

9 /

347.41

Comentários ao Anteprojeto de Código de Obrigações.

Oscar Barreto Filho

(Livre Docente de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

(Livro III — Da atividade negocial)

I

A SISTEMÁTICA DO ANTEPROJETO.

Os trabalhos de reforma geral de nossa legislação, a que se propôs em boa hora o Governo da República, vêm de ter prosseguimento com a publicação do livro III do anteprojeto de Código de Obrigações, redigido pelo professor SÍLVIO MARCONDES, que trata da atividade negocial, ou, melhor esclarecendo, da parte relativa a sociedades e exercício da atividade mercantil.

Abrange o livro III do projetado Código de Obrigações, tôda a matéria que até hoje vinha disciplinada na parte primeira do vetusto Código Comercial de 1850, regulando em novos moldes a figura do empresário comercial, as sociedades (inclusive a sociedade anônima), o registro, o nome comercial, a preposição e a escrituração mercantis.

A parte referente aos contratos e obrigações mercantis já fôra contemplada no livro I do anteprojeto de Código de Obrigações, elaborado pelo professor CAIO MARIO DA SILVA

PEREIRA, e a parte atinente aos títulos de crédito constitui objeto do livro II do mesmo Código, cuja redação fôra atribuída ao dr. TEÓFILO DE AZEREDO SANTOS.

As matérias que integram o vigente Código Comercial, constituindo suas partes segunda (comércio marítimo) e terceira (falências), farão objeto, respectivamente, do Código da Navegação e de lei especial, aos quais deve ser acrescentado o Código da Propriedade Industrial, para completar o ciclo das leis mercantis.

A orientação da reforma.

Nota-se, como preocupação dominante do autor do anteprojeto do livro III do Código de Obrigações, a de reelaborar os conceitos básicos que justificam a existência de um regramento jurídico peculiar à prática dos negócios.

As transformações políticas, econômicas e sociais verificadas em nossos dias, favorecendo o processo de democratização da riqueza, ensejam a prática de atos econômicos por um número crescente de pessoas, retirando à disciplina jurídica reguladora desses atos — o direito comercial — o caráter de especificidade, de aplicação restrita à classe dos comerciantes.

Preconiza o anteprojeto a unificação formal dos preceitos que regulam os atos jurídicos concernentes ao fenómeno econômico, sem prejuízo da especialização técnica e científica do direito comercial. Para isto, invoca os precedentes nacionais, contidos nas obras de TEIXEIRA DE FREITAS e de INGLÊS DE SOUZA, e os exemplos das legislações suíça e italiana.

Em se tratando da atividade mercantil, que diz respeito a um dos setores mais dinâmicos da vida nacional, a reforma legislativa não pode consistir numa simples revisão de normas, mas deve, necessariamente, implicar numa completa alteração de estrutura.

A nova codificação não se pode limitar à consolidação e atualização de disposições do Código de 1850, e de leis extravagantes, impondo-se, ao contrário, a completa reelaboração da sistemática que deve orientar seus preceitos.

A reformulação do direito mercantil deve partir de um conceito básico, que sirva para delimitar de modo nítido a abrangência da matéria que deve ser considerada mercantil.

O direito da empresa.

Indo além da concepção subjetiva e corporativista, que vê no direito comercial o direito profissional do comerciante, e da concepção objetiva e individualista, que funda toda a estrutura dogmática do direito comercial no ato de comércio, o anteprojeto acolhe a doutrina moderna que, partindo desses enfoques unilaterais para fundi-los numa síntese superadora, baseia o direito mercantil no conceito de empresa.

É, na verdade, a empresa criada e mantida pelo comerciante (ora configurado como empresário comercial), que se desenvolve numa seqüência coordenada de atos econômicos, de modo a caracterizar uma atividade organizada, a única fórmula condizente com a realidade econômica e social que pode justificar a existência de um corpo de leis peculiares, sem ofensa aos princípios democráticos que informam e estruturam a sociedade de nossos dias.

A empresa é, portanto, o fulcro do moderno direito comercial (assim chamado à falta de melhor nome), e constitui, sem dúvida, a idéia-fôrça do anteprojeto SÍLVIO MARCONDES, da qual se desprendem, como corolários, as proposições contidas no livro III do Código de Obrigações.

Adotando resolutamente como fundamento do direito comercial o conceito de empresa, configurada como forma de atividade do empresário, o Professor SÍLVIO MARCONDES orientou-se pela doutrina que inspirou o código civil italiano de 1942, reputado sem favor como o maior monumento

legislativo do nosso século, no campo do direito privado. Fugiu, assim, à mornidão das idéias que em outros países, como a França, tem sido motivada pelo desejo de, na revisão dos velhos códigos, manter na medida do possível as fórmulas e os quadros jurídicos elaborados no século XIX, sob a inspiração de filosofia política já ultrapassada.

O mundo caminha, e não mais é possível manter, mesmo nos códigos de direito privado, o exagerado individualismo que caracterizava o ambiente político e social da época em que foi redigido o Código Comercial de 1850. É preciso legislar para os dias que correm, tendo em vista que, ainda no campo mercantil, há que preservar a dignidade da pessoa humana e os interesses vitais da sociedade. E por outro lado, como acentua GEORGES RIPERT, é preciso evitar que se olvide a verdadeira natureza da obrigação civil, simples aplicação técnica da lei moral que rege as relações dos homens entre si.

A norma jurídica não existe desligada da realidade política, econômica e social, e visa sempre à concreção de um valor ético, que cumpre ao legislador preservar.

II

DIVISÃO DA MATÉRIA.

O livro III do Código de Obrigações está dividido em três títulos:

I — do empresário, compreendendo dois capítulos dedicados à sua caracterização e inscrição, e à capacidade comercial;

II — da sociedade, abrangendo disposições gerais e capítulos dedicados aos vários tipos de sociedades, personificadas ou não; à liquidação das sociedades, sua transformação, incorporação ou fusão; à prescrição; às sociedades dependentes de autorização;

III — dos institutos complementares, reunindo as matérias atinentes ao registro, nome comercial, preposição mercantil e escrituração.

Esclarece desde logo a exposição de motivos que o empresário pode ser pessoa física ou pessoa jurídica; desta forma, também as sociedades poderiam subordinar-se às normas relativas aos empresários.

Mas, por motivos de natureza metodológica, pareceu conveniente estabelecer a distinção, porque nem toda sociedade é pessoa jurídica (v. g. a sociedade em conta de participação), bem como nem toda sociedade, mesmo personificada, tem por objeto o exercício de atividade organizada em empresa (v. g. a sociedade civil). Além disso, a complexidade das relações jurídicas existentes entre os sócios, destes com a sociedade, e desta e daqueles com terceiros, aconselham o tratamento em apartado do tema da sociedade.

Louvável se afigura, neste passo, o sistema do anteprojeto, ao fundir num só esquema legal a matéria referente às sociedades, acabando de vez com a duplicidade de estatutos legais atualmente existente, em relação às sociedades comerciais e às sociedades civis. Estas continuam a existir, em função do seu objetivo, mas subordinadas ao mesmo ordenamento jurídico que prevalece para as sociedades comerciais.

III

TÍTULO I — DO EMPRESÁRIO.

Fiel ao método de trabalho adotado na parte geral do Código de Obrigações, o *negócio jurídico*, ou *ato negocial*, é conceituado como a espécie de ato jurídico que resulta da declaração de vontade.

A prática reiterada desses atos negociais, de modo organizado e estável, por um mesmo sujeito, visando a uma finalidade unitária, transmuda-os em *atividade negocial*. Essa atividade, elucida a exposição de motivos, manifesta-se

economicamente na empresa e se exprime juridicamente na titularidade do empresário e no modo ou nas condições de seu exercício.

Em conformidade com o ensinamento já clássico de ASQUINI, o fenômeno econômico da empresa não cabe num esquema jurídico unitário, mas, ao contrário, pode assumir diversos perfis.

Coerentemente com a orientação consagrada no anteprojeto de Código Civil, de autoria do Professor ORLANDO GOMES, o livro III do Código de Obrigações vê na constituição da empresa um modo de exercício da propriedade, uma forma de atividade do proprietário. Leva em conta, portanto, na definição da natureza jurídica da empresa o *perfil funcional*, nela enxergando a atividade, em sentido jurídico, do proprietário de bens produtivos.

Considerando, todavia, que em toda relação jurídica não se pode prescindir do agente da atividade, ou seja, do sujeito de direito, cuida o anteprojeto de fixar o *perfil subjetivo* da empresa, sob o prisma do próprio titular — o empresário — e das condições a que deve satisfazer para o exercício da atividade negocial. Ainda neste ponto o anteprojeto está em consonância com o sistema do código civil italiano, que parte da figura do empresário para estabelecer o conceito de empresa.

Merece irrestrito aplauso e apoio o anteprojeto, quanto à sistemática adotada. No estágio atual da ciência jurídica, como já deixamos exposto acima, somente a construção do direito mercantil como sistema de normas especiais para o exercício da atividade negocial sob a forma de empresa, integrado no direito obrigacional, pode justificar sua autonomia dogmática. E a este ponto atende plenamente o anteprojeto SILVIO MARCONDES.

À semelhança do código civil italiano de 1942, que lhe serve de paradigma, o livro III do anteprojeto toma a empresa em seu perfil subjetivo, caracterizando a figura do empresário como quem exerce profissionalmente uma

atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 2.º). Essa definição corresponde à contida no art. 2.082 do código civil italiano.

O parágrafo único do art. 2.º exclui, contudo, da conceituação de empresário quem exerce profissão intelectual, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, atendendo a que “o esforço criador se implanta na própria mente do autor”.

O conceito de empresário se subdivide em duas espécies: *empresário rural*, o que exerce atividade destinada à produção agrícola, silvícola, pecuária e conexas, como a transformação ou a alienação dos respectivos produtos, quando reputadas normais na rotina rural (art. 3.º); *empresário comercial*, definido por exclusão, quem, sendo empresário, não é empresário rural.

A sistemática adotada pelo anteprojeto dá margem a várias ordens de reflexões.

Como assinala a exposição de motivos, o anteprojeto afastou-se do método tradicional, originário do código comercial francês de 1807, de caracterizar o exercício mercantil pela determinação positiva dos atos de comércio, sem contudo fornecer elementos para a fixação de um critério lógico para a sua conceituação.

A exemplo do art. 2.195 do código civil italiano, que cuida dos empresários obrigados a registro, o anteprojeto, no art. 4.º § 1.º, contém uma enumeração exemplificativa das atividades próprias de empresário comercial, a saber:

I — atividade industrial destinada à produção de bens ou de serviços;

II — atividade intermediária na circulação de bens;

III — atividade de transporte, por terra, água ou mar;

IV — atividade bancária ou seguradora;

V — outras atividades auxiliares das precedentes.

Por outro lado, o conceito de empresário rural, que corresponde ao do art. 2.135 do código civil italiano, não se desdobra em preceitos reguladores de sua atividade, que permanece situada no âmbito do direito civil.

Afigura-se-nos, porém, que, firmado pela lei o conceito de empresário rural, impõe-se a disciplina legislativa da empresa rural, com o consequente reconhecimento da autonomia de novo ramo jurídico — o direito rural ou direito agrário — como, aliás, determinou a recente emenda constitucional n.º 10, de 9 de novembro de 1964.

A criação do direito rural ou agrário é plenamente justificável, pois as atividades econômicas relacionadas com o meio rural possuem características próprias e inconfundíveis, que estão a exigir maior atenção por parte do legislador. O código civil italiano, no livro V — Do trabalho, contempla a empresa agrícola a par da empresa comercial, editando uma série de preceitos normativos do exercício das atividades rurais (meação, parceria, etc.).

Julgamos que já é chegado o momento de conferir autonomia dogmática a esse novo ramo do direito, cuja importância em nosso país deverá aumentar com a implantação da reforma agrária.

O anteprojeto do Código de Obrigações, como vimos, focaliza a empresa sob o ângulo subjetivo, considerando, tão somente, a figura do empresário.

Não será fácil, para o futuro intérprete da lei, harmonizar esse conceito com o adotado pelo anteprojeto de Código do Trabalho, de autoria do professor EVARISTO DE MORAIS FILHO, o qual, no art. 425 do texto revisto insere a seguinte disposição:

“Art. 425. Considera-se empresa a unidade organizada, que se destina a um objetivo econômico ou ideal, servindo-se de um ou vários estabelecimentos, organizados e vinculados entre si pelo mesmo empresário, pessoa natural ou jurídica.”

Esclarece o art. 427 que se reputa de fim econômico a empresa que visa à obtenção de lucro, ainda que sem a prática de atos de comércio. Esta disposição perde a razão de ser, em face da nova sistemática adotada pelo Código de Obrigações, que torna superada a noção de ato de comércio.

O Código do Trabalho orientou-se francamente, como se vê, pela concepção da empresa encarada sob o perfil corporativo ou institucional; afirma a justificação doutrinária que “como instituição — no sentido de que permanece, e os indivíduos passam — não há negar que a empresa precisa ser organizada”.

