

## SUGESTÕES AO ANTEPROJETO DO CÓDIGO CIVIL

RUBENS REQUIÃO

Professor Catedrático de Direito Comercial da Universidade Federal do Paraná.

### I

#### LIMITAÇÃO DOS PODERES DE GERÊNCIA

1. No Título II, capítulo I dedicado às PESSOAS JURÍDICAS, entre as regras relativas à administração, consta:

“Art. 46. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”.

Ao tratar das **Sociedades Não Personalificadas**, disciplinou-se a matéria no art. 1050:

“Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresse limitativo de poderes que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer”.

No Título II, regulando a **Sociedade**, no Subtítulo II, das **Sociedades Personificadas**, entre as regras do Capítulo I, **Da Sociedade Simples**, destacamos o preceito:

“Art. 1076. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade. Depende de deliberação dos sócios a oneração de imóveis, ou a sua alienação, quando esta não constitua objeto social”.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros, se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I — Se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade.

II — Provando-se que era conhecida do terceiro.

III — Tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

No mesmo Título II, Capítulo II, consagrado à **Sociedade em Nome Coletivo**, destacamos a regra:

"Art. 1.103. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes".

No mesmo Título II, no Capítulo IV, relativo às Sociedades Limitadas, está determinado:

"Art. 1.123. O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes".

No Capítulo V, do Título II, consagrado às **Sociedades Anônimas**, na Secção X, **Da Diretoria**, se preve:

"Art. 1.252. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, salvo se procederem culposamente".

2. Em primeiro lugar anotamos cinco artigos destinados a regular um mesmo problema, embora em sua maior parte, a tipos diferentes de sociedade. Mas a verdade é que, embora se trate de sociedades de espécies diferentes, as questões resultantes do **abuso da razão social, ultra vires ou excesso culposo ou doloso de poderes**, são praticamente da mesma natureza prática.

Ora, nas **Diretrizes Fundamental** que apresentam o **Anteprojeto**, seu eminente relator anunciou a técnica que presidira a elaboração da matéria concernente às Sociedades, escrevendo: "**Outro ponto que merece ser salientado por se situar no cerne de todo o Livro II, prende-se ao acertado propósito de considerar o problema das sociedades de maneira global, como um todo diversificado, mas orgânico**".

Rejubilamo-nos ao ler tal intenção, pois afinamos precisamente com a técnica de **considerar o problema das sociedades de maneira global**, tanto que já a vínhamos adotando em nosso programa didático e o repetimos no plano expositivo da matéria em nosso "**Curso de Direito Comercial**" (Edição Saraiva, 1971).

Mas, a intenção do Anteprojeto, todavia, parece não ter sido fielmente executada. Pelo menos na grave e incisiva questão do



**abuso de poderes**, denominação genérica dos diversificados problemas que sobre o tema surgem. O **Anteprojeto** não o tratou de **maneira global**. E nada impedia de fazê-lo, pois o assunto é um só, ocorrendo em qualquer espécie de sociedade personificada, na qual o administrador faça mau uso de seus poderes ou os exceda.

3. Por que então não disciplinar a matéria que é pertinente e, mesmo, decorre da personificação jurídica, no Capítulo próprio dedicado às Pessoas Jurídicas, do Título II, do Anteprojeto?

Ou se assim não se admitir, porque não concentrá-lo no art. 1.076 que, embora dedicado às **Sociedades Simples**, constitui o **subtractum** de todas as sociedades?

O que não nos parece tecnicamente adequado é tratar de tão sensível tema no capítulo relativo às **Pessoas Jurídicas** e depois repeti-lo, aliás insuficientemente, em outras passagens relativas aos diferentes tipos de sociedades.

4. O Art. 1.076 repete fielmente o art. 1.152, do antigo Projeto de Código de Obrigações, de 1965. Já havíamos, anteriormente, criticado a solução do problema.

Em qualquer campo em que se trate do tema do excesso de poderes do administrador, ressalta-se a questão de seus efeitos em relação a terceiro de boa-fé. Tanto na doutrina como na jurisprudência, já se havia assentado o princípio de que as restrições contratuais aos poderes dos gerentes não eram oponíveis, pela sociedade, aos terceiros de boa-fé.

Devemos, todavia, distinguir duas hipóteses, de excesso de poderes:

- a) quando se trata de excesso em função do objeto social.
- b) quando se trata de excesso que se comporta dentro do objeto social.

Na primeira hipótese, descarta-se a boa-fé, pois o terceiro tratando com a sociedade, cuja finalidade social geralmente consta do nome comercial, como nas Sociedades Limitadas ou nas Sociedades Anônimas, toma ele conhecimento de que o negócio que realiza-se desvia do objeto normal para o qual foi constituída a sociedade. Quem vende carne para um moinho de cereais, sabe que o diretor deste está fazendo mau uso de seus poderes, a não ser que exiba **os poderes especiais** de que esteja investido para o negócio excepcional que vai realizar.



Na segunda hipótese, o negócio é compatível com o objeto social, mas o administrador excede os poderes restritos de que foi investido. Neste caso, alguns pensam que o terceiro deveria previamente examinar os atos constitutivos da sociedade, arquivados no Registro das Empresas, para verificar se o gerente possui poderes para praticar tais atos.

Essa é a hipótese que aflige os doutrinadores e juizes, e onde se acentuou a controvérsia, a qual se encontra hoje amenizada pela jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal.

Decidiu, na verdade, a Alta Corte que:

"A firma social não se obriga perante terceiros pelos compromissos tomados em negócios estranhos à sociedade". (R.E. n.º 361, Jurisp. STF. vol. I, pág. 217, R.E. n.º 68.104, de 23.9.1969).

"Embora contrariando o contrato, eis que firmado por um só de seus diretores, é válido o aval dado a terceiro de boa-fé, em nome da sociedade anônima. Ainda que o desvio da finalidade da forma, ou a infração de seu contrato social resulte do ato de uma única pessoa dirigente da mesma, o abuso por ela cometido não exonera a sociedade da responsabilidade em face de terceiro de boa-fé. Compete à empresa zelar e observar os atos praticados por seus sócios dirigentes, não lhe sendo lícito alegar ignorância de tais atos, em prejuízo de outros, terceiros. (E.R.E. n.º 69028, STF., Rel. Min. Thompson Flores).

"O requerente é terceiro de boa-fé, e nada tem a ver com as relações do avalista e com os prejuízos que o sócio-gerente possa causar à sociedade, pela inobservância do contrato social. Sobre a proibição contratual de a requerida avaliar Títulos, só resta aos prejudicados valer-se dos arts. 10 e 11 da Lei n.º 3.708, responsabilizando-se o sócio que abusou da firma". (STF. Rel. Sr. Min. Luiz Galloti, RTJ 2/296).

5. Com efeito, a jurisprudência da Alta Corte sufragou a doutrina dominante. O Prof. SOARES DE FARIA, em sua laboriosa monografia "Do abuso da Razão Social", termina por afirmar que "O nosso Código não reconhece, nas Sociedades Coletivas, e em relação a terceiros, a validade de cláusulas que limitem a ação do gerente, no âmbito dos negócios designados no contrato".

Por sua vez J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, explica que o



Código somente se referiu ao emprego da firma em negócio particular do sócio gerente ou terceiros; há, porém, os casos frequentes do uso da firma em atos que, embora compreendidos no objeto da sociedade, são proibidos ao sócio gerente por cláusula contratual". Acha o comercialista que, "nesses casos, tratando-se de transações que constituem o objeto da sociedade, a firma empregada pelo sócio gerente obriga a sociedade e os sócios. Assim o é, porque entre terceiro de boa-fé, que não tem direito de fiscalizar ou intervir na sociedade, e os sócios, vítimas de sua própria imprudência ou negligência na escolha do gerente infiel, mais equitativo é que sofram o prejuízo os que para concorrem direta ou indiretamente". Comenta, por fim, que "a lei visa amparar a boa-fé dos terceiros que tratam com a sociedade. Tenha-se sempre em consideração esse alvo legal e todas as questões a esse respeito serão aplaïnadas".

Em tese de concurso, "Do Aval", o Prof. J. EUNÁPIO BORGES expos interessante doutrina, pela qual o contrato social não pode derogar os princípios de capacidade que a lei reconhece ou atribui a uma pessoa, natural ou jurídica. "E qualquer acordo em sentido contrário, mesmo constando do instrumento devidamente registrado ou arquivado em registros públicos, será inoperante em relação a terceiro". Essas convenções limitativas de capacidade são válidas apenas entre os elementos que se obrigarem, mas não são oponíveis a terceiros de boa-fé. "Em relação a terceiros, porém, explica aquele autor, não terão elas, em hipótese alguma, o efeito de tornar incapaz ou menos capaz qualquer daqueles contratantes. Mesmo que tal contrato esteja arquivado na Junta Comercial ou Registro de Títulos e Documentos. Não deixará, por isso, de ser válida a letra de câmbio ou nota promissória que ele houver assinado como sacador, como aceitante, como endossante ou como avalista".

6. No direito comparado a solução legislativa não tem sido, via de regra, diferente. A recente reforma das Sociedades Comerciais, na França, lei n.º 66.537, de 1966, dispõe que nas relações entre os associados e na ausência de determinação de poderes pelos estatutos, o gerente pode praticar todos os atos de administração no interesse da sociedade, e o art. 14 determina que nas relações com terceiros os gerentes obrigam a sociedade pelos atos compatíveis com o objeto social, e que as cláusulas limitativas dos poderes dos gerentes são inoponíveis aos terceiros. Houve, nesse setor, radical modificação da legislação francesa, pois no direito anterior prevalecia o princípio da plena publicidade da cláusula, que a tornava válida em relação aos terceiros de boa-fé.



O Código de Obrigações suíço e o Código germânico negam, peremptoriamente, a validade das cláusulas restritivas aos poderes de gestão. O Código germânico dispõe expressamente, no art. 126, alínea segunda, que "a limitação da extensão do poder de representação não é oponível aos terceiros".

A nova lei das Sociedades anônimas da Alemanha, editada em 1965, no art. 82, dispõe que "o poder de representação da Diretoria não pode ser restringido. Nas relações entre os membros da Diretoria e a Sociedade, os membros da Diretoria são obrigados a respeitar as restrições concernentes ao poder de gestão que tiverem sido incluídos no quadro de prescrições relativo às sociedades por ações pelos estatutos, pelo conselho fiscal, pela assembléia geral e pelos regulamentos adotados pela Diretoria e pelo conselho fiscal".

E o Código suíço, no art. 537, estabelece que os poderes de gerência confiados a um dos associados pelo contrato de sociedade não podem ser revogados nem restringidos pelos outros sócios sem justos motivos.

O antigo Código Comercial italiano admitia a validade da cláusula limitativa. O Art. 2.298, do Código Civil, manteve essa tradição, dispondo que "o administrador que tiver a representação da sociedade pode realizar todos os atos que se incluem no objeto social, observadas as limitações que resultarem do documento constitutivo ou da procuração comercial". As limitações não são oponíveis a terceiros, se não forem inscritas nos Registros das Empresas, ou se não ficar provado que terceiros tenham conhecimento delas.

7. O **Anteprojeto**, como se percebe, abandonou a construção doutrinária e jurisprudencial, elaborada por nossos juristas e pelos tribunais, para se inspirar na lei italiana.

Em nosso "Curso de Direito Comercial", ao abordarmos o tema em face ao antigo **Projeto de Código de Obrigações**, cujo art. 1.152, como se observou, foi mantido pelo **Anteprojeto** (art. 1.076), sustentamos que é exigir demais que no âmbito do comércio, onde as operações se realizam em massa avessas ao formalismo, que a todo instante o terceiro que contrata com uma sociedade solicite desta a exibição do contrato social, para verificação dos poderes do gerente. A doutrina que dá validade a tal cláusula é evidentemente contrária às tendências e espírito do direito comercial. Tem razão o Prof. EUNÁPIO BORGES ao comentar que "além de sumamente nocivo à rapidez com que devam realizar-se os negócios comerciais, é de fato impraticável exigir-se, em cada caso, que terceiros examinem, nas Juntas Comerciais, os contratos ou estatutos das sociedades com que tratam".



8. O preceito incriminado do **Anteprojeto**, art. 1.076, além da crítica doutrinária que comporta, apresenta grave redundância.

Diz, com efeito, o parágrafo único, que o excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros, se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

- I — Se a limitação de poderes estiver inscrita e averbada no registro próprio da Sociedade.
- II — Provando-se que era conhecida do terceiro.
- III — Tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da Sociedade.

Ora, se a limitação aos poderes do administrador constante do contrato social estiver inscrita ou averbada no Registro do Comércio não será lícito, para os efeitos dessa regra legal, a ninguém alegar sua ignorância. O registro público como todos sabem, imprime ampla publicidade aos atos nele inscritos ou averbados.

Redundante, em consequência, é a alínea II, pois a prova do conhecimento por terceiros da limitação decorre do conhecimento presumido resultante da averbação ou inscrição no Registro das Empresas, sendo portanto dispensável outra qualquer prova. E se o contrato social não estiver arquivado, não ocorre a publicidade da regra limitativa, e a prova do conhecimento do terceiro por outros meios não pode suprir a falta do registro.

9. Em face do exposto, esperamos que o **Anteprojeto** se mantenha fiel à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à lição predominante dos doutrinadores pátrios e a realidade das atividades comerciais em nosso País, que não pode sujeitá-las às delongas de comprovações nem sempre fáceis devido ao distanciamento entre as regiões nacionais. Sugerimos, porisso, que:

- a) Sejam unificados todos os artigos que se referem ao uso dos poderes de administração, ou entre as regras disciplinadoras das PESSOAS JURÍDICAS (Título II, Capítulo I) ou nas disposições relativas à administração das Sociedades Simples (Título II, Subtítulo II, Seção III), que são havidas como disposições gerais extensíveis à todas as espécies de Sociedades. ~~Dispensar-se-ia, assim, a repetição dos princípios norteadores do exercício dos poderes de administração e suas limitações.~~

- b) Assim, as regras indicadas no **Anteprojeto**, deveriam ser re-elaboradas, para que as limitações dos poderes dos administradores não sejam oponíveis aos terceiros de boa-fé.

