

"REDUÇÃO DO CAPITAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA"

Consulta:

Uma sociedade anônima, visando reduzir o seu capital a determinada quantia, em assembleia geral de acionistas, representando mais de dois terços desse capital, reformou a propósito os estatutos, em votação unânime, auctorizando para tal a directoria a pôr em pratica, segundo o seu criterio, diversas medidas, entre as quaes a de receber em pagamento de debitos de accionistas e pelo valor nominal as suas proprias accões, sendo esta a adoptada.

Para a formação dos dois terços do capital nessa assembleia geral compareceram muitos dos accionistas que posteriormente vieram a aproveitar-se dessa medida de resgate dos seus debitos.

Quando em pratica a medida em questao, a directoria tomou, em geral, como criterio deliberativo a respeito — aceitar apenas em pagamento accões de devedores em estado de mais ou menos ~~incompleta~~ insolvabilidade.

Pergunta-se:

- 1.º Tinha aquella assembleia geral competencia para a referida authorisação a directoria?
- 2.º Dado o caracter facultativo, futuro e pessoal da medida pela qual a directoria ficava authorizada a receber em pagamentos de debitos de accionistas as ações deutz, pode-se dizer, em face do artigo 142 do decreto de 4 de Julho de 1891, que tal medida constituisse vantagem, com o effeito resultante do vedar a votação respectiva a todos os accionistas devedores e que poderiam ou não vir aproveitar-se della?
- 3.º No caso affirmativo ou não, podiam esses accionistas devedores concorrer, como concorreram para a formação dos dois terços do capital na assembleia mencionada, entendendo-se que esse numero é apenas exigido para a constituição de tais reuniões (artigo 131 do citado decreto de 4 de Julho de 1891) e não para as deliberações (artigo 132) que nellas são tomadas por maioria de votos.
- 4.º Deve-se considerar nulla em face do artigo

4º do citado decreto de 4 de Julho de 1891 essa aludida amortisação de acções, como fundos disponíveis (os créditos sobre os accionistas devedores) e sem offensa do capital, visto que se tratava exactamente de executar a deliberação da assembleia para reduzi-lo?

5º O recebimento das acções podia ser autorizado pelo valor nominal, quando a cotação da praça era inferior?

6º Os precedentes já hechos a respeito (entre elles o do Banco da Republica e Credito Popular - decretos de 14 outubro de 1892 e 20 de Abril de 1893) constituem uso e estylo commercial acceptaveis?

7º É competente a directoria para representar em juizo a sociedade, em acção onde, com fundamento negativo ás perguntas supra, se procurar annullar essa assembleia ou (Cidadei Volume II n.ºs 1005 e 1074) tal acção deve ser intentada directamente contra a assembleia, representada, individualmente, por todos os accionistas que a compuzeram?

Em curado - Rio, 30 de
agosto, 1898 - Ruy B.

~~F. Amato~~

F. Martin

14 ma da Candelaria

Sobrado

- Parecer. -

I e IV

Para alterar os estatutos, redigindo o capital social, é competente a assembleia geral dos accionistas, que, convocada extraordinariamente, se compuzer de tantos membros, quantos representem, pelo menos, dois terços do capital (L. n.º 3.150, de 1882, art. 15, § 4.º; decr. n.º 8.821, do mesmo anno, art. 65; decr. n.º 164, de 1890, art. 15, § 4.º; reg. n.º 434, de 1891, art. 131.)

Pode, porém, com esse intuito a sociedade, deliberando nas condições ^{das assembleas} ~~de~~ extraordinarias, autorizar a directoria a receber em pagamento de debitos de accionistas, pelo seu valor nominal, as proprias accões?

Éis a especie e a questao suscitada no momento e quanto a questao.

É de doutrina que na competencia para fazer redigir o capital social se incluye o poder

de assentir a modo e as condições de redução.

« Lorsque les statuts autorisent l'assemblée générale des actionnaires à décider la réduction du capital social, on doit considérer que cette autorisation entraîne le pouvoir de décider le mode et les conditions de la réduction. »

Houpin : Tr. génér. des sociétés, I, p. 591.

« Lorsque les statuts autorisent expressément l'assemblée générale des actionnaires à décider la réduction du capital social, on doit considérer que cette autorisation entraîne le pouvoir de déterminer le mode et les conditions de la réduction. »

Ibid., p. 593.

O que se diz, em França, da autorização especial conferida pelos estatutos, que rigorosamente se aplica à autorização geral da lei; porque, ao passo que por esta, entre nós, as assembleias extraordinárias são competentes para alterar o capital social,

naguelle pair e aos estatutos que incumbem attribuir-lhes essa faculdade. (Houpin: Op. cit. I, p. 590-91, 593. L. Gaen et Renault: Tr. de dr. comm. II, p. 646, 647. Uvarasseur: Sociétés, I, p. 79, 80. Calamandrei: Delle società, II, p. 118-21.

Do mesmo modo como, portanto, no arbitrio dado às assembleias gerais extraordinárias pelo estatuto peculiar de cada sociedade anónima, para modificar o capital, ipso facto se vincula o critério da escolha quanto aos meios para esse fim, também na attribuição geral que, a esse respeito, lhes outorga a nossa legislação dessa espécie de sociedades, se encerra ipso jure idêntico poder. "Esem quer os meios, quer os fins." (Houpin: Op. cit., I, p. 591.)

Necessário é, porém, que para a consecução de um fim legal não se utilizem meios illegais. Na eleição, pois, dos meios, para o fim de que se trata, encontra o arbitrio das assembleias o limite impermissível da lei. Será contrário a ella o meio empregado

na hypothese 2.

