

# Direito Hispano-Americano de Sociedades Anônimas.

*Rudolf Moser*

Professor Catedrático de Direito Internacional Privado na Faculdade de Direito da Universidade de "Saint Gallen" — Suíça.

PRIMEIRA PARTE: *Conceito, tipo, denominação, finalidade e objeto, constituição da S.A. nos países hispano-americanos.*

Nos seus traços básicos, a regulamentação da S.A. é idêntica nas diversas legislações hispano-americanas. Isto é devido principalmente ao fato de que os regimes jurídicos em questão têm as mesmas raízes históricas: o direito romano tal como este se desenvolveu nos países latinos europeus (França, Espanha, Portugal) nos séculos XVII, XVIII e XIX, sob o nome de direito comum. Em segundo lugar, como consequência de que a S.A. é uma criação eminentemente técnico-jurídica, a ser criada à razão de necessidades bem determinadas (formação de capital preservando a anonimidade quanto ao inversante, limitação da responsabilidade à quantia da inversão) e enfrentando também problemas jurídicos bem determinados, para os quais ela dá respostas e soluções que são, antes de tudo, de caráter técnico-jurídico. Considerando o elemento histórico e nacional, este desempenha, no direito mercantil e concretamente no regime da S.A., um papel de importância secundária.

Daí sucede que, de princípio, os regimes jurídicos da S.A. são fundamentalmente idênticos, e que as respectivas regulamentações, apesar de divergirem de país a país, coincidem em grande parte. As divergências referem-se, na maioria dos casos, a detalhes, o que deveria facilitar extraordinariamente a unificação dos direitos. A respeito, é preciso notar que os textos legais não são sempre os únicos determinantes; as codificações, especialmente as mais antigas, têm muitas vezes sido completadas, modificadas ou derogadas por normas jurídicas e disposições administrativas de toda sorte, além disso pela jurisprudência, tendo este processo efeito não somente diversificativo, mas também, às vezes, unificador.

Com referência às reformas novas e mais recentes do direito da S.A., consta que estas, em geral, são devidas a evoluções econômicas — abusos de regulamentações demasiado liberais, progressos técnicos, industrialização, concentração de capitais, inversões estrangeiras, participação, etc. —, sendo que a identidade ou conformidade das exigências gera soluções idênticas ou conformes. Persistem divergências, mas resultam, destarte, concretizações tais que inclusive as leis modernas da S.A. ficam sendo amplamente comparáveis.

A dependência político-econômica do direito da S.A. implica que este, também na América Latina, está frequentemente exposto a revisões (ainda que “técnicas”); ALEGRIA, na sua obra *El régimen de las S.A. en los países de la ALALC*, Buenos Aires 1971, p. 85, fala, relativo a este fenômeno, de “iniqüidade renovadora dos códigos”.

Seja, então, entrado numa breve comparação de alguns aspectos dos regimes jurídicos da S.A. nos países hispano-americanos. \*

#### A. Conceito da S.A.

Em base das leis, seja expressamente, seja concludentemente, pode-se dizer que existe concordância referente à essência da S.A. como sociedade de capital com personalidade jurídica, pela qual os sócios não assumem nenhuma responsabilidade pessoal (a obrigação de realizar o capital não se considerando responsabilidade). Segundo todas as legislações hispano-americanas, trata-se de constituir um capital social dividido em cotas (ações), a soma do qual, em geral, é fixada de antemão. Algumas leis dão a definição legal da S.A.