A redação do preceito poderia ser a seguinte:

"Os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da pessoa jurídica, dependendo, entretanto, de deliberação da maioria dos sócios a oneração de imóveis ou a sua alienação, quando esta não constituía objeto social.

Parágrafo único: Os administradores respondem perante a sociedade pelo excesso que praticarem, ou pelas operações estranhas ao objeto social, não sendo oponíveis a terceiros de boa-fé as limitações de seus poderes".

## II

### MAU USO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1. Entre os pontos altos da revisão do Código de 1916 a Comissão Elaboradora e Revisora situou o mau uso da personalidade jurídica.

"Cuidou-se, — dizem as "Diretrizes Fundamentais — de prevenir e repelir os abusos perpetrados à sombra da personalidade jurídica". O art. 49 foi, por isso, dedicado a esse fim:

"A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinam a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução. Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudolenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, **in memoriam** do Prof. **Vieira Cavalcanti**, expulsemos os problemas relativos ao "abuso de direito e fraude através da Personalidade Jurídica", sob as luzes da "Disregard Doctrine" do direito norte-americano, sustentando a sua compatibilidade com o direito brasileiro. Pela importância do tema, e a sua repercussão nos



meios jurídicos nacionais, (o estudo foi publicado pela: Revista dos Tribunais, v. 410/12), vale aqui reproduzir os tópicos mais oportunos.

- Há algum tempo, quando nos iniciávamos no estudo sistemático do direito comercial, nos foi proposto o seguinte problema: se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas de seus credores.

Tal indagação criou em nosso espírito um problema de consciência: se por um lado propendíamos para a solução ética, repugnando-nos que o instituto da personalidade jurídica fosse usado para fins tão condenáveis, por outro lado estávamos condicionados pela lição corrente, de que o direito da personalidade jurídica é absoluto, não se podendo superar a distinção entre ela e seus componentes, nem negar a sua autonomia patrimonial.

Todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo de fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício de comércio ou outras vedações legais. Lembramo-nos de certa representação dirigida à autoridade estadual contra a participação, em concorrência pública, de sociedade constituída pela esposa de um funcionário da mesma repartição, em que o recurso foi descartado sob o argumento de que se tratava de pessoa jurídica, e como tal distinta das pessoas que a compunham...

A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o professor ROLF SERICK para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa a impedir a fraude ou o abuso através do uso da personalidade jurídica, e é conhecida

pela designação **disregard of legal entity** ou também pela **lifting the corporate veil**. Com permissão dos mais versados no idioma inglês, acreditamos que não pecaríamos se traduzíssemos as expressões referidas como **desconsideração da personalidade jurídica**, ou ainda, como **desestimação da personalidade jurídica**, correspondente à versão espanhola que lhe deu o professor POLO DIEZ, ou seja **desestimación de la personalidad jurídica**. O **lifting the corporate veil** seria o levantamento ou descerramento do véu corporativo, ou da personalidade jurídica. Segundo ainda o prof. POLO DIEZ a expressão **disregard of legal entity** é o equivalente mais próximo da **doutrina da penetração** da personalidade jurídica, da moderna jurisprudência germânica.

Em que consiste, entretanto, essa doutrina ou teoria? Inicia o Professor SERICK sua tese com as palavras conceituais: "A jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente a seus membros". E o prefaciador da edição espanhola, professor POLO DIEZ, explica que, "o nervo e medula de toda a obra se assenta na questão de determinar em que fundamentos e em virtude de quais princípios dogmáticos podem os tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para "penetrando" através dela, alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobrem".

O mais curioso é que a **disregard doctrine** não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos.

O jurista norte-americano WORMSER, que desde 1912 versou a doutrina, procurou delinear o seu conceito, professando que "quando o conceito de pessoa jurídica (**corporate entity**) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente,



para desviar a aplicação de uma lei, para construir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais". Hoje os tribunais norte-americanos alargaram ainda mais o conceito, aplicando a doutrina quando a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto. Partindo, assim, do conceito de fraude, básico na enumeração de WORMSER, estendeu-o, para atingir também as hipóteses em que ocorrer o **abuso de direito**.

Conceituada assim a doutrina, vale perquirir se pode ela adequar-se a qualquer sistema jurídico, ou é pertinente apenas às peculiaridades do direito anglo-saxão.

O simples fato de estarmos versando tão interessante tema, numa conferência a que desejamos dar um cunho prático, deixa transparecer desde já nossa convicção de que não é infenso ao nosso direito. Aliás, essa mesma preocupação assaltou o professor SERICK, em relação ao direito germânico, sem o que a tese se tornaria meramente especulativa, divorciada da realidade jurídica de seu país.

A **disregard doctrine**, como insiste o professor germânico, aparece como algo mais do que um simples dispositivo do direito americano de sociedade. "É algo, diz ele, que aparece como consequência de uma expressão estrutural da sociedade". E, porisso, "em qualquer país em que se apresente a separação incisiva entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, se coloca o problema de verificar como se há de enfrentar aqueles casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injusto e contrários ao direito".

E assim, tanto nos Estados Unidos, na Alemanha ou no Brasil, é justo perguntar se o juiz, deparando-se com tais problemas, deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, ou se em semelhante hipótese deve prescindir da posição formal da personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas. São tais indagações que levam os tribu-

nais norte-americanos a consagrar e aplicar a doutrina, tal como aconteceu no julgamento do caso **Montgomery Web Company vs. Dienelt**, na qual o tribunal indagou de si próprio se o direito há de fechar seus olhos diante da realidade de que a diferença (entre a pessoa jurídica e sócio) é um mero jogo de palavras". Respondeu, sem vacilação, que a solução há de ser sempre a de que "nada existe que nos obrigue a semelhante cegueira jurídica".

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.

Assentada, pois, a confiança de que a **disregard doctrine** não é inadequada ao direito brasileiro, podemos agora perquerir de seus fundamentos, abandonando por alguns instantes as obras que nos prendem a atenção.

Não é nosso objetivo, nem comporta o âmbito resumido desse estudo, digressões sobre as fatigantes polémicas sobre a teoria da pessoa jurídica máxima quando elas, segundo testemunho de CUNHA GONÇALVES, "longe de esclarecerem o problema, só tem servido para o tornarem mais confuso"...

Como ponto de partida para conceituar a doutrina do **disregard** ou da **penetração**, é necessário convir que as pessoas jurídicas, sobre tudo no que concerne ao direito brasileiro, constituem uma **criação da lei**. Como criação da vontade da lei refletem uma realidade, mas uma realidade do mundo jurídico, e não da vida sensível. Ensina por isso, CUNHA GONÇALVES, que as pessoas jurídicas "são reais, como um contrato ou um testamento". Daí a definição que o civilista lusitano nos empresta, de que as pessoas jurídicas são "associações ou instituições (fundações) formadas para a realização dum fim e reconhecidas pelas ordem jurídica como sujeitos de direito".

Ora, uma das mais decisivas consequências da con-



cessão da personalidade jurídica, outorgada pela Lei, todos sabemos, é a sua **autonomia patrimonial**, tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social, e mesmo quando se trate de sócio com responsabilidade ilimitada e solidária é sempre ela subsidiária.

Tornou-se, pois, axiomático, no estilo de um aforismo jurídico, a afirmativa, maquinal e constantemente repetida, de que a **pessoa natural do sócio é radicalmente estranha a pessoa jurídica da sociedade**, ou que **os bens dos sócios não se confundem com os bens da sociedade**. E, por isso, as leis vedam a penhora de bens da sociedade, mesmo as cotas dos sócios, por obrigações particulares do sócio (art. 350 do Código Comercial: "Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais"; art. 942, XII do Código de Processo Civil: "Não poderão ser absolutamente penhorados: os fundos sociais, pelas dividas do sócio, não compreendendo a isenção os lucros líquidos verificados em balanço").

Esses postulados de tal forma impregnaram nossa mente, que muitos estudiosos imaginam a pessoa jurídica constituída com todos os atributos da pessoa natural, a ponto de chegar-se à indagação se a sociedade comercial possui cor ou raça... Essa concepção antropomórfica, que se corporificam os órgãos da sociedade à semelhança dos órgãos humanos, pode ter sabor didático, mas é destituído de qualquer valor científico.

Mas todos esses conceitos e preconceitos levaram o pensamento jurídico a conceber, sobretudo em nosso país, a personalidade jurídica como um véu impenetrável. Passou a ser vista, via de regra, como categoria de direito absoluto.

Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo prescrita através véu que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efei-

to relativo, e não absoluto, permitindo a legítima penetração inquisidora em seu âmago.

Ora, assim, há de ser. Se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado objetivando, como diz CUNHA GONÇALVES, "a realização de um fim", nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz, penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos, ou condenar a fraude através de seu uso.

Após a exposição da doutrina efetuamos, naquela oportunidade, pesquisa jurisprudencial, analisando vários acórdãos pátrios, nos quais se percebia a preocupação dos julgadores de aparar golpes de fraude, acobertados pela personalidade jurídica da sociedade. Ao ensejo da elaboração e revisão do Código Civil, remetemos aquele estudo à ilustre Comissão.

3. O artigo 49, do Anteprojeto, pretende que:

"A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinam a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens sociais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudolenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração".

Como se vê, o preceito ultrapassa o escopo da doutrina da desestimação da personalidade jurídica (Disregard Doctrine): o que com esta se pretende não é anular a personificação, extinguindo-o pela dissolução judicial da sociedade, mas **desconsiderar** ou **desestimar** a personalidade jurídica somente em relação à quota ou haveres do sócio que dela usou para fins impróprios ou ilegítimos. O juiz poderá decretar, segundo a regra doutrinária, a incidência da responsabilidade do sócio sobre os bens que transferiu e incorporou na sociedade,



**prossequindo a sociedade na plenitude de sua personalidade e atividade.** Evita-se, assim, a consumação da fraude ou do ilícito, **sem a extinção da sociedade.**

A solução adotada no art. 49 é radical. O Juiz **decretará a dissolução da sociedade**, quando verificar ter sido a pessoa jurídica desviada dos fins que determinaram a sua constituição, a requerimento do lesado ou do Ministério Público.

Sempre propugnamos em nossos estudos jurídicos pelo princípio preservativo da sociedade comercial e da empresa. Em nossa tese de concurso à Catedra de Direito Comercial, na Universidade Federal do Paraná, ("A preservação da Sociedade Comercial pela Exclusão do Sócio") expulsemos a nossa convicção, lastreada na lição dos mestres modernos, de que em todas as oportunidades o desenlace da sociedade é a última decisão a adotar. A sociedade empresária, pela sua atividade econômica, desempenha relevante função social, como geratriz de riquezas e todos os corolários de contribuições sociais, como salários, impostos e lucros.

Ora, condenar à dissolução a sociedade por ter um sócio desviado de sua finalidade a pessoa jurídica, a fim de nela se camuflar ou nela se acobertar em suas fraudes contra o fisco ou contra seus credores, é estender a punição aos demais sócios, por ventura inocentes. A radical solução poderia, como se vê, atingir sócios estranhos à fraude de seu consócio, estendendo além da pessoa do culpado as sanções da Lei.

4. Em consequência, sugerimos seja adotada a doutrina da "desconsideração da personalidade jurídica" em toda a sua pureza, para permitir ao Juiz, sem prejuízo da personalidade jurídica da sociedade, que alcance em sua decisão os bens particulares do sócio maliciosamente transferidos para o patrimônio social, sem prejuízo da continuação da atividade social.

A redação proposta ao artigo 49 é a seguinte:

**"A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinam a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos de sócio. Neste caso, o Juiz desconsiderando a personalidade jurídica, a pedido do credor de sócio, poderá permitir a efetivação de sua responsabilidade sobre os bens incorporados ou transferidos à sociedade".**

### III

#### EXCLUSÃO DE ASSOCIADOS

1. No Título II, Capítulo II, o art. 56 dispõe sobre a exclusão de associado:

"Art. 56. A exclusão do associado só se admite, em havendo justa causa, nos casos previstos nos estatutos, ou se for explicitamente indicada e reconhecida a existência de motivos graves, pela maioria absoluta dos presentes à Assembléia especialmente convocada para esse fim.

Parágrafo único. Da decisão do órgão estatutariamente competente para decretar a exclusão caberá sempre recurso para a Assembléia Geral".

O dispositivo regulador da exclusão sofre de evidente defeito: O poder de exclusão cabe à **assembléia geral**, que possui também a competência para julgar o recurso de seu próprio ato. A assembléia geral exclui o associado e o associado excluído recorre a própria assembléia. Estabelece-se, enfim, uma só instância, o que se nos apresenta como inconveniente.

A vida associativa deve ser dirigida pela diretoria, a quem compete de início analisar o comportamento do associado. Deve caber-lhe, em primeira instância, o poder de excluí-lo, após o processo administrativo formado por sua iniciativa ou por denúncia de qualquer outro associado. Da decisão da diretoria, então, caberá recurso para a assembléia geral, que decidirá.

Sugerimos, pois, a alteração do artigo para o seguinte:

Art. 56. A exclusão do associado só se admite, em havendo justa causa, nos casos previstos nos estatutos, ou se for explicitamente indicada e reconhecida a existência de motivos graves, apurada em processo administrativo, decidido pela diretoria.

Parágrafo único. Da decisão da diretoria caberá recurso para a assembléia geral dentro de 15 dias, a qual será convocada dentro do prazo de trinta dias seguintes.

### IV

#### INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

1. O art. 199 indica as causas que interrompem a prescrição:

"Art. 199. A interrupção da prescrição, que só poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:



- I — Pela citação, ainda que ordenada por juiz incompetente.
- II — Pelo protesto, nas condições do inciso anterior.
- III — Pela apresentação do título de crédito em juízo do inventário, ou em concurso de credores.
- IV — Por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor.
- V — Por qualquer ato inequívoco, ainda que extra judicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. Considera-se interrompida a prescrição pelo despacho que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”.