Declara a legislação brasileira que - « é pro-
hibido às sociedades anônimas comprar e vender
as próprias ações. »

Elas acrescenta logo:

« Esta proibição não se comprehende a amor-
tização das ações, uma vez que seja realizada com
fundos disponíveis e sem offensa do capital. » (L.
nº 3.150, de 1882, art. 31; Decr. nº 8.821, do mesmo
anno, art. 20; Decr. nº 164, de 1890, art. 31; Reg.
nº 434, de 1891, art. 40.)

Prohibindo assim às sociedades anônimas
comprar e vender as próprias ações (assay cla-
ra é de per se a expressão "comprar e vender"),
o que a lei teve em mente, foi vedar que sobre ellas
negociassem, vedar as especulações das sociedades
sobre as suas próprias ações. « Acquistare le
azioni sociali coi denari della società » (cas
palazzari de Vidari) vuol dire, nè più nè me-
no, che acquistare della roba propria, e far cre-

dere ad una estingione di debito sociale, fittizia del tutto; imperocchè, pagando il corrispettivo delle azioni, non si fa che spostare il debito

Inomma è alleggerire una tara, per aggravar l'altra. Il quale travetto non può avere altro scopo che di imprimere alle azioni un movimento infammente di rialzo, per far credere ad una ricerca molto animata di esse e ad una prosperità economica che è falsa del tutto. È un modo, per così dire, di galvanizzare la società o morte, o vicine a morire; le leggi devono proibire assolutamente questi inganni, quando anche autorizzati dagli statuti sociali.» (Apud

Calamandrei, Delle società e delle associaz. comm., II, p. 65, n.º 411.)

Foi essa especie de jogo, fomento a moralidade das associações comerciais, que a lei tem em vista prohibir, obstando a que, por elle, as sociedades, mal paradas, buscassem vimpensar aos seus titulos uma apparencia de valor, comprehendendo,

e vendendo-se, sem se extinguir, para promover,
à conta do patrimônio social, certas melhorias de
suas ações

Mas, por isso mesmo, não cabe a proibição,
(e o mesmo texto acima transcritos experimentalmente o
diz) quando a sociedade adquirir as próprias ações,
sem prejuízo do capital, com fundos disponíveis,
para as amortizar. Neste caso o objeto da compra
é a redução do capital social, efectuada me-
diante os recursos disponíveis da associação.

«La prohibition ne s'applique point,
quand la société procède à l'achat de ses
propres actions, en observant les conditions
et formalités prescrites pour que le capital
puisse être réduit. L'achat serait donc vala-
ble si, la réduction du capital étant auto-
risée par ~~les statuts~~ les statuts, l'assem-
blée générale constituée conformément à l'art.
31 de la loi de 1867, avait décidé que'elle
aura lieu.»

Lyon-Caen et Renault : Traité, II, p. 657,

659, n.º 880 e 881

Proibindo a sociedade anónima comprar as suas próprias acções, o cod. comercial alemão, todavia, lá o permite, quando se trata de reduzir o capital social, observadas as exigências da lei. (Art. 215, d.) Idêntica é a disposição do cod. húngaro, art. 167. É o cod. suíço das obrigações, estabelecendo a mesma proibição, exceptua os casos em que a aquisição das acções "for a consequência de esforços empregados pela sociedade, para alcançar o pagamento do que ~~deve~~ devrem" (art. 628), isto é, quando se receberem esses títulos em satisfação de compromissos incluídos no activo social.

Esta espécie de acções foram recebidas, afim
de reduzir o capital social.

Estas se desfalecem, para os adquirentes, o capital social. Adquirem-se a título de recursos disponíveis da sociedade; porque tais são, e não partes do capital social, os débitos activos de uma associação.

longe, portanto, de incumir na vedação do art. 40 do decr. n.º 434, a operação, de que se trata, cabe, a meu ver, claramente na permissão do mesmo artigo.

Se é lícito a uma sociedade anônima comprar as suas ações, pagar-las a divórcio, mediante os seus recursos disponíveis, a fortiori mais legítima ainda terá adquiri-las, sem sacrifício de fundos realizados, a título operário de debitor de incerta solvência, ou insolência verificada.

II

Devem-se entender sempre restrictivamente os textos legislativos, pelo que se limita ao mesmo do decr. n.º 434 o seu direito de voto nas deliberações sociais.

No decr. n.º 434 o art. 142, quanto á

parte, onde se declara nas palavras votar nas

assembléas gerais os accionistas, para opposer a

anulacões de seus quinhões, ou successive vantagens

estipuladas no estatuto ou contrato social » ,

e' reprodução da lei franceza de 24 de jul.
de 1867, art. 4º, onde se estatua: "Les asso-
ciés qui ont fait l'apport ou stipulé des a-
vantages particuliers soumis à l'application de
l'assemblée n'ont pas voix délibérative." (Tri-
piér: Codes français, ed. de 1898, p. 628.)

