

Aspectos da Sociedade por Ações*

Philomeno J. da Costa

Professor Catedrático Jubilado de Direito
Comercial da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo

I. AS FUNÇÕES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS: 1. O organismo das grandes empresas; aplicações. 2. A anônima como véu do empresário individual. 3. A anônima como meio do exercício da pequena e da média empresa. 4. A anônima como instrumento próprio da grande empresa. 5. A anônima como agasalho da macroempresa. 6. A anônima como abastecedora de valores mobiliários do mercado de capitais. II. A AUTENTICIDADE DA DENOMINAÇÃO DAS COMPANHIAS: 7. Dispensa da indicação do fim social. 8. Conveniência "de jure condendo" do restabelecimento dessa indicação. III. A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO ESCRITURAL: 9. Posição da matéria. 10. A teoria geral (vivanteana) dos títulos de crédito. 11. Classificações dos títulos de crédito (conteúdo, origem, circulação e duração). 12. Conceito de ação; classificações. 13. A ação endossável como título de crédito e a nominativa como simples comprovante. 14. Negativa maior, como título de crédito, da ação nominativa com restrições à sua transferibilidade. 15. A ação escritural como um registro; conveniência "de jure condendo" da sua inclusão como uma das formas da ação. IV. A NATUREZA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO DAS COMPANHIAS: 16. A personalidade imperfeita da sociedade e o seu aperfeiçoamento (o ato "ultra vires" e o órgão). 17. A definição do objeto social como meio de fixar a responsabilidade pessoal dos administradores. 18. Inexistência da qualidade de representante e sim de componente de órgão social; conveniência "de jure condendo" da eliminação de referência a diretor como representante da sociedade. V. O DIREITO ESPECIAL DA UNIÃO DE EMPRESAS: 19. O sistema adotado de ligações. 20. Caráter taxativo das combinações "associativas" e exclusão daquelas "contratuais"; utilização paralela destas. 21. A natureza jurídica de mandatários dos diretores de união de empresas; conveniência "de jure condendo" dessa explicitação. VI. CONCLUSÕES: 22. Enunciados.

*. Este escrito participa daqueles em volume dedicado ao prof. honorário Pontes de Miranda.

I

1. “Foi o desenvolvimento da economia moderna que fez surgir a sociedade por ações”¹ e se poderia escrever contrariamente que “é por esta instituição jurídica que tem sido assegurado o regime capitalista”².

Não deixa pois de ser interessante a apreciação perfunctória de alguns aspectos das companhias, quando uma lei nova³ veio reformar bastante a sua regulamentação existente⁴. E esse interesse se justifica mais pelo fato de que se deseja homenagear um jurisconsulto invulgar polimorfo, que, na análise enciclopédica também do direito privado, destinou quase dois volumes ao estudo dessas sociedades⁵.

É certo que, ou sejam as companhias produto da expansão econômica dos nossos dias, ou sejam que, com suas técnicas, apóiam o regime capitalista, elas instrumentalizam oficialmente as grandes unidades produtoras de riqueza, unidades estas que se catalogam juridicamente como as grandes empresas.

Todavia as anônimas, vistas de perfil, agasalham opostamente a atividade dos empresários individuais, que nelas procuram o abrigo da limitação da sua responsabilidade pelos seus negócios⁶. Também no regime político, que admite e

1. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, § 5.278 n.º (6 v. L, 2.ª ed., p. 9).

2. GEORGES RIPERT, no seu *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, atualizado por RENÉ ROBLLOT, n.º 1025, 1.º v., 9.ª ed., 1977, p. 645.

3. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 — Dispõe sobre as sociedades por ações.

4. Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, principalmente, e a Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965 que criou as ações endossáveis, que instituiu as debêntures (lei do mercado de capitais), que admitiu a correção monetária nas debêntures conversíveis em ações e que permitiu as anônimas de capital autorizado.

5. PONTES DE MIRANDA, *Tratado* citado, §§ 5.278 “usque” 5.398 (v. L. p. 1/499 e LI p. 1/270). São Palavras de GALENO DE LACERDA, em sua conferência sobre “Processo cautelar”: “Nenhum país do mundo possui um jurista da dimensão de Pontes de Miranda” (*Rev. For.* 246(1974)159).

6. É o fenômeno jurídico das sociedades por ações com um único acionista. Enquanto não se fincar o parecer pioneiro de OSKAR PISKO, de que um patrimônio de destinação tem autonomia inteira no campo da responsabilidade, como se deu historicamente no direito marítimo, vai prevalecendo entre nós a solução número três da sua apuração em direito comparado (ANGELO GRISOLI, *La Società con un Solo Socio*, Cap. IV Sec. V, n.º 104, p. 389/90); é aquela em que a sociedade se constitui já com o fito da concentração das porções do capital nas mãos de um só sócio; as duas primeiras são: sociedade originariamente unipessoal (não admitida entre nós) e sociedade reduzida depois a um sócio só (que não é também tolerada entre nós).

instiga a apropriação pelo particular dos resultados da sua atividade econômica, seja na produção, seja na circulação ou seja na distribuição das riquezas, as companhias prestam-se à realimentação de aplicação de poupanças na geração de novas riquezas, integrando o ciclo da economia capitalista.

Então se pode asseverar que as sociedades por ações desempenham, em ordem crescente de importância social, quatro funções de relevo acentuado: 1 — Meio legal de consagração da limitação da responsabilidade do empresário individual. 2 — Amparo às pequenas e médias empresas. 3 — Criação da grande empresa com a concentração de grande poderio econômico. E 4 — Captação da poupança privada para negócios rentáveis, ou que os devem pelo menos ser.

Somente as duas últimas funções são autênticas. As duas primeiras constituem deturpações de fato de aproveitamento paralelo de uma instituição jurídica. E, embora essa conceituação seja algo cáustica, não se insinua contudo que não sejam válidas. O legislador é que devia impregnar o texto de algumas limitações, a fim de que o talvegue ou curso daquela recebesse somente as atividades a que foi destinada. É muito bonito o comportamento liberal, mas não é tanto o ensejo de prática simulatória, onde, de permeio às conveniências, se aninha a fraude como elemento patológico no relacionamento jurídico. Faz-se menção ao abuso do emprego da sociedade por ações para disfarçar prejudicadamente essa atividade.

2. Desde o momento em que se criou o sistema societário, inspirado na regra da parceria marítima (cristalizado, por exemplo, no disposto pelo art. 486 do velho Código de Comércio), em que os participantes em maioria de valor de interesses prevalecem sobre aqueles em sua minoria, estava aberta a estrada da conquista do controle da sociedade pela obtenção da maioria das suas porções autonomizadas em ações. Atrás da obtenção de controle vem naturalmente o predomínio e a vassalagem. Respeita-se apenas a aparência da pluralidade mínima com acionistas “palhas” ou “testas de ferro”⁷. O empre-

7. A lei 6.404 reduziu de sete anteriormente para dois o número mínimo de acionistas (art. 80 n.º I); inexistindo capital mínimo (Nota 13 infra) pode constituir-se uma anônima de dois cruzeiros de capital, subscrevendo um cruzeiro cada um.

É uma liberdade chocante. O legislador preferiu aceitar a exceção da formação de fato de uma companhia com capital pequeno por poucos sócios; devia no entanto ficar dentro da razão principal, que justifica a criação de uma sociedade por ações e que é o estabelecimento de uma empresa de vulto. Se havia

sário individual procura um caminho, com o qual proteja o seu patrimônio particular. Pelo princípio de que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”⁸, ele corre o risco de que o seu estabelecimento, não solvendo os compromissos negociais, os seus bens particulares concorram para a satisfação das responsabilidades não liquidadas no setor empresarial. Cria daí uma sociedade do tipo da responsabilidade limitada dos seus sócios. A prática revela a adoção daquela por quotas, cuja sua cessibilidade tem os entraves conhecidos da indispensabilidade da alteração do contrato social homologada pela Junta Comercial. E a prática mostra principalmente que o comerciante individual funda por subscrição particular⁹ uma sociedade por ações em que um seu parente ou amigo subscreve um mínimo de capital. O negócio do comerciante funciona com a limitação do capital declarado, em que o seu titular põe e dispõe compreensivamente das coisas “da sociedade”. É corriqueiro.

É a sociedade anônima instrumentalizada como comerciante individual de responsabilidade limitada. Enquanto não houver a coragem legislativa da personalização da empresa individual (solução subjetiva) ou da criação independente do patrimônio de afetação ou separado (solução objetiva)¹⁰, a companhia é o melhor tipo de sociedade para se obter a limitação da responsabilidade do empresário isolado ou sozinho. A sua interrupção do exercício profissional pode não acarretar o menor efeito na atividade empresarial, porque a cláusula ao portador nas ações ou sobretudo a sua endossabilidade em branco agasalham a transferência a quem ele bem entender, da empresa¹¹. Há o aperfeiçoamento de só aparecer quem o dono do negócio quiser.

simulação de figuração de seis acionistas “pro forma”, ela continua mais facilitada com um somente. A redução não chega a representar homenagem à lógica.

Seria o caso de se indagar por que dois acionistas se um é fictício com a agravante de que o mesmo legislador admitiu expressamente a companhia só com um acionista, no caso da subsidiária integral (arts. 251 e 252) ?

8. Art. 591 do Cód. Proc. Civil.

9. Art. 88 da Lei n.º 6.404. Tanto pode ser a constituição por deliberação dos subscritores (podem ser somente dois) em assembléia geral ou por escritura pública. É a chamada constituição social simultânea, em oposição àquela denominada sucessiva, em que antes se procura obter a subscrição do capital programado.

10. Veja-se SYLVIO MARCONDES, *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*, n.º 103 p. 278 e n.º 106 p. 283/4, respectivamente.

11. Não é demais lembrar a lição por exemplo de CESARE VIVANTE, manifestada com detalhe sobre o acionista “testa de ferro”, num dos seus primeiros trabalhos na sua opulenta *Rivista di Diritto Commerciale* (“Gli azionisti fiduciari

3. A segunda função desempenhada pelas sociedades anônimas consiste no seu agasalho das empresas pequenas e médias¹².

A pequena empresa ou a média deviam aninhar-se nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Vai aqui uma crítica ao nosso legislador de 1976, omitindo propositamente a fixação de um capital mínimo para as anônimas¹³.

E essa crítica se reforça com a circunstância de que esse mesmo legislador quis empurrar duvidosamente¹⁴ para as

(prestanomi) nelle assemblee delle società per azioni” v. I, I, p. 168) em que “o acionista fiduciário deve ser considerado pela sociedade como um acionista efetivo, pois que esta deve respeitar a vontade do verdadeiro proprietário que quer assim”. VIVANTE repetiu-o no seu *Tratt. Dir. Comm.* n.º 465, v. II, 5.ª ed. p. 199. Ressalvou sempre e naturalmente os casos de burla à lei ou ao estatuto, quando a presença do “testa de ferro” acarreta a nulidade do seu voto “non perché assistettero dei prestanomi, la cui presenza può essere legittima, ma perchè si valsero delle azioni per raggidare la legge” (p. 200).

12. “A small body of partners to carry on a business” (L.C.B. GOWER, *The Principles of Modern Company Law*, 3.ª ed., 1975, p. 11).

13. Na Exposição Justificativa das Principais Inovações do Projeto, capeando a sua Exposição de Motivos, quis justificar-se a dispensa desse capital mínimo “porque não pretende reservar o modelo para as grandes empresas” (Cap. II, Seq. I, 3º parágrafo).

Entende-se que não foi a alternativa melhor. A César o que é de César. Na legislação comparada registra-se o estabelecimento do capital mínimo, entre outras, na Alemanha (AktG, art. 7.º), Espanha (art. 4.º da lei de 17.VII.51), na França (art. 71 da lei de 21.VII.66), na Itália (art. 2.329 do “Codice Civile”), ou Suíça (art. 521 do Código das Obrigações). A pluralidade de órgãos e de valores mobiliários, que lhe são próprios, mostra lisa ou singelamente que é um instituto preordenado (histórica e realmente) para núcleos complicados ou complexos de produção de riqueza. Há o investimento de bastante capital. Há a idéia de que sejam muitos os sócios.

A lei devia consonar-se com estas peculiaridades de monta. Escreveu VIVANTE: “Mas a construção de um instituto não se pode fundar sobre os abusos e as fraudes, cuja ocasião enseja; a sua construção jurídica deve ser determinada pela sua função essencial, isto é, pelo seu escopo, salvo pois golpear as fraudes, quando são provadas” (*Gli azionisti fiduciari*, etc., citado, p. 468).