Pode-se criticar o anteprojeto de Código do Trabalho por atribuir à empresa objetivo econômico *ou ideal*, para depois restringir o conceito para a exclusiva finalidade econômica, quando, no parágrafo único do art. 427, declara que o disposto no capítulo só se aplica às empresas de fins econômicos. É o próprio anteprojeto, aliás, que conceitua a empresa como unidade econômica, em oposição ao estabelecimento, definido como a unidade técnica da produção.

Não há dúvida que empresa é a organização que se destina a um objeto econômico, visando à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Porém, se se lhe outorga a natureza de *instituição*, como faz o Código do Trabalho, as conseqüências, no campo jurídico, serão de muito maior relevância do que as decorrentes do conceito adotado pelo Código de Obrigações, que vê na empresa, além do sujeito de direito (o empresário), apenas a atividade econômica organizada.

A solução está em admitir que o fenômeno econômico de empresa, segundo a citada lição de ASQUINI, apresenta aspectos diversos perante o direito, não cabendo num só conceito jurídico. Assim, no campo das relações obrigacionais externas, a empresa será considerada sob o ângulo do empresário (sujeito de direito), e no campo das relações internas será analisada como um organismo sujeito a uma unidade de regras, para a consecução de interesses determinados, intermediários entre os interesses do indivíduo e os do Estado (instituição).

A esta altura, parece acertado indagar qual o motivo da não inclusão, no anteprojeto, de preceito criando a empresa individual com responsabilidade limitada. Em sua excelente monografia sobre o assunto, o professor SILVIO

MARCONDES conclui que o patrimônio separado fornece solução ao problema da empresa individual, de modo a possibilitar a limitação da responsabilidade ao acervo da empresa, adequando o risco do negócio ao valor do patrimônio a isso destinado. Afigura-se-nos que militam em prol dêsse instituto razões de oportunidade (de natureza econômica, tributária e trabalhista) que não podem ser desprezadas; além disso, os principais aspectos atinentes à constituição, funcionamento, transferência e extinção da empresa individual com responsabilidade limitada, já foram tratados com proficiência na mencionada obra, constituindo valiosos subsídios que poderão ser aproveitados no Código em elaboração (“Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual”, pág. 286 e segs.).

Cuidando do empresário, não fôra demasia que o anteprojeto de Código de Obrigações dedicasse um ou dois artigos ao conceito de *estabelecimento*, para melhor fixar o conceito de empresa.

O art. 2.555 do código civil italiano define o estabelecimento como o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa.

Não destoa a acepção da lei italiana da que lhe dá J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, para quem estabelecimento designa o complexo de meios idôneos materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio; é o organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio. Substituindo o termo “comerciante” por “empresário”, e o termo “comércio” por “empresa”, vemos que os conceitos expendidos coincidem nos pontos essenciais.

O art. 426 do texto revisto do anteprojeto de Código do Trabalho, ao contrário, considera estabelecimento a unidade organizada, na qual o empresário reúne os *meios pessoais*, materiais e imateriais para a consecução contínua de um objetivo técnico. Assim, ao lado dos elementos patrimoniais, inclui os colaboradores da empresa.

Mas, de um modo ou outro, a noção de estabelecimento deveria ter sido contemplada no anteprojeto, mesmo porque constitui o estabelecimento um pressuposto da atividade negocial.

A matéria relativa ao estabelecimento, diga-se de passagem, também, não é versada em outros anteprojetos, quer pelo livro I do Cód. de Obrigações, quer pelo Código Civil em elaboração (no livro das coisas).

Mas parece fora de dúvida que as regras especiais sôbre o transpasso ou locação do estabelecimento, cláusula de proibição de concorrência, sucessão nos contratos, deveriam ter sido incluídas no Código de Obrigações, à semelhança das normas editadas pelos arts. 2.557 a 2.562 do código civil italiano.

A lei francesa regula pormenorizadamente o estabelecimento (*fonds de commerce*), que define como o conjunto de bens móveis destinados ao exercício de uma atividade comercial. Compreende obrigatoriamente a clientela ou *achalandage*, além dos outros bens necessários à exploração do estabelecimento. Os vários contratos que podem ter o *fonds de commerce* por objeto são disciplinados pela lei, a saber: venda, promessa de venda, locação, penhor.

A Comissão de Reforma do Código de Comércio francês dedicou especial atenção ao assunto, tendo mesmo elaborado um anteprojeto de lei relativo ao *fonds de commerce*, que se acha publicado no 4.º volume dos *Travaux de la Commission*, às págs. 456-478.

Por todos os motivos seria aconselhável que o Código de Obrigações cuidasse da matéria atinente à exploração do estabelecimento, que versa sôbre relações de natureza contratual.

Sensível é a lacuna de nosso direito positivo, que não regula as formas de exploração do estabelecimento. Embora o estabelecimento seja, em si, uma “coisa universal” ou universalidade de fato, as relações jurídicas emergentes

de sua exploração pelo empresário caracterizam-se como vínculos obrigacionais, e as normas a elas relativas não ficariam mal colocadas no Código de Obrigações.

Também não contemplou o anteprojeto, como fôra conveniente, a disciplina da concorrência e dos consórcios, talvez por reputá-la matéria própria da legislação de repressão ao abuso do poder econômico (Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, e respectivo regulamento).

Realmente, neste assunto entrelaçam-se intimamente matérias de direito público e de direito privado, porém nada impediria que se incluíssem no Código em elaboração normas de conteúdo privatístico, para regular em benefício do interesse comum as questões emergentes dos consórcios voluntários de empresas comerciais.

Poderiam ser inseridas no Código de Obrigações as regras relativas à disciplina da concorrência em condições de *normalidade*, deixando-se para a legislação especial as regras atinentes à *anormalidade da concorrência* (repressão aos monopólios e outras práticas ilícitas)

Prevê o anteprojeto, em relação ao empresário comercial, a obrigatoriedade de *inscrição* no registro do comércio em cuja jurisdição esteja a sede de sua empresa (art. 5.º), devendo o requerimento de inscrição obedecer às indicações mencionadas no § 1.º e publicando-se o termo de inscrição. À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

Regulando, de modo minucioso, a inscrição do empresário comercial, o anteprojeto deixa de lado, de uma vez por todas, o obsoleto instituto da matrícula, resquício do corporativismo medieval acolhido pelo Código de 1850.

O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar diverso do da sede da empresa, neste deverá inscrevê-la, bem como averbar a instituição do estabelecimento secundário à margem da inscrição do estabelecimento principal (art. 6.º). Neste ponto, conviria precisar melhor o

conceito de estabelecimento secundário, deixando uma certa elasticidade ao critério do empresário, porquanto existem, na prática, agências ou representações sem nenhuma dependência do estabelecimento principal.

O anteprojeto, no art. 7.º, dispensa da inscrição no registro do comércio os pequenos empresários comerciais, assim considerados os artesãos, os que exercem uma atividade profissional organizada com prevalência de trabalho próprio e dos componentes da família (conceito êsse que corresponde ao dos “piccoli imprenditori” referidos no art. 2083 do cód. civil italiano), bem como os que auferem renda inferior ao mínimo tributável, nos termos da lei fiscal.

Tal como dispõe o art. 2.199 do cód. civil italiano, parece-nos que deveria o anteprojeto obrigar o empresário a indicar, nos documentos e na correspondência que se referem à empresa, o registro no qual está inscrito. Outra omissão, facilmente sanável, diz respeito ao prazo para efetivação da inscrição ou da averbação, que poderia ser desde logo fixado em quinze dias pelo anteprojeto (*ad instar* do art. 32, que cogita da inscrição do contrato social).

Cuida o anteprojeto, a seguir, da *capacidade comercial*, a qual, em essência, é a mesma capacidade para obrigar-se.

Os preceitos constantes dos arts. 8.º a 14 do anteprojeto simplificam grandemente a matéria, adaptando-a às disposições do anteprojeto do Código Civil, especialmente quanto aos menores e aos empresários casados.

Dispõe o art. 8.º, § 1.º, consubstanciando o ensinamento da doutrina e da jurisprudência, que as pessoas que, legalmente impedidas, exercerem atividade mercantil, responderão pelas obrigações que contraírem em consequência dêsse exercício. A enumeração dêsses impedimentos, como é de boa técnica, fica a cargo das leis especiais, ao contrário do sistema adotado pelo art. 2.º do cód. comercial vigente.

O art. 9.º do anteprojeto, no interesse da preservação da continuidade das empresas, regula a possibilidade do prosseguimento das atividades interrompidas por morte ou

por interdição do empresário, mediante prévia autorização do juiz, à luz das circunstâncias de cada caso. Essa autorização poderá ser revogada pelo juiz.

Os títulos de habilitação dos menores emancipados e dos incapazes autorizados, e os de sua eventual revogação, deverão ser inscritos ou averbados no registro do comércio (art. 11), tal como sucede atualmente.

Finalmente, os arts. 12 a 14 cuidam de situações peculiares ao empresário comercial casado, em face do regime de bens, e da eventualidade de desquite ou de reconciliação conjugal, prescrevendo a obrigatoriedade da inscrição, no registro do comércio, das cláusulas restritivas e das sentenças de estado para que produzam efeitos contra os terceiros interessados.

IV

TÍTULO II — DA SOCIEDADE

Considerações gerais.

O anteprojeto de Código de Obrigações, na parte referente às sociedades, procurou orientar-se por rigoroso critério lógico, na estruturação dos preceitos que contém.

Sob o ponto de vista substancial, procurou manter, na medida do aconselhável, a sistemática de nosso direito, conservando as disposições aprovadas pela experiência.

A par disso, o anteprojeto guiou-se pelas mais recentes diretrizes doutrinárias e jurisprudenciais, revelando inegável influência dos modernos textos legislativos, notadamente do código civil italiano de 1942.

Vasadas em boa técnica, em linguagem tersa e precisa, as disposições do anteprojeto compendiam muitas vezes, em breves palavras, as idéias e os conceitos expressos em deramados artigos do código comercial de 1850. Exemplo dessa concisão lapidar é o art. 42 do anteprojeto, referente à proibição do pacto leonino, que substitui com vantagem disposição análoga, inscrita no art. 288 do código comercial.

O anteprojeto utiliza terminologia precisa, de molde a afastar equívocos e dúvidas, como sucede, *verbi gratia*, com o código comercial vigente, que utiliza frequentemente palavras fora do seu sentido técnico.

Não obstante sua natureza contratual, que é posta em relêvo pelo anteprojeto, a sociedade vem tratada no livro III do Código de Obrigações, e não no título do livro I reservado às espécies de contrato.

Várias razões de método justificam o trato do tema relativo à sociedade separadamente dos demais contratos. Vêm elas alinhadas na exposição de motivos, sobrelevando, entre as demais, a consideração de que a sociedade dá origem a um patrimônio especial, diverso dos patrimônios individuais dos sócios e, quando se personifica, dá nascimento a nôvo sujeito de direito, que passa a ser o titular do patrimônio especial.

O anteprojeto, no art. 15, define a sociedade como o contrato, pelo qual se organiza o exercício em comum de uma atividade econômica. Extrema, dessa forma, as *sociedades*, que são sempre de fins lucrativos, das *associações*, de intuítos não econômicos, cuja disciplina deixa para o código civil.

Os elementos conceituais do contrato de sociedade coincidem com os fornecidos pelo art. 2.247 do código civil italiano. Elucida, porém, o parágrafo único do art. 15 que a atividade pode restringir-se, no contrato, à realização de um ou mais negócios determinados.

Estão presentes na definição os elementos objetivos da contribuição dos sócios em bens ou serviços, e de sua participação nos resultados.

Inscribe o art. 16 o critério diferenciador entre sociedades *comerciais* (as que têm por objetivo o exercício de atividade própria de empresário comercial) e *civis* (as demais sociedades), salvo as por ações (que são sempre comerciais) e certas sociedades cooperativas enumeradas no art. 263 do anteprojeto (que são consideradas civis).

Louvável se afigura, neste passo, o sistema do anteprojecto, ao fundir num só esquema legal a matéria referente às sociedades, acabando de vez com a duplicidade de estatutos legais atualmente existentes em relação às sociedades comerciais e às sociedades civis. Estas continuam a existir, em função do seu objetivo, mas subordinadas ao mesmo ordenamento jurídico que prevalece para as sociedades comerciais.

Seguindo o critério adotado pelo legislador italiano (art. 2.249 do código civil), declara o art. 17 que as sociedades comerciais devem constituir-se segundo um dos tipos previstos nos capítulos II a VI do subtítulo II (o que exclui a sociedade simples e a sociedade cooperativa); as civis podem constituir-se na conformidade de um desses tipos ou subordinar-se-ão às normas da *societade simples*. O parágrafo único ressalva as disposições concernentes às sociedades em conta de participação e cooperativas e as de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, impõem a constituição da sociedade segundo um tipo determinado.

O art. 18 cuida da aquisição da personalidade jurídica pelas sociedades, de acôrdo com o sistema do art. 18 do código civil pátrio. Afastando as dúvidas e debates que persistem na legislação e na doutrina comparadas, estabelece o anteprojecto que a aquisição da personalidade decorre da inscrição, no registro próprio, dos atos constitutivos da sociedade.

Caberia também aqui a sugestão no sentido de, a exemplo do art. 2.050 do cód. civil italiano, obrigar à indicação da sede da sociedade e do registro no qual está ela inscrita, nos documentos e na correspondência sociais.