Orá, interpretando estas palavras, tem estabe-
lecido, em França, a doutrina, com deferencia
apenas de Barraque (Sociétés, II, nº 903, p. 163-
64), que a incapacidade só se verifica nos
casos de "apports et avantages", ou, na lingua-
gem da lei brasileira, nas hypothèses de quinhão ou
vantagens estipuladas nos estatutos, ou no contracto
social. Fora d'ahi, "quando quando o accionista
tenha interesse pessoal na questões submetida à
assembleia", nos perde o direito de voto. (Hou-
pin, I, p. 566, nº 797. — L. Baern et Renault:
Traité, II, p. 634, nº 846.)

sto vemos sentida se exprime Endemann,
o grande commercialista allemas:

« Si collision entre o interesse especial do accionista e o interesse commun da associaç^o, nas accoes tem a obrigaç^o de se obter do estatuto; por que o accionista, como vy paga a sua quota, fica perfectamente livre para com a sociedade, e nos limites permittidos pode-se utilizar completamente da participaç^o, que nella ~~tem~~ toca, em seu direito individual. »

(Man de droit commerc. Trad. ital.

v. I, p. 609.)

Mas se tractando, portanto, na especie dos casos taxativamente enumerados no art. 142 do dec. n.º 434, isto e, de appurar a realisac^o de ganhos ou vantagens consuevidas nos estatutos, a todos os accionistas cabem o direito de suffragio. So essa especie de vantagens, ~~dividendos~~, e nas todas e qualquer vantagem, determina a irregularidade legal, tanto menos verificada na hypothesis, quanto se tracta de uma deliberaç^o de caracter meramente permisso, corposal e futuro.

III

Entre os requisitos estabelecidos no art. 131 e no art. 132, o primeiro para a constituição da assembleia geral extraordinária, o segundo para a regularidade das suas deliberações, existe uma diferença manifesta e literal.

Deo art. 131, a assembleia geral

« carece, para validamente se constituir, da presença de accionistas, que, no mínimo, representem dois terços do capital social. »

Mas, uma vez constituída a assembleia,

« as deliberações serão tomadas pela maioria dos dois terços presentes. »

Só ^a ~~para~~ ^a maioria necessária às deliberações, portanto, é que a lei conta os dois terços. Esta maioria para a composição da sociedade conta unicamente o capital.

Se elle se fogy representar em dois terços do seu valor, bem constituída está a assembleia, sejam quaes forem as circumstancias pessoais dos socios presentes, em relação aos assumptos que nella se resolverem

Tínham voto? ouas tínham voto no quotas? Pouco im-
porta, se perfogem a somma de capital requerido.

Respondo, pois, as quotas affirmativamente.

Atinda quando os accionistas, de que se tracta, nos
podessem intervir no ~~exercício~~, podiam compor a
assemblea. E, como esta votou por unanimidade
as deliberações adoptadas, fossem, ou nos, capazes
de voto esses accionistas, nos se pode negar que
tiveram a maioria dos votos apurados uma resolu-
ção que se obtive todos.

V

No uso da attribuição, que lhe confere o decr
n.º 164, de 1890, art. 31 (reg. n.º 434, art. 40),
de resgatar accções, adquirindo-as, e annullando-as,
afim de redegir o capital social, nos podem as
sociedades anonymas, representadas pelas suas as-
sembleas extraordinarias, encontrar outras restricções
além das prescriptas nos textos legislativos. E em
nenhum se me depara a figura da neste quotas.

A quotas me parece antes de conveniencia

e moralidade Mas nem uma nem outra me parecem interessadas no caso, desde que, alem de se nos tractar de compra no mercado, mas da aquisicao da accção dos proprios socios, a transaccão nos foi mais que uma permuta de accção desvalorizadas, que se resgatavam, por debitor, que nos ~~transia~~ outro meio de se saldarem.

VI

Se fosse contraria á lei a operacão de reduzir o capital social, recolhendo e cancellando accção, a adopção desse meio para a reduccão do do Banco da Republica no decr. n.º 1.169, de 17 de dezembro de 1892, art. 2.º, e para a do do Banco Hypothecario do Brasil, no decr. n.º 1.361, de 20 de abril de 1893, art. 5.º, § 1.º, seria illegal, e nullor os seus effectos.

Duramos, pois, concluir que, em ambos esses actos, nos foy o poder executivo contra coiza que applicar a lei, annuindo no uso, por associacão anonyma, sujeitas á ella applicacão, de uma facultade

legal.

É, assim entendido, mas me parece contestável que se possam invocar como precedentes valiosos

VII

Os administradores, nas escripturas obrigatórias, pessoais, individuais, ou solidárias, nos contratos ou operações que realizarem no exercício do seu mandato (Decr. n.º 164 de 1890, art. 10, § 2.º. Decr. n.º 434, de 1891, art. 108.)

Em qualquer caso, portanto, intentada com o fim de promover a nulidade das operações, a que se refere a consulta, a se dar ser a sociedade, mas a sua directoria. Todavia, esta é sempre a competente, para a representar em juizo, ainda que se tracte de nulidade de actos da assembleia geral por contração de lei (Moore: Società anonima, v. I, n.º 322, 323 e segs, especialmente n.º 331, p. 334.)

Rio, 30 de agosto, 1898. Ruy Barbosa

I

A assembleia geral de accionistas de uma companhia anonyma, em que estiverem representados pelo menos $\frac{2}{3}$ do capital social, e' competente para reformar os estatutos e, portanto, para resolver sobre a reducao do mesmo capital.

Naõ pode, porem, para esse fim - autorisar que sejam recebidas as proprias acções da Companhia em pagamento de dividas dos accionistas; porquanto a dação in solutum equivale a compra e venda e as associações anonymas e' vedada a aquisição de suas acções, - salvo para amortisal-as e comtanto que a aquisição se faça com fundos disponiveis e sem offensa do capital.