Como se vê, no sistema adotado pelo **Anteprojeto**, a interrupção da prescrição, por iniciativa do credor, importará sempre em ato judicial, seja pela citação ou pelo protesto, ainda que ordenados por juiz incompetente (alíneas I e II). A interrupção extrajudicial somente se realiza por ato inequívoco do devedor, que importe no reconhecimento do direito.

O preceito exclui o protesto extrajudicial, lavrado por Oficial Público, comum ao direito cambiário. A doutrina e a jurisprudência vigentes, lastreadas sobre preceitos legais, adotaram o entendimento de que, nos títulos cambiários, o protesto lavrado pelo Oficial de Protesto de Títulos tem o efeito, exclusivo, de constituir o devedor em mora; mas não interrompe a prescrição.

2. As tentativas de admitir a interrupção da prescrição pelo protesto extrajudicial cambiário foram, de fato, rechassados pelo Poder Judiciário, após um período de decisões contraditórias, constando da **Súmula n.º 153**, do S.T.F., de que “Simple protesto cambiário não interrompe a prescrição”.

Não se vê, todavia, a não ser em função do formalismo jurídico motivos da razão prática, e mesmo lógica, para se não admitir o protesto cambiário como meio válido de interromper a prescrição de títulos de crédito, quando o devedor é previamente notificado.

Ao levar a protesto um título de crédito, o credor provoca um ato público de graves consequências, como o de garantir o **direito de regresso** ou o de **constituir o devedor em mora**. Desse ato extrajudicial, mas público, decorrem, como se vê, efeitos dos mais rele-

vantes, aos quais se devem acrescentar a legitimação do título para fundamentar pedido de falência do devedor ou evitar-lhe o pedido de concordata.

Não existe, ao que nos parece, motivo jurídico relevante para não se ordenar de forma mais liberal, para o credor, a interrupção da prescrição, **máxime quando foram reduzidos os respectivos prazos.**

Sugere-se, pois, que o protesto cambiário lavrado por oficial público seja considerado meio interruptivo da prescrição, desde que o devedor por ele seja intimada regularmente.

3. No item III do mesmo artigo 199, foram esquecidos os processos de falência e concordata, capazes de suspender a prescrição dos títulos neles habilitados.

Sugerem que as alíneas II do art. 199 seja assim redigida:

"Art. 199. A interrupção da prescrição, que só poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

- I — Pela citação ou protesto, ainda que ordenados por juiz competente.
- II — Pelo protesto extrajudicial lavrado por oficial público.
- III — Pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário em concurso de credores, em processo de falência ou concordata".

4. O art. 201, ainda relativo a interrupção da prescrição, dispõe:

"Art. 201. Anulado o processo, inclusive a citação, fica sem efeito a interrupção da prescrição dele decorrente".

Parece-nos que existe antinomia entre o art. citado e a regra do art. 199, que admite a interrupção da prescrição pela citação mesma por juiz incompetente".

Ora, se o processo for anulado por ser o juiz incompetente, o que afetará inclusive a citação, admite-se, mesmo assim, a interrupção da prescrição; mas se o processo for anulado por qualquer outro motivo, a citação do devedor não é válida para o efeito de interrupção, mesmo que o juiz que a determinou seja competente.

Não existe simetria nas soluções indicadas.

A interrupção da prescrição deve decorrer de citação, mesmo que o processo seja anulado, por incompetência do juízo ou por qualquer outra causa. Assim, a citação mesma nula para outros efeitos, remanesceria válida para a interrupção da prescrição. A regra,



além do mais, tem sentido prático, quando se cogita das delongas das decisões judiciais. A causa pendente, que envolva questão de nulidade processual **ab-initio**, arrasta-se anos a fio pelos tribunais; o processo pode ser afinal anulado após o decurso do prazo prescricional da obrigação, não havendo então chance de o credor usar do direito de interrompê-la.

Propomos, em consequência, a seguinte norma:

"Art. 201. Anulado o processo, inclusive a citação, permanecem os efeitos da interrupção da prescrição".

## V

### SOLIDARIEDADE PASSIVA

1. Ao dispor sobre a **solidariedade passiva** o **Anteprojeto** dispôs:

"Art. 270. O credor tem direito a exigir a receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum. Se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Se o credor demandar a todos conjuntamente, ou propuser ação contra um só, isto não importará em renúncia da solidariedade."

Tome-se atenção para o parágrafo único. Se o credor demandar **a todos conjuntamente** em que hipótese poderá seu ato importar em renúncia da solidariedade? Se forem todos demandados... esgotou-se o problema de renúncia de solidariedade. Poderá haver dúvida somente quando nem todos os devedores foram demandados.

O parágrafo único deve, pois, excluir a hipótese de todos os devedores serem demandados, reduzindo-se o Parágrafo único a uma só hipótese:

- Parágrafo único. Se o credor propuser ação contra um ou alguns dos devedores, isto não importará em renúncia da solidariedade, quanto aos demais.

## VI

### CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Na Seção I, do Capítulo I, do Título III, dedicada ao **objeto** do pagamento e sua prova, foi excluída a cláusula de correção monetária, dispondo-se:

"Art. 310. As dívidas em dinheiro devem ser pagas em moeda corrente e pelo seu valor nominal.

Nulas são as cláusulas de revalorização da moeda, excetuados os casos previstos em lei, ou quando resultar da natureza do negócio jurídico.

Art. 311. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que preserve, quando "possível, a equivalência das prestações".

O problema das cláusulas de correção monetária nas obrigações privadas é um dos temas de maior relevância no atual estágio do desenvolvimento jurídico em nosso país.

Inserido o princípio da correção monetária nas obrigações fiscais, revelou-se aos espíritos mais justiceiros o odioso privilégio favorecedor apenas do Estado, exatamente do Poder responsável pela depreciação da moeda, principal artífice da inflação monetária.

Pouco depois, com o evidente sucesso da iniciativa, esse privilégio se estendeu às instituições financeiras, públicas ou privadas.

Ora, se o poder público se vale desse instrumento para corrigir as distorções dos valores monetários, provocadas por sua própria política inflacionária; se esse privilégio se estende legalmente às operações de instituições financeiras altamente rendosas, os setores particulares passaram a inseri-los nos contratos privados, nos quais decorre dívida em dinheiro. E assim tornou-se comum a **cláusula de correção monetária** nos contratos de locação, nos contratos de mútuo, etc. Outras passaram a pleitear a correção monetária nas decisões judiciais, independentemente de previsão contratual, na tentativa de instituí-la plenamente através de construção pretoriana. O debate subiu ao Supremo Tribunal, onde suas Turmas se contraditaram, pois em um feito foi concedida a correção e em outro foi ela negada.

Abre-se agora, a oportunidade de se resolver equanimemente o apaixonante problema. Mas desperdiça o **Anteprojeto** a valiosa oportunidade. A solução apresentada nos arts. 310 e 311 é tímida e injusta. Reconhece-se o problema, mas nega-se-lhe uma solução normativa, relegando-a ao arbítrio do juiz, que nem sempre é a boa solução.

Em face do exposto, sugerimos que se declare no **Anteprojeto** a validade da cláusula de correção monetária, desde que se tome como paradigma índices oficiais, para as dívidas em dinheiro, podendo o juiz, todavia, prudentemente, ajustá-las por equidade. Propomos a seguinte redação:



Art. 310. As dívidas em dinheiro devem ser pagas em moeda corrente e pelo seu valor nominal. São válidas as cláusulas de revalorização da moeda, desde que aferidas por índices oficiais.

Art. 311. Quando pela desvalorização da moeda a aplicação da cláusula de revalorização da moeda importar em sacrifício do devedor, poderá o juiz, a pedido da parte, reduzir os efeitos da referida cláusula.

## VII

### PAGAMENTO E DEVOLUÇÃO DE TÍTULO

1. Na Seção III, do Capítulo I, Título III, dedicada ao **objeto do pagamento e sua prova**, consta o art. 315:

"Art. 315. Nos débitos, cuja quitação consista na devolução do título, perdido este, poderá o devedor exigir, restando o pagamento, declaração do credor, que inutiliza o título sumido".

O preceito se refere a **título perdido**. Preferível seria o uso da expressão mais ampla de **título extraviado**. A expressão **título sumido** usado no final do artigo não traduz perfeitamente o pensamento de **extravio**, se aproximando mais de coisa que ao desaparecer se destruiu.

Mas não é o prisma redacional que nos preocupa. Sabemos que nos débitos cuja quitação consista na devolução do título, cujo pagamento importa em sua retirada de circulação, a segurança do devedor que paga está na devolução do título; é mais seguro estará se da cártula constar a quitação.

Não basta, conseqüentemente, para a segurança do devedor que pagou, a declaração do credor que recebeu e de que o título extraviado está **inutilizado**. E os terceiros de boa fé? Se o título extraviado encontra-se em mãos de terceiro de boa fé, qual a validade de semelhante declaração? Evidentemente nenhuma...

2. O art. 315, na forma proposta, afeta, portanto, os mais comezinhos e consagrados princípios relativos à teoria dos títulos de crédito. Não deve, ao nosso entender, permanecer. Aliás a lei processual oferece o remédio para a anulação de título extraviado, mas o art. 315 parece tentar uma solução informal e empírica.

Propomos, todavia, uma nova fórmula que permita ao credor,

que teve o título de seu crédito extraviado; receber a quantia prometida sem delongas: vincule-se ele, perante o devedor, com a obrigação de satisfazer o resgate do título caso ele surja. É claro que o devedor que pagou sem haver o título não fica desonerado em face de terceiro de boa fé, mas o credor poderá pelo devedor ser chamado a, como repetição, pagar ao terceiro de boa fé. A solução, como se vê, ameniza o problema sem resolvê-lo de todo, pois uma solução completa é impossível de se construir, em face do princípio da impossibilidade das exceções em relação aos terceiros de boa fé.

O art. 315 teria então esta redação:

"Nos débitos cuja quitação consista na devolução do título, extraviado este, poderá o devedor exigir, restando o pagamento, a obrigação do credor de pagar ao terceiro de boa fé que o venha a apresentar".

3. Ainda na mesma Seção consta o preceito:

"Art. 318. A devolução do título particular ao devedor firma a presunção do pagamento".

Não nos recordamos de ter visto entre as inúmeras classificações de título de crédito a que faz alusão o art. 318: **título particular**. Na teoria, é despendicienda a distinção entre títulos de crédito emitidos por particulares ou pelo poder público.

Se a devolução do título ao devedor firma a presunção de pagamento, o que é correto, porque esse princípio é válido para o devedor privado e não para o devedor entidade pública?

Propomos, portanto, que se suprima do art. 318 a expressão "particular":

"A devolução do título ao devedor firma a presunção do pagamento".

## VIII

### JUROS LEGAIS

1. O Capítulo IX, do Título IX, trata dos **Juros Legais**. Está expresso:

"Art. 400. Quando os juros moratórios não foram convenacionados, ou o forem sem taxa estipulados, ou quando provierem de determinação da lei, serão devidos os **correntes no lugar do pagamento, segundo a taxa bancária para os empréstimos ordinários**".



A jurisprudência já assentou que nas condenações em dinheiro, mesmo no silêncio do contrato ou da **sentença** — e queremos por aqui em relevo o caso de sentença judicial — o pagamento dos juros de mora é implícito na condenação. Seria, portanto, oportuno que o consagrado princípio jurisprudencial fosse consolidado na codificação.

O **Anteprojeto ensaia** — em boa iniciativa — conceder aos juros legais uma taxa mais realista, em face da moderna econômica brasileira. Mas a solução proposta de vinculá-la à “taxa bancária para os empréstimos ordinários” criará, por certo, muitas dúvidas.

2. A Resolução n.º 207, de 2 de fevereiro de 1972, do Banco Central do Brasil, fixou as taxas mínimas incidentes sobre **operações ativas em geral**. Essas operações ativas em geral correspondem, ao nosso ver, aos “empréstimos ordinários” de que fala o artigo 400, em análise. E as taxas são as seguintes:

- “ 1 — Em operações, quando lastreadas por duplicatas, contratos ou outros títulos inclusive notas promissórias, representativas de financiamento à produção de bens e serviços e à sua comercialização:
- a) por prazo de até 60 dias... 1,4% ao mês
  - b) por prazo superior a 60 dias... 1,6% ao mês
  - a) por prazo de até 60 dias... 1,4% ao mês

Às taxas acima indicadas representam o custo total da operação para o financiado. Consideram-se excluídas, apenas, as tarifas de cobrança dos títulos descontados ou caucionados e do imposto sobre operações financeiras.

- 2 — Em operações de empréstimos a particulares (pessoas físicas), mesmo quando realizados com depositantes do próprio estabelecimento e independentemente da finalidade e prazo 2,5% ao mês”.

Como se vê, a taxa de juros não é determinada pelas flutuações do mercado financeiro, mas severamente fixada pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizada pelo Banco Central do Brasil. Eleva-se de 16,80% a.a. nas operações comerciais de 60 dias, até 28% a.a. nas operações particulares de pessoas físicas.

Nessas taxas está, evidentemente, computada a correção monetária, tanto que a Resolução n.º 207 foge de falar em **taxa de juros bancários** para significativamente aludir genérica e simplesmente à “taxa”. O Conselho Monetário Nacional não se abalçou a declarar o irrealismo de certos artigos da Lei de Economia Popular...

3. Na fixação das taxas bancárias atuais atendeu-se, como se vê, à atualização do valor monetário. Está com ela em íntima correspondência, pois toda a vez que o Ministro da Fazenda pressiona a redução das **taxas de juros bancários**, alude ao decréscimo da inflação monetária...