Distingue nitidamente o anteprojecto as sociedades que podem adquirir personalidade, intitulado-se sujeitos de direito, das que não podem adquiri-la.

Entre as *societades não personificadas*, contempla a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação.

No grupo das *sociedades personificadas*, inclui o anteprojeto a sociedade simples, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade limitada, a sociedade anônima, a sociedade em comandita por ações e a sociedade cooperativa. Exclui, dessa forma, da classificação legal, como tipo diferenciado, a sociedade de capital e indústria, prevista pelo art. 317 do código comercial de 1850, a qual foi increpada por CARVALHO DE MENDONÇA de “esdrúxula construção”.

Sociedade em comum.

Sociedade em comum é a que existe enquanto não forem inscritos os atos constitutivos, na fase anterior à personificação, salvo em se tratando de sociedade por ações em organização (art. 19). Corresponde àquela que o código de 1850 e a doutrina corrente denominam *sociedade irregular* ou *de fato*.

A lei vigente afirma que, na falta do registro, o contrato “não terá validade entre os sócios nem contra terceiros” (art. 301 do código comercial), embora terceiros possam provar a existência da sociedade por qualquer meio de prova (art. 304); logo, esta perde o caráter de sociedade, para caracterizar-se como mera comunhão de bens e interesses.

O anteprojeto adota doutrina oposta, como se lê na exposição de motivos. Partindo da assertiva de que a sociedade constitui negócio jurídico que produz efeitos imediatos, independentemente de que ela adquira, ou não, personalidade jurídica, não se pode deixar de reconhecer o caráter societário das relações entre os sócios e para com terceiros. A personificação constitui fenômeno posterior, do qual a existência da sociedade é pressuposto, de sorte que o patrimônio especial de que o novo sujeito de direito assume a titularidade, já existe *préviamente* destacado das partes separadas dos patrimônios individuais dos sócios, reunindo

o complexo das relações societárias quer dos sócios, quer destes com terceiros.

Por êsses motivos, o anteprojeto prevê a *sociedade em comum*, desprovida de personalidade, na qual o patrimônio especial permanece na titularidade dos sócios. Para regê-la, edita normas específicas e manda aplicar-lhe, supletivamente, as normas da sociedade simples.

Deve ser salientada, neste ponto, a importância da contribuição trazida para o nosso direito societário pelo ilustre autor do anteprojeto.

Creemos, todavia, que, tendo em conta a doutrina e a jurisprudência, o art. 20 deveria ressaltar a possibilidade de, nas questões entre sócios, êstes provarem a existência da sociedade sem forma escrita, mas em relação aos fatos passados e aos efeitos já produzidos, para evitar o locupletamento de uns à custa de outros.

Dispondo, genericamente, que os terceiros podem provar a existência da sociedade em comum de qualquer modo (art. 20), o anteprojeto deixa de enumerar as presunções que atualmente constam do art. 305 do código de 1850.

Estatui, no art. 21, que os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, de que os sócios são titulares em comum. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes (art. 22). Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 23).

Sociedade em conta de participação.

Observa a exposição de motivos que a *sociedade em conta de participação* ocupa, entre as sociedades, uma posição singular.

Embora dotada de um fundo, destinado ao exercício da atividade social, na sociedade em conta de participação, êsse fundo se integra no patrimônio individual do sócio

ostensivo, ao contrário do que acontece nas demais sociedades, em que o patrimônio especial constitui objeto da titularidade da pessoa jurídica.

As peculiaridades da sociedade em conta de participação extremam-na de tal modo dos outros tipos sociais, que até tem sido posta em dúvida a sua real natureza societária. O código italiano de 1942 regula a *associação em participação* no título VII do livro V, separadamente das sociedades, de que trata o título V. Não são poucos os autores que chegam a negar a natureza de sociedade no tocante à conta de participação, para caracterizá-la como espécie de contrato bilateral: o contrato parciário.

Relegada por muito tempo à posição secundária de sociedade accidental ou momentânea (cf. o art. 325 do código de 1850), contratada apenas para uma ou algumas operações determinadas, a sociedade em conta de participação assume papel de maior relêvo, nos dias que correm, como instrumento adequado à captação de poupanças através dos fundos de investimento.

O anteprojeto, nos arts. 24 a 30, procurou recolher as linhas mestras do instituto, aprimorando o texto do vigente código comercial.

A fim de dissipar dúvidas, seria conveniente que o art. 25 do anteprojeto, segundo o qual “a atividade ou o ato, constitutivos do objeto social, são praticados unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome *individual* e sob sua própria e exclusiva responsabilidade”, fôsse expurgado da palavra “individual”, que pode conduzir à ilação errônea de que não pode ser sócio ostensivo uma pessoa jurídica.

A exemplo do art. 2.550 do cód. civil italiano, dispõe o art. 29 do anteprojeto que, salvo disposição do contrato social, o sócio ostensivo não pode admitir na sociedade novo sócio participante, sem o consentimento expreso dos demais.

Sociedade simples.

O anteprojeto, ao regular as sociedades personificadas, trata em primeiro lugar da *sociedade simples*, agasalhando a nomenclatura do código civil italiano, que nos arts. 2.251 a 2.290 disciplina a *società semplice*.

O código de 1850, ao traçar as normas aplicáveis às sociedades mercantis, separou as disposições gerais, que abrangem todos os tipos societários, das disposições específicas, adequadas a cada um dos tipos.

Atendendo a que tais normas, ditas gerais, precisam servir de quadro para as sociedades civis (reguladas atualmente pelo Código Civil), e, supletivamente, aos demais tipos de sociedades, personificadas ou não (à exceção das sociedades por ações), o anteprojeto inscreve os preceitos gerais das sociedades no capítulo referente à *sociedade simples*, que é estruturada como o denominador comum de todos os tipos sociais.

Esse é o método do código das obrigações suíço e do código civil italiano, que, se à primeira vista não parece atender aos ditames da lógica, sob o ponto de vista pragmático é o único meio possível para dar solução às numerosas questões suscitadas.

O anteprojeto trata do contrato social, enumerando as condições e requisitos a que deve satisfazer, a exemplo do art. 302 do cód. comercial de 1850. Como novidade, menciona as prestações a que se obriga o sócio cuja contribuição consista em serviços, cláusula que pode existir em diversas sociedades, tornando desnecessária a previsão da sociedade de capital e indústria como tipo específico. Regula, em seguida, o processo de inscrição do contrato no registro próprio, e que é apto a outorgar à sociedade a personalidade jurídica, bem como a averbação dos principais fatos que venham a ocorrer na vida social.

Inspirando-se no art. 2.252 do cód. civil italiano, dispõe o art. 33 que a modificação do contrato social, que tenha

por objeto matéria essencial enumerada no art. 31, depende do consentimento de todos os sócios; outras modificações podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Preceitua o anteprojeto, a seguir, a respeito das relações entre os sócios, reproduzindo as regras do código civil e do código comercial, com melhor técnica. Inscreve nos arts. 40 e 41 as normas aplicáveis aos sócios cuja contribuição consista em serviços. Dispõe, no art. 39, em conformidade com os arts. 2.254 e 2.255 do cód. civil italiano, e com o art. 8.º da lei brasileira de sociedades por ações, que o sócio que conferir domínio, posse ou uso responde pela evicção; o que conferir crédito, responde pela solvência do devedor. Também em consonância com o art. 7.º do decreto-lei n. 2.627, de 1940, o parágrafo único do art. 39 declara que, salvo restrição expressa no contrato social, a conferência de bens se entende feita a título de domínio.

No atinente à administração da sociedade, o art. 44 do anteprojeto dispõe sobre o modo de formação da vontade social, ampliando e esclarecendo o conteúdo do art. 331 do código comercial vigente. Desenvolve, outrossim, nos arts. 45 a 54, a matéria relativa aos poderes e encargos dos administradores, acrescentando às poucas regras contidas no código de 1850 numerosas disposições hauridas nos códigos estrangeiros e na lei brasileira de sociedades por ações (decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940).

O art. 55 estabelece que são irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo causa legítima superveniente, reconhecida judicialmente a pedido de qualquer dos sócios; adota, dessa maneira, o sistema do art. 117 do cód. comercial alemão.

Ocupa-se, nos arts. 56 a 61, das relações com terceiros, no referente às obrigações sociais e às obrigações particulares dos sócios. Inspirando-se no cód. civil italiano, o anteprojeto regula as hipóteses de rescisão da sociedade

em relação a um sócio, por causa de morte, retirada ou exclusão, estabelecendo para os três casos a forma de liquidação da respectiva quota, quando não determine a dissolução da sociedade.

Contempla, por fim, a matéria da dissolução da sociedade, que, pelos motivos constantes da exposição de motivos, vem separada da matéria referente à liquidação, de que cuidam os arts. 321-331. Alega, para tanto, que o processo de liquidação é o único revestido de generalidade capaz de reunir, num só mecanismo, os vários tipos de sociedade, ao passo que a dissolução suscita problemas específicos para cada grupo societário. Não obstante, o argumento não nos convence, pelas mesmas razões apontadas para justificar a inclusão das normas gerais sobre sociedades no capítulo da sociedade simples; há, neste ponto, a nosso ver, patente contradição.

O anteprojeto enumera, no art. 67, os casos de dissolução de pleno direito, nos arts. 68 e 69 as hipóteses de dissolução judicial, cuidando nos arts. 70 e 71 da nomeação do liquidante.

Altera o anteprojeto, profundamente, os casos de dissolução de pleno direito, atualmente previstos pelo art. 335 do código de 1850, de modo a melhor atender à prática dos negócios e à realidade econômico-social. Com o intuito de preservar a continuidade das emprêsas, introduz o princípio da prorrogação tácita da sociedade, por tempo indeterminado, quando, vencido o prazo para o qual foi contratada, continuarem os sócios a realizar as operações sociais (*ad instar* do art. 2.273 do cód. civil italiano). A falência do sócio determinará a sua exclusão da sociedade, de pleno direito (art. 64, parágrafo único), não porém a dissolução da sociedade. Da mesma forma, a morte de um dos sócios não acarreta necessariamente a dissolução da sociedade, e sim apenas a liquidação de sua quota (art. 62). Sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado, será indispensável para a dissolução a deliberação da maioria absoluta dos sócios, não bastando a vontade caprichosa de

apenas um dêles, como sucede atualmente. Refere-se, ainda, o anteprojeto, como causa dissolutória, à falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de seis meses; à cassação da autorização para funcionar, bem como a outras causas previstas no contrato social (art. 69).

Sociedade em nome coletivo.

A *sociedade em nome coletivo* é definida, pelo art. 72, nos moldes clássicos, como aquela em que todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Como sociedade personificada, aplicam-se-lhe as normas da sociedade simples.

O anteprojeto introduz dois preceitos novos, na disciplina dêsse tipo societário. O primeiro, quando determina que somente pessoas físicas nela podem tomar parte, o que se justifica ante a consideração de que a sociedade em nome coletivo se ajusta apenas às emprêsas de pequeno porte, pelo limitado crédito de que dispõe. O segundo, quando prevê que, sem prejuízo da responsabilidade ilimitada e solidária perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, limitar, entre si, a responsabilidade de cada um, o que virá facilitar a composição da sociedade.

Deve ainda ser notada a norma introduzida pelo art. 76, segundo o qual o credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor, salvo se a sociedade prorrogar-se tácitamente, ou, no caso de prorrogação contratual, se fôr acolhida a opposição judicial que lhe faça. Esta norma, recolhida do art. 2.305 do cód. civil italiano, visa à manutenção da emprêsa, durante o prazo inicialmente contratado.

Sociedade em comandita simples.

A *sociedade em comandita simples* é estruturada no anteprojeto de acôrdo com a concepção tradicional, regu-

lando-se a situação dos sócios solidários pelas normas da sociedade em nome coletivo.

É aprimorada a técnica do código de 1850, de modo a colocá-lo em consonância com a atual conjuntura econômico-social. Em contrário à regra constante do art. 312 do cód. comercial, o parágrafo único do art. 78 dispõe que o contrato social deve indicar quais os sócios solidários e quais os comanditários. Derrogando também a norma do art. 314 do cód. comercial, o parágrafo único do art. 80 permite ao comanditário ser constituído procurador da sociedade com poderes especiais e para negócio determinado. Em ambos os casos, preferiu o anteprojeto adotar a orientação mais racional do cód. civil italiano.

Estabelece o art. 81 que a diminuição da quota do comanditário somente produz efeito em relação a terceiros após a publicação da modificação do contrato; e não prejudica os direitos dos credores anteriores.

Dentro do espírito de assegurar a continuidade das emprêsas, estatui o art. 83 que, salvo disposição do contrato social, no caso de morte de sócio comanditário, a sociedade continuará com os seus sucessores, que designarão quem nela os represente.

Entre os casos de dissolução, de pleno direito, o art. 84 acrescenta a hipótese de falta, não preenchida no prazo de seis meses, de sócio comanditário ou de sócio solidário. Neste último caso, caberá aos comanditários nomear um administrador provisório para cumprir, durante o referido período e sem assumir a qualidade de sócio, os atos de administração ordinária da sociedade (cf. o art. 2.323, 2.^a alínea, do cód. civil italiano).

Sociedade limitada.