(Decr. n.º 4,34 de 4 de julho de 1891, art. 40)

A esta razão peremptoria, accrescem, para ainda mais accentuar a illegalidade de semelhante autorisação, duas considerações, a saber:

a) importa ella ipso facto dar ás acções um valor de occasião, e que chamarei ficticio, o que e' manifestamente contrario ao pensamento da lei: quando, no citado art. 40 do Decr.

434, prohibio a compra de acções, por outro meio e para fim diverso dos que ahí menciona;

b) importa mais, - no caso de não estar realisado o valor integral das acções, dispensar os accionistas do onus que contractaram ao subcrevel-as, ou ao compral-as, - isto é, - realizar o respectivo valor nominal, e isto em prejuizo da sociedade, e, o que mais é, de terceiros que sejam seus credores.

A reduçáo do capital, mediante tal processo, é, pois, uma illegalidade, e, em certos casos, participa de fraude, e até de crime.

(cod. Penal - art. 340 n.º 1.º)

Assim, respondo pela negativa ao 1.º quesito

II

Indubitavelmente, conferir a Directoria de uma associação anonyma autorisação, como a de que se trata, e offerecer aos accionistas vantagens importante, no preciso termos do art. 142 do Decr. 434.

Os pagamentos mercantis fazem-se em moeda

metálica ou corrente. (cod. comm.º art. 431 2.º p.º).

Attribuir, portanto, a um título de crédito mobiliário e de valor instável, qual uma ação de companhia, o poder de solver dividas, é equiparar-o a moeda, o que redundaria em favor considerabilíssimo.

Conseqüentemente, os accionistas não podiam tomar parte em deliberação a esse respeito. (leit. Decr. art. 142)

III

A resposta a este quesito está em parte precedida na precedente; e acrescentarei:

- 1.º Que a representação dos $\frac{2}{3}$ do capital exigido pelo art. 131 do Decr. 434 faz-se necessária somente para constituição da assembleia geral; e não para a deliberação, porque esta depende apenas do voto da maioria dos accionistas presentes;

- 2.º Que, na especie da consulta, porém, tal maioria não podia verificar-se, visto que, como ficou dito, estavam os accionistas inhibidos de votar.

IV

Sim; e' nulla a autorisação de que se trata.

V

Está igualmente prevenida a resposta: as acções não podiam ser recebidas em pagamento, nem pelo valor da cotação e muito menos pelo nominal.

VI

Não; os precedentes laudos não constituem estylo commercial acceptavel. Ao contrario, o Decr. de 17 de Outubro de 1892 e 20 de Abril de 1893 (que aliás excederam as attribuições do Poder que o promulgou) longe de aborrecerem tal pratica, confirmam ser ella irregular e não permittida, pois derogarem a legislação vigente.

VII

Deve a accção ser proposta á Directoria, que é a representante legal da sociedade em juizo e fóra d'elle.

(-bit Decr- art. 101)

A opinião de Vidari, citada na consulta,

opaca-se na legislação italiana que diver-
ge da brasileira.

Rio de Janeiro de Agosto de 1888

V. de Ouro Preto.

V. de

COMENTÁRIO

I — INTRODUÇÃO — RAZÃO DO TRABALHO

RUY BARBOSA e AFFONSO CELSO DE ASSIS FIGUEIREDO, o VISCONDE DE OURO PRÊTO, entre inúmeros juristas de nomeada do início do século, premidos certamente por circunstâncias fácticas e legais então atuantes, expenderam pareceres sôbre o assunto que ora nos ocupa. São pareceres que não foram superados no tempo, por seu brilhantismo, integrando hoje a doutrina de qualquer estudo sôbre a espécie. Constituem, por isso, verdadeiros documentos antológicos do Direito Comercial.

O prof. Euclides de Mesquita, Livre Docente de Direito Civil desta Faculdade, numa demonstração de alto espírito universitário, revelador de um propósito nobilitante, qual seja o aprimoramento da cultura jurídica, cedeu a esta Casa os originaes dos pareceres aludidos, para sua publicação, por invulgares que são.

Assim, a título de apresentação ousamos discorrer a respeito do tema, destacando alguns aspectos da então controvertida questão e as soluções que hoje lhe são indicadas.

Longe estêve de nós, na elaboração dêste estudo, abordar exaustivamente o assunto, uma vez que não comporta em nossos

dias indagação maior, pois solucionado está em definitivo por norma legal.

Apenas, como dissemos, através de uma análise perfunctória, nosso objetivo foi o de ilustrar a publicação daqueles documentos e dar uma breve notícia sôbre o tema debatido.

Vale, antes da abordagem da matéria, uma observação assaz interessante. Nos dois pareceres em aprêço, como se pode verificar com facilidade, acham-se lançados, em seguida a sua conclusão, os valôres fixados por seus autores a título de honorários. Não se pode afirmar tenha sido RUY BARBOSA modesto. O fato é justificável por sua fama, renome, e posição de destaque ocupada no meio jurídico, social e político nas alvôres da primeira República. Um milhão de réis (Rs. 1:000\$000), ou um conto de réis, o valor fixado, representava soma vultosa. Sem exagêro talvez equivalha hoje a dez mil cruzeiros novos. Mas não é de estranhar em Ruy tal procedimento. Seus biógrafos relatam em oportunidades repetidas fatos pertinentes aos elevados valôres cobrados por seus trabalhos. Anos mais tarde, em 1905, o Conselheiro Ruy Barbosa como jurisconsulto da **Light (The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited)** recebia Rs. 2:000\$000 (dois contos de réis) mensais, apenas por serviços de assessoria e consultas, sem qualquer atividade forense. A carta de nomeação que lhe foi dirigida pelo presidente da companhia, Alexander Mackenzie, dizia: "Como lhe expus, não é meu intuito que V. Excia. tenha que acompanhar causas judiciais no fôro, mas que nos seja facultado consultar V. Excia. sôbre todos os interêsses concernentes à companhia, e que igual privilégio seja franqueado aos advogados que a representam. Os seus honorários de rs. 2:000\$000 (dois contos de réis) serão satisfeitos no dia 1.º de cada mês".