Ora, em face do exposto, sugerimos que o art. 400 vincule a fixação da taxa dos juros legais não às taxas bancárias, mas à prevalente nos contratos hipotecários. Assim, fácil a jurisprudência adotar um critério de fixação, tomando por fulcro os contratos do B.N.H., da Caixa Econômica Federal ou das taxas correntes nos contratos com garantia hipotecária firmados entre particulares, ou seja, o preceito da Lei de Economia Particular que fixa os juros máximos em 12 a.a.

O art. 400 teria então a seguinte redação:

"Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão devidos os correntes no lugar do pagamento, segundo a taxa para os empréstimos hipotecários".

## IX

### TÍTULOS DE CRÉDITO

1. O **Anteprojeto** apresenta o esboço de uma teoria geral dos títulos de crédito, na Parte Especial dedicada ao Direito das Obrigações. Não disciplina entretanto as várias espécies de títulos de crédito. No Título VIII, do Livro I, apresenta um capítulo destinado às "Disposições Gerais" e outros tantos para os títulos ao portador, à ordem e nominativos.

Como se verá, o **Anteprojeto**, posteriormente, quebra esse sistema, ao enumerar e disciplinar, no caso das **Sociedades**, minuciosamente cada uma de suas espécies... Pela sistemática adotada no **Anteprojeto**, a fim de manter a sua unidade técnica, indaga-se se não deveria disciplinar também cada uma das espécies dos títulos de crédito, ou, na parte relativa às Sociedades, limitar-se apenas à disposições gerais, relegando, lá como aqui, a disciplina específica para "leis aditivas"...

As "Disposições Gerais" merecem severa crítica, por abandonarem os princípios que regem as Convenções de Genebra, relativas às Letras de Câmbio, Notas Promissórias e Cheques, que os disciplinaram em Leis Uniformes. Vencedora está a tese de que tais leis uni-



formes se integraram e passaram a constituir direito interno. São elas consequências da vinculação do Brasil a tais convenções internacionais.

2. Deve-se considerar, todavia, a ressalva apresentada no art. 961 do **Anteprojeto**, vasada nos seguintes termos:

“Art. 961. Salvo disposição diversa em leis especial rege-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”.

As leis que os regulam — como a da **duplicata comercial**, Lei n.º 5.474, de 1968; os títulos rurais, em número de seis espécies, Decreto-lei n.º 167, de 1967 e outras tantas — fazem sempre remissão à Lei Cambial, n.º 2.044, de 1908. Porisso os títulos de crédito nas mais das vezes assumem a condição **cambiariforme**, na feliz expressão de PONTES DE MIRANDA.

A regra, pois, generalizada em nosso direito, é de que a lei cambial serve de lastro jurídico para os títulos de crédito especiais mais difundidos em nosso país.

Por que, então, estabelecer uma dupla feição para os títulos de crédito, deixando uns modelados pela lei cambiária, isto é, pela Lei Uniforme de Genebra, e outros por normas desnecessariamente diferentes, regidas pela lei civil? O **Anteprojeto** não foi elaborado sob o signo da unificação? Por que, insistimos, estabelecer em relação aos títulos de crédito uma insuportável dicotomia: para umas espécies segue-se a disciplina do direito cambiário; para outras a do **Anteprojeto**? Nuns títulos, por exemplo, permitir-se-ia a inserção da cláusula de juros (Lei Uniforme); para outros não se admitiria a mesma cláusula (lei civil).

Insistimos, portanto, na subordinação dos títulos de crédito às regras das Convenções genebrinas, que são modernas, práticas e universais. Isso não impendirá, naturalmente, que em casos específicos a lei que regular determinado título estabeleça regras diferentes, devido as suas peculiaridades.

3. Passamos a indicar alguns preceitos do **Anteprojeto** conflitantes com os da Lei Uniforme cambiária.

A) — **Anteprojeto:**

Art. 947. — Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e, por último, a assinatura do emitente.

§ 1.º — É a vista o título de crédito que não contenha indicação do vencimento.

§ 2.º — Considera-se lugar da emissão e de pagamento, quando não indicado, no título, o domicílio do emitente.

**Lei Uniforme:**

Art. 2. O escrito em que faltar alguns dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes:

A letra que não indique a época do pagamento entende-se pagável à vista.

Na falta de indicação especial, o lugar designado ao lado do nome do sacado considera-se como sendo o lugar do pagamento, e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do sacado.

A letra sem indicação do lugar onde foi passada considera-se como tendo-o sido no lugar designado, ao lado do nome do sacador.

**B) Anteprojeto:**

Art. 948. Consideram-se não escritos no título a cláusula de juros, a proibitiva de endosso, a excludente de responsabilidade pelo pagamento ou por despesas, a que dispense a observância de termos e formalidades prescritas, e a que, além dos limites fixados em lei, exclua ou restrinja direitos e obrigações.

**Lei Uniforme:**

Art. 5. Numa letra pagável à vista ou a um certo termo de vista, pode o sacador estipular que a sua importância vencerá juros. Em qualquer outra espécie de letra a estipulação de juros será considerada como não escrita.

A taxa de juros deve ser indicada na letra; na falta de indicação, a cláusula de juros é considerada como não escrita.

Os juros contam-se da data da letra, se outra não for indicada.

Art. 15. O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra.



O endossante pode proibir um novo endosso, e, neste caso, não garante o pagamento às pessoas a quem a letra for posteriormente endossada.

Art. 46. O sacador, um endossante ou um avalista pode, pela cláusula "sem despesas", "sem protestos", ou outra cláusula equivalente, dispensar o portador de fazer um protesto por falta de aceite ou falta de pagamento, para poder exercer os seus direitos de ação.

**C) Anteprojeto:**

Art. 955. O pagamento de título de crédito que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval.

Parágrafo único. É vedado o aval parcial.

**Lei Uniforme**

Art. 30. O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval.

**D) Anteprojeto:**

Art. 957. O avalista se equipara àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

**Lei Uniforme:**

Art. 31.

O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta da indicação, entender-se-á ser pelo sacador.

4. No Capítulo III, ao disciplinar os títulos à ordem, o **Anteprojeto**, talvez por cochilo, comete repetição de regra alusiva ao endosso:

Art. 969.

§ 4.º O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do lançado anteriormente.

A repartição ocorre no art. 979, que dispõe:

Art. 979. O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.

Ademais, a lei Uniforme é completa em relação à regulação do **endosso tardio**, em preceito que o **Anteprojeto** não prevê.

Por todos esses motivos, consideramos oportuno uma revisão do sistema adotado no que se refere aos títulos de crédito.

## X

## REGISTRO DO EMPRESÁRIO

1. O Livro II se dedica à regular a **atividade comercial**. Exige-se o registro obrigatório do empresário. Assim está redigido o preceito:

“Art. 1028. Sob as sanções legais, deve o empresário, antes de indicar a sua atividade, inscrever-se no Registro das Empresas da respectiva sede.

Parágrafo único: Salvo disposição em contrário, aplicam-se ao empresário as disposições de lei referente a comerciantes ou atividades mercantes”.

Duas observações merece esse artigo: a) a obrigatoriedade do registro do empresário; b) a equiparação do empresário ao comerciante, salvo disposição em contrário.

2. a) — A obrigatoriedade do registro do comerciante não venceu em nosso País, por ocasião da implantação do Código Comercial, nos idos de 1.850. Naquela ocasião, segundo dispunha o art. 40 — (‘ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em foros do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos tribunais do Comércio do Império, e faça da mercância profissão habitual’) — tornava-se requisito essencial para a qualificação de comerciante a **matrícula** no registro do comércio. Como o Capítulo III concedia as “prerrogativas dos comerciantes”, passou-se a conceber que a elas concorriam apenas os comerciantes matriculados, do que decorreria a classificação entre **comerciantes legais e comerciantes de fato**. Assim, não aplicar-se-ia o Código aos comerciantes não matriculados... Essa esdrúxula interpretação foi desautorizada pelo Conselho de Estado do Império, que teve que reconhecer que as regras do Códigos se aplicam a todos os comerciantes matriculados ou não.

Num país em desenvolvimento, com várias áreas subdesenvolvidas, marcadas pela ignorância e analfabetismo, será uma temeridade exigir de todo o empresário o registro obrigatório.

Por outro lado, o Anteprojeto não indica as sanções legais nas quais incorrerá o empresário não registrado. Essas sanções serão, obviamente, de natureza penal, ou mais propriamente do âmbito das **contravenções penais**, pois o empresário não registrado exerceria atividade comercial sem habilitação profissional, que decorre do registro. Configuraria o exercício legal de profissão.



Melhor seria estabelecer a princípio atual de **facultatividade**, mas cercar a falta de registro de tais e funestas consequências que o empresário, por interesse próprio, naturalmente seria levado ao registro. Sabe-se que atualmente o registro é facultativo, mas se não efetuar o registro, o comerciante não terá seus livros comerciais legalizados e, conseqüentemente, sofre gravosa tributação do imposto de renda, e, por igual, não terá direito à concordata preventiva.

Pensamos, pois, que o **Anteprojeto** será mais realista se excluir a intenção primitiva, apenas declarando que o empresário deverá ser registrado, deixando que as sanções sejam reguladas indiretamente nas leis especiais e fiscais.

Assim ficaria a redação:

"Art. 1.028 — Deve o empresário, antes de iniciar a sua atividade, inscrever-se no Registro das Empresas da respectiva região.

3. b) — O parágrafo único, do art. 1.028, revive a figura do comerciante, que pensávamos fosse extinta, como nomenclatura, no futuro Código:

"Art. 1.028. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, aplicam-se ao empresário as disposições da lei referentes a comerciantes ou atividades mercantes.

Ora, contrapondo ao empresário distintamente o comerciante, o **Anteprojeto** preserva a figura deste. E, no entanto, os comercialistas modernos ensinam que o empresário, mais propriamente o empresário comercial em contraposição ao empresário civil, nada mais é do que o antigo comerciante. Veja-se que escrevemos em nosso "Curso de Direito Comercial" (Edição Saraiva 1971): "Não há dúvida de que o empresário comercial, na linguagem do direito moderno, é o antigo comerciante. Nesse aspecto, portanto, as expressões são sinônimas. Mas é preciso compreender, por outro lado, que a figura do comerciante se impregnou de um individualismo que marcou historicamente o direito comercial, cujas regras eram expressões dos interesses do sistema capitalista de produção. Mas hoje o conceito social de empresa, como o exercício de uma atividade organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços, na qual se refletem expressivos interesses coletivos, faz com que o empresário comercial não seja mais o empreendedor egoísta, divorciado daqueles interesses gerais, mas um produtor impulsionado pela persecução de lucros, é verdade, mas consciente de que constitui uma peça importante no

mecanismo da sociedade humana. Não é ela, enfim, um homem isolado, divorciado dos anseios gerais da coletividade em que vive."

Em consequência, consideramos de bom alvitre e de natural coerência — para os propósitos unificadores do **Anteprojeto** que não se fale em seu texto na figura do **comerciante**.

O parágrafo único ficaria assim redigido:

Parágrafo único: Salvo disposição em contrário, aplicam-se ao empresário as disposições de lei referentes a comerciantes ou atividades mercantis.

## XI

### AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIAL

1. O artigo 1.035 regula o exercício da atividade empresária pelo incapaz. Dispõe o preceito:

"Art. 1.035. Os incapazes, por meio de representantes ou com assistência regular, poderão continuar a empresa que tiver sido exercida por seus pais ou pelos autores da herança ou, ao tempo em que eram capazes, pelos interditos.

O dispositivo, em relação à atividade dos interditos, é penumbroso. Enquanto a regra de exercício da atividade **pelo menor** que sucede ao pai ou autores da herança, jaz sob o rótulo genérico de **incapazes**, não está claramente resolvido o problema dos interditos. Então que se esclareça o preceito, dando o nome exato aos sujeitos; que não se fale de incapazes mas de **menores**.

Quanto aos interditos que se expresse claramente que poderão prosseguir no negócio se a incapacidade ocorrer ao tempo em que já eram empresários. Neste caso, então, poderão permanecer no exercício da atividade representados ou assistidos pelo Curador, conforme o caso.

Propomos então as seguintes regras:

Art. 1.035 — Os menores poderão continuar a atividade empresarial que tiver sido exercida por seus pais ou pelos autores da herança, por meio de representante ou com assistência regular. O mesmo direito cabe aos interditos, que ao tempo da interdição a estiverem exercendo, representados na forma legal.



## 2. Continuando na análise do texto, temos:

§ 2.º — Completando o menor a idade de dezoito anos, poderá ser autorizado pelo juiz a assumir a direção da empresa, ouvido o pai ou, na falta, a mãe, e, nos demais casos, o representante legal. A autorização terá efeito de emancipação.

§ 3.º — As autorizações de que tratam este artigo e seu § 2.º, podem ser revogadas pelo Juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros”.

Veste o **Anteprojeto** de roupagens novas o antigo instituto do Código Comercial da **autorização do menor para comerciar**. Dispõe o art. 1.º, § 2.º, desse Código, que “os filhos famílias que tiverem mais de 18 anos de idade, com autorização dos pais, provada por escritura pública” podem comerciar no Brasil.

Cabia, pois, aos pais, no exercício do pátrio poder, a faculdade de autorizar ou não ao filho menor com mais de 18 anos, a comerciar. E essa atribuição não é, no regime jurídico vigente, suprível pelo juiz, que não se pode sobrepor ao pátrio poder. Sempre sustentamos, ademais, que a autorização paterna não equivalia ou não resultava em emancipação. Constitui o sistema da autorização uma forma de capacidade típica e especial criada pelo Direito Comercial.

O **Anteprojeto** subverte, todavia, o atual sistema. Concede ao juiz a autoridade de autorizar o menor para “assumir” a direção da empresa. Aos pais cabe, apenas, opinar. E a autorização terá o efeito de **emancipação**.

Examinemos o preceito sob o ângulo da prática. O filho menor só requererá ao juiz autorização para se tornar empresário se não conseguir a **emancipação**. Como o juiz terá competência para **autorizar** o incapaz maior de 18 anos a assumir a direção da empresa, (o que equivale à emancipação) o juiz não substituirá os pais na concessão da emancipação do filho. Isto não será a negação do pátrio poder?