O anteprojeto denomina sociedade limitada à “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”, regulada

atualmente pelo Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, cuja elaboração foi inspirada pela lei portugêsa e, por via desta, pela lei alemã.

São notórias as deficiências do texto legal em vigor; daí a preocupação, marcante no anteprojeto, de dar solução aos inúmeros problemas, ainda não resolvidos em definitivo, de modo a ensejar maior e melhor applicação a êsse tipo de sociedade, para o qual se tem voltado a preferência das emprêsas de porte médio. Dadas as características da sociedade limitada, parece-nos que seria o caso de a lei fixar o número máximo de sócios, talvez em cinqüenta.

O anteprojeto regula, com minúcia, o regime jurídico das quotas do capital, dispondo sôbre sua indivisibilidade, realização e cessão.

Várias inovações são introduzidas no texto atual, v. g.: a responsabilidade solidária dos sócios pela correta estimação de bens conferidos ao capital social (art. 88 § 1.º); a cessão de quotas depende de consentimento dos demais sócios, se o contrato o exigir, e, no caso contrário, poderá ser feita livremente a quem seja sócio, bem como a estranho, se não houver opposição de titulares de mais de um quarto do capital social (art. 90). Dispõe o parágrafo único do art. 90 que a cessão terá eficácia em relação à sociedade e terceiros, a partir da averbação, à margem da inscrição da sociedade, do respectivo instrumento, subscripto pelos sócios anuentes. A propósito, seria conveniente que o anteprojeto regulasse a questão das prestações acessórias, como o faz, por exemplo, o art. 2.478 do cód. civil italiano.

O anteprojeto organiza em novos moldes a administração social, suprimindo a possibilidade de delegação do uso da firma (constante do art. 13 do decreto n. 3.708), mas admitindo gerentes estranhos à sociedade, mediante aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social (art. 93, § 1.º); o “quorum” exigido parece-nos muito elevado, sendo preferível adotar o princípio da maioria absoluta. O art. 94 regula a questão da destituição dos administradores, e o art. 97 prevê a

existência de conselho fiscal, que se regerá pelo texto aplicável das sociedades anônimas. Embora a exposição de motivos a isso faça referência, não foi consignado no anteprojeto disposição que vede o exercício da gerência por pessoas jurídicas, o que seria de toda conveniência.

É prevista como órgão social a reunião dos sócios, cujas atribuições, funcionamento e condições para deliberação são disciplinados com pormenores, à semelhança das assembléias gerais das sociedades anônimas.

Mantém o direito de recesso de sócio dissidente de modificação do contrato social, elucidando a maneira pela qual deverão ser apurados os seus haveres (art. 103). Regula o processo do aumento e da redução do capital social, sob o modelo das sociedades anônimas, inclusive assegurando aos sócios o direito de preferência para participar do aumento, na proporção do valor das quotas de que sejam titulares (arts. 106 e 107).

A “vexata quaestio” das causas de dissolução, de pleno direito, das sociedades limitadas, é resolvida com a remissão às hipóteses aplicáveis à sociedade em nome coletivo.

SOCIEDADE ANÔNIMA.

A criação de sociedades privadas por ações.

No importante capítulo referente à *sociedade anônima*, o anteprojeto mantém a sistemática da lei vigente (decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940), limitando-se a alterar a disposição das matérias e a introduzir inovações de pormenores. Adotou, por certo, essa orientação, por julgar satisfatória a estrutura que deu ao texto legal o projeto de autoria de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, de que se originou o decreto-lei n. 2.627, de 1940.

Mas a verdade é que a apreciação de vários aspectos da lei atual sobre sociedades por ações evidencia a necessidade de uma reforma de base, capaz de adequar o instituto à nossa atual conjuntura econômica, social e política.

Como já dissemos, de outra feita, não se justifica que as mesmas normas legais se apliquem, indistintamente, às companhias de grande envergadura, que têm por objetivo a exploração de setores básicos da economia, e que recorrem freqüentemente à subscrição pública para formação de seu capital, e pequenas sociedades fechadas, de âmbito familiar ou restrito a pequeno grupo de pessoas, somente pelo fato, que lhes é comum, de terem o capital social dividido em ações.

Faz-se sentir a necessidade de prever a nossa lei, a exemplo de legislações estrangeiras, a existência de um tipo societário específico, dentro do quadro geral das sociedades por ações, ao qual, sendo vedado expressamente recorrer à subscrição pública, por isso mesmo não estaria sujeito às exigências legais de publicação de balanços, criação de conselho fiscal, etc.

A lei inglesa — *Companies Act*, de 1948 — na seção 28, disciplina as chamadas *private companies*, constituídas por subscrição particular, que são isentas de uma série de formalidades e exigências legais. Nessas sociedades, é restrito o direito de transferência de ações, bem como limitado o número de acionistas a cinquenta, excluídos os empregados. Comumente tôdas as ações numa *private company* são possuídas por poucas pessoas, como os membros de uma família; correspondem, assim, às nossas sociedades anônimas de tipo fechado ou familiar. Tais sociedades podem funcionar com apenas um diretor, sendo-lhes vedado ter como diretor ou mesmo como acionistas ou debenturistas quaisquer pessoas jurídicas.

Introduzidas que fôssem alterações dêsse teor na legislação vigente, poderíamos então distinguir perfeitamente as companhias ou sociedades anônimas pròpriamente ditas das sociedades privadas por ações. Às companhias, que recorrem à subscrição pública e têm seus títulos admitidos à cotação em Bôlsa, seria lícito emitir ações ao portador, cuja colocação no mercado é mais fácil, em virtude de sua maior negociabilidade e liquidez. Seriam excluídas dessa possi-

bilidade as companhias que se dedicam a atividades de interesse fundamental para a economia e a segurança nacionais, enumeradas em lei, e as sociedades privadas, de âmbito fechado.

Aliás, a mais recente legislação sobre imposto de renda (lei n. 4.506, de 30 de novembro de 1964), vem de consagrar, para efeitos tributários, a distinção entre sociedades anônimas de capital aberto e sociedades anônimas de capital fechado. O art. 39 dessa lei dispensa do pagamento do imposto de 7% (sete por cento) sobre os lucros distribuídos às sociedades anônimas de capital aberto, assim consideradas as que tenham ações efetivamente cotadas nas Bolsas de Valores e cujo capital com direito a voto, pertença na percentagem mínima de 30% (trinta por cento) a mais de 200 (duzentos) acionistas que não possuam cada um mais de 3% (três por cento) do capital da sociedade e sejam pessoas físicas ou fundos mútuos de participação e capitalização.

Essa orientação da lei fiscal, que visa à democratização do capital das empresas, corresponde a uma realidade econômica que não mais pode ser ignorada pelo legislador, e deveria ser agasalhada pelo anteprojeto de Código de Obrigações.

Características e constituição da sociedade anônima.

O anteprojeto procurou ajustar ao sistema do Código de Obrigações a lei especial, colocando os preceitos genéricos nos lugares próprios, e reservando para a regulamentação do instituto apenas as regras que lhe são específicas. Assim, toda a matéria penal é eliminada do anteprojeto.

Como não foram introduzidas modificações em profundidade, dispensamo-nos de repetir tudo quanto já consta da lei atual, limitando-nos a apontar as inovações incorporadas ao texto do anteprojeto.

Caracteriza o art. 109 a sociedade anônima, pela limitação da obrigação do acionista ao valor *nominal* das ações que subscreve.

Suprime, por outro lado, a disposição do art. 4.º do decreto-lei n. 2.627, que se refere aos bens que podem entrar na composição do capital social. É verdade que o art. 31, III do anteprojeto já cuida do assunto, mas as disposições concernentes à sociedade simples não se aplicam à sociedade anônima.

O anteprojeto despreza a oportunidade excelente para limitar o abuso da proliferação das sociedades anônimas, que se verifica entre nós, o que poderia ser alcançado através da fixação do capital mínimo, a ser estabelecido em função do salário mínimo. Esta exigência baseia-se na consideração de que, sendo a responsabilidade dos acionistas restrita ao valor das respectivas ações, não pode ser irrisório o montante da garantia expressa pelo capital. Norma dêsse teor encontra precedentes na lei alemã de 30 de janeiro de 1937 (§ 7) e no código civil italiano (art. 2.327).

Regulando o processo de constituição da sociedade anônima, o anteprojeto estabelece normas para o recebimento, guarda e levantamento das entradas iniciais. Inspirando-se no art. 2.329 do cód. civil italiano, determina que, caso a sociedade não se constitua, ou demore, para constituir-se, mais de um ano contado no início dos depósitos, o próprio Banco fará a restituição, diretamente aos subscritores, das quantias por êstes pagas; o prazo de demora reduz-se a três meses, se os depósitos provierem de subscrição particular de ações (art. 111, §§ 2.º e 3.º). Completa, dessa forma, o anteprojeto, as disposições do Decreto-lei n. 5.956, de 1.º de novembro de 1943, que ficam assim integradas na sistemática do instituto. As medidas aventadas são altamente aconselháveis, para assegurar maior seriedade na constituição de sociedades anônimas, merecendo, pois, integral apoio.

A avaliação das contribuições não pecuniárias é feita nos moldes da lei atual, mas quer nos parecer que a remissão constante do § 4.º do art. 115 do anteprojeto deve referir-se ao art. 39 e paragrafo único, que cuidam de matéria referente à conferência de bens na sociedade simples (e não ao art. 38, como está).

O art. 117 institui a figura de fundador nas sociedades constituídas por subscrição particular, outorgando tal qualidade aos três primeiros subscritores, que, *ipso facto*, assumirão os deveres inerentes a essa posição.

Dispõe o art. 122 que todos os atos, documentos e publicações referentes à constituição da sociedade anônima devem realizar-se sob a denominação desta, aditada da cláusula “em organização”, pelos fundadores, os quais são equiparados aos gestores de negócios.

Cuida o parágrafo único do art. 122 da responsabilidade dos fundadores, em termos idênticos aos do art. 49 do decreto-lei n. 2.627, de 1940. Seria esta a oportunidade para inserir no texto da lei a modificação proposta pelo projeto n. 2.338, de 1952, apresentado pelo deputado HERBERT LEVY e redigido pelo professor WALDEMAR FERREIRA, no sentido de dar maior extensão e melhor caracterizar a responsabilidade dos fundadores de sociedades anônimas, de modo a coibir os males resultantes da indústria de constituição de sociedades anônimas, em detrimento da economia popular. A redação proposta, com os retoques necessários para adaptá-la à sistemática do anteprojeto, é a seguinte:

“Parágrafo único — Os fundadores respondem solidariamente para com a sociedade e para com terceiros:

I — pelas obrigações assumidas, bem como, quando procederem com culpa ou dolo, pelos prejuízos originados de atos ou operações praticados para a constituição da sociedade;

II — pela veracidade das afirmações publicadas para o mesmo objetivo, sob as cominações previstas no Código Penal;

III — pelos prejuízos resultantes da inobservância dos preceitos legais relativos à constituição da sociedade”.

Justifica-se a responsabilização dos fundadores, em caráter solidário, de vez que a cada um deles incumbe providenciar para o cumprimento da lei ou evitar a prática do ato ou operação prejudicial. No tocante às demais sugestões constantes do projeto n. 2.338/52, são cogitadas pelo anteprojeto nos lugares adequados (art. 136, § 2.º, relativo à cobrança de ágio na subscrição de ações; art. 111 e §§, alusivos ao depósito e levantamento das entradas efetuadas pelos subscritores).

O art. 124 marca o prazo de quinze dias para a inscrição, no registro do comércio, dos atos constitutivos da sociedade anônima, sanando, dêsse modo, omissão do decreto-lei n. 2.627. O prazo de quinze dias foi fixado de acôrdo com a regra contida no art. 10, n. II do cód. comercial; seria preferível, contudo, dilatar para trinta dias êsse prazo, a exemplo do decreto n. 93, de 20 de março de 1935, que regulamentou o registro do comércio no antigo Distrito Federal.

A tutela dos subscritores de ações.

Outro aspecto atinente às sociedades por ações que deve merecer a atenção do legislador, na projetada reforma, diz respeito à tutela dos subscritores de ações, a qual, fundada essencialmente no princípio ético da proteção ao mais fraco, comporta uma série de interessantes problemas.

Em excelente trabalho (*Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, págs. 507 e segs.) o professor TULLIO ASCARELLI enumera as diversas formas adotadas pelas diferentes legislações ou alvitadas pela doutrina para a proteção dos direitos dos subscritores de ações, *verbi gratia*: a proibição, nos primeiros anos de vida social, da venda das ações correspondentes a bens incorporados para a formação do capital social (lei francesa de 1893, art. 2.º;

lei belga, art. 47); a fixação de um mínimo percentual para a entrada inicial, em relação ao valor nominal da ação (art. 38 do decreto-lei n. 2.627); o contróle preventivo da idoneidade da empresa, que deseje lançar ações à subscrição pública; a limitação dos meios de publicidade e propaganda etc.