De outra feita, em 1904, como advogado do govêro do Amazonas, na defesa de interêsses dêsse Estado sôbre o Território do Acre, recebeu nada menos do que 300 (trezentos) contos de réis, em parcelas de 30 contos cada uma. Frise-se que Ruy era, então, Senador da República, e por ter advogado interêsses contrários à União foi duramente criticado por seus pares.(1)

Por outro lado, já o Visconde de Ouro Preto, por parecer idêntico, recebeu a quinta parte daquele valor ou seja, Rs. 200\$000 (duzentos mil réis), não obstante sua distinguida posição de estadista e jurisconsulto, senador e inclusive presidente do Conselho, quando da queda do Império em 1889.

(1) R. MAGALHÃES JUNIOR, "Rui o Homem e o Mito", ed. Civilização Brasileira, Rio, 1964, pg. 248 et passim.

É evidente que não se pode e não se deve estabelecer qualquer comparação entre os trabalhos pelo simples fato de terem seus autores recebido valores tão distintos. Serve apenas como curiosidade.

Passemos ao tema pròpriamente dito.

II — O TEMA DOS PARECERES.

Vejamos o que nos ensinaram os ilustrados mestres do Direito.

Uma sociedade anônima com matriz no Rio de Janeiro consultou em 1898 os advogados Ruy Barbosa e Affonso Celso de Assis Figueiredo sôbre as seguintes questões:

a) pode uma sociedade anônima reduzir seu capital a determinada quantia, recebendo para isso, em pagamento de débitos de acionistas e pelo valor nominal, as suas próprias ações?

b) a assembléia geral de acionistas, representando mais de dois terços do capital, tinha competência para autorizar a diretoria a tal procedimento?

Essas as duas questões relevantes da consulta.

Como observação preliminar vale notar que, tanto um quanto outro, usaram a expressão "associação anônima", querendo dizer sociedade anônima. Embora não de todo errada, hoje a expressão "associação", juridicamente não autoriza a indicação da sociedade anônima, sendo reservada para denominar as sociedades de fins não econômicos, enquanto a sociedade anônima, por fôrça de sua própria lei criadora, tem sempre fim lucrativo e é mercantil qualquer que seja o seu objeto. Na época, contudo, se justificava tal redação, pois a personalidade jurídica das sociedades comerciais era ainda assunto de acirradas controvérsias e obscuro. O Código Comercial de 1850 não afirmou a personalidade jurídica das sociedades comerciais. Apenas do seu conjunto pode deduzir-se tenha o mesmo admitido a personalização das sociedades, e, assim mesmo, de forma pouco nítida. Sòmente em 1916 o Código Civil deu fim à questão.

Com efeito, para o melhor desenvolvimento do tema enfocamos a essência da controvérsia sob dois regimes distintos, o da vigência do Decreto 434, de 4 de julho de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares sôbre as sociedades anônimas, época da elaboração dos documentos sob análise, e o da vigência do Decreto-lei 2.627, de 26.9.1940, até o momento não revogado.

Então vejamos.

(2) J.X. CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", ed. Freitas Bastos, 1963, vol. III, pg. 27/28.

III — VARIABILIDADE DO CAPITAL.

O capital é da essência das sociedades comerciais (art. 287 do Código Comercial) e pode ser considerado um "fundo autônomo à disposição dos seus órgãos administrativos para a realização dos fins previstos no ato institucional".(2) Não se confunda capital com patrimônio. Aquêlé é espécie e êste gênero.

Em princípio o capital é fixo, estabelecido nos estatutos.

Todavia, o desenvolvimento dos negócios sociais leva normalmente à necessidade da alteração do capital nominal. A valorização dos bens, os lucros apurados, etc., forçam êsse aumento. Em contrapartida, diversos fatores imprevisíveis podem determinar a redução do capital a um valor inferior determinado. A "redução de capital social é operação pela qual se elimina ou se diminui a diferença entre o capital social e o patrimônio social, ou dêsse se subtrai".(3)

Portanto, ocorrendo um ou outro fenômeno, o capital social pode sofrer alteração. Sua variação, com efeito, para transpor-se ao mundo jurídico, está subordinada a uma alteração estatutária aprovada por assembléia geral.

A alteração estatutária é desnecessária, no entanto, nas chamadas sociedades anônimas de capital autorizado, embora aqui não se trate de alteração do capital fixado nos estatutos, e sim da variação do capital efetivamente realizado. O sistema do capital autorizado, introduzido pela Lei n.º 4.728/65, espelhou-se na tradição inglêsa, que há muito admite a constituição de sociedades com capital subscrito inferior ao autorizado pelo estatuto social.(4) Vale dizer, a sociedade se constitui com um capital de um milhão de cruzeiros, v.g., e apenas a quantia de duzentos mil é subscrita pelos interessados. Posteriormente, por simples decisões da diretoria, o capital efetivamente subscrito pode ser elevado até o autorizado, ou seja, esta elevação de capital em termos de realização independe de modificação estatutária.

A variação do capital que ora nos interessa, diz respeito à sua redução. Por isso, analisemos primeiro,

IV — A REDUÇÃO DO CAPITAL NO REGIME DO DECRETO 434/1891.

