Livraria Francisco Alves, 1950.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1971.
- BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais: Sociedades Cíveis e Sociedades Cooperativas; Empresas e Estabelecimento, Subsídios para o Estudo do Direito Empresarial, Abordagem às Sociedades Cíveis e Cooperativas*. 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2001.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- COASE, Ronald H. "The nature of the firm", in COASE, Ronald H. *The Firm, the Market and the Law*. Chicago, The University of Chicago Press, 1988, pp. 33-55.
- _____. "The problem of social cost", in COASE, Ronald H. *The Firm, the Market and the Law*. Chicago, The University of Chicago Press, 1988, pp. 95-156.
- COOTER, Robert, e ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 4ª ed., Boston, Addison Wesley, 2004.

- COSTA, Ricardo. "Unipessoalidade societária", in *Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho. Miscelâneas*, n. 1. Coimbra, Almedina, 2003, pp. 39-142.
- DI SABATO, Franco. *Diritto delle Società*. 2ª ed., Milão, Giuffrè, 2005.
- EASTERBROOK, Frank H. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996.
- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1961.
- FERRI, Giuseppe. *Manuale di Diritto Commerciale*. Turim, Editrice Torinese, 1955.
- FOSS, Nicolai J. *Austrian Economics and the Theory of the Firm*. Copenhagen Business School, disponível em <http://ep.lib.cbs.dk/download/ISBN/8778690080.pdf>, acesso em 21.12.2006.
- _____, LANDO, Henrik, e THOMSEN, Steen. *The Theory of the Firm. Encyclopedia of Law and Economics*, disponível em <http://encyclo.findlaw.com/5610book.pdf>, acesso em 21.12.2006.
- FURTADO, Jorge Henrique Pinto. *Curso de Direito das Sociedades*. 5ª ed., rev. e atual. com a colaboração de Nelson Rocha. Coimbra, Almedina, 2004.
- GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Commerciale*. vol. 3, t. 1, 4ª ed., Pádua, Cedam, 2004.
- GOMES, Orlando. "Autonomia privada e negócio jurídico", in GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1980, pp. 42-48.
- HAYEK, Friedrich A. "The use of knowledge in society", in HAYEK, Friedrich A. *Individualism and Economic Order*. Routledge & Kegan Paul, pp. 77-89.
- JAEGER, Pier Giusto, e DENOZZA, Francesco. *Appunti di Diritto Commerciale*. vol. 1. Milão, Dott. A. Giuffrè, 1994.
- LANGLOIS, Richard N., e ROBERTSON, Paul L. *Firms, Markets and Economic Change: a Dynamic Theory of Business Institutions*. Londres, Routledge, 1995.
- MANKIW, N. Gregory. *Princípios de Microeconomia*. Trad. Allan Vidigal Hastings. São Paulo, Pioneira Thomson Learning, 2005.
- MISES, Ludwig von. *Ação Humana: um Tratado de Economia*. Trad. Donald Stewart Jr. Rio de Janeiro, Instituto Liberal, 1990.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 38, Rio de Janeiro, Editor Borsói, 1958.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. t. 49, 3ª ed., Rio de Janeiro, Ed. RT, 1984.
- RAO, P. K. *The Economics of Transaction Costs: Theory, Methods, and Applications*. Great Britain, Antony Rowe, 2003.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. 1, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.
- _____. "Interesse social: a nova concepção", in SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pp. 25-51.
- _____. *Direito Concorrencial: as Estruturas*. 2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002.
- SZTAJN, Rachel. *Contrato de Sociedade e Formas Societárias*. São Paulo, Saraiva, 1989.
- _____. *Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresarial e Mercados*. São Paulo, Atlas, 2004.
- _____. "Associações e sociedades: semelhanças e distinções à luz da noção de contrato plurilateral", *Revista de Direito Privado*, vol. 6, n. 21, pp. 223-234, jan.-mar./2005.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. vol. 2, São Paulo, Malheiros Editores, 2006.
- WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. vol. XIV, livro II, *Do Direito de Empresa*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- WILLIAMSON, Oliver. *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. Nova Iorque, Free Press, 1985.
- ZYLBERSZTAJN, Décio. *Economia das Organizações*. Disponível em http://www.projeto.org.br/vteams/teles/tele_01/leitura_01.html#1, acesso em 28.1.2007.