14. Dispõe o art. 298, como uma das disposições transitórias da Lei n.º 6.404: “As companhias existentes, com capital inferior a cinco milhões de cruzeiros, poderão no prazo de que trata o art. 296 (o ano dado às anônimas existentes para adaptarem o seu estatuto aos preceitos da legislação nova) deliberar, pelo voto de acionistas, que representem dois terços do capital social, a sua transformação em sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, observadas as seguintes normas: I — na deliberação da assembléia a cada ação caberá um voto, independentemente de espécie ou classe; II — a Sociedade por quotas, resultante da transformação, deverá ter o seu capital integralizado e o seu contrato social assegurará aos sócios a livre transferência das quotas, entre si ou para terceiros; III — o acionista dissidente da deliberação da assembléia poderá pedir o reembolso das ações pelo valor de patrimônio líquido a preço de mercado, observado o disposto nos arts. 45 e 137 (modo de efetivação do reembolso, inclusive

sociedades de responsabilidade limitada as companhias de capital inferior a cinco milhões de cruzeiros.

Teria sido muito mais lógico que se limitasse o capital mínimo das companhias em cinco milhões de cruzeiros¹⁵. Se-lo-ia, visto como elas teriam a faixa própria para que se destinam.

No entanto o legislador de 1976 criou o subtipo das semi-anônimas ou, para se refletir mais adequadamente à nova realidade, criou as semicompanhias-fechadas. Basta que tenham menos de vinte acionistas de ações nominativas inconversíveis e cujo patrimônio líquido seja inferior ao valor nominal (reajustável pela depreciação monetária) de vinte mil obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional¹⁶.

Pode escrever-se que, além do comerciante individual (n.º 2, supra), a nova lei deturpa na verdade a finalidade da companhia com a adoção oficial de um novo tipo de sociedade por quotas de responsabilidade limitada híbrida, cuja análise está a merecer uma dissecação pelos especialistas. O legislador não deve ser um criador novidadeiro de reboques de institutos decantados pela tradição mercantil ou, escrevendo-se com expressões diferentes, ele não deve com o seu trabalho de gabinete deturpar esses institutos. A evolução do relacionamento empresarial não medra especialmente das linhas diag-

o seu arrependimento social); IV — o prazo para o pedido de reembolso será de noventa dias a partir da data da publicação da ata da assembléa, salvo para os titulares de ações nominativas, que será contado da data do recebimento de aviso por escrito da companhia (como um novo modo de avisar o acionista respectivo)''.

É duvidosa a validade deste preceito. Os acionistas com direito reservado de voto podem opor-se a que os colegas sem ele resolvam uma matéria, que inova a situação contratual. As combinações existentes porventura entre os acionistas não podem ser modificadas pela intromissão legislativa atentatória a esta altura dos direitos adquiridos de interessados. Fiados no disposto pelo art. 150 do antigo Decr.-Lei n.º 2.627, mantido de resto por aquela do art. 221 da Lei n.º 6.404, que exigem a unanimidade dos acionistas para a admissibilidade da transformação social, os acionistas detentores da maioria votante podem ser subjugados pela minoria, apoiada em colegas sem direito normalmente de voto.''

15. Essa limitação respeitaria naturalmente os direitos adquiridos. Pelo menos só se impediriam as prorrogações das companhias de prazo certo de duração.

16. Art. 294 da Lei n.º 6.404. Poderão: I — convocar assembléa geral por anúncio entregue pessoalmente aos acionistas; II — dispensar a publicidade dos documentos registradores dos resultados dos exercícios sociais, bastando seu arquivamento na Junta Comercial e a ata da assembléa deliberante; III — conservação dos avisos de convite dos acionistas para as assembléas gerais e cujas cópias se arquivarão também na Junta; e IV — liberdade de fixação dos honorários dos administradores, se pactuada unanimemente.

nais dos legisladores, mesmo bem intencionados, em relação à reta do fluxo direcional de um instituto jurídico. É muito melhor o legislador respeitar o seu desenvolvimento prático, real ou objetivo. É essa a superioridade indiscutível daquele privado sobre o legislador de direito público.

4. A terceira função desempenhada pelas sociedades anônimas diz respeito à sua adequação às grandes empresas, como instrumento jurídico para o seu funcionamento.

O comerciante individual é proprietário de sua empresa (quer este seja declaradamente tal, quer seja aparentemente societária) e a governa a esse título. Do mesmo modo a sociedade mercantil tradicional é dona dos bens da sua empresa, governando-a assim. Existe até então o pressuposto de uma “*affectio societatis*”, que se escreveria “caseira” (homogeneidade dos desejos, dos fins e das pessoas que se associam); ela subsiste até na média empresa. A evolução econômica, no entanto, estilhou esse artesanato associativo com a superveniência da produção em escala de mercado; gerou centripetamente um núcleo enorme de interesses, em que a produção de riqueza sobreleva aos indivíduos nela envolvidos. “A sociedade é a técnica jurídica destinada a dar à empresa uma existência e uma organização no plano jurídico”¹⁷.

É a empresa grande, porque as necessidades materiais da pequena se contentam com as regras, técnica e mecanismos que se consideram singelas. A quantidade de riqueza e o número alto de seus contribuintes iniciais mantidos em torno de uma exploração econômica, provocam naturalmente a complexidade do seu relacionamento não só interno (entre acionistas) como externo (do ente com terceiros). O distanciamento de muitos da efervescência negocial (acionistas simplesmente prestadores de capital) e a agitação acentuada do ciclo produtivo (produção social de bens ou serviços em massa), subordinados a um princípio de coordenação (a sociedade em si), ditam nessa congêrie regras próprias de um equilíbrio basculante. É por isto que se declara acertadamente que a sociedade por ações representa um organismo complicado¹⁸ porque aglutina muita gente e muita riqueza e sobretudo muita atividade.

17. Acompanhamento paralelo de observação inicial válida de JEAN PAILLUS-SEAU em *La Société Anonyme-Technique d'organisation de l'entreprise*, p. 4. Cuida-se de que a sociedade seja “o conjunto das regras jurídicas, das técnicas e dos mecanismos destinados a permitir a organização jurídica e a vida de uma forma de produção ou de distribuição, dum organismo econômico: a empresa”.

18. G. RIPERT & R. ROBLOT, *Traité* citado n.º 1.028 no fim, p. 648.

5. O fenômeno associativo quantitativo transbordou-se. E se transbordou, porque o gigantismo econômico surgiu depois da Segunda Guerra Mundial. Em tese a roupagem jurídica, moldada para o enquadramento da grande empresa (as sociedades por ações), continuar-se-ia prestando para o suporte do que se convencionou chamar de macroempresa. Deve atender-se todavia para o aparecimento do fator — geografia política — no dimensionamento da grande empresa.

Outros fatores incitaram o entumescimento da empresa¹⁹: baixa do custo unitário de produção com o aumento do volume de unidades produzidas; possibilidade de auto-financiamento; multiplicação de estabelecimentos; estocagem de matéria-prima; estudos de mercado e publicidade em larga escala. Estes fatores de relevo não gerariam por si sós o fenômeno jurídico associativo privado de segundo grau como ocorreu e é explicado logo em seguida. É, repetindo-se, a macroempresa, que pode ser também chamada genericamente de multinacional (estabelecimentos espalhados por países diversos) ou conglomerado²⁰. Contribuíram para o seu aparecimento o progresso da tecnologia dispendiosa e a localização dos estabelecimentos em praças de nacionalidades diferentes. Ela pode ter finalidade produtiva unitária ou tê-la plural. E a macroempresa pode conter-se dentro da superfície de um país de grandeza econômica ou extravasá-la. “No seu processo de expansão, a grande empresa levou à criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, ou grupadas — o que reclama normas específicas, que redefinam, no interior desses agrupamentos, os direitos das minorias, as responsabilidades dos administradores e as garantias dos credores”²¹. São enfim as sociedades (de preferência anônimas) interligadas por vínculos hierárquicos ou de justaposição. A geografia-política impõe nas multinacionais os seus particularismos regionais, cujos princípios não correspondem aos interesses das sociedades.

19. Referidos por FABIO KONDER COMPARATO nos seus *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, n.º 3, p. 4. Veja-se GIANFRANCO ZANDA, *La Grande Impresa* (Caratteristiche strutturali e di comportamento) Cap. V n.º 3, p. 154/9 (A insuficiência da teoria tradicional da empresa; primeiras observações).

20. “Na verdade o conglomerado representa o superamento da concepção clássica da empresa com a qual ainda hoje estamos habituados a raciocinar” (FABIO COMPARATO, *Ob.* e n.º citados, p. 7). É que o conglomerado constitui na realidade uma porção de empresas, que se dizem unificadas sob o pretexto de divisão dos riscos; e com isto se reúnem cada uma com seu objeto mais diverso daqueles das outras.

21. *Exposição Justific. das Princíps. Inovações do Projeto da Exp. de Motivos do Projeto* (da Lei n.º 6.404) Cap. XX, início.

Estas plasman-se aparentemente destacadas ou autonomizadas segundo a soberania local. A complexidade produtiva aconselha por outro lado um taylorismo, em que alguns componentes simples se fazem em entidades distintas, mas todos reunidos sob um comando geral (produção automobilística realizada pela engrenagem das peças oriundas de fábricas juridicamente autônomas).

Surgiu naturalmente a macroempresa. Pode asseverar-se conclusivamente que as sociedades por ações desempenham também neste estágio o melhor papel para a conformação jurídica da “holding company” ou do grupo de sociedades. A sociedade de sociedades (fenômeno jurídico associativo privado de segundo grau) tem, sem dúvida, no mecanismo da companhia o seu prolongamento (superposição) natural.

6. A quarta função desempenhada pelas sociedades anônimas refere-se à sua participação destacada no mercado de capitais. Este é por excelência, no regime capitalista, o abastecedor de fundos para as grandes empresas através, sobretudo, dos negócios em bolsa e também do chamado mercado de balcão²².

As sociedades por ações podem emitir títulos de bolsa (ações, partes beneficiárias, debêntures, bônus de subscrição e até opções de compra de ações “ex vi” do disposto pelo art. 168 § 3.º da Lei n.º 6.404) que sejam nela negociados, depois de um processamento com êxito do seu registro prévio na Comissão (fiscalizadora do mercado) de Valores Mobiliários²³. Estes papéis-valores constituem percentualmente uma alta

22. Dispõe o art. 4.º da Lei n.º 6.404: “Para os efeitos desta lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos a negociação em bolsa ou no mercado de balcão. § único — Somente os valores mobiliários de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser distribuídos no mercado e negociados em bolsa ou no mercado de balcão”.

Procura-se aplaudidamente impedir a sua mascateação (“colportage”) ou mesmo visita pessoal de recomendação por corretor de valores (“demarchage” dos franceses). Nos Estados Unidos há “the over-the-counter securities markets” (operações realizadas com valores mobiliários fora do mercado organizado) (WILLIS J. WINN, “The over-the-counter securities markets: an over-all view” em *The Over-the-Counter Securities Markets*, p. 1). Lá isto normalmente é feito; então “o mercado paralelo (“the over-the-counter market”) é antes um mercado negociado do que um mercado de *pregão*” (LEO M. LOLL JUNIOR & JULIAN G. BUCKLEY, *The Over-the-Counter Securities Market*, 3.ª ed., 1973, p. 193).

A negociação protegida desses papéis entre nós compreende as operações em bolsa e aquelas das corretoras de valores mobiliários e seus agentes autônomos.

23. Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976, art. 8.º.

proporção de aplicações dos poupantes, arriscando as suas economias em empreendimentos lucrativos. É a poupança realimentando a criação privada de focos novos de produção de riqueza.

Isto se tornou banal pela “coisificação” das porções (iguais entre si) das participações financeiras nas anônimas e por elas ofertadas ao público; as frações representam-se por papéis distintos (cártulas), facilitando-se a sua concretização e a sua transferibilidade, que evolui para a especulação.

II.

7 Um dos muitos aspectos analisáveis das companhias, conseqüentes à nova Lei n.º 6.404, é aquele da autenticidade da denominação social. Dispõe o seu art. 3.º, na sua parte útil, subordinado ao verbete “denominação”: “A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente, mas vedada a utilização da primeira no final”.

Disponha o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940: “A sociedade anônima será designada por denominação **que indique os seus fins**, acrescida das palavras “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente”.

. Verifica-se que a lei atual dispensou o elemento indicação dos fins sociais na denominação das companhias.

Indaga-se: fez mal ou fez bem?