#### B. Tipo de S.A.

Normalmente, existe um só tipo legal de S.A. (não se considerando a legislação especial sobre bancos, companhias de seguro, de inversão ou fiadoras, empresas de transporte etc.). A

---

\*. Esta exposição é a tradução abreviada de um trabalho extenso e pormenorizado que, com textos de artigos legais e referências à jurisprudência, foi publicado em alemão, em forma hectográfica, em 1975 pelo Instituto latino-americano da Universidade da Sankt Gallen/Suíça (Varnbuelstrasse 14), sob o título “Lateinamerikanisches Aktienrecht”, de autoria de RUDOLF MOSER e MARC SCHAETZLE. — O direito brasileiro da S.A. não está tomado em consideração no presente resumo, por ter sido em grande parte renovado pela Lei n.º 6.404, de 15-12-1976 sobre as S.A. — Um resumo similar, em espanhol, da mesma autoria, incluindo o direito brasileiro anterior, foi publicado na *Revista económica y cultural Suíza-América Latina*, Ano 29, 1975, p. 14s. e 27s., Basilea/Suíça (Aeschengraben 16).

Argentina introduziu, em 1972, com a Lei de Sociedades comerciais, permanente fiscalização estatal sobre as sociedades fundadas por subscrição pública, estabelecendo a norma de que a diretoria destas há de constar de, pelo menos, três pessoas. O Código de Comércio Chileno, de 1970, submete as sociedades constituídas publicamente, como também as de inversão, a normas especiais sobre realização do capital, número de acionistas e de diretores, inversões e participações, sobre o quorum, a cotização em bolsa, etc. Estão autorizadas a ter um capital social variável as S.A. em México, Peru (quando se trata de sociedades de inversão), e El Salvador. Venezuela, também reconhece a sociedade aberta (“S.A. de capital abierta”). Em Colômbia existe o tipo de S.A. familiar, sendo a ela conferidas facilidades referentes à fiscalização estatal, às eleições da junta diretiva, ao direito de voto e à venda das ações, facilidades mantidas só parcialmente no novo Código de comércio de 1972 e a condição de que 50% do capital estejam na mão de acionistas minoritários. Na Lei de sociedades mercantis de Peru, de 1966, o tipo de S.A. familiar, antes reconhecido, não figura mais.

#### *C. Denominação.*

Todas as legislações hispano-americanas permitem à S.A. a livre escolha de sua denominação, com certas restrições. Ela pode conter nomes de pessoas naturais. Em geral, fica exigida a designação como “sociedade” ou “companhia”, ou seja usada uma abreviação dessas. Alguns Estados prescrevem a indicação do objeto da empresa na denominação. Segundo todas as leis em questão é preciso que o nome da S.A. se distinga claramente dos já existentes.

#### *D. Finalidade e objeto.*

Entram em consideração, com certas exceções, somente finalidades lucrativas. Quanto ao objeto da empresa, i.e., ao meio para obter lucros, qualquer atividade mercantil serve, sempre que não seja contrária às leis e aos bons costumes. Várias legislações excluem a produção primária, i.e., a agricultura do campo de atividade da S.A., enquanto que, por outra parte, leis especiais prescrevem a forma de S.A. para bancos, empresas de seguros, transportes, etc.

#### *E Constituição.*

##### *I. Aprovação oficial (concessão)*

Ela é necessária em Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Honduras, México, Paraguai, El Salvador e Uruguai.

A legislação especial sobre bancos etc. exige a aprovação oficial para a constituição destas empresas específicas inclusive nos países que aplicam, em geral, o sistema de mera inscrição no registro mercantil.

## II. *Procedimento.*

Os dois tipos de procedimento para constituir a S.A. — simultâneo ou sucessivo — encontram-se também na América Latina, na maioria dos casos com a faculdade de escolher entre ambos. Segue-se da própria natureza da constituição simultânea que a ela precede a subscrição privada do capital social inteiro, enquanto que o procedimento sucessivo se aplica à constituição por subscrição pública. Ora, devido ao financiamento prévio pelos bancos, este último modo de constituição não se pratica mais. — Seguindo o exemplo norte-americano, o Panamá exige a conclusão prévia de um contrato de fundação e, por isto, não distingue, na sua legislação sobre a S.A., entre constituição simultânea e sucessiva.