3. Tal preceito não se conflitaria com o art. 6.º do mesmo **Anteprojeto** que dispõe que “cessará, para os menores, a incapacidade, por concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público independentemente de homologação judicial, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 18 anos”? Por

essa razão o juiz somente tem competência para conceder a emancipação, quando faltarem os pais e o menor estiver sob o regime de tutela. Nos demais casos, a concessão de capacidade antecipada será da competência do pátrio poder.

Seria, pois, para manter o equilíbrio do instituto da emancipação, conceder o poder de autorizar o menor a formar empresa, aos pais, sem os efeitos da emancipação, de forma a se tornar possível a sua revogação, sujeita, todavia, ao controle judicial.

Propomos, então, esta regra: ;

§ 2.º — Completando o menor a idade de dezoito anos, poderá ser autorizado pelo pai ou na falta, pela mãe, a constituir empresa, e nos demais casos, pelo juiz, ouvido o representante legal.

§ 3.º — A autorização, de que trata este artigo e seu § 2.º, podem ser revogadas por quem as concedeu, solicitando o interessado a revisão do ato pelo juiz.

## XII

### SOCIEDADE SIMPLES

1. O **Anteprojeto** dedica um capítulo inteiro à sociedade simples, a exemplo do que fizera o Projeto de Código de Obrigações de 1965.

Coloca o **Anteprojeto** a sociedade simples, sem raízes na tradição jurídica de nosso país, como **substractum** de todos os tipos de sociedade.

Não nos parece esse o melhor sistema, subvertendo totalmente a tradição do Direito brasileiro, que muito bem entendeu, até hoje, às necessidades jurídicas e técnicas no campo das sociedades. Pelo sistema adotado a todo o instante a doutrina e a jurisprudência seriam chamadas a opinar e decidir sobre quais os princípios das sociedades simples que lhe são específicos e quais os gerais, para serem aplicados aos outros tipos de sociedade.

Seria mais conveniente que fosse estabelecido como no regime atual e adotado pela maioria das codificações, os princípios gerais que presidem as sociedades, sejam as de pessoas, sejam as de capitais. Hoje, a doutrina pátria já admite e concorda em ver, no contrato plurilateral, o tipo de contrato que se ajusta à constituição da sociedade comercial e civil. Partindo, portanto, da noção de contrato plurilateral, seria fácil ao **Anteprojeto** estruturar mais amplamente o



capítulo dedicado às disposições gerais a que estão sujeitas todas as sociedades. E, em seguida, nas disposições especiais, os preceitos peculiares a cada tipo. Como está estruturado o **Anteprojeto**, amindam-se as remissões a outros artigos, desorientando ou afadigando a exegese. Tome-se, por exemplo, o art. 1.101 — “A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste capítulo e, no que seja omissa, pelas do capítulo precedente”. O art. 1.107 — “Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que sejam compatíveis com as deste capítulo”. Art. 1.114 — “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste capítulo, pelas normas da sociedade simples”. E muitos outros.

Não nos parece, repetimos, esse o melhor método de legislar, muito embora essa colocação da matéria tenha sido transposta do Código italiano. Mais lógico e racional, é o sistema adotado tradicionalmente pelo nosso direito, com um desenvolvido capítulo destinado a regular, largamente, os fundamentos básicos e comuns de todas as sociedades, especialmente as personalistas. Quanto às sociedades anônimas, bem como às cooperativas, que se destinem a elas, pela sua estrutura jurídica peculiar, capítulos especiais.

2. A sociedade simples não tem história, ressalta o professor **Brunetti**, em seu “*Tratato del Diritto delle Società*”. “La società semplice non ha una propria storia perchè è nata col codice del 1942”.

E estudando o conceito geral da sociedade simples o professor de Veneza explica porque o Código unificado de 1942 teve que se valer da figura usada pelo Código de Obrigações suíço, para transpô-lo para o direito italiano.

Explica **Brunetti** o regime da sociedade civil, no antigo Código, de inspiração romanista, na qual os sócios eram singularmente proprietários dos bens, credores da atividade, devedores das obrigações sociais. Nas relações com terceiros se obrigavam pessoalmente e a responsabilidade que delas derivava era independente do domínio da sociedade, que permanecia numa situação interna ignorada do público. Não só era assente a idéia de um diverso sujeito mas os sócios permaneciam individualmente titulares dos bens destinados ao exercício social. O conceito de patrimônio que se projeta nas relações para com os terceiros é, por isso, estranho à sociedade civil do velho tipo. O contrato, prescindindo do pressuposto da comunhão, criava somente obrigações entre os sócios, donde qualquer ato deles incidia sobre o próprio patrimônio singular. Por tal origem histórica a sociedade civil configurava-se como união contratual de muitas pessoas; não como entidade jurídica e nem mesmo como núcleo patrimonial.



Não se revestia a sociedade civil de personalidade jurídica, nem nela existia a noção de autonomia patrimonial, como se vê.

Daí, porque a "Relazione", que apresentou o Código italiano, registrou com precisão e clareza: "Appunto nel riconoscimento dell' autonomia patrimoniale si pone differenza sostanziale fra il regolamento della società semplice e quella della società civile, secondo il codice del 1865; coisi si spiega l'accoglimento nell' art. 2.256 di un principio diverso da quello dall'art. 1.723, nn. 2 e 3, coisi si spiega l'adozione di nome como quelle degli art. 2.267, 2.268, 2.270 e 2.271, la cui applicazione è, nei codici del 1865 e del 1882, limitata alle società di commercio".

Não é demais que nos apoiemos também na dissertação do professor Osmida Innocenti sobre a sociedade simples, com que abre sua festejada monografia "A Exclusão de Sócio"; "Não parece que a sociedade simples corresponda à velha sociedade civil — como pretende Putzolo — ainda que se encontre neste seu precedente imediato. E isso pela importante e decisiva consideração de que na sociedade civil regulada pelo Código Civil de 1864 faltava por completo a autonomia patrimonial, de modo que os sócios resultavam **uti singuli** proprietários dos bens, titulares dos créditos, devedores das obrigações sociais, sendo só a sociedade, como relação, uma mera situação interna, mais ou menos notória para os terceiros e inclusive completamente desconhecida pelos mesmos, enquanto abaixo do perfil contratual constituía fonte de obrigações somente para os sócios **inter se**, os quais no desenvolvimento da administração subordinavam-se segundo as normas próprias do mandato". Agora, não obstante a limitada autonomia patrimonial, afirmada em várias normas reguladoras da sociedade simples, vem a constituir a mais importante novidade da mesma frente a velha sociedade civil".

A sociedade simples não tem firma, nem nome, no sistema italiano.

Não é preciso mais. A sociedade simples, no moderno direito italiano, possui um patrimônio autônomo em relação ao dos sócios, dentro do qual os credores sociais podem fazer efetivos seus créditos com prelação aos dos credores particulares dos sócios.

Justifica-se, dessa forma, ao legislador italiano reformular o velho conceito romanista, imanente nas sociedades civis, da comunhão.

3. Tal necessidade não ocorre no direito brasileiro. A personalidade jurídica outorgada às sociedades em geral — comerciais ou civis —



desde que tenham inscrito no registro próprio seus atos constitutivos, significa uma conquista da ciência jurídica a que não chegou até hoje, mesmo após a reforma de 1942, o direito privado italiano.

Tendo personalidade jurídica a sociedade civil tem patrimônio próprio. A autonomia patrimonial é a mais integral possível, e o sujeito desse direito precisamente é a sociedade civil. Não há, portanto, necessidade de se introduzir no direito que vai surgir um tipo novo de sociedade.

A sociedade civil, é denominada agora pelo **Anteprojeto de sociedade simples**. Entre nós, teria exatíssima procedência a afirmativa de Putzolo de que a "sociedade simples corresponde à velha sociedade civil".

A sociedade civil, como tipo de sociedade, deveria desaparecer com a unificação, passando a sociedade com objeto civil — rural, por exemplo — a tomar o tipo previsto de sociedade em nome coletivo, comandita simples, por quotas limitadas ou anônimas.

A sociedade simples, como a velha sociedade civil, terá personalidade jurídica e, conseqüentemente, total autonomia patrimonial. Terá denominação. A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, que constitui outro ponto saliente da doutrina italiana, continua intacta no **Anteprojeto**, em relação ao Código Civil vigente, mas de forma a confundir a sociedade simples com a de "nome coletivo" sobretudo quando nela for prevista cláusula de solidariedade.

Senão vejamos: O Código Civil, art. 1.396, regula a responsabilidade dos sócios:

"Se o capital social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados, na proporção em que houver de participar nas perdas sociais.

Parágrafo único. Se um dos sócios for insolvente, sua parte na dívida será na mesma razão distribuída entre os outros".

O **Anteprojeto**, no art. 1.084 assim se apresenta, sem o complemento do parágrafo único, o que é lamentável omissão:

"Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participam das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária".

Em síntese, não há nenhuma razão de ordem científica, nem técnica, nem prática, para se transladar para o direito brasileiro, um



novo tipo, ou nova nomenclatura de sociedade civil. Ao contrário do direito italiano e suíço o direito brasileiro já tem modernamente muito bem constituída a sua própria teoria das sociedades.

### XIII

#### SOCIEDADES LIMITADAS

1. Encheram-nos de esperanças as "Diretrizes Fundamentais" que apresentam o **Anteprojeto**, quando o eminente Professor Miguel Reale, seu coordenador, afirma que "grande erro teria sido cuidar separadamente, das Sociedades por Ações ou da Sociedade Limitada, quando, caracterizadas aquelas como sociedades **efetivamente** anônimas, foi de mister reelaborar os modelos jurídicos de outras sociedades, como a de responsabilidade limitada, para dar guarida a campos de interesses que serão paulativamente aliçados das sociedades por ações, em que fictícia ou impropriamente se acomodaram. Todo o Subtítulo II das sociedades personificadas atende a esse **desideratum** de fornecer quadros societários mais condizentes com a natureza e os limites dos negócios visados, o que implicam a modernização ou atualização de tipos jurídicos, uns complementares dos outros. E sobretudo a sociedade limitada que assume novas vestes, destinada que está a realizar as funções hoje impropriamente desempenhadas por sociedades anônimas, cuja estrutura não se compadece com as disposições do **Anteprojeto**. É claro que esta questão envolve também problemas de Direito Tributário, pois é sabido que a propensão de muitos empresários para as sociedades por ações resulta apenas da possibilidade de reduzir o impacto fiscal representado pelo imposto progressivo sobre a renda, ao qual podem se subtrair os titulares de ações. Ao legislador civil cabe, porém, apenas prever as soluções básicas, cujo complemento muitas vezes extrapola do âmbito de sua competência".

Soube o eminente Presidente da Comissão focalizar com felicidade o agudo problema da disciplina das sociedades comerciais, no setor das **sociedades por quotas** e das **sociedades anônimas**.

De há muito perfilhamos pontos de vista idênticos aos acima ressaltados. As sociedades limitadas foram criadas para atender à estrutura jurídica das médias empresas, que poderiam através de leve estrutura jurídica evitar o pesado formalismo das anônimas.

Sustentamos, porisso, que as sociedades por quotas devem permanecer no **Direito brasileiro** com a natural função para que foram criadas, isto é, de atender à estrutura técnica e jurídica das empresas



de pequeno e médio porte, que modernamente são conhecidas como "sociedades fechadas" ou "sociedades de família".

2. Mas se assim pensa, também, a Comissão, o mesmo não ocorre com o **Anteprojeto**. A "Sociedade limitada" como a denomina, em nada foi modernizada. Sua estrutura é a mesma da do Decreto de 1919, que as instituiu no Brasil.

Dois motivos básicos determinam a propensão dos empresários para optar pela estrutura da sociedade anônima para a sua empresa. O primeiro foi revelado pelas "Diretrizes Fundamentais" em trecho acima destacado, isto é, a vantagem fiscal oferecida pelas ações à taxação tributária dos dividendos. Com efeito, o atual sistema tributário, do Imposto de Renda, protege o contribuinte detentor de ações com a facilidade de recolher, **na fonte**, os impostos sobre os dividendos na alíquota de 25% na sociedade anônima fechada, ou de 15% se se tratar de sociedade aberta. O segundo atrativo é a facilidade da transferência das ações, sejam ao portador sejam mesmo nominativas.

Essas duas facilidades e vantagens são estranhas às sociedades por quotas. A primeira, é claro, pertence ao âmbito administrativo, e deve ser objeto da política econômica do governo, de proteção e estímulo das pequenas e médias empresas, posto em ordem do dia pelos tecnocratas.

A segunda questão pertence ao âmbito da legislação e, portanto, à construção dos juristas.

3. Porisso propomos que se reelabore o princípio da cessão e transferência das quotas, alijeirando nesse particular a funcionalidade dessas sociedades, relativamente à circulação de capitais.

Uma das críticas que se faz às sociedades por quotas, na sua configuração atual, é a forma arcaica e inconveniente de cessão e transferência das quotas. Qualquer retirada ou ingresso de sócio importa na modificação do contrato social, inconveniente que não requer maior análise.

Ora, o processo de cessão e transferência de quotas pode ser simplificado, ou com nova técnica, que assegurando os interesses da sociedade e dos credores, permita mais fácil acesso ou retirada do quadro social.

Aventou-se a idéia de que a sociedade fosse legalmente dotada de um livro de "Registro de Quotas", onde as cessões ou transferências seriam averbadas. A sociedade requereria, em consequência, obrigatoriamente ao registro do comércio o arquivamento de cópia autêntica do termo que valerá como instrumento de alteração contratual.

Em princípio é válida a idéia. A sociedade, pelo sistema indicado, poderia fiscalizar a regularidade da cessão e transferência, caso no contrato houvesse cláusula de preferência dos antigos sócios na aquisição da quota do sócio retirante ou de necessária anuência da administração do sócio que ingressa.