É curioso assinalar que os comentaristas da lei antiga manifestaram uma inclinação pelo desvirtuamento do dispositivo então vigorante. Pode asseverar-se que entendiam a autenticidade da denominação social de um modo precário; onde se lia: “a sociedade anônima será designada por denominação, que indique os seus fins” devia entender-se que a indicação dos fins figuraria na denominação quanto possível²⁴.

24. RUY CARNEIRO GUIMARÃES observa antes (*Sociedades por Ações* n.º 21, v. I, 1960, p. 40) que MIRANDA VALVERDE, a despeito da sua autoridade de autor do anteprojeto, que se transformou no Decr.-Lei n.º 2.627, interpretava esse texto no sentido que a indicação dos fins sociais se fazia na medida do possível (*Sociedade por Ações*, n.º 37, v. I, 3.ª ed., 1959, p. 83), acréscimo este que pertencia ao comentarista ilustre. Depois RUY GUIMARÃES escreve logo em seguida que teria sido melhor que a lei dispusesse que a companhia indicasse, tanto quanto possível, os seus fins ou objeto”. E no n.º 22 (pág. 41) consignou: “To-

O legislador de 1976 achou, em síntese²⁵ que as referências genéricas, exemplificativamente “indústria e comércio”, pouco esclareceriam; naquelas de produção variada a indicação do fim seria impraticável e nas companhias grandes seria dispensável, pois que costumam ter produtos conhecidos amplamente no mercado.

8. Não obstante os antecedentes e as razões dos eminentes anteprojetistas, parece que a solução melhor seria a manutenção da imposição da autenticidade da denominação das anônimas, mencionando o fim social.

Em obediência à hipertrofia das grandes empresas, cuja ocorrência constitui uma exceção estatística na quantidade das sociedades, domina não obstante a matéria num sentido de inautenticidade do seu relacionamento jurídico.

- a) A particularidade de que grandes sociedades por ações tenham produtos designados por marcas, até notórias, não devia representar base para que elas se dispensassem de ter a indicação dos seus fins sociais nas denominações respectivas.

Ainda que a razão da particularização do nome da empresa possa propedeuticamente aproximar-se da individualização de cada produto no mercado (marca da empresa e marca de indústria), a primeira identifica o núcleo de produção de riqueza (a empresa), ao passo que a segunda distingue um seu produto (mercadoria). A distinção, que o mercado faça desta pela sua marca, não representa a distinção do produtor. Os institutos jurídicos existem, porque espelham circunstâncias iterativas de fato distintas e devem ser respeitados (o nome comercial, de um lado, e as marcas de indústria, de outro).

dos os autores concordam em que a exigência legal — de que a denominação da companhia indique os seus fins, não deve ser compreendida de maneira muito rigorosa, mas em termos, etc.”. Conf. WALDEMAR FERREIRA, *Trat. de Dir. Comercial* n.º 608, v. IV, 1961, p. 39 ou CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *Socied. por Ações* n.º 24, 1.º v., 1972, p. 23.

É mereço um destaque o ponto de vista seguido por PONTES DE MIRANDA; ele teve o ensejo de considerar (§ 5.278, no fim, v. L, p. 16): “De jure condendo”, não há razão para se exigir às sociedades por ações que se insira, na denominação, indicação dos fins ou objeto. O público sabe que se trata de sociedade por ações. Qual o fim ou objeto é assunto para informação conforme os seus interesses, à semelhança do que ocorre com todas as outras sociedades. O que importa é que a denominação não engane o público, nem seja prejudicial à clientela de outras empresas”.

25. *Expos. Jusfic. das Princs. Inovações do Proj. da Exp. de Motivos do Projeto*, Cap. I, letra “d”.

Ora, se um produto químico consegue por exemplo notoriedade, a que se conjuga a empresa sua produtora, existe aí a confusão de coisas juridicamente diversas. Não é raro, mesmo na hipótese considerada, que esse mesmo produto seja fabricado por outra empresa, com a divisão das preferências no mercado. Não se poderia admitir que ambas as empresas concorrentes se identificassem pelo produto comum notório, infringindo a regra número um da propriedade industrial, que é sabidamente, a da distinção ou diversificação, para ocorrer a diferenciação, outorgando-se contingentemente ao consumidor a opção da escolha.

É verdade que ambas as empresas do exemplo (ou todas, se forem em número maior) têm (deviam ter) a indicação “indústrias químicas” de modo que esta não separaria por si só as preferências dos consumidores. Mas a localização do problema deve ficar na fase das distinções mercadológicas e não naquelas dos produtos iguais. Para este é que existem as marcas de indústria. Se o comprador conhece por outras peculiaridades a empresa fabricante do produto, que ele quer, esses seus conhecimentos dispensam uma primeira aproximação pela identificação dos fins dela; mas não se deve identificá-la senão pelo seu nome.

A notoriedade de um produto não devia pois justificar a supressão da manutenção da identificação da sociedade sua fabricante.

- b) Uma outra razão, apontada como pretensa justificadora da dispensa da referência aos fins da anônima, representa-se pela necessidade da alteração da denominação social, sempre que esses fins sejam modificados.

É base muito débil. Exatamente porque a companhia muda os seus fins é que os terceiros, em relação com ela, devem saber o tipo de negócio, que podem realizar.

Aliás o abuso de poder por diretor social configura-se também pela sua realização de operação fora dos fins sociais. É por isto que, embora não figurante na denominação, esses fins figuram obrigatoriamente pelo menos no estatuto²⁶.

Porém não menos certo que a omissão da obrigatoriedade da inclusão do fim social na denominação enseja desnecessariamente um número maior de perplexidade dos que se dis-

26. Art. 2.º § 2.º da Lei n.º 6.404. Veja-se o n.º 17 infra.

põem a negociar com a anônima. Por mais que se force a publicidade jurídico-mercantil de atos sociais importantes, o relacionamento jurídico dá-se humanamente pelas aparências (de boa fé) e a revelação dos fins já no nome da empresa representa uma facilitação aconselhável.

Sempre que se muda algo na companhia, a comodidade da inalterabilidade estatutária é a última razão para se deixar as coisas como estavam. Se uma produzia sapatos e passa a agenciar turismo, é elementar que o seu nome sofra a mudança do fim social. Choca por exemplo que, denominada “Indústria e Comércio Corrêa S.A.”, se mantenha tal como era.

- c) A dificuldade de composição sintética de uma denominação de sociedade com vários fins sociais foi a razão que impediu perenemente o respeito antes ao texto legal, determinando a sua enunciação.

Contudo ela não era e não é de molde a justificar a dispensa da indicação do fim social na denominação social.

Em muitos casos os fins sociais diferentes agrupam-se num gênero da mercadologia e então seria o caso da obrigação da denominação utilizar-se da sua palavra representativa, ainda que nem todas as suas espécies representassem atividades sociais. E em outros casos, quando a quantidade de fins sociais específicos fossem muitos, alongando desmesuradamente o enunciado da denominação, como nos conglomerados gigantescos (mas em número pequeno para representarem exceções), um ou dois deles seriam considerados principais²⁷.

27. Na tramitação do projeto n.º 2.559/76 da Câmara pelo Parlamento e que se transformou na Lei n.º 6.404, houve notadamente a apresentação da emenda n.º 5, do deputado LUIZ BRAZ, em que se sugeria a redação seguinte para o art. 3.º: “A companhia será designada por denominação que indique o seu objeto essencial, acrescida das palavras, etc.” (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 15 de setembro de 1976, p. 8.958, 2.ª coluna quase no fim). A Comissão de Economia limitou-se a encarar que essa indicação dos fins na denominação poderia representar uma imposição impraticável sobretudo em relação às empresas de produção diversificada (*Diár. do Congresso* mencionado, do dia 8 de setembro de 1976, p. 8.545). Esse parecer pela rejeição da emenda foi acolhido.

Não o deveria entretanto. Um fim social podia e pode muito bem ser arvorado em principal. Ainda que outros não figurassem na denominação, um resíduo de autenticidade da denominação não seria engolfado pelos inconvenientes da sua supressão total pura e simples.

O II *Anteprojeto de Código Civil* (1973), antes assim de sofrer a amputação de toda a sua matéria sobre a sociedade anônima, dispunha no art. 1.340: “A sociedade anônima opera sob *denominação designativa do objeto social*, integrada

III

9. Outra matéria que merece uma apreciação, pelo menos teórica, refere-se à natureza jurídica da ação, porque o art. 34 da Lei n.º 6.404 criou, sob o verbete de “ações escriturais”, aquelas assim: “O estatuto da companhia pode autorizar ou estabelecer que todas as ações da companhia, ou uma ou mais classes delas, sejam mantidas em contas de depósito, em nome de seus titulares, na instituição que designar, *sem emissão de certificados*”

Indaga-se: como as ações em geral das anônimas ressaltam da própria realidade objetiva e se impõem à aceitação por parte do analista²⁸ e, particularmente, aquelas escriturais, que existem sem um pedaço de papel a caracterizá-las?

Tem-se, preliminarmente, em mira a classificação de todas perante a teoria dos títulos de crédito.

10. Sabe-se então, numa primeira fase da análise da matéria, que a viscosidade alcançada pragmaticamente pela cambial (letra de câmbio e nota promissória) entre os comerciantes foi objeto de estudos, na primeira metade do século XIX, pelos juristas, impressionados com as suas peculiaridades. No setor germânico KARL EINERT lançou os fundamentos da sua teoria, conceituando a cambial como papel-moeda dos comerciantes, com a circulação garantida por eles²⁹; o papel deixa de ser documento, para se transformar na própria promessa de pagamento, que se torna abstrata; e o vínculo

pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente”.

Era texto preferencial, com a virtude de esclarecer que a denominação não é somente o nome de fantasia escolhido e a designação do objeto social como também um dos dois indicadores preferidos. Sociedade anônima (S.A.) ou Companhia (Comp. ou Cia.) integram a denominação. No entanto o texto do art. 3.º não é o mesmo proposto. A alteração resultou do desejo da Comissão de Economia da Câmara dos Deputados de, sensibilizada pela Emenda n.º 6 do dep. BLOTA JÚNIOR, de ressaltar que o designativo “companhia” ou “sociedade anônima”, obrigatório na formação da denominação social, não se inclui nela (*Diár. do Congresso* mencionado n.º 15, p. 8.569, 1.ª col.)

28. Paráfrase de definição da natureza das coisas dada por NELO MORRA nesse verbete no *Noviss. Digesto Italiano*, n.º 1, XI/35.

29. Veja-se por exemplo CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. V ns. 545 e 577, 2.ª parte, 7.ª ed., 1963, p. 156 e 196. Conf. PONTES DE MIRANDA, *Trat. Dir. Privado* § 3.671, v. XXXII p. 83. Aliás ele, referindo-se ao instrumento incorporante do negócio jurídico (§ 3.686) embora aludindo especificamente ao título ao portador, tem a oportunidade de considerar: “É a prova da promessa, que tem valor em si, ou melhor; é um valor, e não o documento de um crédito. O crédito somente surge quando começa a posse por outrem” (v. citado, p. 162). A cártula, como instrumento incorporante, coisifica o direito, emprestando-lhe uma objetividade, que se escreveria tranqüilizante.

brotado do papel é uma promessa unilateral ao público, isto é, quem se obriga, não se obriga a uma outra parte contrária, mas se obriga a quem ficar no final com o papel³⁰.

Nesse campo germânico nasceu a doutrina dos papéis-valores, que HEINRICH BRUNNER³¹ se referia genericamente como documentos necessários para o exercício do direito (úteis para identificar o destinatário da prestação, quer em geral — *documentos de legitimação* —, quer permitindo a transferência do direito sem a observância das formas próprias da cessão — *título impróprios* —), mas encontráveis em número notável na vida econômica. CESARE VIVANTE avançou mais, limitando a título de crédito, num sentido mais restrito ou técnico, aqueles documentos em que o portador fica imune às exceções oponíveis aos possuidores precedentes dos certificados e imune às reivindicações, quando obtidos de boa-fé³². A sua teoria provocou no *Codice Civile* o disposto pelos seus arts. 1.992 e segs. (Liv. IV, tit. V, cap. I); consagram a literalidade e a autonomia da cártula necessária para o exercício do direito nela grafado. A doutrina brasileira insere-se nesse sistema e também a legislação³³ (Decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908 e Decreto n.º 57.663, de 24 de janeiro de 1966, que

30. Em nossas aulas sobre as cambiais conseguíamos sensibilizar os estudantes, dizendo-lhes que elas representam na realidade um autêntico “pague e não bufe”. Em torno dessa idéia fanfarrônica lográvamos ir, com maior simplicidade didática, para a generalização “mutatis mutandis” dos títulos de crédito.