O decreto regulamentador das sociedades anônimas, um dos principais documentos editados à primeira hora da bisonha república, silencia sôbre a redução de capital. É evidente, porém, que não

(3) PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", ed. Borsoi, 1965, vol. 50, pg. 377, § 5.330.

(4) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, "Sociedades por Ações", ed. Forense, 1959, vol 1, pg. 155.

vedou êsse procedimento, mas, pelo contrário, nas entrelinhas autorizou-o (arts. 91 e 131). Por motivos variados o capital de uma sociedade pode ser reduzido. Mas "não é possível admití-la ou justificá-la com ofensa dos dois princípios fundamentais: a igualdade entre os acionistas e os direitos adquiridos de terceiros".(5)

J.X. CARVALHO DE MENDONÇA aponta três sistemas adotados para a redução do capital de sociedade anônima: a) — a redução uniforme do valor nominal de cada ação; b) — a diminuição proporcional ao número das ações sem redução do seu valor nominal; c) — o resgate das ações; (êste sistema, diz o consagrado comercialista, "encontra embaraços em nossa lei, que não permite às sociedades anônimas comprar as próprias ações, salvo para amortização destas, que é coisa muito diversa da redução do capital. É, conseqüentemente, um processo condenado, porque não sòmente a sociedade pode entrar em operações especulativas das próprias ações, como pode operar o reembolso do capital sob a capa da sua redução".(6)

Pois bem, o objetivo da consulta e respectivos pareceres analisam especificamente êste último sistema, concluindo Ruy Barbosa por sua absoluta validade e o Visconde de Ouro Preto por sua condenação.

Ruy sustentou que as assembléias gerais extraordinárias especificamente convocadas têm competência para modificar o capital, onde, **ipso facto**, se inclui o critério da escolha dos meios para êsse fim. Para a consecução dêsse fim legal é preciso, assevera, que não se utilizem meios ilegais. Desenvolvendo seu ponto de vista, viu na proibição do art. 40 do Regulamento 434, um meio de impedir as sociedades anônimas de **realizar negócios** com suas próprias ações, coibindo assim as operações fictícias e de mera especulação. A proibição de comprar e vender, entendeu, está na lei no **sentido limitado** de impedir êsse tipo de negócio.

Os motivos do vêdo constante do artigo 40 são bem definidos por SALVADOR MONIZ, quando diz: "Dois são os motivos pelos quais o nosso Direito assim determinou, a saber: impedir que as sociedades anônimas, por tais operações, promovam a alta e a baixa fictícia de suas próprias ações; evitar que as referidas sociedades anônimas, simulando a compra, paguem na realidade aos acionistas a importâncias das ações, violando o princípio de que os acionistas não podem ser pagos do valor de suas ações".(7)

Êste é o sentido próprio e restrito da lei. Seu objetivo único, segundo o autor do parecer.

(5) J.X. CARVALHO DE MENDONÇA, *idem*, pág. 403.

(6) *Idem*, pg. 403/405.

(7) SALVADOR MONIZ, "Sociedades Anônimas", ed. Francisco Alves e Cia. 1919, pág. 194.

O próprio dispositivo citado, no entanto, abre exceção, quando permite a amortização das ações, desde que realizada com fundos disponíveis e sem ofensa do capital. Mostrando que o Código Comercial alemão, o húngaro e o Código Suíço de Obrigações, proíbem à sociedade comprar as suas próprias ações, mas permitem quando se trata de reduzir o capital, observadas as exigências de lei, **conclui por afirmar que a operação de que se trata longe está de incorrer na vedação do art. 40 do decreto 434, cabendo, a seu ver, claramente na permissão do mesmo artigo.**

Entendeu Ruy tratar-se a operação de uma espécie de **amortização**, admitida pela lei, já que realizada sem desfalque do capital e com recursos disponíveis. (Os débitos dos acionistas). A operação objeto da consulta não estaria, assim, enquadrada na proibição do art. 40 **porque não era seu propósito a especulação das ações, mas uma simples redução do capital** com a retirada de circulação das ações recebidas em pagamento de débitos de acionistas.

Outrossim, concluiu que a assembléia geral de acionistas tinha competência para autorizar à diretoria receber as ações — e reduzir o capital.

IV-A — A POSIÇÃO DE RUY

A conclusão a que chegou representava na época ponto de vista quais o nosso Direito assim determinou, a saber: impedir que as LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, em pareceres datados de 1893, endossaram a sua tese.(8)

LAFAYETTE, o consagrado autor do "Direito das Coisas" e outras obras reveladoras de sua notável sabedoria jurídica, adotou conclusão idêntica à de Ruy. Mais pròpriamente, Ruy foi quem, ao manifestar-se sôbre o assunto, adotou posição similar a LAFAYETTE, pois os pareceres são de 1898 e 1893 respectivamente.

Os fundamentos do ponto de vista convergente são os mesmos. Vale anotá-los: a possibilidade de redução do capital pela compra de ações com fundos disponíveis (os débitos dos acionistas), a que chamam de **amortização**; e o entendimento de que o art. 40 do decr. 434 **não proíbe a compra de ações nas condições acima**, mas veda a negociação de ações com fins especulativos.

Como se verá mais adiante, porém, o uso da fórmula **amortização** para validar a operação é indevido e totalmente impróprio.