A proteção dos tomadores de ações tem, entre nós, merecido o interesse dos estudiosos e dos legisladores. Desde 1952, vários projetos visando à modificação da lei de sociedades anônimas, sob êsse ângulo, foram apresentados ao Congresso Nacional; dois eram, entretanto, os aspectos que mais de perto preocupavam os nossos legisladores:

a) — disciplina das atividades de intermediação na colocação das ações ou debêntures, mediante pagamento em prestações;

b) — a questão das despesas de constituição das sociedades anônimas, a saber, as percentagens dos corretores e as remunerações dos fundadores.

O assunto cresce de importância, quando se trata de sociedades anônimas constituídas sem real fundamento econômico, visando à especulação, cujas despesas iniciais costumam ser elevadíssimas, destinando-se a entrada inicial do subscritor, na maior parte das vezes, ao pagamento de despesas de corretagens e propaganda. Sustenta ASCARELLI a ilicitude da prática de serem as comissões pagas aos corretores e agentes encarregados da colocação das ações (e que atingem até 10, 15 ou 20% sobre seu valor nominal) tiradas do próprio capital social. Tal comissão, no seu entender, pode ser paga, pessoalmente, pelos fundadores ou por quem subscrever a ação; não, porém, pela sociedade emitente, às expensas do capital social, o que, em última análise, configuraria a emissão de ações por um preço inferior ao seu valor nominal, o que a lei proíbe (art. 14, § 1.º do decreto-lei n. 2.627).

A possibilidade de serem as despesas de colocação atendidas por um ágio sobre o valor nominal das ações,

quando seja previamente indicada essa destinação, pareceu clara a ASCARELLI, em face do direito brasileiro. Não concordou, entretanto, o saudoso mestre WALDEMAR FERREIRA, com a prática, que reputou de manifesta ilegitimidade, de exigir-se dos subscritores, a título de jóia ou de taxa de subscrição, uma percentagem sobre o valor das ações subscritas, a qual geralmente é paga no suposto de tratar-se da entrada inicial do capital.

O anteprojeto procurou dar solução à controvérsia, no art. 136, § 2.º, ao possibilitar aos estatutos, ou à assembléia geral, autorizar a cobrança de ágio na subscrição das ações, regulando a aplicação do respectivo produto. Mas, de acôrdo com a lição de ASCARELLI, cumpriria limitar a percentagem dêsse ágio (talvez a 10%) e de qualquer forma excluir a possibilidade de ser pago antes de integralizadas as ações.

A questão das remunerações dos fundadores acha-se intimamente entrosada com a das despesas de corretagem. Em conformidade com a opinião dos escritores (ASCARELLI, VALVERDE, WALDEMAR FERREIRA, LOPES PONTES), não é possível satisfazê-las com o capital social, o que ofenderia ao princípio basilar da manutenção de sua integridade. Para atendê-las, pode-se lançar mão dos lucros da sociedade, mediante a concessão de partes beneficiárias (cf. arts. 32 e 40, item IV, letra f, do decreto-lei n. 2.627, a que correspondem, respectivamente, os arts. 171 e 112, III, letra f do anteprojeto).

Espécies e formas de ações.

Ainda no tocante ao regime legal das ações, outras novidades há a assinalar.

Regulando as espécies de ações, o anteprojeto prevê, como a lei atual, a existência de ações ordinárias, preferenciais e de gôzo ou fruição. Deixou de inserir no texto legal as ações de trabalho, que seriam atribuídas aos prestadores

de trabalho subordinado da empresa, naturalmente por entender prematura a regulamentação da matéria, antes da promulgação da lei dispendo sobre a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, à qual por certo caberá definir a orientação de nosso direito em relação ao tema. O então deputado Juarez Távora formulou projeto nesse sentido, que teve o n.º 219, de 1963, justificando-o com a alegação de que seria êsse o primeiro passo para a transformação progressiva da atual estrutura capitalista da empresa numa estrutura comunitária; existe, aliás, o precedente da sociedade cooperativa, que é regulada pelo anteprojeto.

O art. 138 e seu parágrafo sanam uma lacuna da lei atual, estabelecendo regras particulares em relação aos direitos que cabem às ações de fruição, *ad instar* do disposto no art. 2.353 do cód. civil italiano.

Deve ser observado o lapso do art. 144 do anteprojeto, que, reproduzindo o texto do art. 20 do decreto-lei n. 2.627, referente ao conteúdo das ações, não incluiu o preceito constante do parágrafo único, que cogita da responsabilidade civil dos diretores pela eventual omissão das declarações exigidas.

A inovação de maior relevância, porém, diz respeito ao mecanismo de circulação das ações, ao introduzir a possibilidade da transferência das nominativas por endosso em prêto no verso do título ou certificado, mediante a indicação do endossatário, a data e a assinatura do acionista endossante. O título ou certificado endossado deverá ser apresentado à sociedade, onde ficará arquivado, emitindo-se outro título em favor do adquirente que o solicitar (art. 149, §§ 1.º e 3.º). A autenticidade do endosso, atestada por oficial público ou por corretor de fundos, não pode ser posta em dúvida pela sociedade, a qual arquivará o instrumento de procuração, quando fôr o caso (art. 151 e §§). Em caso de perda ou extravio do título, cabe ao acionista, ao endossatário, ou aos seus sucessores, promover o processo de

recuperação regulado na lei processual civil, para obter a expedição de novos títulos em substituição aos reclamados (art. 153).

A criação das ações nominativas à ordem, transferíveis por endosso é uma solução transaccional, já aventada no Congresso Nacional, a propósito da preconizada extinção das ações ao portador, medida que há anos vem sendo suscitada nos debates parlamentares, travados a propósito dos projetos de lei ns. 42/51 (do deputado Lucio Bitencourt), 360/55 (do deputado Carlos Lacerda) e 486/59 (do deputado Armando Rolemberg), que não lograram aprovação.

Os fundamentos invocados para a abolição das ações sob forma ao portador são de vária natureza: moral, política, econômica e fiscal. Além do mais, em países economicamente fortes, como os Estados Unidos da América e a Inglaterra, não existem ações ao portador. Milita, porém, em abono das ações ao portador, o argumento de sua maior circulabilidade, tornando mais atraentes os investimentos mobiliários, ensejando a conseqüente formação e expansão do mercado de títulos, de que tanto necessita o país.

O anteprojeto, mantendo a ação ao portador, transferível por simples tradição, possibilitou, todavia, a existência das ações nominativas transferíveis por endosso, mecanismo que também atende ao escôpo de imprimir maior facilidade à circulação do título.

Ocorre-nos, contudo, que o anteprojeto deveria regular a transferência mediante endosso, em relação às ações não integralizadas, para exigir nesse caso a assinatura do endossatário, que assume solidariamente com o endossante a obrigação de integralizar as ações. Esta é a solução preconizada no substitutivo oferecido ao projeto de lei n. 486/59, pelo deputado San Tiago Dantas.

Mantém o art. 152 a faculdade existente em nosso direito, de imporem os estatutos limitações à liberdade de circulação das ações nominativas, o que possibilita aos empresários a conservação do contrôlle e da unidade de direção nas sociedades anônimas por êles lançadas.

Cogita o art. 153 do anteprojeto, a exemplo da lei alemã de 1937, de regular a substituição dos títulos em caso de perda ou extravio, hipótese em que caberá ao acionista, ao endossatário, ou aos seus sucessores, promover o processo de recuperação previsto na lei processual civil, para obter a expedição de novos títulos em substituição aos reclamados.

Matéria de que poderia ter tratado o anteprojeto, na parte relativa às ações, é o da disciplina da aquisição de ações por parte da sociedade controladora, inclusive para o fim de proibir as subscrições recíprocas de ações, como meio eficaz de reprimir frequentes práticas que se configuram como verdadeiros abusos do poder econômico (cf. arts. 2359 e 2360 do cód. civil italiano).

No tocante ao penhor de ações, o art. 163 assegura o exercício do direito de preferência na subscrição do aumento de capital por parte do acionista, ou, na sua falta, pelo credor pignoratício, que poderá mandar vendê-lo em Bôlsa, por conta do acionista, incorporando-se na garantia o respectivo produto líquido (cf. o art. 2.352 do cód. civil italiano).

Reproduz o art. 164, parágrafo único, o rígido preceito do art. 84 do decreto-lei n. 2.627, segundo o qual “no usufruto de ações, o direito de voto sômente poderá ser exercido mediante prévio acôrdo entre o proprietário e o usufrutuário”. Seria preferível, na hipótese, adotar o critério do art. 2.352 do cód. civil italiano, pelo qual, na ausência de convenção, caberá ao usufrutuário exercer o direito de voto, de vez que o seu interêsse é mais direto e atual na boa administração da companhia.

Os preceitos referentes aos acionistas e às partes beneficiárias são, com melhor redação, os mesmos da lei vigente.

Aumento e redução do capital.

A matéria referente ao aumento e redução do capital social é tratada em seção separada. Há a observar a omis-

são, no art. 177, que corresponde ao art. 108 da lei atual, do parágrafo único, segundo o qual tôda proposta de aumento deve ser acompanhada de exposição justificativa, e sòmente após parecer do conselho fiscal pode ser submetida à apreciação da assembléia geral.

O anteprojeto não cuida de resolver questão que surge comumente na prática, pois nem sempre o rateio no exercício do direito de preferência à subscrição das ações para aumento do capital gera números exatamente inteiros, o que também acontece na distribuição de ações de bonificação. Há os quebrados ou frações que não podem ser subscritos ou distribuídos, de vez que a ação é indivisível em relação à sociedade. Para conciliar a proporção a ser obedecida na distribuição das ações, ou dos direitos à subscrição, com as prescrições legais, costumam as assembléias gerais deliberar que as ações correspondentes à soma das frações sejam vendidas em público pregão na Bôlsa de Valores, creditando-se o produto líquido da venda aos respectivos titulares, na proporção de suas frações. Para dirimir dúvidas surgidas a respeito da legitimidade dessa prática, o deputado Herbert Levy apresentou projeto de lei, que tomou o n. 2.748, de 1961, que se propõe justamente a corporificar essa praxe no texto legal. A solução preconizada é, técnica e juridicamente, superior à do sorteio entre os acionistas; elimina, por outro lado, as eventuais dificuldades que podem surgir entre os acionistas para a cessão parcial de seus direitos à subscrição, na parte fracionária. Impõe-se, contudo, modificar a redação proposta pelo projeto n. 2.748/61, de modo a permitir os ajustes entre os acionistas para cessão recíproca dessas frações, prática frequente que nenhum inconveniente apresenta para a sociedade ou para terceiros. Com êste objetivo, aproveitando a emenda substitutiva oferecida pelo deputado San Tiago Dantas, sugerimos o acréscimo de um parágrafo ao art. 180 do anteprojeto, com o teor seguinte:

“§ 5.º — Em relação ao direito de preferência que recair sobre fração de ação, proceder-se-á na forma do § 1.º do art. 182”.

O art. 182 reproduz a norma contida no art. 113 do decreto-lei n. 2.627, que trata da distribuição proporcional das ações de bonificação, correspondentes ao aumento de capital pela incorporação de reservas facultativas ou de fundos disponíveis da sociedade, ou pela reavaliação do seu ativo móvel ou imóvel. Ao “caput” do artigo deveriam ser acrescentados dois parágrafos, o primeiro relativo ao problema, atrás ventilado, das frações de ação, com a seguinte redação:

“§ 1.º — Feita a distribuição de ações novas, os titulares de frações de ação poderão ceder e adquirir essas frações de modo a constituir ações inteiras, comunicando à sociedade, no prazo de trinta dias, a transação. Decorrido êsse prazo, a sociedade venderá na Bôlsa de Valores do Estado onde tiver sede, ou em falta desta, na mais próxima, pelo melhor preço, as ações resultantes da soma das frações remanescentes, rateando o produto entre os titulares das mesmas frações”.

O segundo parágrafo reproduziria a redação do atual parágrafo único do art. 113 do decreto-lei n. 2.627, que manda estender às novas ações o usufruto, o fideicomisso ou a cláusula de inalienabilidade a que porventura estiverem sujeitas as de que derivarem.

Não quis o anteprojeto valer-se do ensejo para adequar o instituto da sociedade anônima ao mecanismo das sociedades de investimento, mediante a possibilidade de atribuir aos administradores a faculdade de aumentar o capital até um montante determinado, pelo período máximo de um ano, tal como prevê o art. 2.443 do cód. civil italiano.

Desenvolve o anteprojeto a matéria referente à redução do capital, que é versada de modo insatisfatório pela lei vigente. O art. 183 prevê as hipóteses em que se admite a redução do capital social, e os arts. 184 e 185 reformulam o processo da redução, respectivamente nos casos de perdas

ou de excesso, visando a resguardar a igualdade dos acionistas e os interesses dos credores da sociedade (cf. os arts. 2.445 e 2.446 do cód. civil italiano), sendo de notar que é elevado para três meses o prazo dentro do qual os credores sociais podem se manifestar sobre a pretendida redução.

Assembléia geral.

As seções referentes aos órgãos sociais (assembléia geral, diretoria e conselho fiscal) reproduzem, em suas linhas mestras, a sistemática da lei vigente, com vários acréscimos.

No tocante à assembléia geral, dispõe o art. 186, parágrafo único, que suas deliberações vinculam todos os acionistas, ainda que ausentes ou dissidentes. Este princípio deflui da própria natureza da sociedade anônima, na qual prevalece a lei da maioria, mas nada impede que seja expresso no texto da lei, a exemplo do art. 2.377 do cód. civil italiano.