O que tememos, porém, é que a sociedade, por seu representante legal, não efetue a averbação no Registro do Comércio do termo de transferência ou cessão lavrado no livro de registro, por disídia, ou má fé, prejudicando o sócio que se pretendeu retirar-se da sociedade.

Para afastar esse inconveniente poder-se-ia estabelecer que o contrato de cessão de quotas fosse levado à inscrição no Registro do Comércio, após o que, somente então, se faria a sua averbação no livro competente da sociedade. A validade do contrato de cessão ou transferência da quota surgiria somente após a averbação do contrato no livro próprio da sociedade.

4. Outro ponto que se deve levar em consideração é o problema da penhorabilidade das quotas, tendo em vista que se a sociedade limitada tradicionalmente em nosso Direito é classificada entre as **sociedades de pessoas** não menos verdade é que as mesmas se colocam no limiar das **sociedades de capital**. Então, na verdade, no **divisor de águas**, tomando também aspectos, algumas vezes, de sociedade de capital.

Daí a necessidade de rever a questão da penhorabilidade das quotas.

Constitui regra processual que as quotas das sociedades comerciais não são objeto de penhora. Assim, com efeito, dispõe o Código de Processo Civil, a saber:

Art. 942 — Não poderão absolutamente ser penhorados:

XII — Os fundos sociais, pelas dívidas particulares dos sócios, não compreendendo a isenção os lucros líquidos verificados em balanço.

Art. 943 — Poderão ser penhorados, à falta de outros bens:

II — Os fundos líquidos que possuir o executado em sociedade comercial.

A norma processual reflete o preceito do art. 292 do Código Comercial que determina:



"O credor particular de um sócio só pode executar os fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento".

A razão dessas normas processuais decorre do princípio consagrado no direito brasileiro, de que as sociedades comerciais regularmente registradas adquirem personalidade jurídica. Impressionados, portanto, com a autonomia patrimonial decorrente dessa personificação, os processualistas levaram o princípio às últimas consequências: a quota do capital subscrita e integralizada pelo sócio, não responde pelas suas dívidas particulares.

A jurisprudência dos tribunais tem considerado impenhorável a quota do sócio nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tendo todavia o Supremo Tribunal Federal distinguido: se no contrato social houver cláusula permissiva da transferência da quota independente da prévia anuência dos demais, torna-se viável a penhora; caso contrário, se o ingresso de novo sócio depender de concordância a quota é impenhorável.

5. Estudando o importante tema — se a cláusula que dispõe sobre a intransferibilidade impede a impenhorabilidade da quota — o Professor **Raul Ventura**, Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa, na sua monografia "Cessão de Quotas", comenta: "não pode conceber-se que uma pessoa coloque todo o seu patrimônio ao abrigo da execução dos credores, transformando todo ele (salvo exceções relevantes) em quotas de sociedades: não pode admitir-se que um pacto entre certas pessoas produza efeitos relativamente a estranhos, restringindo ou até eliminando direitos destes provenientes de atos com os quais aqueles nenhuma relação possuem".

No direito comparado, deparamo-nos com a doutrina alemã no sentido da ineficácia de cláusula de intransmissibilidade ou da cláusula de consentimento, quando se trata de transmissão forçada, doutrina também adotada pelos juristas austríacos.

No direito italiano, o art. 2.480, alínea 3.ª, do Código Civil, estabeleceu que se a quota é livremente transferível e o credor, o devedor e a sociedade não se põe de acordo, sobre a venda da quota, essa pode realizar-se em leilão, mas a venda fica sem efeito se, nos dez dias seguintes à adjudicação, a sociedade apresentar outro adquirente que ofereça o mesmo preço.



6. O sistema preconizado no Anteprojeto é pernicioso para o credor. Sujeita-o, além da ação principal e sua execução de sentença, se for o caso, a um outro processo — que é o da liquidação da quota do devedor na sociedade de que seja sócio. Diz o **Anteprojeto**, no art. 1.087:

“Art. 1.087. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar na liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.092, será depositado em dinheiro, no Juízo da execução, até três meses após a liquidação”.

Sabemos que a lei processual deve o quanto possível simplificar o processo. O dispositivo indicado, no **Anteprojeto**, levaria justamente ao contrário, complicando o ressarcimento do credor.

— Em face do exposto, sugerimos que se estabeleça no direito brasileiro o sistema da plena penhorabilidade das quotas, mesmo que o contrato social consagre sua intransmissibilidade ou submeta a sua cessão à anuência prévia dos demais sócios. Penhorada a quota, levada a leilão, a sociedade ou os sócios, devem ter o direito de preferência ao licitante que melhor lance oferecer, adjudicando a quota, desde que usem desse direito dentro de 5 dias, com o depósito do valor da arrematação. Se tal direito não for exercitado, o arrematante pode ingressar na sociedade como sócio detentor da quota arrematada. Pensamos que, com essas modificações estruturais, e mais com igual tratamento fiscal dispensado às ações, as sociedades por quotas poderão assumir, com boas vantagens para o empresariado e para a economia nacional, o papel que historicamente lhe foi destinado, como estrutura das pequenas e médias empresas.

#### XIV

### SOCIEDADES ANÔNIMAS

1. **NOVO REGIME PARA AS SOCIEDADE ANÔNIMAS.** O **Anteprojeto** nos decepciona no Capítulo relativo às sociedades anônimas, pelo seu conservantismo. Em vão os juristas, economistas, técnicos, entidades de classe empresariais, juntas comerciais, bolsas de valores, em simpósios, seminários, conferências, sustentaram a necessidade e conveniência de se legislar progressivamente sobre a sociedade anô-



nima, reformando-as profundamente em seus vários aspectos, a fim de colocá-las efetivamente a serviço do desenvolvimento econômico nacional e torná-la instrumento útil e mais justo da distribuição da renda. O **Anteprojeto** manteve-se surdo a essas justas reivindicações, de forma a apresentar em seu texto a mesma esquálida sociedade anônima, que serviu até hoje principalmente aos interesses privados e egoísticos de empresários retrógrados.

A sociedade anônima, pela sua ilimitada capacidade de aglutinar capitais, captando-os dos recursos financeiros e da poupança particular, tornou-se um dos mais eficientes instrumentos do desenvolvimento econômico, após ter permitido a grande expansão do capitalismo. GEORGES RIPERT acentuou o seu papel e sua importância na formação do regime capitalista.

Aquela natural função das anônimas, todavia, foi dada as nossas peculiaridades de país em desenvolvimento desviada de seus rumos, para se tornar, nas mais das vezes, um simples instrumento de interesses egoísticos. Em escritos doutrinários temos insistido na análise do fenômeno e de seu grande sucesso e voga em nosso país. As sociedades anônimas, com efeito, se constituem, em regra, como "sociedades familiares" ou "sociedades fechadas", tendo os empresários preferido essa forma à das sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Em nossos dias, dado o desenvolvimento industrial do País, e da Política financeira do Governo, acentuou-se ligeiramente uma tendência para a constituição de grandes corporações anônimas de "Capital Aberto". Mas a verdade que se revela é que a imensa maioria das sociedades anônimas continua de "capital fechado", empresas organizadas no círculo de familiares e amigos íntimos, cujas ações estão, por isso mesmo, fora do mercado financeiro e bolsista.

Explica essa simpatia em nosso país pelas sociedades anônimas para as pequenas e médias empresas, ao invés da adoção das sociedades por cotas de responsabilidade limitada mais expeditas e menos formalistas e onerosas, a má estrutura da política tributária do governo, que imperou até há um lustro. Em 1958, estudando o projeto governamental da extinção das ações ao portador, válvula de evasão ponderável de tributos e sua utilidade para encobrir a penetração de capitais estrangeiros, analisávamos criticamente aquela proposta. E em palestra proferida para os acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná não deixávamos de reconhecer que o "anonimato proporciona um excepcional tratamento tributário para os acionistas", e lembrávamos os seguintes aspectos:



"a imunidade fiscal do ágio relativo à venda das ações acima do valor nominal; imunidade absoluta do imposto de transmissão causa mortis; favorecimento dos acionistas de altos dividendos, pela limitação da incidência do imposto de renda na fonte, sem repercussão na declaração do imposto complementar progressivo da pessoa física" (**Rev. de Dir. Mercantil, vol. III, pág. 42**). Aliás TULIO ASCARELLI já havia percebido, que "na sociedade anônima familiar a forma ao portador das ações, quando adotada, o é mais por considerações de natureza fiscal do que no intento de facilitar a circulação" (**Problemas das S.A. e Direito Comparado, pág. 33**).

Com tais vantagens é evidente o desprestígio das sociedades por coias de responsabilidade limitada. E, assim, sem maiores motivos e razões, os empresários sempre argutos na defesa de seus interesses, escolhiam desde logo a sociedade anônima como estrutura jurídica de sua empresa.

Mais recentemente, é bem verdade, essas distorções propiciadoras da evasão fiscal foram, em parte, corrigidas. O imposto **causa mortis**, pela reforma constitucional e tributária, foi extinto, no que concerne à incidência na transferência de ações inventariadas; e as ações ao portador foram pesadamente tributadas, restringindo-se, pela elevada alíquota, sua existência. O Governo, entretanto, através de flexível legislação, modificada consoante as conveniências de sua política financeira, ora eleva a alíquota do imposto de renda na fonte (40%), ora a reduz (25%), sobre as ações ao portador e nominativas das sociedades anônimas "fechadas", quando ocorre identificação do acionista.

Com a nova política financeira e tributária, através da técnica dos estímulos fiscais, o Governo tem procurado repor as sociedades anônimas em seu verdadeiro e histórico papel, qual o de coletar e aglutinar capitais provindos da poupança particular, na formação das novas empresas e de propiciar o financiamento das já existentes, levando a classe média a participar do mercado de capitais e do desenvolvimento econômico.

Os esforços do Governo, todavia, não tem obtido o sucesso almejado. As medidas administrativas e fiscais não possuem força eficaz para dar maior incremento à democratização do capital das sociedades anônimas. Essas medidas são empíricas e superficiais, pois as sociedades existentes que suportam maiores ônus fiscais (incidência complementar de 5% do imposto de renda) poderiam continuar "fechadas". A confirmação desse fato nos é dada pela estatística. Em 1967 existiam cerca de 20.000 sociedades anônimas no País, das



quais haviam democratizado o capital apenas 289, conforme registra a Resolução n.º 106 do Banco Central.

O empresariado nacional não se tem deixado sensibilizar pelos estímulos oferecidos pelo Governo à democratização das sociedades "fechadas". O egoísmo arraigado de alguns e a acomodação da rotina de vastos setores empresariais, não concebe que em cerca de vinte anos a participação do público, na empresa anônima democratizada, deva ascender a 49%, como determina a Resolução 106, do Banco Central do Brasil.

Temos também pregado, em escritos e conferências, que as sociedades anônimas sejam repostas — em nosso país — nas suas verdadeiras funções econômicas, com a participação dos pequenos investidores, difundindo-se assim o hábito da poupança e do investimento.

Estamos convencidos, todavia, que esse propósito somente será realizado se, além dos estímulos fiscais já oferecidos, for estruturado o sistema societário em novas bases, reservando-se as anônimas para o importante papel de aglutinadora dos capitais e das poupanças populares, para a constituição ou reforço apenas das médias e grandes empresas.

Este novo sistema deveria comportar um mecanismo de proteção dos acionistas em minoria, além de afastar do âmbito das sociedades anônimas as pequenas empresas e as fictícias ou unipessoais.

Sustentamos, em princípio, que todas as sociedades anônimas, em seu novo regime, sejam consideradas de capital aberto. Os empresários que desejarem e persistirem no propósito de manter "fechadas" suas empresas médias e grandes, que recorram à estrutura das sociedades limitadas, que para esse fim foram imaginadas e criadas no final do século passado. Um sistema moderno, com publicidade para os balanços e conta de lucros e perdas, para as sociedades limitadas, como foi instituído em recente lei alemã, poderia ser acolhido em nosso Direito, com a correspondente reestruturação dessas sociedades, a partir de um número ponderável de cotistas e de capital mais consistente.

Vale aqui lembrar as observações críticas de ASCARELLI, que bem situou o desvio do uso das anônimas, como estrutura societária: "todos ou quase todos os acionistas, comentou o mestre italiano, ocupam cargos sociais, retirando indiretamente parte dos lucros da sociedade, sob forma de remunerações pessoais e assim por diante. A frequência desta situação se coordena, às vezes, com o fraco desenvolvimento, no país, do mercado financeiro, com a desconfiança



do público pelas aplicações nas sociedades anônimas; às vezes, de outro lado, a frequência das sociedades anônimas familiares prende-se ao fato de não existirem no país, as sociedades por cotas de responsabilidade limitada" (**Problemas das S.A. e Direito Comparado**).

Para corrigir essas distorções, caberia ao Conselho Monetário Nacional fixar o mínimo de capital e do número de acionistas, tendo em vista a conjuntura econômico-financeira do país, em relação ao ambiente societário.

Lembre-se, a favor desta tese, que o sistema seletivo pela fixação do capital mínimo é o imperante nos países modernos. As leis mais recentes, na Comunidade Econômica Européia, acentuam esse limite, atualizando os valores de capital proveniente das legislações anteriores que o instituíram. A lei alemã de 1965, determina, no art. 7.º, que o montante mínimo do capital social seja de cem mil marcos, dobrando-o em relação à lei revogada, de 1937. O Código italiano determina que não podem elas constituírem-se com um capital inferior a um milhão de liras, limite que se cogita, no projeto em estudos, elevar para cem milhões de liras, enquanto na França, a Lei de 1966, no art. 71, distingue: "o capital social deve ser de 400.000 F., pelo menos, se a sociedade faz publicamente apelo à poupança e de 100.000 F., pelo menos, em caso contrário".