Para se avaliar até onde se ajustam as opiniões dos autores em

(8) Revista "O DIREITO", Rio de Janeiro, 1895, vol. 67, pg. 15 e 19.

referência, é de se transcrever parte do parecer de LAFAYETTE: "A sociedade anônima pode reduzir o seu capital. Não há disposição da lei que o proíba, expressa ou tácitamente. E a redução, como é óbvio, não se pode fazer, senão adquirindo a mesma sociedade, **por compra ou outro qualquer título**, as próprias ações até a concorrente soma da quantia em que se pretende diminuir o capital, e **amortizando-se**. A amortização é admissível desde que há fundos disponíveis para isso. Portanto, é fora de dúvida que a assembléia geral, observados os requisitos que se exigem para a reforma dos estatutos, pode legalmente tomar a deliberação a que alude este quesito". (destacamos) (8a)

Porém, contrariando suas posições havia a própria lei e o peso da sabedoria e clarividência de J.X. CARVALHO DE MENDONÇA, SOUZA RIBEIRO, FERREIRA VIANA, CARLOS DE CARVALHO, ULYSSES VIANNA e VISCONDE DE OURO PRÊTO, além de outros nomes de menor expressão.(9)

Na verdade, à época da consulta, **era inadmissível tal operação**. As sociedades anônimas estavam impedidas de adquirir as próprias ações, em razão dos motivos acima alegados. O artigo 40 do decreto 434 não deixa margem a dúvidas. A prática desse ato, inclusive, sujeitava os administradores à pena de prisão celular de um a quatro anos, conforme o disposto no artigo 201 do citado decreto. E o ato era nulo.

Pretender com Ruy que o negócio era uma forma de amortização, significa subverter o conceito dessa figura jurídica. A amortização é operação bem diversa da redução de capital. É de CARVALHO DE MENDONÇA a expressão "amortizar as ações não quer dizer reduzir o capital; evite-se a confusão a esse respeito".

Ademais, a forma preconizada para a operação, de dação **in solutum**, equivale a compra e venda, e como tal, condenada. A **datio in solutum** é forma de extinção de obrigação que se equipara à compra e venda e rege-se pelas regras pertinentes a ela. Para melhor elucidação, vejamos algumas opiniões a respeito. ULYSSES VIANNA assevera:

"Facultar e receber em pagamento de dívidas as próprias ações, o que importaria em uma dação **in solutum**, seria negociar com elas ou sobre elas, o que a lei proíbe, e importaria em reduzir o capital social (sem ser pela forma que a lei autoriza), e conseqüentemente as garantias dos credores. Lyon Caen & Renault — **Traité des Sociétés Com-**

(8a) Revista "O DIREITO", Rio de Janeiro, 1895, vol. 67 p. 19.

(9) Revista "O DIREITO", Rio de Janeiro, 1895, vol. 67, pg. 15/23.

merciales n. 880, que cita sobre a matéria vários julgados dos tribunais franceses".

SOUZA RIBEIRO ensina:

"O pagamento de dívidas com ações importaria dação **in solutum**, regida pelos princípios da compra e venda; e as sociedades não podem comprar suas próprias ações, senão amortizá-las com fundos disponíveis, sem ofensa do capital (Decreto citado art. 40 e 201 n.º 1)".

CARLOS DE CARVALHO observa:

"Assim respondo: Ao 1.º quesito: a assembléa constituída pela forma indicada no § 4 do art. 15 do decreto n. 164 de 17 de janeiro de 1890 pode por maioria de votos decretar a redução do capital; não poderá, porém, dispor que essa redução se verifique por meio de aquisição de suas próprias ações por compra, troca ou dação **in solutum**. A aquisição de ações só é lícita para amortizá-las, sem ofensa de capital, o que é justamente o oposto da deliberação de reduzi-lo".

E finalmente o VISCONDE DE OURO PRÊTO, em parecer diverso do ora publicado, categòricamente afirma: "É lícito a assembléa geral autorizar a diretoria a receber em pagamento as próprias ações da respectiva companhia?

Não; a **dação in solutum** equivale à compra e venda e às associações anônimas é vedada a compra de suas ações, salvo para amortizá-las e contanto que a compra se faça com **fundos disponíveis**".(10)

Vê-se assim que Ruy Barbosa deu interpretação própria e **sui generis** ao vêdo legal, para concluir favoravelmente aos interesses de seu cliente. Mas, honestamente, não acreditamos tivesse razão. Tanto que dois Bancos da Capital da República, para reduzir seu capital, recebendo as próprias ações em pagamento de dívidas, tiveram autorização legislativa para assim proceder, o que vem confirmar a regra da invalidade do procedimento na esfera estrita da administração da sociedade anônima. Em 1892, através do Decreto n.º 1.167, o Banco da República foi autorizado a reduzir o seu capital na forma pretendida e no ano seguinte, pelo Decreto n.º 1.361 o Banco Hypotecário do Brasil recebeu igual autorização. Não nos parece que tais precedentes legislativos tenham o condão de confirmar a tese de Ruy, mas, pelo contrário, demonstram a invalidade da operação,

(10) Idem, ibidem.

reconhecida como ato jurídico perfeito somente com o batismo legislativo. É evidente que, admitida normalmente a prática da operação, despicienda seria a autorização legal.

IV-B — A POSIÇÃO DO VISC. DE OURO PRÊTO.

Mais feliz em sua conclusão foi o Visconde de Ouro Preto. Com a lei e a melhor doutrina, sustentou a ilegalidade de tal processo de redução do capital e foi mais além, viu alí uma forma de fraude e de crime (art. 201 do decr. 434).