O art. 189, que trata da convocação da assembléia geral, consigna no § 1.º uma regra de grande alcance prático, ao estatuir que se considera regularmente convocada, independentemente das formalidades de publicação de anúncios, assembléia geral que reuna a unanimidade dos acionistas com direito a voto e para tratar de matéria por todos admitida. Esta solução, inspirada pelo art. 2.366 do cód. civil italiano, é a aconselhada pela prática societária, entre nós.

Afigura-se-nos de todo pertinente a abolição da descabida exigência constante do § 1.º do art. 191 (cuja fonte é o § 1.º do art. 91 do decreto-lei n. 2.627), segundo o qual “o acionista pode ser representado na assembléia geral *por outro acionista*. ” O preceito, cuja razão de ser é a de evitar a devassa dos negócios sociais, através do acesso às assembléias de pessoas estranhas à sociedade, não oferece hoje em dia o menor significado. Facilimo é obter do acionista representado a cessão de algumas ações, para que a

pessoa escolhida para procurador, qualquer que ela seja, obtenha a qualidade de acionista.

Admite o art. 193 que o “quorum” para deliberação possa ser mais elevado do que a maioria absoluta de votos, por determinação dos estatutos. No caso de empate prevalece a decisão que tiver por si maior número de diretores, decidindo o juiz se ainda houver empate. Para a eleição de membros da diretoria, do conselho fiscal, ou de outro órgão criado pelos estatutos, podem êstes estabelecer normas especiais, como eleição separada por grupos minoritários, voto uninominal, ou outras. Estas normas põem côbro a controvérsias doutrinárias, quanto à possibilidade da exigência de maioria qualificada, para as deliberações sôbre certas matérias. Na Itália, onde também havia divergência a respeito, o cód. civil de 1942, no art. 2.368 prevê a possibilidade de o ato constitutivo pedir maioria mais elevada. Em nosso país, o projeto de lei n. 3.182/57, de autoria do deputado França Campos, dispunha no sentido do anteprojeto, sob a justificativa de que, através de maioria qualificada exigida nos estatutos, inúmeros direitos minoritários poderiam ser garantidos contra eventuais abusos da maioria; mas, infelizmente, a propositura não logrou aprovação.

Foi pena que não cogitasse o anteprojeto de marcar prazo para a realização da assembléia geral, em segunda convocação, a fim de impedir abusos no sentido da procrastinação indefinida de sua efetivação.

Esclarece o art. 197 que a assembléia geral é ordinária, se tem por objeto a tomada anual de contas da diretoria e a eleição dos membros do conselho fiscal e da diretoria, ou extraordinária, nos demais casos. O art. 196 prefixa o prazo de *dez dias* subsequentes à reunião, para arquivamento no registro do comércio, exigência que, em virtude da exiguidade do prazo previsto, na prática poderá dar margem a dificuldades.

Versando sôbre a assembléia geral ordinária, o parágrafo único do art. 200 (que corresponde ao do art. 100 do decreto-lei n. 2.627), dispõe que “se, para decidir, tiver a

assembléa geral necessidade de novos esclarecimentos, poderá adiar a deliberação e ordenar as diligências que entender”. Este parágrafo deveria ser incluído entre as disposições gerais atinentes às assembléas gerais; além disso, deveria prever uma maioria fraca (inferior à maioria absoluta), para deliberar sôbre o adiamento, bem como limitar o tempo do adiamento, para evitar obstrução. Esta é a doutrina de J. X. Carvalho de Mendonça (*Tratado de Dir. Com. Bras.*, vol. IV, n. 1.152), e que também foi considerada pelo art. 2.374 do cód. civil italiano.

O art. 202, que regula a realização de assembléa geral extraordinária, insere nos §§ 2.º e 3.º regras de grande oportunidade a propósito da autorização do pedido de concordata da sociedade. Havendo urgência, a diretoria, com assentimento de acionistas titulares de mais de metade das ações com direito de voto, e, por força dêste preceito, órgão delegado da assembléa geral, pode requerer concordata preventiva da sociedade. O pedido será instruído com cópia autêntica da autorização, constante do livro de atas da diretoria e assinada pelos acionistas, cujas ações, se forem ao portador, devem estar sob custódia de terceiro, de modo a poder-se identificar seu proprietário. Evitam-se, desta forma, os percalços decorrentes da divulgação prematura da situação de insolvência da sociedade.

O art. 203 regula o direito de recesso do acionista dissidente, em termos semelhantes aos do art. 107 da lei em vigor; como medida de proteção às minorias, seria o caso de estudar-se a ampliação dêsse direito a outras hipóteses em que se verifique abuso no exercício de seus poderes pelas maiorias.

Diretoria e conselho fiscal.

O anteprojeto norteia-se, no tocante à diretoria, pela fixação da responsabilidade dos administradores, marcando

nitidamente o momento em que se verificam o início e a cessação do exercício do cargo.

O art. 206 reforça a exigência de garantia da responsabilidade da gestão dos diretores, exigindo que êstes, ou terceiros, dêem em penhor ações da sociedade ou títulos da dívida pública, correspondentes pelo menos à *quadragésima parte do capital social realizado* e computados pelo valor nominal ou por seu preço médio em Bôlsa, nos últimos seis meses. O montante da garantia de cada diretor deve ser igual para todos e os estatutos podem estabelecer que a soma delas corresponda, no máximo, à décima parte do capital social. Êste preceito, inspirado pelo art. 2.387 do cód. civil italiano, tem por fito evidente coibir as cauções simbólicas, prestadas em bases irrisórias, que nada significam em têrmos econômicos. Mas, por outro lado, os níveis propostos pelo anteprojeto poderão criar dificuldades práticas, obstando a eleição para cargo da diretoria de quem não disponha de ponderável soma de recursos, a menos que terceiro se preste a garantir sua gestão.

Determina o art. 207 que a investidura nas funções de diretor decorre da assinatura do têrmo de posse lavrado no livro de atas das reuniões da diretoria, devendo a nomeação ser averbada à margem da inscrição da sociedade no registro do comércio, nos dez dias seguintes ao da investidura. Da mesma forma, o art. 209 determina a averbação da cessação do exercício de cargo de diretor, em idêntico prazo.

O art. 208 disciplina a substituição dos diretores; e o art. 209, § 2.º, dispõe que a renúncia de diretor é eficaz desde o momento em que a sociedade toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante.

Seguindo o modêlo do art. 2.392, 3.ª alínea, do cód. civil italiano, no concernente à responsabilidade civil de diretores, dispõe o art. 213 § 2.º que sòmente se exime da responsabilidade o dissidente que faça consignar a sua divergência na ata correspondente ou, não sendo possível, imediatamente a comunique ao conselho fiscal. ...

Regulando o exercício da ação social de responsabilidade, inscreve o art. 215, sob modelo do art. 2.393 do cód. civil italiano, duas preceituações do maior interesse: a de que a deliberação concernente à responsabilidade dos diretores, para ser tomada na assembléia geral ordinária, independe de estar incluída na ordem do dia, e a de que tal deliberação acarreta a destituição do diretor incriminado, elegendo-se na mesma assembléia geral seu substituto.

Procura o anteprojeto assegurar maior liberdade e autoridade ao conselho fiscal, ampliando, em consequência, suas atribuições e deveres, de modo a retirar-lhe o caráter de órgão simplesmente decorativo ou de fachada, como sucede atualmente na prática societária.

A representação da minoria dissidente no conselho fiscal é assegurada a acionistas titulares de *um décimo* (a lei atual se refere a um quinto) ou mais das ações com direito de voto.

O anteprojeto regula o modo de investidura (art. 220) e de substituição dos fiscais.

Em contraprestação das maiores atribuições e responsabilidades que confere aos fiscais, o art. 222 compensa-os com melhor remuneração, fixada em proporção correspondente a um vigésimo, pelo menos, do total atribuído, no mesmo exercício, à diretoria. Dá fim, dessa forma, à prática habitual de atribuir remuneração meramente simbólica aos fiscais, como sói acontecer.

O art. 223 impõe novos e importantes deveres aos fiscais, tais como o de examinar, na primeira quinzena de cada mês, o balancete referente ao mês anterior, apresentado pela diretoria, apondo-lhe o seu visto, e o de lavrar parecer circunstanciado sobre os negócios e as operações sociais, para apresentação à assembléia geral ordinária, tomando por base o inventário, o balanço e as contas dos diretores, e procedendo à sua rigorosa verificação.

Dentro dessa ordem de idéias, parece-nos que, para imprimir maior autoridade e eficiência à atuação dos fiscais, deveria a lei exigir, a exemplo do art. 2.397 do cód. civil

italiano, que pelo menos um dêles, e o respectivo suplente, fôsem contadores legalmente habilitados, ou, então, que, nas sociedades de capital acima de certo montante e nas de capital aberto, fôsem as contas revistas por auditores.

Exercício social.

O anteprojeto exclui da seção referente ao *exercício social* as matérias concernentes à organização do balanço, inventário e demonstração da conta de lucros e perdas, que foram incluídas no capítulo do título III, referente à escrituração, por se tratar de assunto de ordem geral, que abrange indiferentemente todos os empresários comerciais, pessoas físicas ou jurídicas.

No mais, vêm insertas, com modificações e algumas inovações, as normas que atualmente constam do capítulo XIII da lei de sociedades por ações (arts. 129 a 136).

Não cogitou o anteprojeto de estabelecer novas normas de proteção às minorias, além das que atualmente existem. O projeto de lei n. 2.338, de 1952, apresentado pelo deputado Herbert Levy, por exemplo, cuidava de defender os acionistas em minoria contra as imposições dos donos da maioria das ações, que comumente lançam mão do recurso de transferir os lucros para os fundos de reserva, ou de aumentar desmedidamente as remunerações dos diretores, com o fito de forçarem aquêles acionistas a dispor de suas ações. Assim, no tocante à ordem de distribuição dos lucros líquidos, logo após a dedução de 5% (cinco por cento) para a constituição do fundo de reserva legal, previa o projeto n. 2.338/52 a destinação de 6% (seis por cento) para o pagamento do dividendo mínimo aos acionistas ordinários, proporcionalmente ao capital que houvessem pago, sem prejuízo do dividendo acaso devido aos acionistas preferenciais. Só então seriam permitidas outras deduções posteriores, destinadas a outros fundos de reserva, a qualquer título criados pelos estatutos ou pela assembléia geral. Merece também

aplausos o dispositivo do projeto *Levy* que limitava as importâncias dos fundos de amortização ou de depreciação ao equivalente no ativo dos valores amortizados ou dos bens depreciados, distribuindo-se o excesso pelos acionistas, para impedir a retenção de lucros pelas maiorias (cf. o art. 228, § 3.º do anteprojeto).

O art. 230 cuida com especial atenção da aplicação dos resultados do balanço anual, esclarecendo que o dividendo a ser distribuído exprimir-se-á por uma percentagem, relativa ao capital social; a cada ação caberá, observadas as preferências da classe a que pertencer, a quantia equivalente a essa percentagem do seu valor realizado, proporcionalmente ao tempo decorrido, durante o exercício, entre o dia do pagamento das respectivas prestações de capital e a data do balanço. Fica, dessa forma, solucionada questão que várias dúvidas tem suscitado na prática societária.

Prevê o parágrafo único do art. 230 a possibilidade de, através de estipulação estatutária, serem levantados balanços semestrais ou trimestrais, para que, com base nêles, depois de aprovados pelo conselho fiscal, a diretoria possa distribuir dividendos parciais, em proporção nunca superior à metade dos lucros líquidos apurados no período. Tal disposição permite imprimir maior flexibilidade à gestão financeira da sociedade.

O art. 231 completa o texto atual do art. 131, § 1.º da lei de sociedades por ações, ao vedar a distribuição de dividendos também na hipótese de o capital social, diminuído por prejuízos, não ter sido reintegrado, lançando-se mão dos recursos do fundo de reserva legal (cuja destinação obrigatoriamente vinculada a êsse fim deveria estar prevista em lei).

O preceito do art. 231, parágrafo único do anteprojeto, corrige o erro do art. 131, § 2.º do decreto-lei n. 2.627, quando estabelece que, ocorrendo a falência da sociedade, o acionista responderá solidariamente, com os diretores e fiscais, pela restituição à massa da soma dos dividendos que assim

tenha recebido (e não “da soma dos dividendos assim distribuídos”, como consta do texto em vigor).

Quanto à limitação dos honorários dos diretores, preconizada pelo projeto n. 2.338/52, é matéria que cabe melhor na legislação do impôsto sôbre a renda. Mas poderia o anteprojeto prever um valor teto (talvez na base de 15%) para a percentagem sôbre os lucros líquidos atribuída como remuneração aos diretores, e de que cogita o art. 233, correspondente ao art. 134 do decreto-lei n. 2.627.

Por último, cuida o anteprojeto das particularidades pertinentes à dissolução da sociedade anônima, ao contrário da lei atual, que não se refere à dissolução, por não vislumbrar nela um momento distinto da liquidação da sociedade.

Após enumerar as causas de dissolução, nos arts. 234-235, declara o anteprojeto que compete à assembléia geral determinar o modo de liquidação e nomear o liquidante e o conselho fiscal, remetendo o procedimento da liquidação para o capítulo a êle especialmente consagrado.