O sistema não é desconhecido em nosso país, desde que o Conselho Monetário Nacional, disciplinando a constituição e desenvolvimento das instituições financeiras, tais como os bancos, as sociedades de investimento, as sociedades corretoras e, ultimamente, as companhias de seguros, através de Resolução da SUDEPE, fixou o capital mínimo em escalas relativas à região econômica do País em que têm sede. Essa atribuição lhe foi concedida pelo art. 14, da Lei n.º 4.728, de 1965.

Adotado o regime de capital mínimo para as anônimas, as sociedades já existentes e que estivessem aquém dos limites fixados, teriam prazo legal para sua adaptação. Na Itália, o projeto de reforma das anônimas em curso, propõe um prazo de cinco anos para que as sociedades existentes se ajustem ao novo limite proposto, proibindo-se para as novas sociedades, que vierem a constituir-se, capital inferior.

— Sugerimos que seja estabelecido no **Anteprojeto** regime de capital mínimo para as sociedades anônimas, competindo ao Conselho Monetário Nacional fixar o limite mínimo e o número mínimo de acionistas, que poderia



variar em função do volume de capital e da importância econômica da empresa. Assim por exemplo: ao capital mínimo de Cr\$ 500.000,00, corresponderia o número mínimo de sócios; ao capital acima de Cr\$ 1.000.000,00 a dois milhões corresponderia número maior de sócios e etc. Uma quantidade de sócios deveria deter uma parte mínima de ações, como dispõe a Resolução 106 do Banco Central para as sociedades de capital aberto.

2. EXTINÇÃO DO CONSELHO FISCAL. Causou estupefação geral, nos meios jurídicos e econômicos dedicados ao estudo dos temas atuais das sociedades anônimas, a permanência do Conselho Fiscal, criação de um direito individualista já superado.

É do consenso geral que o sistema vigente, que outorga a um órgão privado, constituído no âmbito da sociedade, a sua fiscalização, fracassou por completo. Os depoimentos a respeito são dos mestres, a começar pela autoridade de MIRANDA VALVERDE, que considera: "tecnicamente o órgão controlador ou de fiscalização devia dar ótimo rendimento, na prática, entretanto, falhou totalmente".

Seria ocioso insistir na inocuidade do conselho fiscal constituído nos moldes atuais. As diretorias, para não se enlearem com problemas da fiscalização, fazem eleger acionistas amigos complacentes para assinarem, nas mais das vezes graciosamente, os pareceres adrede redigidos. E VALVERDE, em cores realistas, descreve o episódio: "Falhou o órgão controlador, já pelo sistema de escolha das pessoas, que devem ativar o órgão, pois a maioria que elege os administradores elege também os fiscais, já porque a nomeação recai em indivíduos sem a necessária competência para o exercício das funções, nada conhecendo de contabilidade, que é o verdadeiro domínio dos fiscais. Que valor tem o parecer dos fiscais sobre o inventário e o balanço levantados pelos administradores, sobre as contas por estes prestadas, se eles são, em regra, incapazes de ler a escritura mercantil? E, para que esse trabalho, diz-se, se as pessoas eleitas para os cargos de administração geralmente são os maiores acionistas, que, assim, se nomeiam e escolhem os membros do Conselho Fiscal? Na realidade, os membros do Conselho Fiscal são quase sempre indicados pelos administradores, sem independência suficiente, portanto, para o bom exercício das funções" (Sociedade por Ações, vol. II, n.º 647).

As legislações mais modernas de há muito abandonaram esse sistema. A fiscalização das anônimas é entregue a entidades profis-



sionais, com capacidade técnica para examinar eficazmente as contas da sociedade.

Tem-se dito que tal sistema não se coaduna com peculiaridades de nosso país, a começar pela inexistência de contadores legalmente habilitados no interior.

A objeção não merece acolhida. O desmoralizado sistema atual não pode mais perdurar, e nada justifica a sua permanência. As contas da sociedade, a prestação de contas da diretoria, somente podem ser fiscalizadas seriamente por técnicos habilitados e capacitados para o desempenho dessa função **quase-pública**. Impõe-se, pois, radical reforma do sistema atual, adotando-se outro que, satisfazendo às necessidades indicadas, atenda às peculiaridades do País.

As grandes empresas, sobretudo as subsidiárias de sociedades estrangeiras, já vem adotando o sistema de anualmente submeterem a contabilidade à pesquisa e verificação de auditores, geralmente constituídos em eficientes e experimentadas sociedades civis. Nelas o Conselho Fiscal preenche, assim, mera formalidade legal. A auditoria, feita por empresas credenciadas, já foi instituída para certos tipos de empreendimentos.

O sistema de auditoria por elementos estranhos à sociedade ("comissários de contas" como os denomina a lei francesa), desempenhando suas funções com absoluta independência e responsabilidade profissional, tem ensejado bons resultados. Oferece a vantagem, com efeito, de ter sido testado na prática. Está em condições, portanto, de ser adotado nas empresas de maior porte, já que a auditoria contábil assim levada a efeito acarreta despesas ponderáveis. As empresas de menor porte, todavia, poderiam ser fiscalizadas por conselheiros fiscais, estranhos, porém, à sociedade, sendo obrigatório que entre seus membros figurasse, no mínimo, um contador ou economista registrado.

Para os demais encargos que hoje são atribuídos aos conselhos fiscais, seria criado um conselho de administração, a quem competiriam as funções não de auditoria, mas de controle dos atos da diretoria, capitulados atualmente nas alíneas III, IV e V, do art. 127, isto é, apresentar à assembléia geral ordinária relatório sobre o estado dos negócios sociais; denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrir, sugerindo as medidas que reputar úteis à sociedade; convocar a assembléia geral ordinária, se a diretoria retardar por mais de um mês a sua convocação, e a extraordinária sempre que ocorrerem motivos graves e urgentes. Além disso, dever-lhe-ia também



competir opinar sobre a venda de bens imóveis, não sendo a sociedade de natureza imobiliária.

Em consequência, sugerimos:

- que seja totalmente substituído o sistema de fiscalização nas empresas anônimas de porte médio e grande;
- que, em consequência, as empresas médias e grandes sejam fiscalizadas, por auditores independentes constituídos em firmas individuais ou sociedades, registradas e fiscalizadas por órgãos oficiais (Banco Central do Brasil), sistema atualmente vigente apenas para sociedades de capital aberto;
- com a extinção do conselho fiscal, nos moldes atuais, impõe-se a criação de um órgão superior de administração, a quem competiria a fiscalização de atos administrativos da diretoria e os mais relevantes negócios sociais;
- as sociedades anônimas de pequeno porte deverão ser fiscalizadas por um conselho fiscal de três membros e suplentes, dentre os quais obrigatoriamente funcionaria, no mínimo, um contador ou economista.

3. CO-GESTÃO DA MINORIA. Pelo tradicional sistema imperante em nosso direito, a assembléia geral, controlada pela maioria, é soberana para eleger todos os membros da diretoria, seja qual for o seu número. A minoria dissidente não tem nenhum direito, nem representação na administração da sociedade. Apenas no conselho fiscal os acionistas dissidentes, que representarem um quinto ou mais do capital social, e os titulares de ações preferenciais, podem eleger, separadamente, um dos seus membros e respectivos suplentes. (art. 125).

No sistema de fiscalização por **comissários de contas** estranhos à sociedade, a representação da minoria evidentemente desaparece. Seria necessário, então, estabelecer outra modalidade de representação dos interesses minoritários.

As tendências modernas, e a melhor compreensão do papel das anônimas no mundo social, econômico e jurídico, levaram algumas legislações a um tratamento mais equânime da minoria, concebida esta não propriamente em relação à sua mensuração, mas à sua oposição ao **grupo de controle**. O conceito de **minoridade** se ajustaria melhor ao de **grupo de dissidência**. E a esse grupo, constituído esta-



tutariamente, se reconheceria o direito de participar da administração da sociedade. É a co-gestão da minoria ou da dissidência.

Nessa ordem de idéias, o Código de Obrigações suíço, no artigo 708, ao tratar da eleição dos administradores pela assembléia geral, dispõe que "en vue de protéger les minorités ou certains groupes d'actionnaires, les status pouvant régir différemment le mode d'élection".

A Lei Geral das Sociedades Mercantis, de 1934, do México, estipula no art. 144, que "cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoria en la designación, pero en todo caso la minoria que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorias cuando se revogue igualmente el nombramiento de todos los demás administradores".

Está-se impondo à consciência de todos a imperiosidade de as anônimas trilharem modernos rumos, sobretudo no que concerne à publicidade de seus atos, a fim de que os acionistas e o público sejam informados leal e francamente de sua situação financeira. A esse processo se tem denominado "disclosure", expressão que passa a ter voga.

Ora, a participação de um membro dissidente, da minoria, na administração de sociedade garantiria não só os direitos dessa minoria, como também evitaria os desmandos eventuais da diretoria, não tendo mais lugar as decisões e situações indevidamente sigilosas. A diretoria deixaria de ser um órgão fechado a toda comunicação, recebendo o "arejamento" que a dissidência lhe levaria.

Sustenta a tese da co-gestão o Prof. **Waldemar Ferreira** nestas palavras incisivas: "Não cuidou a lei brasileira da participação da minoria na diretoria da sociedade anônima. Já se defendeu tese idêntica à consagrada pela lei espanhola, em palavras agora reiteradas. Até onde chegam os arbítrios majoritários é que cumpre resolver e regular a fim de assegurar os direitos dos acionistas minoritários. Algo, quase nada, na lei brasileira do anonimato se depara nesse sentido. Indispensável é, porém, que se garanta aos acionistas em minoria o acesso aos cargos de direção". (Tratado de Direito Comercial, vol. 4, n.º 848).

A participação da minoria não importará em levar os distúrbios da dissidência ao seio da diretoria.



Nossa idéia é, uma vez acolhida a criação do **conselho de administração**, a dissidência minoritária dever integrá-lo, não por imperativa disposição estatutária, mas de norma legal definida.

- Sugerimos, portanto, a instituição do conselho de administração, que herdaria as funções de fiscalização administrativa do extinto conselho fiscal — um terço do mesmo seja destinado a representantes eleitos pela minoria dissidente, desde que esta se forme de um décimo, no mínimo, de acionistas com direito a voto.

4. **DIREITO DO ACIONISTA AO DIVIDENDO.** O direito do acionista ao dividendo constitui um dos mais fascinantes temas do direito comercial brasileiro. Duas correntes antagônicas terçam suas opiniões, uma partindo do interesse da empresa e outra visando a proteção da minoria de acionistas. A matéria merece, por isso, especial atenção.

Ao examinar o problema o Prof. WALDEMAR FERREIRA parte da distinção conceitual de que uma coisa é o dividendo e outra o **crédito dividendual**. E citando BRUNETTI, na doutrina italiana, explica que **dividendo** é o direito potencial correspondente ao escopo para que a sociedade se constitua; o segundo — **crédito dividendual** — é direito atual e incondicionado, que não pode ser modificado. E informa: "O direito potencial se converte em direito de crédito dos acionistas contra a sociedade, no momento em que a assembléia geral aprova a proposta formulada pela diretoria, com parecer favorável do conselho fiscal; ou modifica a porcentagem por ela fixada". (**Tratado de Direito Comercial, vol. IV, n.º 789**).

O Decreto-Lei n.º 2.627, dispõe, no art. 78, que o acionista não pode ser privado, nem pelos estatutos, nem pela assembléia geral, do direito de participar dos lucros sociais. A regra, evidentemente de ordem pública, tem correspondência com o art. 288 do Código Comercial que proscree as **sociedades leoninas**, isto é, as sociedades comerciais que atribuem os lucros a um sócio apenas, ou excluem de sua participação um ou alguns sócios.

Não podem, pois, os estatutos, negar ao acionista o direito ao **dividendo**, mas a assembléia geral, no regime da lei vigente, pode, por maioria, suspender a distribuição anual do **crédito dividendual**, sem que isso fira aquela regra expressa do art. 78. Se, com efeito, a deliberação da assembléia resolver suspender a distribuição do **crédito dividendual**, relativo a determinado exercício, usou a maioria de regra geral facultativa, aplicada tendo em vista objetivos lícitos, de ordem e de interesse privado da empresa.



A questão é se essa faculdade deve ou não prevalecer de forma absoluta contra os direitos do acionista à percepção do **crédito dividendual**, e se futura lei deverá regular com mais equilíbrio os interesses em conflito.

Lembremo-nos do que escreveu ASCARELLI: "realmente não pode haver um sadio desenvolvimento das sociedades anônimas sem uma eficaz tutela da minoria e do acionista, e independentemente do princípio de que os poderes da diretoria são outorgados no interesse dos acionistas". (**Problemas das S.A. e Direito Comparado**).

Pensamos que o direito do acionista ao crédito dividendual se inscreve entre a proteção dos direitos da minoria. Já tivemos oportunidade de opinar sobre o tema, dissertando que tem ele muito preocupado o direito comercial, sobretudo no que diz respeito à proteção da minoria em face do prepotente poderio econômico de certas maiorias de acionistas. Para esmagar a minoria dissidente, a maioria costuma adotar a tática de "congelar" a distribuição do crédito dividendual, negando através da assembléia geral por ela dominada a distribuição dos lucros. As ações sem rendimento, embora transitoriamente, tendem a baixar de cotação. A exaustão da minoria a leva a desfazer-se de suas ações por preços vil, imposto pela maioria vitoriosa.

Contra essa prática viciosa a lei, em seu texto, não oferece corretivo. A Assembléia Geral, como vimos, pode determinar a não distribuição dos lucros líquidos verificados no exercício social, constituindo com eles fundos de reserva com os mais diversos títulos criados pela imaginação contabilista. Os comercialistas estão, em regra, concordes em considerar a assembléia geral com competência para suspender a distribuição dos lucros, mantendo-os como reservas especiais.

Vale examinar as opiniões correntias dos mais eminentes tratadistas. ALOYSIO LOPES FONTES escreve: "É perfeitamente admissível a suspensão da distribuição de dividendos, quando a sociedade atravessa épocas difíceis, observadas as regras de aprovação do balanço e contas da diretoria, pela assembléia geral, e do resguardo dos possuidores de ações preferenciais, com prioridade na percepção de dividendos fixos e cumulativos, quando a sociedade houver emitido tal classe de ações". (**Sociedades Anônimas, vol. 1, pág. 210**).

**TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE**, por sua vez, pontifica: "Se os estatutos nada dispõem sobre a maneira de se distribuir o lucro líquido, é fora de dúvida que o acionista tem o direito de exigir, a título de dividendo, a repartição total do lucro líquido. Se os estatu-



tos fixam o mínimo ou o máximo, ou o mínimo e o máximo, ou deixam a critério da diretoria ou da assembléia geral, resolver sobre a distribuição do dividendo e a fixação do seu montante, devem os estatutos prever a aplicação que terá o excedente do lucro líquido que se não repartir pelos acionistas. No silêncio deles, resolverá a assembléia geral". (**Sociedade por Ações, vol. II, n.º 679**).

O Prof. WALDEMAR FERREIRA sintetiza seu pensamento numa frase: "Que a sociedade anônima adote política financeira de auto-financiamento, nos anos prósperos, constituindo fundos de reservas com os variados títulos criados pela técnica contabilista, mais do que compreensível, é louvável". (**Tratado de Direito Comercial, vol. IV, n.º 788**).

A jurisprudência dos tribunais, em poucos julgamentos, tem ocorrido, todavia, a minoria, quando a maioria, ao suspender o pagamento do **crédito dividendual**, age com fins condenáveis, tendo em vista a **teoria do abuso do direito**. Nesse sentido decidiu sabiamente o Tribunal de São Paulo, na Apelação Civil n.º 80.688, que tivemos oportunidade de comentar em parecer inserido no vol. 383, da **Revista dos Tribunais, pág. 60**.

E o Prof. WALDEMAR FERREIRA, que considera que a reinversão dos lucros não distribuídos é louvável, não deixa de se sensibilizar pela realidade dos fatos, como se vê destas observações: "Pode-se com essa política ir ao exagero da privança dos acionistas ao dividendo, com a conversão sistemática dos lucros líquidos em fundos de reserva, até desanimar os acionistas e obrigá-los à venda de suas ações ao grupo majoritário". E mais adiante prossegue: "Desse princípio, concluiu ALBERT BOSVIEUX, a consequência natural é a de que todas as vezes que a maioria agir contrariamente ao fim, em razão do qual aqueles poderes lhe foram conferidos, agirá abusivamente: a deliberação nesse sentido é suscetível de anulação pelos tribunais. Assistem aos acionistas direitos próprios e que cada qual isoladamente pode defender em juízo, no seu interesse particular, mas conjuntamente com o interesse da coletividade social, da qual, por investidura própria, se torna órgão, que justifica o legítimo interesse econômico para a propositura da ação". (**Tratado de Direito Comercial, vol. IV, n.º 788**).

O assunto se tornou de tal modo sério, nas relações, da minoria com a maioria e com a sociedade, que despertou a atenção de alguns juristas nacionais, que adotaram a defesa intransigente e radical do direito absoluto do acionista ao crédito dividendual, decorrente da verificação dos lucros no balanço anual. Nessa corrente pontifica o



Prof. HERNANI ESTRELLA, que a respeito do tema proferiu substancial conferência no Instituto dos Advogados do Brasil, e que se encontra reproduzida na sua recente obra "DIREITO COMERCIAL"; no mesmo Instituto o Professor ALFREDO LAMY FILHO, da Faculdade de Direito da PUC, Guanabara, aludiu ao tema, opinando que na reforma das sociedades anônimas de que ora se cogita, entre outros princípios, dever-se-ia prever: "a obrigação de pagar dividendos, ocorrendo lucros no exercício, coibindo autofinanciamento abusivo de grande número de anônimas"; e, por fim, conhecemos a monografia de BARROS LEÃES, Docente da Faculdade de Direito de São Paulo, sob o título "Direito do Acionista ao Dividendo".

Envia o Governo os mais louváveis esforços para estimular no País o gosto do investimento acionário pela poupança popular. A falta de defesa do acionista minoritário, contra as práticas abusivas da maioria, em assembléia geral, na distribuição dos lucros, constitui indubitavelmente um embaraço para a simpatia do investidor, que se afasta do mercado acionário.

Bem sabemos que a política do Governo tem sido, também, a de desviar a destinação dos lucros para o autofinanciamento das empresas, levando-as a bonificar com ações novas o investidor privado dos dividendos anuais. Propicia-se, assim, na verdade, maior capitalização das empresas, ao mesmo tempo que se adota uma prática deflacionista.

Mas, se assim é cômodo e conveniente para a empresa, não se pode deixar de considerar que, do ponto de vista do acionista, isso importa em desestímulo na inversão e grave desconfiança e desinteresse pela participação em sociedades anônimas. O êxito da política deflacionária do Governo, com a contenção da inflação em níveis suportáveis para as condições de desenvolvimento nacional, aconselha o abandono dos estímulos exagerados à retenção dos lucros pelas empresas anônimas.

Ninguém tem dúvidas de que o que a massa de investidores deseja, ao inverter em ações os seus cabedais poupados, é o gozo dos dividendos, já que as ações, em nosso país, em regra não têm coração bolsista ou não oferecem condições suficientes e imediatas de liquidez. Daí o sucesso das aplicações em "letras de câmbio", "depósitos a prazo fixo com correção monetária", e outras formas mais atrativas de inversão. As ações, convém, insistir, na sua imensa maioria não criaram mercado comprador que absorvesse as ofertas imediatas, e não ser as chamadas "blue ships", que, por oferecerem regularmente dividendos, possuem liquidez em qualquer pregão bolsista.



Por isso pensamos que, assegurando-se o pagamento do dividendo anual, maior prestígio e segurança se daria aos papéis acionários. Por outro lado, libertando-se os acionistas insatisfeitos das sociedades que não distribuem dividendos, quando existem lucros verificados no balanço anual, sanea-se o ambiente financeiro, dando maior atrativo às ações pela garantia da liquidez.

É geral a reclamação de acionistas contra as sociedades anônimas. Não distribuindo dividendos, mas ações bonificadas ("ações filhotes"), os acionistas recebem mais papel, sem poder convertê-lo em dinheiro, pois as mesmas não possuem mercado comprador. E para ele isso pouco vale...

Tendo em vista estas considerações, sugerimos que ao acionista se assegure o direito de retirar-se da sociedade mediante o **reembolso** do valor de suas ações, se durante um período a ser fixado — três anos, por exemplo — não forem distribuídos dividendos, e contra isso houver protestos perante a diretoria. Para esse efeito, basta inserir, entre as hipóteses de reembolso de ações (art. 107 da Lei vigente) aquela faculdade. O reembolso far-se-ia segundo a regra do art. 107, § 1.º, isto é, conforme o resultado da divisão do ativo líquido da sociedade, constante do último balanço aprovado pela assembléia geral, pelo número de ações em circulação. O mínimo de dividendo, para evitar o reembolso, deveria ser na ordem de 6% ao ano.

É claro que a sociedade, que não verificar lucros, não estaria à regra estabelecida.

**5. USUFRUTO DE AÇÕES.** As ações das sociedades anônimas, todos o sabem, são suscetíveis de constituir objeto de usufruto. Mas dessa faculdade decorrem inúmeras e graves controvérsias, que TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE registra com a sua habitual concisão: "Reconhecidas ao usufrutuário os direitos de posse, uso, administração e percepção dos frutos da coisa, salvo a sua substância, no determinar, porém, "a noção, compreensão e limites do uso, em saber em que consiste a fruição, o que é que constitui a substância da coisa está toda a dificuldade e donde surgem grandes controvérsias". (LACERDA DE ALMEIDA, "Direito das Coisas", §66). Essa dificuldade é grande no usufruto das ações das companhias, dada a complexidade dos direitos que lhes são inerentes ou lhes são atribuídos pelos estatutos sociais ("**Sociedade por Ações**", vol. II, n.º 587).

A matéria merece, portanto, especial atenção do legislador, máxime quando se inicia no País a propensão para investir em ações, formando-se com elas valiosos patrimônios.



O Decreto-Lei n.º 2.627, no art. 113, ao dispor sobre o aumento do capital social, prevê:

"O aumento do capital pela incorporação de reservas facultativas ou de fundos disponíveis da sociedade ou pela valorização ou por outra avaliação do seu ativo móvel ou imóvel, determinará a distribuição das ações novas, correspondentes ao aumento, entre os acionistas, em proporção do número de ações que possuírem".

Parágrafo único. Às novas ações assim distribuídas estender-se-á o usufruto, o fideicomisso ou a cláusula de inalienabilidade a que por ventura estivessem sujeitas as de que elas forem derivadas".

Esse preceito especial reflete a norma do art. 714 do Código Civil:

"O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades".

Constituído assim o usufruto sobre as ações, sem cláusula especial sobre os frutos e utilidades, surgem intrincados problemas de interesse entre o usufrutuário e o nu-proprietário, quanto às novas ações que forem distribuídas como bonificação, resultantes do aumento de capital pela incorporação de dividendos não distribuídos.

Comenta MIRANDA VALVERDE que "o proprietário tem direito ao valor-ação, como aos acessórios (excetuados os frutos) e aos seus acréscimos, competindo ao usufrutuário o direito de perceber os frutos das ações e, salvo estipulação em contrário, os frutos dos acessórios e acréscimos deles". (Sociedades por Ações, vol. II, n.º 587). O mesmo jurista observa que em regra o dividendo participa, pelo seu caráter de periodicidade, da natureza dos frutos civis, pelo que a percepção deles compete ao usufrutuário. Mas observa que "dessa natureza, porém, não são as distribuições extraordinárias provenientes, v. g., de lucros capitalizados, incorporados ao fundo de reserva, ou que figuram como partes integrantes do ativo social, sob rubricas diferentes. Se a assembleia resolver partilhar esses valores, quer em dinheiro, quer em ações novas, aumentando, nesse caso, o capital, ou elevando, o que resulta o mesmo, o valor nominal das ações, como frutos não poderão ser consideradas tais distribuições, pois que lhes falta o caráter de periodicidade. São acréscimos que pertencem ao proprietário, mas sobre os quais, salvo disposição em contrário, se estende o usufruto". (Ob. cit. n.º 587).



Esse entendimento de VALVERDE não foi acolhido pela 6.<sup>a</sup> Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, no agravo de petição n.º 38.743:

“No caso de aumento de capital pela reavaliação de bens do ativo e independentemente de subscrição, as novas ações não constituem capital, porém, renda, que passa em plena propriedade ao patrimônio do usufrutuário das primitivas”. (Rev. dos Tribunais, vol. 176, pág. 722).

A divergência de interesses entre o usufrutuário e o nú-proprietário, em relação à bonificação em ações distribuídas pela sociedade, é de fácil ocorrência. Já atendemos caso semelhante, de que resultava a mudança de controle da sociedade, se as ações fossem conferidas plenamente ao nu-proprietário.

É, com efeito, fácil burlar o direito do usufrutuário ao dividendo, bastando para tanto a suspensão da distribuição dos mesmos, para mais tarde, aumentando-se o capital com os lucros não-distribuídos, entregar as correspondentes ações como bonificação. Ao nu-proprietário, caberiam as ações novas bonificadas e ao usufrutuário a expectativa de futuros dividendos... Prosseguindo-se nessa tática jamais o usufrutuário receberia os dividendos.

Parece-nos que as ações bonificadas, resultantes dos lucros não-distribuídos e levados à reserva, não perdem a sua origem econômica. Devem, para efeito de preservação do instituto do usufruto, ser consideradas frutos, e, portanto, destinadas livremente ao usufrutuário. Esta hipótese sob o ponto de vista econômico seria o mesmo que, tendo o usufrutuário recebido os lucros, como dividendo, os aplicasse na aquisição de ações da mesma sociedade. Tais ações, assim adquiridas, se integrariam na sua plena propriedade.

Pensamos que, não sendo admitido o direito do usufrutuário aos frutos (ações bonificadas), são esses frutos facilmente escamoteados, com grave prejuízo do usufrutuário.

Sugerimos, em consequência:

- que dispositivo legal esclareça que as ações bonificadas, resultantes da aplicação de lucros retidos e invertidos no capital da sociedade, não perdem sua natureza de rendimento e, portanto, devem ser distribuídas ao usufrutuário que delas disporá livremente.

**6. INTEGRALIZAÇÃO DAS AÇÕES COM TÍTULOS CAMBIAIS.** O Decreto-Lei n.º 2.627, no art. 1.º, dispõe que o capital da companhia



será expresso em dinheiro nacional e poderá compreender qualquer espécie de bens, móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Subscritas as ações, o acionista poderá realizar a integralização, com a entrega de bens móveis ou imóveis, que serão avaliados segundo as regras estabelecidas pelo art. 5.º, para serem incorporados ao patrimônio da sociedade.

Bastou que as ações pudessem ser integralizadas em espécie, para que a mente fértil dos menos escrupulosos imaginasse um artifício ensejador das mais deslavadas fraudes contra os acionistas e mesmo contra a sociedade e seus credores. Referimo-nos à integralização das ações através da entrega à sociedade de letras de câmbio ou notas promissórias do respectivo valor. Levando-se esses créditos à conta de capital, como se a entrada fosse realizada em dinheiro, lançam o crédito no "realizável", ficando o subscritor como devedor da sociedade. Aparece então, o subscritor com suas ações integralizadas e, conseqüentemente, também realizado o capital social, embora não se resgate o título de crédito.

Essa cômoda forma de subscrição e integralização de ações, sem que efetivamente haja desembolso imediato de dinheiro, tem ensejado constantes fraudes que precisam ser coibidas.

Em consequência

— sugerimos que seja severamente regulada a integralização de ações por meio de títulos cambiários. As ações devem, na hipótese, ser consideradas realmente integralizadas após o pagamento do respectivo título de crédito. Enquanto tal pagamento não se realizar, a sociedade não poderá emitir as ações, sem ser o subscritor investido nos direitos de acionista.