## III *Requisitos materiais da constituição da S.A. \**

Para só falar dos mais importantes, eles são os seguintes:

### 1. *Número de fundadores.*

Pode-se, em resumo, verificar grande variedade, referente a este requisito, nos países hispano-americanos. É o velho Código de comércio de Argentina e Paraguay, de 1889, hoje em vigor ainda no Paraguay, que é o mais pretensioso sob este aspecto; exige *dez* fundadores! Os novos Códigos de comércio de Colômbia e Equador, ambos de 1971, contentam-se com *cinco*, bem como os de Honduras (1950) e México (1934). O número de *três* fundadores foi estabelecido pela Lei de Sociedades Mercantis do Peru (1966), justificado pela respectiva motivação legislativa. O mesmo valeu já em Uruguay. Bastam *duas* pessoas conforme o Código de Comércio de Costa Rica (1964) e a Lei do Panamá (1927), resultando o mesmo requisito tacita-

---

\*. As formalidades da constituição hão de ficar fora de consideração, nesta humilde comparação de direitos.

mente das legislações de Argentina, Bolívia, Chile, Guatemala, El Salvador e Venezuela \*\*.

## 2. *Subscrição do capital e desembolso mínimo dele.*

Neste assunto, resultam as seguintes características comparativas:

Exigem a subscrição total do capital as leis de Argentina, Bolívia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Peru, El Salvador e Venezuela; as de Argentina, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Peru e El Salvador exigem, além disso, o desembolso de, pelo menos, 25% do capital, enquanto que México e Venezuela se limitam em 20%.

O novo Código de comércio colombiano exige só a subscrição da metade do capital e o desembolso de um terço desta metade. Uruguay também exige a subscrição da metade do capital, contentando-se com o desembolso da quinta parte dela, enquanto que o *Código de Comércio Chileno* recentemente revisado (1970) prescreve que somente um terço do capital seja subscrito, deixando de legislar sobre a parte a desembolsar. O antigo Código comercial de Paraguay pressupõe a subscrição total para a constituição simultânea e a da quinta parte do capital para a constituição sucessiva, exigindo em ambos os casos o desembolso de somente 10% da quantia subscrita. Nenhuma norma relativa consta da legislação panamenha.

Os países do sistema de concessão (aprovação oficial como condição de se constituir a S.A.) podem prescindir de regulamentar a subscrição e o desembolso do capital social, já que as autoridades, no processo daquela autorização, examinarão o financiamento da empresa, tomando as disposições necessárias para garanti-lo. Assim procede-se, antes de tudo, em Bolívia e Chile. Panamá constitui um caso especial norteado aos Estados Unidos.

Prescrevem-se importâncias mínimas do capital social em Ecuador (200'000 sucres), Guatemala (5000 quetzales), Honduras (25'000 lempiras), México (25'000 pesos e El Salvador (20'000 colones).

---

\*\* Não é possível fazer referências, aqui, ao direito de Nicarágua, pois, apesar de todos os esforços efetuados, não se conseguiu o texto do Código de comércio deste país contendo a regulamentação da S.A. — Faltam também, neste trabalho, indicações sobre as leis da República Dominicana e de Haiti, onde (com modificações) está em vigor ainda o velho *Code de Commerce Français* — a legislação comercial da qual corresponde ou correspondeu a da Espanha.

### 3. *Bens em Espécie.*

Caso a realização do capital social da S.A. não se fizer em dinheiro, mas por valores suscetíveis de avaliação, a incorporação de “bens em espécie” ao patrimônio da companhia fica sujeita, nos países hispano-americanos, a regulamentações específicas.

Completando o que foi dito acima, é de notar, em primeiro lugar, que o desembolso do capital não pode ser feito por mera porcentagem deste, mas que, em geral, as “aportaciones” (apports) devem corresponder ao total do capital, i.é., que o total dos bens em espécie (e das cotas líquidas, se o desembolso for “mixto”) equivalha a 100% do capital.

Todas as legislações em questão permitem a realização do capital por valores em espécie. Os bens devem ser transferidos à sociedade a título de propriedade. México e Peru — não mais Ecuador — contentam-se com a entrega a título limitado, p.ex. por usufruto exercido pela companhia.

O problema principal consiste na excessiva avaliação dos bens em espécie, com o perigo de prejudicar aos demais acionistas, à sociedade mesma e a terceiros, por falta de efetividade do capital social. Este problema está percebido e enfrentado por praticamente todas as legislações, antes de tudo pelas mais recentes. As providências tomadas para resolvê-lo alcançam diversos graus:

Nenhuma disposição relativa contém as leis de Panamá e Uruguay. Guatemala (pela fundação simultânea, a única admitida) estima suficiente a mera avaliação dos bens pelos fundadores. A maioria dos Estados hispano-americanos prevêm que a avaliação haja de ser efetuada por peritos designados seja pelos fundadores mesmos, seja por autoridades administrativas ou judiciárias — assim em Argentina (caso não haja disposição estatutária em contrário nem cotização de praça), Bolívia, Chile, Paraguay (salvo disposição em contrário dos fundadores), Peru (em procedimento de oposição), El Salvador e Venezuela (aí a pedido de um acionista). Os códigos de Colômbia, Costa Rica, Ecuador e México não falam expressamente de peritos, sendo, contudo, também nestes países necessário recorrer a eles no procedimento ulterior.

Este procedimento ulterior consiste em que a assembléa constitutiva ou seja a autoridade de vigilância (no ato de concessão examina e aprova a avaliação dos bens em espécie, sendo adotado o primeiro modo por Bolívia, Costa Rica,

Ecuador, México e Venezuela (a pedido de um acionista), o segundo por Argentina, Chile, Colômbia (exceto no caso de subscrição posterior), Ecuador (além do procedimento diante da assembléia constitutiva), Paraguay e El Salvador.

Como medidas de precaução suplementares contra a inversão de bens fictícios ou cuja avaliação seja inferior ao valor real de 25% ou mais, as leis de Bolívia, Honduras, México e Peru prevêm a retenção das ações correspondentes até que a situação se esclareça, i.é. por um prazo de dois anos (Bolívia, Honduras, México) respectivamente de 60 dias (Peru, reservando recurso judicial).

SEGUNDA PARTE: \* *A proteção das minorias acionistas nos países hispano-americanos.*

#### A. *Assembléia Geral.*

##### I *Presença qualificada e maioria de votos qualificada.*

A proteção das minorias pode resultar de que uma resolução da assembléia geral possa ser tomada somente com a presença de um certo número de acionistas (presença qualificada) ou com o voto afirmativo de certo número (voto qualificado). Todas as legislações hispano-americanas, com exceção de Bolívia e Panamá, contêm normas relativas.

Quanto à presença qualificada, pode-se dizer que não existe, estritamente, proteção de minoria na medida em que a porcentagem exigida não superar a metade do capital, já que a outra metade ou a minoria (dissidente) não vai conseguir impedir a resolução. Na realidade, porém, trata-se, sim, de proteção minoritária, sendo que o requisito da presença de menos da metade, p. ex. de um terço do capital, constitui de fato, um obstáculo que redundava em favor da minoria dissidente.

A proteção minoritária existe de maneira inequívoca quando o quorum de presença exigido for acima de 50%, p. ex. 60% ou 75%. Neste caso, a minoria (de 40% ou 25%) poderá impedir qualquer resolução da assembléia.

---

\* Esta parte também se limita a dar um número bem restrito de anotações comparativas; para informação mais ampla vejam-se as obras supra-indicadas e a de RUDOLF MOSER, *A proteção da minoria acionista nos direitos brasileiro e suíço*, publicada nesta Revista da Faculdade de Direito, v. LXVIII, 1973, p. 219s.

Observação análoga é de se fazer quanto ao quorum de votos afirmativos: caso se refira somente às ações representadas na assembléia, só terá proteção de fato, relativa. Ela é absoluta quando o quorum for estabelecido em mais de 50% do capital integral.

Todas as referentes normas legais em questão são de natureza dispositiva, por poderem ser derogadas por prescrições agravantes. Algumas leis permitem também que os quora sejam abolidos ou reduzidos.

As legislações hispano-americanas sobre a S.A., com exceção da de Panamá, distinguem entre assembléia geral ordinária e extraordinária, reservando geralmente a esta última os assuntos extraordinários, i.é., importantes. Em consequência disso, tanto o quorum da presença como o dos votos afirmativos ficam submetidos, na assembléia extraordinária — ou, em todo caso, nas assembléias extraordinárias que tratem daqueles assuntos importantes, a condições mais severas das da assembléia ordinária. Trata-se, em geral, de transformação da forma da sociedade, de modificação de sua finalidade, mudança de domicílio, dissolução antecipada ou prolongação para além do prazo previsto, de fusão, emissão de títulos, inclusive aumento e redução do capital, dissolução e liquidação da sociedade.

Logicamente, as legislações diferem no alcance destas matérias. Algumas enumeram-se e submetem, adicionalmente, qualquer (outra) modificação do estatuto a quorum de presença ou de votos; assim Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Paraguai, Uruguai. Na medida em que essas exigências se mantiverem na prática, há de resultar uma rigidez do regime da S.A. pouco desejável.

### 1. *Presença qualificada.*

50% do capital social presentes na assembléia geral ordinária em primeira convocação, nenhum quorum de presença em segunda convocação dela, isto é, o que exigem Argentina, Bolívia, Colômbia, Chile, Costa Rica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Paraguai, El Salvador e Venezuela. Neste ponto consta verdadeira unidade de direito em Hispano-América.

Referente à assembléia geral extraordinária, ou, de modo mais preciso, às resoluções importantes das assembléias extraordinárias, as leis de Costa Rica, Honduras, México, Paraguai,

El Salvador e Uruguai exigem a presença de 75% do capital social; Bolívia e Peru de 66 2/3%, Argentina e Guatemala de 60%; Chile, Colômbia, Equador e Venezuela de 50%. Em segunda convocação, o quorum de presença exigido é de 60% (Peru), 50% (El Salvador), 33 1/3% (Ecuador), 30% (Argentina) ou de nenhum 0% — (Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Uruguay, Venezuela). Paraguay não prevê uma segunda convocação. Por outra parte, Ecuador e El Salvador conhecem a possibilidade de uma terceira convocação a qual tomaria resoluções sem quorum.

Numerosas legislações hispano-americanas sobre a S.A. exigem, pois, para o conjunto de matérias em questão, um elevado quorum de presença, pela assembléia geral extraordinária em primeira convocação, permitindo, porém, que sejam tomadas resoluções sem quorum algum em segunda ou terceira convocação. Elas são, por assim dizer, “tigres de papel”. Também é baixa a porcentagem (de 30%) exigida por Argentina — quiseram romper, neste país, pela revisão, as ataduras do antigo Código de comércio, facilitando, destarte, as resoluções importantes da assembléia geral.

Realizaram o seu intento, somente Paraguay que não prevê uma segunda convocação pelas matérias especiais, e Peru cuja nova legislação sobre a S.A. mercantil exige a presença de 60% em segunda convocação, concedendo, assim, função obstrutiva a uma minoria dissidente de 40%, inclusive para qualquer modificação do estatuto.

## 2. *Minoria de votos qualificada.*

As resoluções tomam-se, na assembléia geral ordinária, pela maioria das ações representadas. Quanto à assembléia geral extraordinária, tratando de assuntos importantes, fica exigida a maioria afirmativa do capital social inteiro, sem que se renuncie a esta condição na segunda convocação; vide a legislação de Argentina, Honduras, México, Paraguay, Peru e Uruguay. Guatemala exige o voto afirmativo de 30% do capital, na assembléia extraordinária de segunda convocação, Chile o de 66 2/3% do capital para a mudança do domicílio da companhia, Colômbia o de 70% das ações representadas, para todas as modificações do estatuto. El Salvador vincula estas à maioria de 75% do capital, considerando suficiente, todavia, o voto afirmativo da maioria (simples) das ações representadas na terceira convocação. Aqui, mais do que nunca,

o tigre aparece de papel, dando-lhe vida, porém, as outras legislações que acabamos de mencionar, com as suas quotas de resolução de 50% e 66 2/3% do capital social, respectivamente de 70% das ações representadas. Os colmilhos mais agudos lhe proporcionam Paraguay e Peru, aonde as resoluções se tomam com 50% do capital social, além da presença requisitada de 75% e 60%, respectivamente, deste capital. Aí, a proteção da minoria ameaça transgredir o limite do que convém aos interesses da empresa.

## II — *Direito da dissidência de se retirar da sociedade.*

A falta de proteção absoluta da minoria (i.é. da possibilidade de impedir resoluções) compensa-se, em diversas legislações hispano-americanas, pelo direito da minoria dissidente de se retirar da sociedade mediante reembolso do valor das suas ações. Este direito não se integra à vida da sociedade, como fazem os quora, mas sim traz cisão nela e tem tendência centrifugal.

A idéia, de origem italiana, conduz, de um lado, a deixar à maioria a força determinadora que lhe pertence, tirando à minoria a faculdade obstrutiva; de outro lado, ela evita que esta seja oprimida pela maioria, possibilitando-lhe sair da sociedade.

A problematidade da solução consiste em encontrar acionistas substitutivos, e em determinar o valor apropriado das ações em retirada. Convém obrigar a maioria ou a companhia a comprar essas ações? Outra questão crucial é a de tomar em consideração ou não, no processo da sua avaliação, as reservas latentes e o "goodwill" da empresa. As leis omitem respostas claras a estas perguntas, limitando-se a estabelecer regras gerais, o que faz com que o instrumento mediador em questão entre maioria e minoria acionista seja de pouca utilidade prática.

As seguintes legislações hispano-americanas estipulam-no: Argentina, México, Paraguay, Peru, El Salvador, Uruguay, Venezuela.

## III — *Direito de convocar a assembléa geral.*

Este direito é reconhecido em todos os países hispano-americanos, com exceção de Uruguay, competindo a uma minoria acionista de 33% (México), 25% (Bolívia, Chile,

Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras), 20% (Colômbia, Peru, Venezuela), 10% (Venezuela, sob condições especiais) ou 5% (Argentina, Panamá, Paraguai, El Salvador). Alguns Estados concedem-no, inclusive, a cada acionista, em determinadas circunstâncias (Bolívia, Costa Rica, México, Peru, El Salvador, Venezuela).

B. *Administração: Direito de representação ou delegação.*

Este típico direito minoritário não se refere à assembléia geral, mas sim à administração da sociedade (diretoria ou conselho de administração); ele se motiva pela consideração de que seria chocante impor a uma (forte) minoria (de até 49% do capital) um órgão de administração exclusivamente nomeado pela maioria. Toda minoria importante deve ter um representante ou delegado, um portavoz de seus interesses na administração.

Conforme este princípio, numerosas leis de S.A. hispano-americanas, antes de tudo as mais modernas e recentes, instituem este direito de representação ou delegação, utilizando diversas vias para efetivá-lo: Em primeiro lugar, o direito de representação se aplica às sociedades com diversas classes ou categorias de ações, conferindo os estatutos direitos de voto (em vista da eleição do conselho de administração ou da diretoria) a cada classe ou categoria; vide a legislação argentina, mexicana e venezuelana.

Independentemente da existência de classes ou categorias de ações, as leis podem conceder a qualquer minoria a faculdade de tomar parte, com êxito, nas respectivas eleições, seja por acumulação, seja por concentração de votos; assim em Argentina, Chile, Colômbia, Peru (neste país segundo regras altamente refinadas). Panamá encarrega, a este fim, o contrato social da companhia de estabelecer o procedimento adequado. México garante a uma minoria de 25% do capital a delegação de um membro à administração, enquanto que Honduras e El Salvador conferem a mesma porcentagem o direito de eleger um terço do conselho administrativo, caso este consistir em três ou mais pessoas.