Sociedade em comandita por ações.

A *sociedade em comandita por ações*, que constitui tipo societário de grande raridade entre nós, é estruturada em moldes idênticos aos que lhe imprime o decreto-lei n. 2.627, de 1940, e que o anteprojeto julga satisfatórios para os fins colimados.

De acôrdo com o art. 239, êsse tipo de sociedade será regulado, de modo supletivo, pelas normas relativas à sociedade anônima, não havendo nenhuma outra observação ponderável a fazer quanto à matéria.

Sociedade cooperativa.

A *sociedade cooperativa* distingue-se nitidamente dos demais tipos societários, quer pela sua finalidade mutualista,

quer pela variabilidade do capital social, ou sua dispensa, além de outras características secundárias (enumeradas pelo art 243 do anteprojeto), que lhe infundem um aspecto peculiar. Conforme seu objetivo, é considerada comercial ou civil; o elenco das cooperativas civis consta do art. 263.

Consagra o anteprojeto o sistema legal vigente, consubstanciado no decreto-lei n. 8.401, de 1945, que revigorou o decreto n. 22.239, de 1932, e o decreto-lei n. 581, de 1938, o qual é recomendado pela experiência.

Destoa o capítulo dedicado à sociedade cooperativa do conjunto do anteprojeto, pela excessiva minúcia com que trata da matéria, incluindo disposições de caráter tributário (arts. 245 e 246) e descendo outras vêzes a disposições de natureza regulamentar. A exposição de motivos justifica a orientação adotada ante a consideração de que as sociedades do tipo cooperativo exercem uma função educativa, que o legislador não pode desconhecer.

Creemos, no entanto, que seria preferível o critério de inscrever no Código de Obrigações apenas as normas fundamentais que comandam o instituto, deixando a cargo de lei especial sua regulamentação, tal como fêz, por exemplo, no tocante ao registro do comércio.

Trata o anteprojeto, em sequência, das várias categorias de cooperativas; da constituição e suas formalidades complementares; do capital e dos sócios; da assembléia geral; da administração e da fiscalização; das cooperativas de crédito (matéria evidentemente deslocada num Código geral, e que seria melhor ubicada na lei bancária); das cooperativas centrais e das federações.

O anteprojeto edita normas especiais no tocante à dissolução da sociedade cooperativa. Estabelece, outrossim, que a cooperativa não pode transformar-se em outro tipo de sociedade; a deliberação, visando à mudança de forma jurídica da cooperativa, acarreta a sua dissolução e liquidação (art. 319). Determina, no art. 320, que a sociedade cooperativa não pode ser incorporada, a não ser por outra coope-

rativa; nem fundir-se com outra sociedade, salvo se da fusão resultar nova sociedade cooperativa.

De caso pensado, o anteprojeto deixa de parte as disposições concernentes ao contrôle governamental das cooperativas, por considerá-la matéria administrativa, que poderá ser regulada por lei especial (aliás, juntamente com muitas outras disposições sôbre cooperativas, a nosso ver mal colocadas no texto).

Liquidação das sociedades.

Cuida o anteprojeto, em capítulo apartado, das normas relativas à *liquidação* das sociedades dissolvidas, e que são aplicáveis a todos os tipos societários.

As disposições são análogas às constantes do código comercial e da lei de sociedades por ações em vigor, com as adaptações necessárias.

São regulamentadas, sucessivamente, a investidura do liquidante (art. 321), os seus deveres (art. 322), o modo de exercê-los e a respectiva responsabilidade (art. 323), os poderes conferidos para a liquidação (art. 324).

Trata, em sequência, dos atos do processo de liquidação, até o encerramento e prestação final de contas. Ademais, esclarece os direitos que assistem aos credores não satisfeitos (art. 329) e estabelece normas referentes ao procedimento judicial, que obedecerá à lei processual civil.

Transformação, incorporação e fusão.

No capítulo atinente à *transformação, incorporação e fusão*, o anteprojeto estende aos demais tipos societários o regramento constante dos arts. 149 a 154 da lei de sociedades por ações (decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940). Procura imprimir ordem mais lógica aos preceitos relativos a cada uma dessas operações, adaptando-os à gene-

ralidade das sociedades. Não aborda, todavia, o anteprojeto, de modo expresso, a debatida questão da conservação da personalidade jurídica da sociedade que se transforma, naturalmente por julgar que o assunto não mais comporta discussão em face da lei vigente.

No entanto, não seria mal que o anteprojeto, seguindo a sugestão contida no projeto n. 1.131, de 1963, do deputado Walter Passos, declarasse expressamente que a transformação das sociedades ou sua mudança de denominação não implicam solução de continuidade de qualquer relação da pessoa jurídica, nem podem acarretar-lhe ônus fiscais de qualquer natureza. Esse acréscimo seria de grande interesse, porquanto, categorizado o ato de transformação pela lei federal substantiva, esta prevalecerá sobre as leis tributárias estaduais ou municipais, referentes aos impostos de vendas e consignações ou de transmissão de propriedade “inter vivos”.

Prescrição.

O capítulo referente à *prescrição* delimita os prazos prescricionais das ações que podem nascer por motivo de fatos ligados ao exercício da atividade social. Também aqui são adaptados os preceitos insertos nos arts. 155 a 161 da vigente lei de sociedades por ações, com as possíveis generalizações.

Parece-nos, todavia, que o anteprojeto não contempla o caso regulado pelo art. 444 do cód. comercial vigente, relativo às ações de terceiro contra sócios não liquidantes, suas viúvas, herdeiros ou sucessores, que prescrevem no prazo de cinco anos.

Há um reparo a fazer, neste ponto, à sistemática do anteprojeto, que cuida no livro I do Código de Obrigações da matéria de extinção de obrigações, incluindo prescrição e decadência. Mas, no livro III (como também ocorre no

livro II, dedicado aos títulos de crédito), volta a tratar dos casos de prescrição referentes à matéria nêle versada.

Parece-nos que tôda a matéria referente à prescrição deveria ser englobada no livro I, ou, então, deveria ser cogitado o acréscimo de novo livro ao Código de Obrigações, dedicado à *tutela dos direitos*, a exemplo do código civil italiano.

O que não se coaduna com o espírito de logicidade que presidiu à elaboração do Código de Obrigações é repartir pelos vários livros os casos de prescrição, retirando ao instituto a organicidade de que se deve revestir.

Sociedades dependentes de autorização.

As *sociedades dependentes de autorização* do Govêrno para funcionar, que podem ser sociedades anônimas ou revestir outras formas societárias, são reguladas pelo anteprojeto em capítulo especial, que abrange os arts. 349 a 366, sem prejuízo do que dispuserem as leis especiais.

Mantém o anteprojeto o sistema do decreto-lei n. 2.627, distribuindo a matéria por duas seções, dedicadas, respectivamente, às sociedades nacionais e às sociedades estrangeiras, cujas disposições se aplicam a tôdas as espécies de sociedades, e não sòmente às anônimas, como estabelece a lei vigente.

Não se deteve o anteprojeto ante as várias doutrinas existentes a respeito do critério para caracterização da nacionalidade das pessoas jurídicas, matéria que tem dado ensejo a grandes controvérsias em doutrina e suscitado, entre nós, porfiados debates no Congresso Nacional. Reproduzindo o preceito constante do art. 60 do decreto-lei n. 2.627, o art. 351 do anteprojeto considera nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a séde de sua administração.

O assunto foi objeto do projeto de lei n. 530, de 1955, do deputado Gabriel Passos, além de outras proposições, que

aventaram como critérios para a definição da nacionalidade das pessoas jurídicas a composição do seu capital e a nacionalidade dos seus diretores. Esta, porém, é discussão que se deve travar previamente no plano da política econômica, para depois repercutir no campo jurídico.

Mas, segundo o disposto no art. 361, a sociedade estrangeira autorizada a funcionar no país não pode iniciar o exercício de sua atividade, antes de fazer-se inscrever, no registro próprio, do lugar em que se deva estabelecer, aí satisfazendo a tôdas formalidades complementares.

Sociedades de economia mista.

Foi pena que o anteprojeto não houvesse dedicado algumas disposições, a exemplo do código civil italiano (arts. 2.458-2.460), às sociedades de economia mista, nas quais têm participação o Estado ou entidades públicas.

A falta de texto legal fixando o critério para definição dessa categoria social tem dado margem a numerosas dúvidas, às quais a doutrina não forneceu solução. A principal questão diz respeito à necessidade de criação por lei para qualificação dessas sociedades, ou se, ao contrário, basta o simples fato da participação do Estado, mesmo que incidental, no capital ou na gestão da sociedade, para caracterizá-la como de economia mista.

A possibilidade de o Estado nomear ou demitir diretores ou fiscais, e outras derrogações do regime legal comum às sociedades deveriam, a nosso vêr, ser objeto de consideração no texto de lei em exame.

Varias proposições oferecidas ao Congresso Nacional tentaram situar diversos aspectos parciais da matéria (v. g., os projetos n. 4.444/54, do deputado Amaral Peixoto, estabelecendo normas programáticas sôbre a participação da União na subscrição de capital das sociedades anônimas; n. 2.454/57, do deputado Odilon Braga, que regula a aliena-

ção de ações de sociedades anônimas pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios, para sujeitá-la à prévia autorização dos órgãos legislativos).

Competiria ao Cód. de Obrigações dar as linhas principais da estrutura jurídica das sociedades com participação estatal, assunto que depois seria objeto de lei especial.

V

TÍTULO III — DOS INSTITUTOS COMPLEMENTARES.

Registro.

No título III, o anteprojeto regula os institutos complementares ligados ao exercício da atividade negocial, reunindo os preceitos a que estão submetidos especialmente os empresários e as sociedades comerciais, dentre os quais o primeiro é o *registro*.

O art. 367 considera duas espécies de registro: o registro do comércio, peculiar aos empresários e sociedades comerciais; e o registro civil das pessoas jurídicas, peculiar às sociedades civis, remetendo às leis especiais sua regulamentação.

Em tema de registro do comércio, não pode deixar de ser feita menção ao projeto de lei n. 2.333, de 1957, oferecido pelo deputado Queiroz Filho, que dispõe sobre a organização e competência das Juntas Comerciais. A referida proposição cuida, de maneira exaustiva, das atribuições e composição das Juntas Comerciais, do registro do comércio, do assentamento dos usos comerciais, regula o processo de dúvida e outros assuntos de caráter administrativo.

Foi o projeto n. 2.333/57 elaborado para complementar o preceito do art. 5.º, inciso XV, letra e da Constituição Federal, obtendo em sua tramitação na Câmara dos Deputados pareceres favoráveis das comissões técnicas, que aprovaram a emenda substitutiva redigida pelo deputado

Armando Rolemberg, relator da matéria na Comissão de Constituição e Justiça¹.

Deixando de lado as disposições que dizem respeito à organização e ordem de serviço das Juntas Comerciais, devem ser consideradas as normas gerais de direito substantivo, concernentes ao registro do comércio, e que foram calçadas no decreto n. 93, de 20 de março de 1935.

Assim, entendemos oportuno oferecer algumas sugestões para o aprimoramento do anteprojeto, sem olvidar a necessidade de adaptá-las à sua sistemática.

Trata o anteprojeto da competência específica do registro do comércio no art. 369, enumerando os atos e documentos sujeitos a arquivamento, inscrição, averbação, publicação, matrícula e autenticação de livros. Temos a observar que dificilmente poderão os órgãos do registro do comércio que se acham assoberbados de serviços nas praças mais importantes, cumprir a contento a nova atribuição que lhes confere a lei, de tomar a seu cargo a publicação dos atos e documentos levados a registro.

O anteprojeto aboliu o obsoleto instituto da matrícula do empresário comercial, mantendo-o, contudo, em relação aos agentes auxiliares do comércio (art. 369, n. V). Mas sucede que a forma de investidura desses agentes, pela qual obtêm condições legais para o exercício das funções respectivas, é a nomeação. Bastará a inscrição dos respectivos títulos de nomeação, para a necessária publicidade, sendo, portanto, inteiramente dispensável a matrícula.

Além da inscrição dos leiloeiros e corretores, deveria o anteprojeto mencionar ainda a inscrição dos tradutores e intérpretes comerciais.

Esclarece o art. 370 quais os casos de proibição de arquivamento e de inscrição; o inciso III, contudo, deveria ressaltar os casos em que é admitida deliberação majoritária.

1. A matéria de registro do comércio foi posteriormente à redação deste trabalho, regulada pela Lei n.º 4.726, de 13 de julho de 1965, regulamentada pelo Decreto n.º 57.651, de 19 de janeiro de 1966.

Omite o anteprojeto qualquer referência à questão do arquivamento ou inscrição fora do prazo. Deveria, neste ponto, perfilhar o ponto de vista geralmente adotado pela doutrina, dispondo expressamente que o arquivamento ou inscrição não poderá ser recusado mesmo quando requerido fora do prazo estabelecido em lei, mas somente produzirá efeitos a partir do dia em que fôr efetuado.

Declara o art. 372 quais as pessoas que têm qualidade para requerer as providências do registro, dispondo, no art. 373, sôbre a prova de identidade dos signatários (devem aí ser mudadas as referências a caderneta de identidade e a caderneta de reservista, expressões em desuso, por cédula de identidade, civil ou militar).