A redução, como pretendida pela consulente, era impossível, porque não autorizada em lei. Esta proibia que a sociedade comprasse suas ações. Ora, equiparando-se a dação **in solutum** à compra e venda, incidia na proibição legal. Enfim, como assegura S. VAMPRE: "Também se proíbe à sociedade anônima adquirir as próprias ações por troca ou dação em pagamento".(11)

A própria lei, como já se frisou, abria uma exceção. A sociedade anônima podia comprar as suas ações para amortizá-las, tirá-las de circulação, mas desde que o fizesse com **fundos disponíveis** e sem ofensa do capital. Todavia, o consulente se propunha realizar uma espécie de amortização com **redução do capital, o que era vedado**. A amortização é um adiantamento que se efetua em dinheiro aos acionistas por conta da restituição do capital e lucros, que se devem distribuir por ocasião da liquidação da sociedade, porém exige que o capital se mantenha, real e nominalmente, o mesmo.

No caso sob análise ocorria exatamente o inverso: o capital se reduzia com a aquisição das ações.

Assim sendo, pode-se afirmar que para a época o parecer de Ouro Preto revelava uma posição doutrinária coerente e lógica. Mais do que isto, era consentânea aos princípios legais vigentes.

V — A REDUÇÃO DO CAPITAL NO REGIME DO DECRETO-LEI 2.627/1940.

O novo estatuto das sociedades anônimas grandes alterações trouxe em relação ao diploma revogado. Adaptou a matéria ao regime político inaugurado em novembro de 1937. Tornou-se compatível com êle. Respeitou os princípios da "Ordem Econômica" da Constituição e fortaleceu a instituição jurídica, facilitando, assim, o desenvolvimento da economia nacional.(12)

(11) S. VAMPRE, "Tratado Elementar de Direito Comercial", ed. F. Briguet e Cia., Rio, 1922, vol. II, pág. 163.

(12) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, "Justificação do Anteprojeto da Lei de Sociedades por Ações", Rio, 1939.

O novo estatuto não silenciou sobre a redução de capital, como fez o anterior. Trouxe normas expressas que deram novos contornos à espécie, além de tratá-la objetivamente.

Assim é que a redução nos termos da lei, pode ser **coativa** (determinada por lei) ou **voluntária** (em razão de deliberação da assembléia geral).

São casos de redução compulsória os previstos nos artigos 77 e 107 do citado decreto-lei. A primeira hipótese ocorre quando as ações não integralizadas, de acionistas em mora, não encontram comprador no prazo de um ano, ocasião em que a assembléia geral será convocada para tomar conhecimento da redução do capital. A outra se verifica quando não forem substituídos, no prazo de 90 dias, a contar da publicação da ata da assembléia, os acionistas cujas ações tenham sido reembolsadas em razão de dissidência à aprovação das matérias previstas nas letras a, d, e, e g, do art. 105.

A redução voluntária, por sua vez, é regulada pelos artigos 114 e 115, do diploma em espécie, e pode decorrer dos mais variados fatores, tais como verificação de prejuízos, excesso de capital, etc... Também o resgate de ações, previsto no artigo 16 do decreto-lei em questão, é razão de redução voluntária do capital.

O novo estatuto trouxe igualmente proibição da sociedade anônima de comprar e vender suas ações, mas de forma mais ampla. O art. 15 dispõe que a sociedade anônima não pode **negociar** com as próprias ações. O dispositivo, sem dúvida, com a nova redação, é bem mais genérico que o seu equivalente do dec. 434. A expressão **negociar**, na verdade, parece mais apropriada para os fins a que se propõe, em relação à indicação singular do contrato de compra e venda.

A grande inovação do decreto-lei do Estado Novo, porém, foi a autorização concedida pelo artigo 19 às sociedades anônimas de **comprar suas ações desde que reduzido o capital e restituído em dinheiro o seu valor**, sendo o preço destas em Bôlsa inferior ou igual à importância que deva ser restituída. As ações assim adquiridas são retiradas de circulação.

O dispositivo veio ajustar uma situação de fato irregular. Na verdade, operações dessa natureza se realizavam sem a necessária cobertura legal. Até então a solução era controvertida. Aí estão os pareceres a confirmar a existência da polêmica.

Autorizando as sociedades a comprar suas ações, com a necessária redução de capital, a norma legal ora vigente pôs por terra toda

a discussão sobre o assunto. Duas conclusões imediatas se podem extrair daí:

a) — A partir da vigência do decreto-lei é absolutamente válida a redução do capital da sociedade anônima com o recebimento de ações em pagamento de débitos de acionistas, pois, como já se frisou, a dação **in solutum** equivale à compra e venda e como tal, está autorizada pela regra analisada, quando decidida a redução do capital;

b) — a proibição de negociar com suas ações se propõe agora, objetivamente, a impedir que as sociedades especulem com suas ações, provocando altas ou baixas fictícias.

VI — CONCLUSÃO

O tempo cuidou de dar razão a Ruy. Antecipando-se quarenta anos à lei, via êle na operação pretendida uma forma justa e razoável de atender a uma situação anormal e momentânea da sociedade anônima. Enxergava o futuro com dados da época. Seu ponto de vista, afinal, foi vencedor. O mérito do seu trabalho está exatamente nesse particular. Na agudeza da análise do texto legal. Na perspicácia da observação dos fatos.

E êsse mérito jamais poderá ser contestado, porque “os grandes cérebros sobem unicamente pelo caminho do mérito ou por nenhum”.(13)

HILTON RITZMANN

(Auxiliar-de-Ensino de Direito Comercial)

(13) JOSÉ INGENIEROS — O Homem Medíocre, pg. 82.