31. “Apud” BERARDINO LIBONATI, *Titoli impropri e documenti di legittimazione*, n.º 1, no *Noviss. Dig. Ital.* XIX/362.

32. *Tratt. di Dir. Commerciale*, ns. 952 e segs., v. III, 5.ª ed., 1924, p. 122 e segs. “Não posso acolher completamente a definição de BRUNNER, (*Endemann Handbuch*, II, p. 147): “O título de crédito e o documento de um direito privado, que não se pode exercer, se não se tem o título à sua disposição, porque esta definição deixa de lado o verdadeiro elemento gerador de toda disciplina jurídica do título de crédito, isto é, a índole literal e autônoma do direito que aí é mencionado” (nota 2 da p. 124). Para compreensão mais acurada (e indicado pelo próprio LIBONATI na nota 1 da p. 362), veja-se TULLIO ASCARELLI, *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del tit. V lib. IV del nostro Cód. Civile* nos *Saggi di Diritto Commerciale*, p. 566 e segs. Este escreve em suma que VIVANTE procurou teorizar (“ridurre a commune denominatore”) uma série de documentos, enunciando uma definição e uma teoria de cunho geral; esses documentos de espécies diversas tinham (“pur tuttavia constrassegnate”) traços constantes, quais a literalidade do direito e a autonomia do titular. “A qualificação de título de crédito não constituía o critério para a aplicabilidade de uma disciplina, mas a consequência da sujeição certificada a uma disciplina determinada, exprimindo em substância as características desta” (p. 569).

33. TULLIO ASCARELLI, *Teor. Geral dos Tits. de Crédito*, notas 4 e 13 ao cap. I, p. 18 e 21 respectivamente e WALDEMAR FERREIRA, *Tratado* ns. 1.663/6, v. VIII p. 88/94.

anarquizou desnecessariamente o primeiro, regulador da cambial, ao promulgar infelizmente e com treze reservas a malfadada Convenção de Genebra de 1931).

11. Os títulos de crédito podem classificar-se sob critérios distintos. Interessa sobretudo a taxonomia baseada no seu conteúdo, na sua origem e na circulação; menciona-se também a classificação pelo critério de duração dos títulos.

- a) Quanto ao seu conteúdo os títulos de crédito podem ser³⁴ títulos de crédito propriamente ditos (perfeitos) (mobilização de bens fungíveis como mercadorias, dinheiro, etc., de que são exemplos o bilhete de mercadorias ou a cambial), títulos de crédito aquisitivos de um direito real sobre coisas determinadas (de que são exemplos o “warrant” ou o conhecimento de transporte), títulos de créditos atributivos da qualidade de sócio (de que são exemplos as ações do capital das companhias ou certificados de participação em fundos de investimentos) e títulos de crédito concessivos de direito a um serviço (de que são exemplos as passagens de viagem ou bilhetes de transporte).
- b) Quanto à sua origem os títulos de crédito podem ser³⁵ abstratos (não menção do negócio originário, para que subsista uma obrigação pura de pagamento de uma soma de dinheiro, de que são exemplos a cambial ou cheque emitido por banco) e causais (menção do negócio originário, a cuja sorte se procura solucionar a obrigação, de que são exemplos as ações do capital de companhia ou conhecimento de depósito).

Nesta classificação talvez se possam subjuntar ou anexar (com certa imperfeição) os títulos de crédito impróprios e os documentos de legitimação³⁶. O tráfico criou tipos diferentes de negócios, padronizados pelos documentos respectivos, que passaram a modelá-los. As formas (dizeres) de documentos, repetidas através do tempo, evoluíram até a instalação da literalidade do crédito e até a instituição da autonomia das obrigações. Os mais perfeitos não fazem referência à sua causa (abstratos) e os aperfeiçoados, mas não tanto, estão

34. VIVANTE, *Tratt.* n.º 987, v. III, p. 155, seguido por WALDEMAR FERREIRA, *Trat.* n.º 1671, v. VIII, p. 100.

35. FRANCESCO MESSINEO, *Manuale Dir. Civ. e Commerc.* § 154 — bis n.º 11, vol. V, p. 269/73. ASCARELLI, *Teor. Ger. Tits. Credito*, cap. IV p. 73 e segs. e cap. VI p. 115 e segs.

36. WALD. FERREIRA, *Trat.* ns. 1.669/70, v. VIII, p. 98/100.

a ela vinculados. Existem em escala decrescente da evolução dos documentos, abaixo dos causais, aqueles que servem apenas para permitir a transferência do direito sem observância das formas próprias da cessão ou servem somente para identificar o titular do direito a uma prestação³⁷. Ressalte-se incidentemente que o êxito dos títulos de crédito repousa basilarmente na necessidade das atividades mercantis respaldarem-se num pedaço de papel e que seja transferível com a maior facilidade e segurança³⁸. Os documentos de legitimação, emitidos em série, são aqueles que objetivam mostrar alguém como dono do direito, que o papel significa (o bilhete de espetáculos). Os títulos impróprios, emitidos singularmente, são aqueles que visam sobretudo a facilidade da transferência do direito de crédito fora das formas da cessão civil (apólice de seguro). Os documentos de legitimação (menos evoluídos) e os títulos impróprios (evoluídos um pouco apenas mais) obedeceram ao princípio da elaboração de um papel, que concretize o direito com a abolição dos entraves à sua transferência; deseja-se (em linguagem técnica) uma certa literalidade e não se tem muito em vista a autonomia das obrigações; isto é comum nas prestações de serviços em massa e que geram os primeiros títulos (a empresa rodoviária emite passagens de ônibus constantemente, sem que se considere a possibilidade de que ocorra a transferência delas, mas as transferências ocorrem de vez em quando); há a elaboração do papel (passagem) sem um cuidado maior com a mudança do beneficiário e que, havendo, é admitida sem os percalços de uma cessão em sentido solene.

- c) Quanto à sua circulabilidade, como o critério mais importante, o título de crédito pode ser³⁹ nominativo (emitido com a menção expressa do nome da pessoa favorecida, cuja transferência se faz com a sua destruição e substituição e com o registro dele nos livros do devedor-emitente), à ordem (emitido com a menção expressa do nome da pessoa favorecida, cuja transferência se pode efetuar por meio do endosso)

37. Art. 2.002 do *Codice Civile* italiano.

38. Vejam-se MARIO VASELLI, *Documenti di Legittimazione e Titoli Impropri*, caps. III n.º 1, p. 29/30 e IV n.º 1, p. 45/6 ou LIBONATI, *Trab. cit.* n.º 1, p. 361/2. É o fenômeno jurídico a que se pode dar o nome de “coisificação do direito”. Consultem-se: RUI CIRNE LIMA, *Rebelião das cousas* na *Rev. Jurídica XXI/50-4* e PONTES DE MIRANDA, *Trat. Dir. Priv.* § 1.830 n.º 1, v. XV, p. 436.

39. VIVANTE, *Tratt.* n.º 987, v. III, p. 55 no fim ou CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, v. V, 2.ª parte, n.º 464, p. 53.

e ao portador (emitido sem a menção do nome de quem seja a pessoa favorecida e cuja transferência se pode fazer pela simples tradição manual).

A classificação, tendo-se em vista a transferibilidade do título de crédito, é a mais importante, porque ela encara exatamente o teor de circulação dos direitos incorporados neles como fenômeno da maior relevância na translação das riquezas e de que está substancialmente impregnada a lei das sociedades por ações.

- d) Quanto à classificação dos títulos de crédito pelo seu maior ou menor período de vida ou de tempo da sua duração, eles são efeitos de comércio e valores mobiliários. Os primeiros são os títulos próprios do giro mercantil ordinário das empresas, tais como as duplicatas ou cheques; têm normalmente um tempo curto de vida. Os segundos são títulos negociáveis, representativos de direito de sócio ou de mútuo a termo longo; são também chamados de títulos de bolsa ⁴⁰. É expressão francesa tipicamente pragmática; não possui característica científica; talvez se possa ressaltar nessa categoria a particularidade de que instrumentaliza a busca de uma renda pelo seu titular; é essencialmente negociável ⁴¹.

12. Sabe-se depois, numa segunda fase da análise das ações, face à teoria geral dos títulos de crédito, que cada uma se caracteriza como a unidade autônoma de medida do capital da anônima ou companhia ⁴². A sua autonomia, aperfeiçoada pela sua representação por um certificado isolado transmissível e a autonomia reconhecida entre as obrigações nascidas com o papel, imunizando o seu titular de boa fé das chamadas exceções pessoais, contribuiriam para a configuração *em tese* da ação das companhias como um título de crédito. A ação (o papel ou cártula), transferindo-se para outrem, este passa a ser acionista e os direitos de terceiros contra o alienante não são oponíveis ao cessionário (de boa fé). A ação é em princípio um título de crédito ⁴³. Crédito aí não significa

40. GEORGES RIPERT & RENÉ ROBLLOT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, n.º 1.734, v. II, 8.ª ed., 1976, p. 5

41. RIPERT & ROBLLOT, n.º 1.738, v. *cit.* p. 7.

42. A ação pode ter três significados. PONTES DE MIRANDA, (§ 5.284 n.º 1, L/50) sintetizou-os nesta elocução: “A ação das sociedades por ações é, ao mesmo tempo, a *parte do capital*, o direito de sócio, e o *título negociável*, com o qual a qualidade de sócio se transfere” (grifos do original).

apenas o direito de receber futuramente dinheiro; pode ser e é também o direito tranqüilo a outros bens e a serviços, incorporados na cártula. É ainda a representação da qualidade de sócio.

Importa registrar que considerações de ordem econômica, de ordem financeira, de ordem negocial, de ordem bolsista e de ordem política se refletiram num primitivo papel, representativo da fração do capital das companhias coloniais, que mudavam de dono pelo registro nos seus livros das alienações ocorridas. A maioria desses reflexos (especialização de qualidades de ações) não atingiu a sua essência; as ações, por representarem contribuições para o capital social com dinheiro ou com bens, elas, por terem sido pagas à vista ou em prestações (por chamadas de capital, como são denominadas), elas, por conterem ou não um valor nominal, elas por terem sido lançadas por preço diferente do seu valor-nominal, elas, por se destinarem a pessoas especiais ou ficarem recolhidas provisoriamente em carteira, ou elas, por conterem vantagens especiais, não deixaram de constituir um negócio jurídico, em cujo comprovante se condensam os direitos por ele representados. Todavia os reflexos de alguns outros fatores, traduzindo conveniências econômicas, financeiras, etc., perturbaram a natureza jurídica da ação, apesar de permanecer como a unidade autônoma de medida do capital da companhia; constitui o motivo desta parte do escrito. Pela observação de certas peculiaridades de ações apura-se a subsistência ou não da sua natureza. Isto se facilita com a recordação antes das suas divisões.

Podem classificar-se *principalmente* as ações ⁴⁴ conforme o seu modo de circulação (nominativas, endossáveis, etc.), conforme o conjunto dos direitos que atribuem (ordinárias ou preferenciais) e conforme a espécie dos direitos patrimoniais que conferem (fruição, de trabalho, etc.). Podem classificar-se *com mais detalhes* ⁴⁵ segundo a sua forma (circulabilidade), segundo a natureza da contribuição para o capital, (em dinheiro ou bens) segundo a sua liberação (capital integralizado ou não), segundo a nominalidade do seu valor (com ou sem valor nominal), segundo o seu preço de lançamento (ao par, com ou sem ágio), segundo

43. THEOPHILO AZEREDO SANTOS, *Natureza jurídica das ações das sociedades*, n.º 53, *Rev. Forense* 169 (1956)497. Veja-se por exemplo, FLORIANO D'ALESSANDRI, *Fattispecie e disciplina del titolo azionario*" na *Riv. Dir. Civile*, 1971, I, 501/43.

44. NICOLA GASPERONI, *Le Azioni di Società*, p. 115/6.

45. FELIPE DE SOLA CANIZARES, *Étude sur les Titres Émis par les Socs. par Actions en Droit Comparé*, p. 137.

as pessoas a quem são atribuídas (fundadores, de fruição, em tesouraria, aos empregados, etc.), segundo as limitações de circulação (a. 36) e segundo os direitos conferidos (preferenciais ou não).

- a) As ações, segundo a sua forma, dividem-se em nominativas, endossáveis e ao portador (art. 20).

O enunciado do texto da lei é defectivo, como se expõe adiante e representa⁴⁶ a razão do enfoque final da natureza jurídica da ação escritural.

- b) As ações, segundo a natureza do bem representado pela sua contribuição para o capital social, dividem-se em ações de numerário e ações de participação (“actions d’apport” dos franceses) (aa. 7.º e 23 § 2.º).
- c) As ações, segundo a liberação da sua participação no capital social, dividem-se em ações liberadas ou integralizadas e ações não integralizadas ou não realizadas (aa. 21 e 22).
- d) As ações, segundo tenham ou não valor nominal, dividem-se em ações com valor nominal e ações sem valor nominal (a. 11).
- e) As ações, segundo o seu preço de lançamento dividem-se em ações ao par, ações abaixo do par ou com deságio e ações acima do par ou com ágio (a. 13 e § 2.º).
- f) As ações, segundo as pessoas a quem são atribuídas, dividem-se em ações de capital e ações de fruição (aa. 15 e 44 § 5.º) e ações em circulação e ações em caixa (tesouraria) (a. 30 § 1.º “b”).

As ações de fundadores devem ser as partes beneficiárias (a. 47) e inexistente no regime vigente a ação atribuída a empregado.

- g) As ações, segundo a proibição da sua circulação, dividem-se em ações circuláveis e ações com limite à sua circulação (aa. 16 item III e 36).
- h) As ações, segundo os direitos ou vantagens conferidos aos seus titulares respectivos, dividem-se em ações ordinárias e preferenciais (a. 15).

Este art. 15 inclui com pouca ortodoxia as ações de fruição na divisão, tal como dispunha o art. 9.º

46. Veja-se n.º 15 infra.

do Decr. Lei n.º 2627, de 1940. Estudando-se a natureza dessas ações, verifica-se contudo que se classificam melhor na distinção fundamental delas não representarem mais participação efetiva do capital social. O critério exato é contrapô-las às ações de capital, como se fez na letra “f” retro.

- i) E, como novidade, as ações segundo a sua materialidade, podem por fim ser divididas em ações com certificado e ações sem certificado (aa. 24 e 34).

13. Na classificação das ações quanto à sua circulabilidade elas são nominativas, endossáveis e ao portador.

Mantendo-se o afastamento provisório daquelas escriturais, sabe-se elementarmente que as ações endossáveis se transferem, como a própria adjetivação revela, por meio do endosso⁴⁷; participam da sua natureza. Também as ações ao portador se transferem pela tradição. Carrega-se de uma pessoa para outra a condição de acionista, a salvo das exceções pessoais. Contudo não se dá o mesmo com as ações nominativas. É sabido (a. 31 e § 1.º): a sua propriedade presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de “Registro das Ações Nominativas” e a sua transferência se dá por termo lavrado no livro de “Transferência de Ações Nominativas” com a assinatura naturalmente dos personagens.

Estas circunstâncias levam a se verificar que a ação nominativa não titula o seu beneficiário como acionista e que a translação do seu “status” social não se opera com a entrega

47. Segundo o disposto pelo art. 32 da Lei n.º 6.404 “o exercício dos direitos perante a companhia requer a averbação do nome do acionista no livro “Registro de Ações Endossáveis” e no certificado”. O endossatário é somente acionista quando seja oficialmente anotada a sua condição. O texto do § 2.º desse artigo explica-o.

Isto não retira da ação endossável a sua qualificação de título de crédito já que “o endossatário, que demonstrar ser possuidor do título com base em série regular de endossos, *tem direito* de obter a averbação da transferência, ou a emissão de novo certificado em seu nome”, segundo o disposto na parte final do § 2.º referido.

O endosso dispensa enfim uma participação nova do endossante na efetivação do exercício de sócio pelo endossatário. O certificado acionário predomina sobre o seu registro e não o inverso, como se dá com a ação nominativa.

Isto constitui uma das virtudes desse tipo de cessão mercantil de direitos. No jogo dos interesses dos investidores ou de outras empresas associadas a simulação (inocente) de acionistas “testas de ferro” mostra-se interessante (sem sonegação do imposto de renda).

do papel a um novo titular⁴⁸. Então essa ação não é o documento imprescindível para o exercício do direito literal e autônomo que nele se contém; não é, porque a transferência se dá com a lavratura “ad substantiam” de uma cessão nos registros da própria companhia emissora⁴⁹.

E a ação nominativa não é documento de legitimação, isto é, a categoria menos evoluída dos papéis encarados como títulos de crédito em potencial mais afastados.

Quando se cria uma categoria de papel com o objetivo de facilitar a fixação do credor de uma prestação de serviços, como exemplo, ele contém pelo menos uma literalidade da obrigação do devedor; isto não ocorre na verdade com a ação nominativa; ela não titula por si só o beneficiário como acionista; é necessário que o seu nome figure como tal no livro de “Registro das Ações Nominativas”; se ele não possui a ação (papel), continua não obstante como acionista; o certificado da ação não é então título de crédito, porque não incorpora na verdade a qualidade de sócio no seu titular: é documento desnecessário, que não outorga o exercício de um direito não literal e nem autônomo, que nele se contém, como oposto ao conceito de título de crédito.

As ações nominativas constituem na verdade meros comprovantes. A realidade revela-se sem elas. Prova-se o direito, a que referem, pelos registros sociais⁵⁰.

14. Na classificação das ações quanto à proibição da sua circulação elas são circuláveis e com limites à sua circulação. Inexistem aquelas intransferíveis totalmente.

48. “Não é suficiente a posse dos títulos acionários nominativos para a legitimação do exercício dos direitos incorporados, se não é da mesma forma anotado o nome do adquirente no título e no livro do emitente ou a entrega de novo título)...” (*Diritto Fallimentare* 1974, II, 853).

49. “Incluir as ações nominativas entre os títulos literais, completos ou formais, abstratos e constitutivos de crédito é, a nosso ver, erro palmar” (THEOPHILO SANTOS, Trab. e lug. citados). Está certo.

50. PONTES DE MIRANDA, (*Trat. Dir. Priv.* § 5.284, n.º 1, v. L, p. 49) tem o ensejo de escrever: “O que documenta a aquisição da ação e não serve para transferência é apenas título documental... ou simplesmente documento”. Documento aí é obviamente menos que título de crédito; seria genericamente a “coisa corporal, simples ou composta, idônea a receber, conservar, transmitir a representação descritiva ou emblemática ou fonética de um dado ente, juridicamente relevante” (como definição de documento de AURELIO CANDIAN, *Teoria generale* n.º 1, do verbete “Documento e documentazione” na *Enciclop. del Diritto* (XIII/579). Como escreve PONTES DE MIRANDA, em seguida, o documento não carrega a cártula.

Deixando-se para o final desta caracterização jurídica da ação a apreciação daquela escritural, há a que sofre restrições na sua transferibilidade; este fenômeno contraria essencialmente a natureza da ação. O certificado é destruído, quando seja nominativo, ao se transferir o direito de acionista; isto significaria que o título nasceu para não ser cedido, precisamente por ser nominativo. Não obstante, mercê das conveniências da fungibilidade institucional dos sócios das companhias, perdurou e perdura a forma “sui generis” de substituição objetiva dos participantes com a emissão de certificados novos em prol dos cessionários e inutilização daqueles antigos dos cedentes. A teoria geral dos títulos de crédito, posterior no tempo, não eliminou essa cessão especial de direitos.

As sociedades anônimas podem concretizar interesses de grupos fechados de pessoas; não concordam com o ingresso de estranhos. Dificultam-no; além de constituírem uma companhia fechada e imporem a nominatividade das suas ações, estabelecem restrições para a sua transferência. Isto é admissível. Dispõe o art. 36 da Lei n.º 6.404, semelhantemente ao que já dispunha o § 2.º do art. 27 do Decr.-Lei n.º 2627, de 1940: “O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas”⁵¹.

Encarando-se então essas nominativas, com restrições específicas na sua transferibilidade, face à teoria geral dos títulos de crédito, elas não o são “a fortiori”. Independentemente da inutilização do antigo certificado e da necessidade de termo da sua cessão nos registros sociais, elas têm que se submeter à preferência, que os outros acionistas podem ter em relação a terceiros e têm que não incidir em condicionamento objetivo de recusa, fixado porventura no estatuto social (pessoa por exemplo estranha a certa profissão). Se a transferência da ação (direito de sócio) depende substancialmente da lavratura do seu termo nos livros sociais e se ela (título negociável) é destruída para a emissão de nova e se tudo isto depende antes do respeito a preferência de qualquer outro acionista em relação a candidato-a-cessionário estranho e depende da inexistência de impedimento objetivo estatutário — o pedaço de

51. Para uma compreensão particularizada do assunto veja-se PHILOMENO COSTA, *Algumas novidades jurídicas sobre sociedades anônimas*, ns. 15 a 19 na *Rev. Tribs.* v. 282 (1959) p. 31 a 39.

papel representativo da fração mínima do capital social não é título de crédito, pois não incorpora exclusivamente o direito de sócio; depende de mais elementos fora do papel do que a ação nominativa simples.

15. Existem por fim as ações escriturais⁵². Como se viu⁵³, elas existem sem emissão dos certificados respectivos. “Os arts. 34 e 35 (do projeto, mas que são aqueles da própria lei) inovam a legislação em vigor ao autorizarem a criação de ações escriturais, mantidas como registros contábeis na escrituração de instituições financeiras, sem emissão de certificados, em contas de depósito semelhante aos depósitos bancários de moeda”⁵⁴.

O mercado de capitais constitui-se essencialmente da bolsa de valores, formada de suas associadas, que são as sociedades corretoras; em torno dela atuam as entidades financeiras autorizadas de um modo geral (art. 5.º da Lei n.º 4.728, de 14-VII-1965). Existe sabidamente de um lado o empresário, criador de valores mobiliários (art. 2.º da Lei n.º 6385, de 7 de dezembro de 1976, criador da Comissão de Valores Mobiliários), e de outro o investidor, subscritor dos mesmos; a circulação especulativa de tais títulos faz-se através de entidades

52. Neste exame perfunctório da natureza jurídica das ações das companhias, depois de reconhecidas genericamente como títulos de crédito, destacaram-se aquelas que não os são (nominativas e com razão maior aquelas de circulação cerceada pelo estatuto).

Devem mencionar-se também as ações não integralizadas e aquelas em caixa (tesouraria). Segundo o disposto pelo art. 21, até o pagamento integral do seu preço, as ações são obrigatoriamente nominativas ou endossáveis; negociadas aquelas de sociedades fechadas ou aquelas das abertas com realização mínima de 30% do preço respectivo (art. 29), os alienantes permanecem responsáveis pelo faltante durante dois anos da alienação respectiva (art. 108 e § único). Segundo o disposto pelo § 4.º do art. 30, as ações do próprio capital, adquiridas pelas sociedades com as suas reservas e com os seus lucros, num processo de autofagia, desde que não se trate de redução do capital social, permanecem “em tesouraria” sem direito a voto e dividendo; ficam em estado cataléptico.

A ação não integralizada e a ação em tesouraria deixam de ser transitóriamente títulos de crédito. Trata-se, como se vê, de estado não definitivo, que se possa afirmar constituir defeito institucional. Haveria a classe das ações ordinárias admissíveis apenas para acionistas da nacionalidade brasileira (art. 16 inciso III); poderia parecer num primeiro raciocínio que também teriam a sua circulação limitada. Tanto no caso da ação não integralizada ou daquela em tesouraria como no caso da atribuível a brasileiro, o fenômeno restrição à circulação resulta não do próprio certificado em si; resulta de fatores exógenos à natureza do título. Ela não é afetada.

53. Nota 9 retro.

54. *Expos. Justif. das Princips. Inovs. do Projeto da Exp. Motivos do Projeto*, Cap. III, Seç. VI.

financeiras que, como tais, se dedicam com especialidade às operações de bolsa (e mercado paralelo de balcão).

Os investidores costumeiros inclusive aquele personagem muito útil que é o especulador, negociam maciçamente na bolsa; não só agem quantitativamente como rapidamente. A Lei n.º 6.404 generalizou para todas as formas de ações a faculdade das anônimas encarregarem um agente emissor de realizar todos os atos da criação delas, sua circulação e seu recolhimento e que antes se limitavam às ações endossáveis (art. 39 §§ 1.º e 2.º da lei do mercado de capitais 4.728, de 1965). Dispõe o art. 27 da Lei 6.404: “A companhia poderá contratar a escrituração e a guarda dos livros de registro e transferência de ações e a emissão de certificados (com exclusividade) com instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários a manter esse serviço”.

A filosofia deste dispositivo insere-se no propósito de coadjuvar a rapidez das operações em bolsa. Ela é complementada com o disposto pelo art. 34 já transcrito atrás e que faculta a existência das ações escriturais⁵⁵.

A ação escritural é aquela lançada como depósito na conta do seu titular nos livros de uma instituição financeira (arts. 34 e 35). A sua transferência realiza-se apenas com o lançamento a débito da conta do alienante da quantidade das ações alienadas e seu lançamento a crédito da conta do adquirente (§ 1.º do art. 35).

Não existe pois certificado (ou cártula). A incorporação da ação (parte do capital ou direito de sócios) efetua-se no lançamento como depósito nos livros da instituição financeira; essa coisificação pode ser comprovada pelo extrato da conta do depósito (§ 2.º do art. 35).

Coroa-se então o raciocínio, que se vem mantendo, com o reconhecimento de que a ação escritural não é título de crédito. Inexistindo um papel, que a corporifique, não pode ter a sua natureza. Há, é verdade, o extrato da conta corrente do seu depósito, fornecido pela instituição financeira depositária; pode-se com ele identificar o titular; não é a sua única forma, porque a depositária é obrigada a atender a uma solicitação de informação da posição do interessado. O extrato da conta tem pois a qualidade de comprovante: representa uma prova, não exclusiva da propriedade de ações escriturais. A ação escritural tem essencialmente a natureza de um registro.

55. Nota 9 retro, no início.

Cabe uma observação complementar a seu respeito. Elas foram criadas com o propósito de atender à rapidez da sua negociação⁵⁶. A ação escritural, ainda que não tenha o seu certificado, constitui uma forma nova das ações em geral. Na sua classificação mais importante, quanto à sua circulabilidade, devem mencionar-se consequentemente aquelas escriturais. Basta a referência à circunstância de que elas são acertadamente reguladas na Seção VI do Cap. II da lei, sob o título, aquele, da propriedade e circulação das ações; elas são identificadas depois das nominativas, endossáveis e ao portador.

Sugere-se daí que o disposto pelo art. 20 sob o verbete “Forma”, tenha a redação seguinte: “As ações podem ser nominativas, endossáveis, ao portador e escriturais”. Embora sem certificado, as últimas constituem, como as demais, unidades autônomas de medida do capital das anônimas.

IV.

16. Não existe, ao que parece, uma conscientização generalizada do que constitui a atuação dos administradores das sociedades por ações. Prevalece não raro uma idéia de que eles seriam “representantes” da companhia, o que — escreva-se logo — não corresponde à realidade da natureza jurídica do seu desempenho. Esta matéria tem um relevo acentuado no capítulo da responsabilidade civil dessas sociedades.

O seu desenvolvimento enorme repetiu a lei da evolução, partindo das necessidades decrescentes para as complexidades crescentes; das atividades singelas dos organismos simples eles passaram para as complicações contingentes dos comportamentos abrangentes; a caracterização da especialização de funções provocou o aparecimento dos órgãos respectivos. Repetindo-se a alusão ao fenômeno em linguagem essencialmente do anonimato, as primitivas companhias coloniais, como forma associativa já evoluída, despontaram no campo jurídico como organismos (sociedades) algo complicadas com assembléia geral, com diretoria e até com um conselho fiscal. Era natural, porque a “*affectio societatis*” não podia ter aquele grau do interesse imediato do sócio pela vida social, já que eram muitos os participantes; uns poucos haviam de

56. “O objetivo é permitir a difusão da propriedade de ações entre grande número de pessoas com a segurança das ações nominativas, a facilidade de circulação proporcionada pela transferência mediante ordem à instituição financeira, mero registo contábil e a eliminação do custo dos certificados” (*Expos. Just. Princs. Inovs. do Proj. na Exp. Motivos do Projeto*, lugar citado).

cuidar da direção (diretoria), controlados por delegados de todos (conselho fiscal). De tempo em tempo eles se reuniam (assembléia geral) para conhecerem dos resultados da atividade social, escolhendo em prosseguimento os diretores e os conselheiros fiscais.

Isto é história antiga (com “h” realmente). As sociedades por ações, considerando-se a sua evolução de fato pioneira ocorrida nos Estados Unidos⁵⁷, têm o seu poder concentrado na sua direção; generalizadamente naqueles grandes, esta circunstância ocorre normalmente⁵⁸. Escreve-se então que as anônimas continuam com as suas funções internas e os seus órgãos primitivos mencionados, mas que, dentre os três, a administração se hipertrofiou. Mesmo sem este superdesenvolvimento, a direção social revela-se externamente como uma própria porção da sociedade agindo com terceiros. Em todos os sistemas legislativos a sociedade por ações é considerada como uma pessoa jurídica; porém as concepções da personalidade jurídica variam profundamente; a ciência jurí-

57. Num primeiro período há apenas na sociedade um acionista (ou familiares mais próximos) que detém a maioria dos votos. No segundo, o controle permanece com um grupo de acionistas que não detém a maioria dos votos, mas que se fortifica com a obtenção de procurações de outros acionistas, não interessados na direção social, acrescido do absenteísmo mais ou menos generalizado; é o chamado controle de fato (“working control”). No terceiro período, em virtude da pulverização dos pacotes acionários, a maioria dos acionistas, possuindo um número pequeno de ações, não se mostra interessada na vida da sociedade, a não ser pelo lado dos dividendos; os diretores passaram a exercer o controle social, porque centralizaram a aglutinação dos votos por procuração, insinuando naturalmente a direção social do seu agrado; é o chamado controle da gerência (“management control”). No quarto período surgem outras grandes empresas fazendo aplicações enormes de fundos em ações alheias, quer funcional quer convenientemente; haja vista o desenvolvimento das inversões dos “pension funds”, suplementadores de aposentadorias-velhice; no Brasil, a imitação raquítica pelas chamadas “fundações de seguridade” perde uma oportunidade de encaminhar para o mercado de capitais (?) um fluxo conspícuo de dinheiro para o capital de risco idôneo, como tem revelado a revista *Visão* reiterada e acertadamente; aparecem os grandes eleitores sociais, fazendo prever o domínio do poder econômico, sem revolução, pelas classes trabalhadoras.

A diretoria da companhia é e continua o fulcro do poder societário, pelo manejo que dá à conformação da direção social. Veja-se ADOLF A. BERLE JÚNIOR, *Power without Property*, 1960, p. 69/76, resumido por RAFFAELE NOBILI, “Il controllo delle società per azioni negli Stati Uniti: nuove tendenze” na *Riv. della Società* 1961/856.

58. “... os órgãos da administração — sobretudo nas grandes empresas — e que detém maior parcela do poder empresarial, condicionou o sucesso ou insucesso da empresa, e podem ser fonte dos maiores agravos aos minoritários” (*Exp. Justif. Princ. Inov. do Proj. na Exp. Mot. do Projeto*, Cap. XII, início).

dica mantém substancialmente a seu propósito duas doutrinas⁵⁹. Naquela inglesa (teoria da ficção) a personalidade não é senão um meio técnico, para se alcançar certos resultados com um patrimônio destacado dos seus interessados; os diretores sociais não são senão os seus mandatários⁶⁰. Na teoria alemã (chamada orgânica) a sociedade não é somente uma pessoa dotada de existência real, como também ela existe por si mesma como organização; os indivíduos, que agem no seu interesse singular ou coletivamente, são os órgãos que a compõem. Glosando-se esta explicação, pode escrever-se que no sistema inglês os sócios juntam bens para a realização de um interesse comum dos seus participantes; esse ajuntamento, ou melhor, organização, tem vida distinta deles enquanto ficar rigorosamente dentro das finalidades, que motivaram a sua criação; é uma técnica tolerada de separação com limite; por isto, segundo a filosofia do regime inglês, se dá um valor essencial ao ato “*ultra vires*”. No sistema alemão os sócios criam um ente, que se entende real, na medida em que a inteligência humana admite conceitos e a eles se submete; não é realidade física e sim, intelectual. A atuação do ente faz-se por meio de indivíduos, que estão integrados na sociedade; são a sua própria realidade; as funções societárias deliberativas, volitivas ou controladoras especializam-se por uns tantos órgãos. Estes não são pois representantes do ente, e sim, sua porção⁶¹; por isto, segundo a filosofia do

59. TITO RAVÀ, *Esame comparato di alcune questione fondamentali in materia di società per azioni* n.º 6 na *Riv. Dir. Comm.* 1952, I, p. 300, cujo raciocínio se acompanha com singeleza. A matéria comporta largas considerações. Cuida-se de dar respaldo à afirmativa sintética de que o órgão da anônima, atuando, é a própria sociedade agindo.

60. CLIVE M. SCHMITTHOFF, KAY & MORSE em *Palmer's Company Law*, 22.^a ed., 1976, cap. 9, n.º 3, p. 84. A sociedade não tem existência e não pode atuar como pessoa jurídica fora do objeto (*ultra vires*) definido no artigo do estatuto a respeito. A companhia registrada não gosa de personalidade jurídica plena. Um ato “*ultra vires*” é nulo e vazio, do mesmo modo que um ato de uma autoridade local fora da sua autoridade estabelecida por lei.

61. Em aula costumávamos chamar a atenção dos catecúmenos para a compreensão que eles faziam por exemplo da voz assentindo a uma proposta ou da mão firmando um documento; a boca ou o punho não representam a pessoa física; eles constituem sua parte integrante; não há base para se estimar um excesso ou reticência de algum deles; se a boca aceitou ou se a mão firmou, o indivíduo manifestou-se. É o quanto basta. “Donde a lógica conseqüência que o órgão não é externo à pessoa jurídica, mas interno; de modo que não pode intercorrer entre pessoa jurídica e órgão uma relação de representação, que pressupõe a existência de dois sujeitos distintos (além do terceiro, frente ao qual a vontade do representante vale como vontade do representado)...” SALVATORE FODERARO, *Organo (teoria dell’)* no *Noviss. Digesto Italiano*, XII/214, 2.^a col.

regime alemão, não se dá um valor essencial ao ato “ultra vires”.

Cai-se na quantidade de aptidão para o exercício dos atos jurídicos do ente, isto é, na capacidade. No sistema alemão ela, pelo visto, tem caráter geral e no inglês o seu cunho é especial. Nós filiamo-nos ao primeiro ⁶².

17 Poderia parecer em decorrência dessa conclusão — que é de resto definitiva — que, tendo a sociedade capacidade plena, os seus fins, mencionáveis obrigatoriamente no seu contrato, perderiam base, porque a sua atuação é genérica, isto é, pratica validamente aquilo que. praticar.

Assim, reza o texto do § 2.º do art. 2.º da Lei n.º 6.404: “O estatuto social definirá o objeto (social) de modo preciso e completo”. O seu propósito é de que se limite o campo de atuação da companhia; ele também constitui fonte informativa a terceiros, que desejem saber as finalidades sociais para uma adequação de tratativas e contratações.

Como todavia a sociedade seja um ente de capacidade plena e como os seus órgãos agindo é ela própria atuando, o objetivo social fica sem a valia de um fixador de direção, como exemplificativamente, os trilhos de uma ferrovia.

Fica-se a esta altura com duas diretivas aparentemente antagônicas; de um lado, sendo a personalidade social plena, a sociedade atua responsavelmente e os seus objetivos são indicadores, que não a tolhem; de outro lado, existindo a imposição de um objeto social definido, que deverá ser naturalmente obedecido, o seu desrespeito acarretará uma infração (nulidade) a ser naturalmente punida (reconhecida).

Reside aqui a definição (territorial ou geográfica) da responsabilidade dos administradores da companhia. A prática por eles de atos sociais dentro da superfície dos seus fins são pois considerados normais e afetam apenas a anônima, já que é órgão seu atuando nos limites dos fins sociais.

62. Tanto basta o dispositivo do art. 160 da Lei 6.404, de 1976, que é: “As normas desta seção aplicam-se aos membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinados a aconselhar os administradores”. Além daqueles, que existem obrigatoriamente, (assembleia geral, administração e conselho fiscal) podem criar-se outros; corresponderão a funções técnicas ou àquelas consultivas, embora sem capacidade de resolução; o texto do art. 139 consiste, a propósito, em que “as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração, não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto”

Há contudo a atuação fora desses limites. Os atos são válidos porque — repetindo-se — sendo a teoria organicista — os órgãos vinculam, responsabilizam o ente⁶³. Como porém os atos não condizem com os fins sociais, os membros do órgão são responsabilizados; eles agiram se não com culpa ou dolo, pelo menos violaram o estatuto social (art. 158 incisos I e II da Lei n.º 6.404)⁶⁴.

A imposição da definição do objeto social visa em última análise a caracterizar a obrigação dos administradores de responder por suas ações antiestatutárias; o disposto pelo § 2.º do art. 2.º da lei das companhias não objetiva invalidar os atos sociais (praticados por órgão da sociedade) situados fora da área limitada dos objetivos sociais.

18. Pode compreender-se a esta altura que um diretor de sociedade por ações não é rigorosamente um seu representante. porque é componente de um seu órgão.

“Há formas diversas válidas de um sujeito de direito gerar negócio jurídico por intermédio de outro. Não é somente a representação propriamente dita. Daí compreendermos antecipadamente a advertência justa por exemplo de VINCENZO ZANGARA, quando ele emprega a expressão “fenomenologia representativa” O seu emprego constitui mimetismo daquilo que o linguajar corrente entende sobre o assunto, vale repetir-mos, a expressão técnica de direito emprega os vocábulos correntios como concentração de um gênero de fenômenos, que contém na realidade algo menos do que aquilo que a sua primeira idéia traduz. A representação é na verdade a relação jurídica que se estabelece entre duas pessoas, pela qual um

63. “E enfim se deve convir, no nosso aviso, que um diverso fenômeno ocorre a propósito da atuação dos órgãos das pessoas jurídicas como tais; que se resolve... numa atividade atribuível sem mais a pessoa jurídica, que é na espécie a titular dos interesses” (RENATO SCOGNAMIGLIO, *Contratti in Generale* no Tratt. Dir. Civile de G. Grosso & Fr. Santoro-Passarelli, 2.ª ed., 1966, p. 63).

64. “O Projeto... b) prescreve que o objeto social seja definido de modo preciso e completo (art. 2.º § 2.º), o que constitui providência fundamental para a defesa de minoria, pois limita a área de discricionariedade de administradores e acionistas majoritários e possibilita a caracterização de modalidades de abuso de poder” (*Exp. Justif. Princ. Inovações do Proj. da Exp. de Mots. do Projeto*, cap. I). A restrição à ilimitabilidade de poderes dos administradores sociais configura-se não na restrição propriamente dita dos seus poderes; alude-se, é verdade, à limitação da área, mas realmente ocorre o abuso do poder; este não invalida a atuação; responsabiliza pessoalmente o personagem; cai a capa da sua irresponsabilidade pessoal, mas a sociedade é responsabilizada. Imagina-se que os acionistas dissidentes chamem a contas os componentes do órgão social pelos seus erros.

(representante) tem o poder de realizar ato jurídico no interesse de outro (representado), de modo que o representante atue com a sua vontade em nome e por conta do representado dentro da superfície do combinado...”⁶⁵. Todavia isto pode levar a uma inteligência errônea do que é na realidade a “fenomenologia representativa”; imagina-se que seria sempre representação a atuação de alguém por conta de outrém. O tutor, o comissário, etc. são pessoas que atuam por conta de outra (representação direta/indireta ou voluntária/legal). “Podemos então antecipar que o seu exame espectral mostra a existência nos extremos da sua decomposição analítica de figuras jurídicas, que não se enquadram na superfície do centro, figurada como sendo a representação propriamente dita ou representação “tout court”, de que o mandato é uma porção e a procuração pode ser o seu instrumento”⁶⁶. No extremo inferior, fora pois da representação, existe o figurante sem liberdade de atuação própria em negócio jurídico por conta de outrem; é o nuncio, o moço de recado, o vetor material de vontade alheia (a declaração do nuncio equivale àquela que o “dominus negotii” faz por meio de uma carta). No extremo superior, fora também da representação, existe o órgão da pessoa jurídica. A pessoa jurídica recebe destarte atributos da intelectualidade. Todavia o seu exercício tem contingentemente que se realizar por intermédio das pessoas físicas, que a formam. Isto é impropriamente a chamada representação institucional ou orgânica... Por assimilação ao organismo humano, identificam-se porções suas como outras tantas funções especiais, isto é, como órgão ou instrumento”⁶⁷.

O diretor não é pois “representante” da sociedade anônima; ele é seu “presentante”⁶⁸, a saber é a própria companhia atuando; distingue-se naturalmente do procurador. Dispõe o § único do art. 144 da Lei n.º 6.404: “Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir man-

65. PHILOMENO COSTA, *Representação — Inexistência no direito romano — Análise atual da matéria — Exclusão do nuncio e do órgão da pessoa jurídica* (Rev. Tribs., 488 (1976) 37.

66. Idem. Lugar citado.

67. Idem, p. 39. Veja-se melhor PONTES DE MIRANDA, *Trat. Dir. Privado* § 75 n.º 3, v. I, 1954, p. 286/8.

68. PONTES DE MIRANDA, *Ob. cit.* § 86, n.º 5, t. I, p. 366; § 308, n.º 1, t. III, 1954, p. 233, § 5.331, n.º 2, t. L, p. 385: “Nas funções externas, não se pode dizer que a Diretoria seja representante legal, ou tenha a posição de representante legal. Não é representante: como órgão, nas relações internas administra, dirige, gere, nas relações externas, *presenta*”.

datários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações, que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado”. Os mandatários é que são pois os representantes sociais. Os diretores são os componentes do órgão de exteriorização da anônima ou, repetindo-se, constituem a sua própria atuação, visto como nada existe a conturbar a unidade companhia-órgão-diretor. Essa solidez maciça pode ser alterada, quando o diretor autoriza estranho a agir em nome da sociedade. Ele exerce pessoalmente as suas funções (arts. 139, 144, 146, 153, 154 e 156); é pelo menos sempre responsável pelo desenvolvimento dos negócios sociais; é o significado da sua obrigação de atuação pessoal. Todavia é permitido que a sua vontade (que é a vontade da companhia) seja exercida por outra pessoa da sua confiança, que age, como se fosse a própria sociedade, dentro da superfície dos atos e poderes que o diretor detiver e ele conceder. O mandatário é que é o representante da sociedade; ela não se encontra presente quando este atua; quando é o diretor o personagem direto, a anônima não se encontra representada; está presente.

Pelo exposto parece aconselhável que, dentre os retoques de que a Lei n.º 6.404 necessita, se alterem os seus textos do § 1.º do art. 138 e do art. 144. O primeiro dispõe: “O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a *representação* da companhia privativa dos diretores”. O segundo preceitua: “No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (art. 142, n.º II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a *representação* da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular”. A palavra “representação” deve ser retirada. Pode ser substituída por “desempenho”, ou melhor, por “atuação”; no segundo dispositivo é dispensável a rigor a sua parte final; não constitui exatamente a realidade que “a prática dos atos necessários ao seu *funcionamento* regular” seja exclusivo dos diretores. A preposição institória contingente nas empresas responsabiliza a sociedade pelos atos praticados pelos seus empregados e operários (art. 75 do velho Código de Comércio) e são estes que fazem com efeito o estabelecimento funcionar. A supressão terá a vantagem de prevenir uma redação redundante, a se repetir aquela existente: “competirão a qualquer diretor a *atuação* da companhia e a prática dos *atos* necessários, etc.”.

V.

19. O gigantismo econômico, como conseqüência da produção de riquezas em massa, necessita de arcabouço ou apoio jurídico. O fenômeno associativo de segundo grau veio ao encontro dessa indispensabilidade. No seu primeiro grau existem as formas diferentes de sociedades de pessoas no tocante à sobrevivência de responsabilidade ilimitada de sócio ou sociedades de interesses no tocante ao estabelecimento total da responsabilidade limitada dos sócios. No segundo apareceram as sociedades de sociedades numa gama de combinações bem grande, desde a mais completa e irreversível (fusão) até aquela parcial e passageira (consórcio). A Lei n.º 6.404, de 1976, antecipando-se na lógica do trato da matéria no novo Código Civil único, passou a dispor de antemão a respeito. Devem fazer-se considerações ligeiras, com o objetivo de participação doutrinária e criação de interpretação⁶⁹. A idéia basilar consiste em que a “federalização” das empresas se realiza com intensidades diversas, ditadas pelas conveniências dos interessados.

O sistema legal adotado decompõe-se em fusão (abrangendo a incorporação), coligação (sem ou com controle), grupo e consórcio. “A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações”⁷⁰ e “a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas

69. PONTES DE MIRANDA, analisou a matéria amplamente (*Trat. Dir. Priv.* §§ 5.377/98, v. LI, p. 195/270). O seu esquema consistiu substancialmente em reunir o fenômeno associativo de segundo grau em duas fórmulas: o cartel e o consórcio, independentemente da fusão, que, pela sua natureza de totalidade, figura já no capítulo das modificações genéricas das sociedades. “Cartel é o contrato de regulação da produção ou do seu tempo, ou de cláusula sobre bens ou prestações industriais, que favorece os figurantes, pela dificultação da conclusão de negócios jurídicos de terceiros, e assim lhes restringe a livre atividade econômica” (§ 5.380 n.º 1, p. 213). “O que caracteriza o consórcio é a existência, entre as empresas, de situação objetiva, idêntica, de modo que se possa estabelecer a mesma sorte, total ou parcial, embora cada um exerça, singularmente, a sua atividade” (§ 5.386, n.º 1, p. 232). O cartel regula em comum a produção das empresas cartelistas; o consórcio regula em comum a concorrência entre os consorciados. Devem ler-se *Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova lei das sociedades anônimas* de ARNOLD WALD, na *Rev. Tribs.* 500 (1977) 13 e segs.

70. Art. 228 da Lei n.º 6.404. A fusão representa morfológicamente a *integração* de empresas, ao passo que as formas referidas no texto logo adiante constituem *concentrações* delas, cada uma sobrevivendo. Nada há conseguintemente que se escrever sobre as fusões, quando se intenta observar a concentração como novidade legislativa.

por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”⁷¹. Coligação de sociedades é a participação de uma com dez por cento no mínimo do capital de outra; quando a participação — direta ou através de sociedades diferentes controladas — permitir a obtenção de votos, que assegurem permanentemente predominância nas deliberações sociais da outra, configura-se o controle societário pela primeira (controladora) da segunda (controlada)⁷². Grupo de sociedades é o contrato entre sociedade controladora brasileira e suas controladas de regulação dos objetos respectivos ou da participação em atividades comuns⁷³. E consórcio é o contrato entre quaisquer sociedades para a execução transitória de um determinado empreendimento⁷⁴.

Há ligações (uniões) de fato e há aquelas pactuadas. As primeiras são as coligações, sem ou com controle, porque são os acionistas (ou sócios) que agem à custa das sociedades; estas não são sujeitos; são objetos. As ligações pactuadas são os grupos e os consórcios, porque são as próprias sociedades que participam volitivamente, ainda que ocorram casos em que a vontade de uma das partes seja na essência a mesma da outra, se existir o controle.

E não se pode falar em superpessoa jurídica em nenhum dos casos de agrupamento de empresas. *I* — Na coligação cada sociedade coligada atua externamente como um ente pleno de capacidade jurídica; a penetração de capital por uma noutra provoca apenas a necessidade de revelação ou de demonstração da sua ocorrência (art. 243), a fim de que se possa filiar a vontade social real e se previnam desvios de resultados em prejuízo dos que estão de fora. *II* — No grupo a controladora combina um comportamento com suas controladas, “mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônio distintos”⁷⁵.

71. Art. 227.

72. Conforme o disposto pelos §§ 1.º e 2.º do art. 243.

73. Segundo o disposto pelo art. 265 e seu § 1.º. É praticamente o “konzern” dos alemães.

74. Como o disposto pelo art. 278. Veja-se FABIO COMPARATO, “Consórcios de empresas” na *Rev. For.* 256(1976)6, em que disse com acerto: “Onde a concentração se revela impossível ou inadequada, a chave do êxito passa pela conjugação de esforços e recursos, sem a supressão da autonomia das diferentes unidades em causa... Aí está, em linhas gerais, a idéia justificadora dos consórcios empresariais”.

75. Art. 266, parte final, da Lei n.º 6.404. É uma utilização abusiva admitida do véu da pessoa jurídica. É um taylorismo do predomínio. O mando como que se prolonga tentacularmente através de outros entes fictícios. Isto alarga confessadamente poder econômico, porquanto a faculdade de direção existente entre a dominante e as dominadas se firma nestas. Não há crítica e sim seu registro.

III — E no grupo a accidentalidade congênita da espécie colabora já institucionalmente na sua inteligência como um ente contábil ⁷⁶, se o disposto pelo § 1.º do art. 278 da Lei n.º 6.404 não dispusesse logicamente que “o consórcio não tem personalidade jurídica”.

Não existe de direito, portanto, superpessoa jurídica no agrupamento de sociedades.

20. Esse leque legal de formas associativas das combinações empresariais deve ser considerado exaustivo. O legislador espanhol ⁷⁷ preferiu ignorar conscientemente uma regulamentação especial da matéria; dispôs tão somente no art. 149 da lei que as normas relativas à transformação, incorporação e fusão das anônimas não se aplicam às formas de união de sociedades em que cada uma continue com a sua personalidade jurídica. O legislador italiano ⁷⁸ contentou-se em chamar de consórcio os contratos entre vários empresários, que exerçam a mesma atividade econômica, ou conexas, e que tenham por objeto a sua disciplina, mediante uma organização comum; e os arts. 2.603 até 2.620 detalham-na. O legislador suíço ⁷⁹ preferiu legislar em separado sob a égide de cartel, em que a sua tônica se baseia na repressão à concorrência desleal; proíbe a dispensa do recurso à justiça estatal nos juízos arbitrais e cria mesmo uma “Comissão dos Cartéis”. O legislador alemão foi na verdade o regulador da matéria, codificando um autêntico direito dos grupos, inspirado na prática norte-americana ⁸⁰; fê-lo com bastante detalhe; no seu art. 15 menciona de início as formas de combinações interempresariais (ligações de predominância, ligação tipo “konzern”, assemelhadas a grupo de sociedades, ligações com participações recíprocas, que são toleradas e ligações fora dessas características. O legislador

76. Juntam-se os gastos e investimentos de cada consorciada e se registram os recebimentos; o resultado final é repartido proporcionalmente segundo as normas previstas no pacto (art. 279 incisos IV e V). A parceria marítima constitui o modelo precursor no tempo do consórcio, como fora historicamente das companhias coloniais, antepassados imediatos das sociedades anônimas. Vide n.º 2 supra, no início.

77. Lei de sociedades anônimas de 17 de julho de 1951.

78. *Codice Civile*, arts. 2.602 e segs.

79. Lei federal sobre os cartéis e organizações análogas, de 20 de dezembro de 1962.

80. Lei das sociedades por ações de 6 de setembro de 1965, arts. 291/338, representando a sua parte III. Só o seu art. 330 (gráfico das contas e relações com terceiros) foi modificado por lei de 15 de agosto de 1969.

francês⁸¹ limitou-se a aludir ao fenômeno controle (denominando de filial a sociedade controlada, porque mais da metade do seu capital é possuído pela controladora — sociedade-mãe) e ao fenômeno participação entre 10 e 50% no capital de uma por outra sociedade.

Pode afirmar-se então com maior segurança que o sistema de ligações inter-societárias adotado pela Lei n.º 6.404 tem caráter abrangente. Isto importa na afirmação de que as normas compreendidas nos seus arts. 243 a 279 são com efeito exaustivos. Se o legislador pátrio entendeu de regular com pormenores o ajuntamento, afirme-se genericamente, de empresas, o aplicador tem que se orientar no sentido de encaixar qualquer dessa combinação dentro da coligação, com ou sem controle, do grupo ou do consórcio. Os poucos exemplos da legislação comparada conduzem a essa assertiva, porque eles revelam a existência de dois tipos legislativos: o da abstenção consciente de regulamentação do assunto (Espanha e França) e o da sua regulamentação detalhada (Alemanha) ou sintetisante (Itália e Suíça). Se o sistema da Lei n.º 6.404 detalha a matéria, deve-se normalmente encaminhar uma combinação de sociedades para um dos três protótipos fixados a seu respeito.

81. Lei 66/537 de 24 de julho de 1966, arts. 354 e 355. Deve fazer-se uma alusão aos agrupamentos econômicos (“groupements d'intérêt économique”) criados em 23 de setembro de 1967, cuja definição oficial é: “Duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas podem constituir entre elas, durante um período determinado, um agrupamento econômico para o emprego de todos os meios próprios para facilitar ou para desenvolver a atividade econômica dos seus componentes, para melhorar ou para aumentar os resultados dessa atividade”. Não tem necessariamente objetivos lucrativos e não precisa de possuir capital; é dotado de personalidade legal. É um tipo de sujeito de direito entre a associação e a sociedade, “que parece não ter equivalente no estrangeiro” (MICHEL DE JUGLART & BENJAMIN IPOLITO, *Droit Commercial*, v. II, 2.ª ed., 1976, n.º 948, nota 2, p. 1.100). Não é propriamente um veículo para a consagração oficial de união de empresas, mas constitui um meio “sui generis” de empresas centralizarem escritório de venda ou central de compra, departamento de importação ou exportação, organismo de pesquisa, etc. Pode esconder bem um consórcio e até mesmo grupo, apesar de leis posteriores terem criado embaraços de detalhes (RIPERT & ROBLOT, *Tr. Élém. Dr. Comm.*, n.º 282, 1, v. I p. 166). Escreveu YVES GOYON: “os componentes entram no agrupamento a fim de desenvolver sua atividade econômica; dela esperam pois, geralmente, uma prestação de serviços” (*Bilan de deux années d'application de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique*) (*aspects juridiques*) na *Rev. Trim. Dr. Comm.* 1970/3. Apesar de ser “o direito positivo francês, fundado sobre o postulado tradicional da atomicidade do tecido econômico, composto de sociedades, que não devem e não podem senão agir independentemente umas das outras” (JEAN GUYÉNOT, “Les groupes de sociétés, n.º 12, na *Riv. delle Società* 1974/29), ele encaminha-se também para a constituição de um sistema legislativo especial da união de empresas, conforme o chamado Projeto Cousté de 1970, caduco na sua sessão legislativa e reapresentado em 1973.

Esta posição inicial tem provavelmente a virtude de estabelecer que o truste, (propriedade fiduciária), o cartel (combinação de abstenção), a “holding” (sociedade de controle) o “konzern” (vinculação de domínio de direção, quer entre a dominante e as dominadas, quer entre empresas inteiramente independentes entre si, “apud” art. 18 da lei alemã das s. a.)⁸², o “pool” (associação nos lucros ou perdas de um mesmo comércio), o “corner” (controle do mercado de certa mercadoria para a alta lucrativa do seu preço), o “ring” (restrição associativa de suprimento de mercadoria ou de fixação preventiva do seu preço), etc. devem confinar-se, conforme o caso, a uma coligação, a um grupo ou a um consórcio. O legislador deu como que os figurinos exclusivos, ignorando o tecido e a finalidade da roupagem; são leitos opcionais de Procusto.

Esta exclusividade de combinações empresariais tem que se entender limitada aos ajuntamentos de natureza *associativa*. Não abrange aqueles de natureza *contratual*. Estes constituem acordos entre empresas, em que a sua vinculação é uma avença não societária. O proteiformismo é então praticamente infinito; lembrem-se os contratos com cláusula de exclusividade⁸³ com que uma sociedade se prende a outra; recordem-se as participações de menos de dez por cento no capital da mesma empresa por outras sem ligação aparente entre elas; considerem-se as participações disfarçadas individuais de estrangeiros prestanomes, garantidas por ressalvas sem datas. São formas ainda

82. Sobre esta forma original de agrupamento de empresas pode consultar-se MARCUS LUTTER, *Il gruppo di imprese (konzern) nel diritto tedesco e nel futuro del diritto europeo* na *Riv. delle Società* 1974/1-24.

83. Alude-se normalmente aos contratos de fornecimento e de agência; haveria o “factoring”. Quando se combinam cláusulas, condensando exclusividade de prestações por uma parte à outra, surge quase sempre o “tying contract” (PIER JUSTO JAEGER, *Riv. Dir. Industriale*, 1958, I, 474). O seu combate em nível de limitação a concorrência livre afrouxa, quando se refere a exploração de marcas (YVES SAINT-GÁL, *Riv. Dir. Ind.*, 1963, I, 367). Os exportadores de tecnologia tentam fortificá-lo e os importadores, ao contrário, combatem-no. Deseja-se apenas registrar que se podem realizar uniões-de-empresas (como eufemismo de sujeição) através de contratos de aparência meramente comercial, sem que ocorra a mínima confusão de capital ou de esforços. O advogado hábil preferirá, na maioria dos casos, esta última hipótese. . . “A característica do fenómeno de exclusividade é justamente aquela de tornar mais estreita a colaboração, que se realiza entre empresários de grau diverso através de uma limitação da liberdade de iniciativa económica, dirigida a assegurar no campo, em que a colaboração se realiza, uma posição de exclusividade, ou em favor daquele que se vale da colaboração de outro empresário independente no exercício da sua atividade económica, ou em favor, ao contrário, do empresário, que essa função auxiliar explica, ou também em em favor de ambos” (GIUSEPPE FERRI, “Esclusiva (Patto di) n.º 1 no *Noviss. Dig. Italiano* VI/689).

que abusivas, de participações entre empresas que, por não serem ostensivamente associativas, são chamadas aqui de contratuais.

Esta circunstância de haver combinações empresariais, ditas contratuais, não infirma contudo a conveniência acentuada da existência de disposições legislativas reguladoras daquelas afirmadas associativas. Procura-se proteger saudavelmente o pequeno investidor, porque os ajuntamentos contratuais de empresas não ousam, de uma maneira genérica, aparecer nas anônimas de capital aberto; se aparecem (em estado cataléptico), correm riscos de revelação desaconselhável, quando têm objetivos menos equilibrados. Os comportamentos, que sejam monopolísticos, vivem essencialmente na sombra, quando perturbadores da livre concorrência.

De mais a mais, não seria a marginalização contingente de ajuntamentos sociais paralelos que frustraria uma conveniência de regulamentação do fenômeno associativo de segundo grau; há sempre concentração de poderio econômico, com a participação em potencial da economia popular. Parece preferível, pois, que se tente evitar o abuso fatal do poderoso contra os débeis. Os capítulos XX, XXI e XXII da Lei n.º 6.404 inspiram-se também nesse predicado.

21 Há um registro conveniente acerca da concentração de sociedades. Diz respeito à qualificação jurídica dos administradores dos grupos e dos consórcios. Nas coligações os diretores são componentes do órgão executivo de cada sociedade, que no mundo dos negócios aparece através de atuação deles⁸⁴. Na convenção necessária do grupo e do consórcio existe uma administração comum (arts. 272 e 278 § 1.º).

Pode ocorrer dúvida a seu respeito, porque o art. 272 referido⁸⁵ faz alusão expressa a órgão.

Tanto o grupo como o consórcio não são pessoas jurídicas, como se viu no n.º precedente deste escrito. Não constituem um organismo completo, no sentido legal. Não existem então órgãos. Podem existir “*gratia argumentandi*” funções, escrevam-se específicas, que não se autonomizam como departamento estanque conjugado de um todo evoluído na sua composição.

84. V. nota 63 supra.

85. “A convenção deve definir a estrutura administrativa do grupo de sociedades, podendo criar *órgãos* (“sic”) de deliberação colegiada e cargos de direção geral”.

Tem que se ficar daí no fenômeno representativo e não naquele orgânico⁸⁶. Os administradores são conseguintemente mandatários dentro dos poderes da convenção do grupo ou do consórcio.

Quando o texto transcrito do art. 272 da Lei n.º 6.404 se refere a “órgãos” deve ler-se “direção”, cujos componentes são propostos e não componentes de um órgão. Consigna-se de novo o mônimo já lembrado no final da nota n.º 18 retro; num retoque em futuro próximo da Lei n.º 6.404 seria tomada em consideração esta observação.

VI

22. Podem resumir-se as considerações ligeiras deste escrito a saber :

- a) A estrutura jurídica da companhia serve de invólucro para qualquer empresa de responsabilidade limitada dos seus participantes, desde aquela artesanal até a macroempresa; deveria ser no entanto adequada para esta e para a grande.
- b) Deve retornar-se ao princípio da autenticidade da denominação da companhia; ela deverá mencionar no mínimo o fim social principal.
- c) A ação escritural não é um título de crédito, nem um documento ou comprovante; constitui simplesmente um registro; dever-se-á “de jure condendo” mencioná-la como uma forma nova de ação.
- d) Os administradores da companhia são componentes do órgão diretivo social e não seus representantes; dever-se-á “de jure condendo” eliminar alusão a esta qualidade.
- e) O direito próprio da união de empresas corresponde à necessidade das combinações “associativas” entre elas, independentemente daquelas “contratuais”, que permanecem ao sabor das conveniências dos interessados.

86. O art. 2.608 do *Codice Civile* manda aplicar com acerto as normas do mandato como reguladoras da responsabilidade civil dos consorciados pelos atos dos dirigentes do consórcio, chamados de “preposto do consórcio”; todavia no seu verbete alude a “órgãos” (“sic”) prepostos do consórcio”, o que se revela perplexo. Mas, conclusivamente, inexistindo incorporação de personalidade nas uniões de empresas, os seus diretores são então mandatários e não componentes de órgão executivo.