Estabelece o art. 374 regras sôbre as publicações ordenadas pela lei, reproduzindo normas dos arts. 173 e 88 do decreto-lei n. 2.627, de 1940.

O art. 375 outorga ao registro competência para fiscalizar a observância das prescrições legais, a exemplo do art. 53 do citado decreto-lei n. 2.627, possibilitando ao interessado sanar eventuais irregularidades. Inscreve preceito de grande alcance, ao dispor que do despacho do registro, que indeferir o requerimento, cabe recurso para o juiz corregedor dos registros públicos, na forma da lei processual civil. A êsse propósito, são muito interessantes os subsídios fornecidos pelo projeto de lei n. 2.233/57, no capítulo referente aos processos de dúvida.

Prescreve o anteprojeto os efeitos do registro, em relação a terceiros (art. 376), bem como estatui que o mesmo comprovante de pagamento de impôsto servirá para todos os requerimentos apresentados dentro do mesmo exercício fiscal (art. 377).

Cogita o art. 378 da obrigatoriedade de remessa de documentos para fins estatísticos, já prevista pelo art. 176 do decreto-lei n. 2.627, de 1940, sendo apenas de notar que a repartição competente, na atual estrutura administrativa, é a Divisão de Estatística Comercial e Industrial do Ministério da Indústria e do Comércio, que funciona em regime de

coordenação com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (cf. o Decreto n. 531, de 23-1-1962, arts. 37 e 39).

Para assegurar o cumprimento das normas legais, determina a lei francesa de 1.º de junho de 1923 que seja o comerciante obrigado a mencionar o número da inscrição em múltiplas atividades de sua vida mercantil, inclusive em cartas e documentos. Nesse sentido poderia dispor o anteprojeto, com real vantagem para o sistema adotado.

Por último (*the last but not the least*), o art. 739 cuida dos órgãos competentes para o assentamento dos usos comerciais vigentes nas praças, ou seja, as Juntas Comerciais, deixando, contudo, a matéria do procedimento para ser regulamentada por lei especial (na qual, por certo, converter-se-á o projeto n. 2.333/57).

Na disposição do art. 369, o anteprojeto faz referências a várias entidades mercantis, tais como os armazens gerais, bôlsas, bancos, armazens de depósito, o que evidencia a conveniência de, entre os institutos complementares tratados no título III, serem contemplados êsses institutos, pelo menos de modo sumário, afim de entrosá-los na sistemática do Código de Obrigações.

Nome comercial.

O anteprojeto trata do *nome* comercial, conceituando-o como a firma ou denominação adotada, pela pessoa física ou jurídica, para o exercício de atividade mercantil. Equi-para ao nome comercial, para efeito de proteção legal, a denominação das sociedades civis, associações e fundações. Correspondem êstes conceitos aos insertos no art. 104 e parágrafo único, do vigente Código de Propriedade Industrial (decreto-lei n. 7.903, de 27 de agosto de 1945).

As regras de composição da firma do empresário e dos vários tipos societários regulados pelo código de 1850 seguem a preceituação do decreto n. 916, de 24 de outubro de

1 890. O art. 383, que trata do nome da sociedade limitada, inspira-se na norma constante do art. 3.º do decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1 919.

A denominação da sociedade anônima, de que cuida o art. 384, obedece à norma inserta no art. 3.º do decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1 940.

O art. 385, que trata do nome da sociedade em comandita por ações, deve ter sua redação modificada, pois as palavras “comandita por ações” devem ser pospostas tanto à denominação como à firma, o que o texto atual não dá a entender (cf. o art. 164, parágrafo único do decreto-lei n. 2.627 de 1 940).

Exige o anteprojeto a novidade do nome; assim, dispõe o art. 388 que o nome comercial deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro. O direito ao nome civil não importa na faculdade de adoptá-lo para firma igual à de homônimo, já inscrita.

Consagra o art. 389 o principio de que o nome comercial não pode ser objeto de alienação, separadamente (cf. o art. 2.565 do cód. civil italiano). Mas o parágrafo único desse artigo prevê a possibilidade de o adquirente de empresa ou de estabelecimento, (por herança ou legado, ou por ato entre vivos) se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, procedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor (cf. o art. 2.292, 2.^a alínea e o art. 2.565 do cód. civil italiano). O art. 390, contudo, em contraste com a disposição da lei italiana, estabelece que, nos casos em que a sociedade se rescinde em relação a um sócio, o nome deste não pode ser conservado na firma social; afigura-se-nos acertada esta disposição, que atende ao principio da veracidade da firma.

Garante o art. 391 a exclusividade do uso do nome comercial nos limites da jurisdição do órgão do registro, podendo tal exclusividade ser estendida a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial (cf. os arts. 105 e 106 do atual Código de Propriedade Industrial). O art. 392

confere aos prejudicados ação para anular a inscrição do nome comercial feita com violação da lei ou do contrato. Não prevê, contudo, o anteprojeto a possibilidade de, no caso de homonímia, o prejudicado requerer, por via administrativa, a modificação (cf. o art. 3.º, § 2.º do decreto-lei n. 2.627, de 1940), providência que ensejaria a melhor atuação da lei, tendo em vista os percalços inerentes a uma ação judicial.

A inscrição do nome comercial será cancelada, nos termos do art. 393, quando cessar o exercício da atividade para que foi adotado, ou ultimar-se a liquidação da sociedade que o inscrever.

Por último, dispõe o art. 394 que as formalidades de autenticação dos livros comerciais não serão preenchidas, sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade, a que pertencerem os livros.

Preposição mercantil.

O anteprojeto cuida, entre os institutos complementares, do contrato de *preposição mercantil*, que, em última análise, é o mesmo contrato individual de trabalho qualificado pelo elemento mandato.

Já que versou sobre matéria do exercício mercantil, deveria o anteprojeto, por uma questão de sistema, ter tratado também dos agentes autônomos do comércio, quando mais não fôsse para relacioná-los, tal como fez o art. 35 do Código Comercial de 1850, reenviando sua disciplina aos respectivos regulamentos profissionais; tal é o caso dos corretores, leiloeiros, representantes comerciais, despachantes aduaneiros, tradutores e intérpretes comerciais.

Cuida o anteprojeto, em três seções, dos gerentes, dos contabilistas e outros auxiliares e das disposições comuns.

O art. 395 considera gerente comercial o mandatário preposto permanente ao exercício de empresa mercantil alheia, na sede desta, ou em sua sucursal, filial ou agência.

Os poderes, obrigações e responsabilidade pessoal do gerente são regulados pelos arts. 396 a 399, em consonância com disposições análogas constantes dos arts. 2.204 a 2.208 do cód. civil italiano.

Os deveres e obrigações dos contabilistas e demais prepostos vêm previstos nos arts. 400 a 405 do anteprojeto, de acôrdo com os princípios hauridos nos arts. 75 a 86 do código comercial, na parte aplicável. O art. 404 prescreve ao preposto a obrigação de fidelidade, vedando-lhe, salvo autorização expressa do preponente, negociar por conta própria ou de terceiro, ou participar, direta ou indiretamente, de operação do mesmo gênero da que se acha incumbido, sob pena de responder pelas perdas e danos que causar ao preponente e de êste reter, para si, os lucros da operação.

Escrituração.

O derradeiro capítulo do livro III do Código de Obrigações, dedicado à *escrituração*, reúne os preceitos dispersos do código comercial e da lei de sociedades por ações, referentes à contabilidade e ao levantamento de inventário e balanço dos empresários e sociedades comerciais.

O anteprojeto mantém o sistema do velho código de 1850, introduzindo algumas inovações preconizadas pelas técnicas modernas.

Além dos livros exigidos em lei, o anteprojeto torna obrigatórios o diário, o copiador e o inventário (êste último a exemplo do art. 2.214 do cód. civil italiano).

Os livros obrigatórios, antes de postos em uso, devem ser autenticados no registro do comércio, que poderá adotar, para êsse fim, qualquer modo apto a assegurar a autenticidade dos livros (art. 408, § 2.º). A existência dos livros será averbada à margem da inscrição do seu dono (art. 408, § 3.º). O empresário comercial poderá fazer autenticar outros livros que possuir (art. 409, *ad instar* do art. 2.218 do cód. civil italiano).

O anteprojeto procura facilitar a utilização dos livros comerciais, permitindo que operações parcelares sejam englobadas em lançamentos semanais, quinzenais ou mensais efetuados no livro diário (art. 411, § 1.º); êste preceito inspira-se no art. 34, § 1.º do cód. comercial português.

Não obstante, não consigna o anteprojeto regras a respeito dos processos modernos de escrituração, correntemente utilizados, mediante datilografia do livro diário em fôlhas avulsas, que depois são transladadas por meio de tinta copiativa, ou através de mecanografia direta no próprio livro.

Elucida o art. 413 que no livro de inventário serão lançados, no início da atividade e no fim de cada exercício, com a respectiva avaliação, o ativo e o passivo relativos à emprêsa, bem como o balanço e a conta de lucros e perdas.

Traduzindo a tendência para a padronização da escrita contábil (expressa em vários projetos de lei, como o n. 3.402/57, do deputado Braga Mury, e o n. 2.074/64, do deputado Expedito Rodrigues), determina o anteprojeto que, na compilação dos elementos para o inventário, deverão ser obedecidos os critérios de avaliação indicados pelo art. 414, que foi calcado no parágrafo único do art. 129 da atual lei de sociedades por ações, suplementado pelas disposições dos arts. 2.425 e 2.426 do cód. civil italiano. De acôrdo com o modelo do art. 2.427 do mesmo código, permite o anteprojeto que entre os valores do ativo figure, desde que se proceda, anualmente, à sua amortização, a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade.

A formação do balanço é disciplinada pelo art. 415, o qual acrescenta às normas do art. 135 do decreto-lei n. 2.627 (tornadas extensivas a tôdas as formas de sociedade), as disposições do art. 2.424 do cód. civil italiano. O art. 416, que corresponde ao art. 136 do decreto-lei n. 2.627, regula a organização da conta de lucros e perdas.

Com tal padronização, será bem mais fácil analisar a real situação das empresas, inclusive para o efeito de armar os poderes públicos de meios mais eficientes para exercer a fiscalização de preços e da cobrança de tributos.

O princípio da inviolabilidade do sigilo da escrita mercantil vem consagrado no art. 417, com as ressalvas estabelecidas no art. 420 em favor das autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos.

A exibição integral ou parcial dos livros mercantis é admitida nos mesmos casos atualmente previstos pelo código comercial (arts. 18 e 19). Com essa matéria se entrosam as disposições dos arts. 133, parágrafo único, e 134 do anteprojeto, pertinentes ao exame e exibição dos livros de escrituração da sociedade anônima.

O anteprojeto não cuida das disposições referentes à eficácia probatória dos livros de escrituração mercantil, de que tratam os arts. 15, 23, 24 e 25 do código de 1850, e isto porque o assunto já foi objeto de cogitação do capítulo inicial do livro I do anteprojeto de Código de Obrigações (arts. 17 e 18).

O art. 421, finalmente, dispõe sobre a conservação da escrita contábil, determinando que os empresários e sociedades comerciais são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não prescreverem as ações que lhes possam ser relativas (cf. o art. 10, n. III do cód. comercial de 1850). O texto, no entanto, nada dispõe sobre a guarda dos livros e documentos das sociedades liquidadas, que o art. 352 do cód. comercial determina sejam depositados em casa de um dos sócios, que à pluralidade de votos se escolher. Seria aconselhável a adoção do critério da lei italiana, segundo a qual, realizada a liquidação e partilha, devem os livros da sociedade ser depositados e conservados por dez anos no órgão de registro, admitindo-se seu exame

por qualquer interessado, mediante prévio pagamento das despesas (cf. o art. 2.457 do cód. civil italiano).

Conclusão

Como se verifica da análise procedida, o anteprojeto seguiu critério orgânico e sistemático no ordenamento das matérias de que cogita, entrosando-as no plano do código de obrigações, à luz do conceito fundamental da empresa, encarada sob o perfil subjetivo, em relação ao agente da atividade econômica organizada, que é o empresário.

Não perfilha o anteprojeto soluções avançadas ou revolucionárias, em relação ao sistema vigente, mas procura adaptar os textos às novas necessidades da vida mercantil, na sua ininterrupta mudança.

Cabe-lhe, sem dúvida, o mérito de firmar em bases sólidas e seguras o funcionamento das sociedades, mórmente das sociedades anônimas, imprimindo maior certeza à realização dos direitos dos sócios entre si, em relação à sociedade e em relação a terceiros.

É um trabalho de valor, elaborado sob critérios científicos, que evidenciam o esforço e o descortino de seu ilustre autor.

O anteprojeto representa contribuição substancial para a renovação de que tanto necessita o nosso direito positivo, no setor da vida econômica mercantil.

P. S. O presente trabalho foi redigido em janeiro de 1965. É interessante notar que várias sugestões nele contidas foram acolhidas na redação do Projeto de Código de Obrigações encaminhado ao Congresso Nacional; por outro lado, algumas medidas aventadas foram incorporadas ao texto da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais.