# Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico

N.º12 Ano XII RT Nova Série 1973

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS.

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Secretário:

JOSÉ PAULO COUTINHO DE ARRUDA

Editor:

ARNALDO MALHEIROS FILHO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

Revista dos Tribunais Ltda.

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772 01501 — São Paulo, SP.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da Editora Revista dos Tribunais Ltda.

### ABREVIATURAS USADAS NESTA REVISTA

Código Civil CC Código Comercial **CCom** Constituição Federal CF Consolidação das Leis do Trabalho CLT CP Código Penal CPC Código de Processo Civil CPP Código do Processo Penal CTN Código Tributário Nacional DJ Diário da Justica DJE Diário da Justica do Estado DJU Diário da Justica da União Diário Oficial DO DOE Diário Oficial do Estado DOU Diário Oficial da União ICM Imposto de Circulação de Mercadorias Imposto sobre Produtos Industrializados IPI Imposto sobre Servicos ISS Junta de Conciliação e Julgamento JCJ Pub. - Publicado(a) Revista de Direito Administrativo RDA Revista de Direito Público RDP Revista Forense RF RICM Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias RIR Regulamento do Imposto de Renda RT Revista dos Tribunais RTJ Revista Trimestral de Jurisprudência STF Supremo Tribunal Federal Tribunal de Alçada TA TACIVSP Tribunal de Alçada Civil de São Paulo TACrimSP -Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo TAGB Tribunal de Alcada da Guanabara TAMG Tribunal de Alcada de Minas Gerais TAPR Tribunal de Alçada do Paraná TFR Tribunal Federal de Recursos TIT Tribunal de Impostos e Taxas TJ Tribunal de Justica TJBA Tribunal de Justica da Bahia TJDF Tribunal de Justica do Distrito Federal TJES Tribunal de Justiça do Espírito Santo TJGB Tribunal de Justica da Guanabara **TJMG** Tribunal de Justica de Minas Gerais TJMT Tribunal de Justiça de Mato Grosso **TJPR** Tribunal de Justiça do Paraná TJRJ Tribunal de Justica do Rio de Janeiro Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJRS Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJSC TJSP Tribunal de Justica de São Paulo TST Tribunal Superior do Trabalho TRT Tribunal Regional do Trabalho

# SUMÁRIO

# DOUTRINA

— Da irresponsabilidade da sociedade anônima por decisões nulas	11
ou abusivas da Assembléia Geral — Prof. Arnoldo Wald	11
— Sociedades de economia mista e sociedades de Estado — Prof. J. C. Sampaio de Lacerda	19
— O Direito Monetário Internacional — Prof. Jacob Dolinger	27
— Aval em cheque — Prof. J. M. Othon Sidou	39
— Conselho Fiscal da sociedade anônima — Dr. Benedito Garcia	55
Hilário	99
— ICM — Imunidade do algodão em pluma exportado — Dr. Adriano Pinto	71
Adriano Pinto	
JURISPRUDÊNCIA	
— Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Indeferimento, pela Junta Comercial, do arquivamento de alteração	
contratual, sob o fundamento de não conter a assinatura de	
todos os sócios — Inteligência e aplicação do art. 15 do	
Decreto n. 3.708, de 1919, e do art. 71, n. V, do Decreto n.	
57.651, de 1966 — Segurança concedida — Decisão confirmada	
— Recurso extraordinário denegado — Comentário do Dr. Egberto Lacerda Teixeira	87
— Concordata preventiva — Sociedade Corretora de títulos e	01
valores mobiliários — Comentário do Prof. Fábio Konder	
Comparato	91
— Correção monetária — Cabimento somente quando contratual-	7
mente estipulada ou expressamente autorizada por lei —	
Recurso extraordinário conhecido e provido — Comentário do	
Dr. Luiz Mélega	98
<ul> <li>Cambial — Nota promisória — Emissão em moeda estrangeira</li> <li>Validade, no caso, face ao disposto no art. 2.º, n. IV, do</li> </ul>	
Decreto-lei n. 857, de 1969 — Conversão em cruzeiros, à	
taxa cambial da época do pagamento — Apelação provida	
apenas para redução da verba honorária — Comentário do	2.2.2
Dr. J. A. Tavares Guerreiro	101

<ul> <li>Cambial — Nota promissória — Emissão por procurador com poderes expressos para o aceite de letra de câmbio — Validade — Alegação de ter o mandatário desrespeitado as instruções</li> </ul>	
do mandante — Irrelevância, desde que sua atuação se enquadre nos termos do instrumento de mandato — Discussão sobre a causa do título — Ônus da prova a cargo do réu — Exe-	
cutivo procedente — Comentário do Prof. Waldírio Bulga- relli	106
— Cambial — Nota promissória — Falta de protesto, em tempo hábil, contra o emitente — Fato que não acarreta perda do direito de se acionar o respectivo avalista — Inteligência do art. 53 da Lei Uniforme de Genebra — Comentários do Dr.	
Félix Ruiz Alonso	112
— Falência — Requerimento com base em duplicata não aceita, mas protestada e acompanhada do recibo da efetiva entrega da mercadoria — Admissibilidade — Revista procedente — Inteligência e aplicação da Lei n. 5.474, de 1968, modificada pelo Decreto-lei n. 436, de 1969 — Comentário do Prof. Paulo	
Salvador Frontini	115
— Isenção tributária — Concessão a contribuinte do antigo Imposto sobre Vendas e Consignações — Sua revogação, após a instituição do Imposto sobre Circulação de Mercadorias — Descabimento — Aplicação da Súmula n. 544 — Recurso extraordinário conhecido e provido — Comentário do Prof. Walter Barbosa Corrêa	124
<ul> <li>Falência — Depósito para obstar a decretação — Defesa do devedor — Incerteza sobre o crédito do requerente — Remessa das partes para as vias ordinárias — Comentário do Prof.</li> </ul>	
Nelson Abrão	128
— Comentário do Prof. Rubens Requião	130
ATUALIDADES	
- Sociedades coligadas e consórcios - Artigo do Prof. Luiz	
Gastão Paes de Barros Leães	137
<ul> <li>Sugestões sobre o anteprojeto de código civil</li> <li>A disciplina das sociedades comerciais no anteprojeto do códi-</li> </ul>	149
go civil — Artigo do Prof. Márcio Antonio Inacarato	155
fNDICE REMISSIVO	171
INDICE MEMICOLVO	

### COLABORAM NESTE NÚMERO:

### ARNOLDO WALD

Catedrático nas Faculdades de Direito das Universidades do Rio de Janeiro, do Estado da Guanabara e Federal Fluminense, e na Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

### BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Contador, economista e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais — Curso de Especialização em Direito Tributário e em Política do Desenvolvimento pela Faculdade de Direito da USP — Membro do Instituto de Direito Financeiro do Brasil — Membro fundador do Instituto dos Contadores Públicos do Brasil.

### EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Bacharel pela Faculdade de Direito da USP — "Master of Law" pela Universidade de Michigan — Auxiliar de Ensino de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo — "Prêmio Carvalho de Mendonça", de Direito Comercial — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

### FABIO KONDER COMPARATO

Livre-docente de Direito Comercial da USP — Doutor em Direito da Universidade de Paris — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro da "Société de Législation Comparée", de Paris.

### FELIX RUIZ ALONSO

Bacharel em Direito, em Madri, Roma e São Paulo, pela Faculdade Paulista de Direito PUCSP — Curso de Especialização na Faculdade de Direito da USP — Curso de Mercado de Capitais da Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Titular do Escritório Félix Ruiz Alonso — Sociedade Civil de Advocacia.

### JACOB DOLINGER

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara — Titular-interino de Direito Internacional Privado na mesma Faculdade — Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

### J. A. TAVARES GUERREIRO

Gerente de Assuntos Legais da Ford Brasil S.A. — Membro da Comissão de Assuntos Jurídicos e Fiscais do Sindicato Nacional da Indústria de Tratores, Caminhões, Automóveis e Veículos Similares, e do Centro de Estudos Jurídicos e Sociais da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (SP).

### J. C. SAMPAIO DE LACERDA

Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense — Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro — Magistrado no Estado da Guanabara — Membro da Associação Brasileira de Direito Marítimo e da Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico.

### J. M. OTHON SIDOU

Professor de Direito Romano na Faculdade de Direito e de Estatística na Faculdade de Ciências Econômicas de Uberlândia — Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto Mexicano de Derecho Procesal, do Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación da Universidade de Buenos Aires, da Sociedade Brasileira de Romanistas, da Associação Interamericana de Direito Romano, do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, do Comitê Brasileiro de Direito Comparado.

### LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Bacharel, Doutor e Livre-docente em Direito Comercial pela USP — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro permanente do Conselho Jurídico do Instituto Brasileiro de Siderurgia — Representante Brasileiro no "Legal Committee" do "International Iron and Steel Institute", sediado em Bruxelas — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

### LUIZ MÉLEGA

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Assessor Jurídico do Centro e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

### MARCIO ANTONIO INACARATO

Bacharel pela Faculdade Mineira de Direito — Promotor Público na Comarca de São Paulo — Professor de Direito Comercial na Faculdade de Direito de Guarulhos — Professor Titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito de São Carlos.

### NELSON ABRÃO

Professor Assistente-Doutor da Faculdade de Direito da USP e contratado da Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

### PAULO SALVADOR FRONTINI

5.º Curador Fiscal de Massas Falidas da Comarca de São Paulo — Curso de Especialização em Direito Comercial pela USP — Professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Faculdade de Direito de Osasco.

### RUBENS REQUIÃO

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da Faculdade de Economia e Administração da mesma Universidade — Consultor Jurídico da Federação do Comércio do Estado do Paraná.

### WALDIRIO BULGARELLI

Bacharel e Doutor em Direito pela USP — Professor Contratado no Curso de Graduação e Professor Assistente no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Assistente na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Secretário do Instituto Paulista de Direito Agrário.

### WALTER BARBOSA CORREA

Livre-docente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da USP — Professor de Direito Financeiro da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Financeiro.

### COLABORADORES NA RDM-11

### ANTONIO CLAUDIO DE LIMA VIEIRA

Membro efetivo do Instituto dos Advogados do Brasil — Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil (Secção da Guanabara) — Advogado do Banco do Brasil S.A.

### RUY BARBOSA NOGUEIRA

Professor Catedrático de Direito Tributário da Faculdade de Direito da USP— Regente da Cátedra de Direito Tributário Comparado do Curso de Pós-Graduação da mesma Faculdade— Diretor do Instituto de Direito Econômico e Financeiro— Presidente da Mesa de Debates de Casos e Problemas Tributários desse Instituto— Membro do "Permanent Fiscal Law Committee of Inter-American Bar Association" de Whashington, da "International Fiscal Association" de Haia e do "Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario".

# TO A TREESPONSAGE TO ADE TO SOCIEDADE ARENIMA

DOUTRINA

Chargest was also taken on the control of

uncia do fundamento de que deriste dualquer perto level out

a construe pelo atri de sons aciacias

# DA IRRESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE ANÔNIMA POR DECISÕES NULAS OU ABUSIVAS DA ASSEMBLÉIA GERAL

### ARNOLDO WALD

- No momento em que o projeto de Código Civil pretende reformular e modernizar a estrutura da sociedade anônima, uma das questões que merecem ser discutidas e, talvez, até ensejar a elaboração de norma legislativa específica é o problema da responsabilidade da empresa pelas decisões da Assembléia Geral. Trata-se, na realidade, de situação pouco comum até agora na prática forense, pois as sociedades fechadas desconheciam, praticamente, os conflitos entre maioria e minoria como, também, não ensejavam a responsabilidade civil dos diretores e administradores em geral, pois as soluções eram sempre "domésticas" e familiares, não ocasionando pleitos judiciais.
- A recente e progressiva democratização da empresa e a abertura das sociedades anônimas, que teve como catalizador a concessão de incentivos, estão transformando o quadro geral anteriormente existente e, já agora, interessa ao direito pátrio uma definição das consequências jurídicas dos eventuais abusos praticados pela maioria em assembléia geral. A matéria tem ensejado algumas monografias no exterior, mas não despertou, até o momento, a atenção dos nossos estudiosos do Direito. Parece-nos que a responsabilidade extracontratual por decisões majoritárias da assembléia não deve recair sobre a empresa, mas sim sobre os próprios acionistas que deliberaram abusivamente.
- 3. A tese que ora sustentamos parte do fundamento de que inexiste qualquer texto legal que

estabeleca a responsabilidade da empresa pelas decisões tomadas nas suas assembléias gerais. Efetivamente, a empresa se responsabiliza, em virtude de textos legais específicos, pelos atos dos seus representantes ou mandatários (diretores, administradores) e dos seus prepostos. Mas, inexiste qualquer norma que considere a empresa responsável pelas decisões da maioria dos seus acionistas. A própria lei das sociedades anônimas reconhece que é a Diretoria o órgão de Administração e Representação da Sociedade (art. 116), estabelecendo os casos de responsabilidade dos diretores (arts. 121 e 122) e não havendo qualquer referência à responsabilidade da empresa por atos da assembléia.

4. O princípio geral vigente no Direito brasileiro é o da responsabilidade pessoal, de tal modo que a responsabilidade pelo fato de outrem depende sempre de norma legal expressa. Não existindo tal norma, não há como responsabilizar a empresa pelo ato de seus acionistas em assembléia geral.

5. A lei, a jurisprudência e a doutrina reconhecem que, enquanto os administradores são mandatários ou representantes da sociedade (sujeitos às normas do mandato), ao contrário, a Assembléia Geral não deve ser considerada nem como mandatário, nem como preposto da empresa (v. René Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, Paris, Librairie Générale, 1939, Tomo I, pág. 258, n. 206).

6. A tendência doutrinária é no sentido de atribuir à Assembléia Geral poderes exclusivamente deliforma mais apropriada de sociedade anônima.

- Em face do declínio das concessões de serviço público, como acentuou Caio Tácito (As empresas públicas no Brasil, in RDA, vol. 84/433), foram as sociedades de economia mista a forma mais adotada, porque aí não assume o Estado a responsabilidade, isoladamente, do empreendimento. Cria o Estado a sociedade, subscrevendo parte do capital e avoca a si maior poder de direção. Há assim a união da economia pública com a economia privada. Embora existente no Brasil desde 1812, com a Coroa tornando-se acionista, por carta régia de 22 de agosto, do Banco do Brasil, criado pelo alvará de 12.10.1808, admite-se que suas origens, em princípio, datam das grandes companhias coloniais do século XVI (Cia. das Índias Orientais e das Índias Ocidentais, da Inglaterra e da Holanda). Entretanto, só posteriormente, a idéia tomou desenvolvimento na Bélgica com a Sociéte Nationale des Chemins de Fer Vicinaux, criada em 1884, com capital formado de 99% subscrito pelos Estados, Províncias e Municípios e 1% por particulares, e, depois, com maior expansão, na Alemanha. Atualmente é utilizada em muitos outros países: Suíça, Itália, França, Japão, Turquia, Marrocos, Argentina, etc.
- 4. Características. Em princípio são as seguintes: união do capital público ao capital privado; participação conjunta do Poder Público e dos particulares na administração social; objetivos de interesse público, com resultado de interesse geral em prol da coletividade; criação por lei, com sujeição às normas de Direito Privado, conquanto possam ser afastadas certas normas

existentes na lei sobre sociedades anônimas.

Em face do conceito legal, hoje existente entre nós (Decreto-lei n. 900, de 29.9.1969), podemos fixar os seus característicos: 1) pessoa jurídica de Direito Privado; 2) exigência de sua criação por lei específica; 3) adoção da forma de sociedade anônima; 4) que seu objetivo seja a exploração de uma atividade econômica; 5) que as ações com direito de voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

Com relação a ser considerada pessoa jurídica de Direito Privado, nada há que esclarecer, pois, em se tratando de uma sociedade anônima, sempre mercantil, estará ela assim enquadrada.

Exigência de criação por lei. É necessário que fique denunciada a intenção do Estado de intervir em certa atividade econômica e por isso decorre a sua participação, obrigatoriamente, de lei que autoriza a subscrição, pelo Estado, de parte do capital. Há, assim, de haver prévia autorização legislativa. porque envolve a aplicação de recursos públicos e significa a execução de uma determinada cumbência do Estado (Caio Tácito). Daí a razão pela qual é desnecessária uma lei geral e especial regulamentadora das sociedades de economia mista (Valverde): maior mobilidade com a exigência de lei destinada a criar a sociedade. que será amoldada às peculiaridades de cada organização. Cada uma, portanto, deverá ter um texto próprio, podendo, em cada caso, afastar-se de certas normas da lei sobre sociedades anônimas. Entretanto, há certas peculiaridades de caráter geral, que não podem ser esquecidas, já que o Estado não é um acio-

nista que esteja em situação perfeitamente identificada com a dos demais sócios: torna-se, pois, necessário fixá-las, como, aliás, se fez entre nós, com o Decreto-lei n. 200. de 25.2.1967. Suas acões não são títulos negociáveis, pois devem permanecer em suas mãos (Ripert). O Estado é um acionista necessário. Entre nós, por exemplo, o Poder Executivo pode promover a alienação de ações da União, desde que mantenha 51% no mínimo para assegurar o controle estatal, com exceção da Petrobrás (art. 60 e parágrafo único da Lei n. 4.728, de 1965). Cabe ao Conselho Monetário Nacional (Banco Central) fixar a participação da União, ouvido o Conselho de Segurança Nacional (art. 61). Assim, este órgão é que vai dizer se a União deve ter. em determinada sociedade de economia mista, 60%, 70%, etc., do capital, desde que assegurado o mínimo de 51%. As vezes, a lei restringe até a percentagem de cada acionista, como no caso do Banco de Crédito da Amazônia, em que se declarou que nenhum acionista, salvo a União, poderá dispor de mais de 3% do capital social.

Portanto, a existência de uma sociedade de economia mista não resulta do simples fato de ser o Estado mero acionista. Pode, pois, o Estado adquirir ações de certa sociedade anônima sem que só por isso passe ela a ser uma sociedade de economia mista. Nesses casos o Estado iguala-se perfeitamente a qualquer outro acionista, pouco importando o número de ações que possua. Seria o caso, por exemplo, de aquisição de ações por herança jacente. A adoção da forma de sociedade anônima, firmada na lei. tornou impeditivo fosse às sociedades de economia mista dada vestimenta diversa, com o uso de qualquer outro tipo de sociedade mercantil. E isto, naturalmente, pela possibilidade de restringir a responsabilidade do Estado ao valor de suas ações, como por ser a mais indicada hoje em dia para a exploração de atividade econômica.

Finalmente a lei especifica que as ações com direito de voto pertencam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta, ou seja, a uma Autarquia, a uma empresa pública ou a uma sociedade de economia mista. Assim, por exemplo, o INPS (autarquia) pode, ele só, possuir maioria de acões com direito de voto em certa sociedade de economia mista, criada por lei para explorar atividade hospitalar. Também a Embratel ou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresas públicas) podem cada uma, por si só, ter a maioria de ações com direito de voto em uma sociedade de economia mista, criada por lei para atividades que são de seu interesse. No mesmo caso estaria o Banco do Brasil (sociedade de economia mista) se tivesse ele idêntica maioria em uma sociedade de economia mista criada para a exploração de certa atividade bancária.

Também poderá suceder que a maioria por lei exigida seja composta pela União, pelo INPS, pelo Banco do Brasil, pela Embratel, etc.

6. A verdade, todavia, é que, como acentuou Bilac Pinto, em face das dificuldades surgidas, deu-se o declínio das sociedades de economia mista. E isso porque, como afirmava Ripert, parecia inconciliável o interesse público com o interesse privado. E há, de fato, certa razão, porque, às vezes, o Estado se vê obrigado a exercer certa atividade no interesse público, em benefício da coletividade, que nem sempre

corresponde a um interesse privado que deseja obter, sem demora, os frutos de emprego de seu capital. Por outro lado, se o Estado intervém, é com a intenção de poder oferecer aos consumidores ou usuários precos mais baixos, quando o que o capitalista particular deseja é conseguir lucros elevados para usufruir bons dividendos com a elevação do preco. Certas atividades. conforme acentuamos, são necessárias por obrigação do Estado para atendimento das exigências do povo. e só em futuro remoto poderão trazer vantagens ao emprego do capital. São serviços públicos indispensáveis, tais como o transporte, a fim de permitir o progresso de determinada região. Mas não se pode afirmar que isso seja hoje em dia extensivo a todos os ramos de indústria ou comércio. Daí porque, embora nem sempre aconselhável. uma sociedade de economia mista possa ser utilizada. Por isso Arnoldo Wald afirmou que as sociedades de economia mista servem para os casos em que o Estado queira contribuir para o desenvolvimento da produção e não possa contar com o auxílio de capitais particulares, por não ser rendoso o emprego do capital. Constituiria. modo, um estímulo à iniciativa privada.

# II — Sociedades de Estado (Empresas Públicas)

7. Diante desses problemas é que surgiram as Sociedades de Estado, isto é, aquelas em que todas as ações ficam em poder do Estado, ou são distribuídas por diversas entidades públicas. São verdadeiras empresas públicas criadas também com a finalidade de libertar dos controles normais as atividades estatais de natureza econômica. Se o Estado pretender exercer certa

atividade econômica, em concorrência, muita vez, com as próprias economias privadas, terá ele que facilitar a vida empresarial, pois, do contrário, as formalidades burocráticas tornariam impossível ao Estado enfrentar a competição, em prejuízo da coletividade e pondo termo à sua intenção.

Nota-se, desse modo, a aproximacão entre o Direito Público e o Direito Comercial, procurando, nas instituições deste, conseguir o meio almejado, para alcancar suas finalidades. Foi buscar nas organizações privadas as normas que deverão reger suas atividades primordiais. Surgiram, então, as empresas estatais, com patrimônio próprio. com personalidade jurídica distinta, como que limitando a responsabilidade do Estado a um patrimônio determinado, no concernente a algumas atividades, sejam elas de caráter industrial ou comercial, em suas variadas modalidades: explorações minerais, transporte, crédito, seguros, etc.

Tem-se, com isso, que o Estado é o único acionista, desde que o capital lhe pertence com exclusividade. Seria, então, o caso de reconhecer-se a sociedade de um só sócio. Isso, porém, não pode causar espanto, pois é o reflexo de fenômeno idêntico surgido nas sociedades anônimas privadas, em que as ações se concentram em mãos de um só. Amiaud já afirmara, certa feita, que não seria impossível a existência de sociedade anônima sem acionistas. E a nossa lei sobre sociedades por ações enseja a existência das chamadas sociedades fictícias ou aparentes, desde que não há qualquer exigência para que uma assembléia geral possa instalar-se com um mínimo de acionistas. Bastante a presenca de um só acionista, em cujas mãos esteja o percentual do

capital necessário para o quorum de sua instalação, e a assembléia estará caracterizada. Entretanto, diga-se de passagem que, sendo o capital em sua integridade pertencente ao Estado, implicitamente é de todo o povo, o que justifica, de certo modo, a existência da sociedade.

- Também é desnecessária le-8. gislação geral e específica sobre as sociedades de Estado, a fim de dar major maleabilidade ao Estado, ao criá-las por lei, fixar-lhes as normas básicas para o seu funcionamento, de conformidade com a natureza de suas atividades. Entretanto, há ainda que reconhecer a necessidade de firmar-se as linhas básicas, fundamentais, que podem e devem atingir a todas as sociedades desse tipo. Certo que o Decreto-lei n. 200, de 1967, modificado pelo Decreto-lei n. 900, de 1969, conceituou as empresas públicas, classificando-as como partes da administração indireta do Estado. E as definiu como sendo "entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força da contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito."
- 9. Nessa noção se lê que as empresas públicas podem adotar qualquer das formas admitidas em direito. Já aí, portanto, não torna obrigatório que se revista a empresa pública da forma de sociedade, e nem, especialmente, de sociedade anônima. Poderá, pois, assumir a forma de uma fundação, por exemplo. Mas, no caso em apreço, teremos que nos restringir à forma de

sociedade e que a única que apresenta possibilidade razoável de ser adotada é a sociedade anônima.

Trata-se, como diz a lei, de pessoa jurídica distinta do próprio Estado. em face de possuir patrimônio próprio. A lei as considerou como pessoa jurídica de Direito Privado, a despeito de que melhor seria caracterizada como pessoa jurídica de Direito Público, em virtude de sua finalidade, qual a de satisfazer interesses compreendidos entre os fins do Estado. Com isso evitar-se-iam inúmeros problemas. O simples fato de se subordinar às regras do Direito Privado — e bastaria para tanto um mandamento legal - não impediria fosse a sociedade de Estado (empresa pública) pessoa jurídica de Direito Público.

10. De acordo com o Decreto--lei n. 900, de 1969, só a União pode criar por lei uma empresa pública: exige o texto legal que o capital seia exclusivamente da União, desaparecendo a permissão, constante do Decreto-lei n. 200, de 1967, de que o capital pudesse pertencer a outras entidades da administração indireta. Assim, seria impossível criar-se uma empresa pública cujo capital pertencesse, em sua exclusividade, ao Banco do Brasil, sociedade de economia mista, ou cujo capital fosse partilhado entre a União e a EMBRAER (Empresa Brasileira de Aeronáutica, sociedade de economia mista). O capital, portanto, atribuído pelo Estado à sociedade, representa a garantia dos credores e o Estado responderá pela sua integridade. Adotada a forma de sociedade anônima, em princípio, será ela regida pela lei específica sobre sociedade por ações. Desse modo, não havendo sido criado outro órgão para substituir a Assembléia Geral, poderá essa realizar-se.

observadas as formalidades legais, principalmente no que toca à publicidades dos editais de convocação, dos balanços, do relatório da Diretoria, do parecer do Conselho Fiscal. O Estado, em sua qualidade de acionista, se fará representar nas assembléias por representantes designados, que agirão como seus fiscais no exame dos atos da Diretoria. Usando-se de ampla publicidade, o Parlamento e o povo terão oportunidade de alertar o que possa pretender a sociedade, uma vez que é o interesse público que a justifica.

11. Certos problemas causam espécie e, se a lei que criar tais sociedades não for clara, poderão surgir sérias dúvidas. Assim, como agir em caso de penhora ou falência da sociedade? Se fossem elas pessoas jurídicas de Direito Público, inadmissível seria a execução singular ou coletiva contra elas. Já, porém, como pessoas jurídicas de Direito Privado, como quis a lei brasileira, certas regras precisam ser delineadas.

O Estado, respondendo até o limite do capital, deverá ressarcir os credores não pagos, em caráter subsidiário, pois, do contrário, estaria contrariando os interesses sociais. O que não terá sentido é a execução coletiva ou singular. Quando muito seria aconselhável a possibilidade de uma liquidação administrativa, caso fossem vários os credores, tal como ocorre com as sociedades de seguro, de crédito real, de economia coletiva, ou ainda com as instituições financeiras, em sua fase preliminar, cabendo ao Estado saber da conveniência ou não do desaparecimento da empresa.

Com relação ao foro, embora sendo, como quis a lei, pessoa jurídica de direito privado, deve ser o privilegiado, face ao interesse total do Estado. Seus empregados não são funcionários públicos; embora sujeitos à legislação sobre acumulação de cargos, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, *ex vi* do art. 170, § 2.º, da Constituição de 1969.

Como se disse antes, a administração pode não abranger a Assembléia Geral e ser constituída por outros órgãos, de conformidade com o que especificar a lei que as criar. De bom alvitre seria o inclusão nos órgãos da administração de alguns membros indicados pelo Poder Legislativo e com representação obrigatória da minoria.

Por fim, em se tratando de entidade destinada a explorar fundo de comércio, são aplicáveis à locação do imóvel em que se estabelecer, os preceitos ditados pelo Decreto n. 24.150, de 1934.

12. A título de esclarecimento, enumeraremos algumas situações especiais:

Empresas públicas.

1) Empresa Brasileira de Telecomunicações — EMBRATEL — art. 68 do Decreto n. 52.026, de 20.5.1963, que regulamentou a Lei n. 4.117, de 27.8.1962 (Cód. Telecomunicações).

2) Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — Decreto-lei n. 509, de 20.3.1969 — capital da União (art. 6.º) podendo ser em futuro de outras pessoas jurídicas de Direito Público interno e integrantes da administração indireta (art. 6.º, § 4.º). Entretanto, hoje isso é inadmissível, à vista do Decreto-lei n. 900, de 29.9.1969.

3) Caixa Econômica Federal Decreto-lei n. 759, de 12.8.1969 — Capital integral da União.

Antes do Decreto-lei n. 200, de 1967, foram criadas as seguintes:

A Cia. Brasileira de Alimentos — pela Lei Delegada n. 6, de 26.9.

1962 (capital subscrito pela União e pelas Unidades Federadas);

A Cia. Brasileira de Armazenamentos: Lei Delegada n. 7, de 26.9.1962;

A Cia. Urbanizadora da Nova Capital (NOVACAP), Lei n. 2.874, de 19.9.1956.

A Rede Ferroviária Federal S.A. (Lei n. 3.115, de 16.3.1957) e a Eletrobrás (Lei n. 3.890-A, de 25.4. 1961), ainda são sociedades de Estado porque suas ações, primitivamente só da União, hoje foram distribuídas aos Estados e aos Municípios, o que importa dizer que há só capital público. Em futuro poderão ser sociedades anônimas de economia mista, se particulares puderem adquirir ações, como permite a lei que as criou.

Na Eletrobrás, de início, o capital total é da União, mas a lei admitiu que, em futuro, possam ser acionistas quaisquer particulares, desde que garantidos 51% à União, dando preferência às pessoas jurídicas de Direito Público nos aumentos de capitais (arts. 7.º e 10).

Cia. Usinas Nacionais: não é sociedade anônima de economia mista, pois o Instituto do Açúcar e do Álcool tornou-se proprietário da maioria das ações, não por lei, mas como pagamento de débitos de usineiros dos Estados do Rio, Sergipe, Alagoas e Pernambuco, através escrituras públicas de dação em pagamento e de quitação recíproca (v. Pareceres de Nélson Coutinho, Themístocles Cavalcanti, Alberto Americano).

Sociedades de Economia Mista — Hoje são muitas, quer no âmbito Federal, como no estadual e até municipal. Exemplos: Petrobrás, Banco do Brasil, EMBRAER (Decreto-lei n. 770, de 19.8.1969), Cia. Estadual de Gás (Sociedade anônima de economia mista, Decreto-lei estadual n. 29, de 28.5.1969).

# O DIREITO MONETÁRIO INTERNACIONAL

### JACOB DOLINGER

### I — O objeto do Direito Monetário Internacional

Não é tarefa simples especificar o objeto do Direito Monetário Internacional. O próprio Direito Internacional Privado ainda não fixou com absoluta nitidez o seu exato rajo de ação. E note-se que, como observa George Schwarzenberger em trabalho entitulado The Province and Standards of International Economic Law ("The International Law Quarterly", 1948, págs. 402 a 420), o moderno Direito Internacional conta com 800 anos de Compreende-se, desenvolvimento. pois, que o moderno Direito Monetário Internacional, fruto do século atual, não tenha ainda alcançado uma clara delimitação de objetivos.

Na realidade o próprio Direito Monetário Interno também ainda não teve seu objetivo definido com clareza.

# Valor Par da Moeda

Coube a Martin Wolff distinguir o estatuto monetário do estatuto da obrigação. Em seu Derecho Internacional Privado, às pags. 245/6, diz o professor berlinense: "No cabe duda sobre cuál sea la ordenación jurídica llamada a decidir si una cosa es dinero y qué valor nominal tenga: es la ordenación jurídica que da a las cosas el carácter de moneda y un determinado valor nominal: el llamado estatuto monetário". "Asi, en el caso de modificarse el Derecho Monetário, solo el estatuto monetario, y no el de la obligación, será competente para determinar el criterio respecto a la conversion de la deuda pecuniaria".

Observa Wolff que este foi o critério fixado pela Corte Perma-

nente de Justiça Internacional em suas decisões de 12.7.1936 sobre os empréstimos sérvios e brasileiros, em que a legislação francesa, contrária à cláusula ouro, foi desconsiderada em favor da legislação dos países devedores cujo estatuto monetário não previa esta proibição. Observou-se o estatuto monetário dos países devedores, sem considerar a legislação do estatuto da obrigação.

Assim temos como primeiro objeto do Direito Monetário Internacional o estatuto monetário — a fixação do valor das moedas.

Até 1944 os países eram soberanos quanto ao estatuto monetário — a ordenação jurídica que dá às coisas o caráter de moeda e um determinado valor nominal.

Com a criação do Fundo Monetário Internacional, registrou-se uma alteração substancial — a alteração do valor par da moeda de qualquer país membro só se efetuaria mediante aprovação do Fundo Monetário Internacional com sanções para os países membros que alterassem o valor par de suas moedas sem esta autorização. (Cláusula 4.ª do Acordo do Fundo Monetário Internacional em seus vários artigos.)

A atual crise monetária internacional decorre justamente da quebra incontrolada desta disciplina na fixação do valor das diversas moedas, estando as autoridades monetárias internacionais à procura de novo sistema que possa reintroduzir ordem no sistema monetário internacional.

# A Questão do Ouro

Paralelamente à problemática do valor par das moedas, cuida o Direito Monetário Internacional da questão do ouro. É o seu segundo objeto.

"O Fundo fixará margens acima e abaixo do valor par para as transações em ouro feitas pelos membros.

"Nenhum deles poderá adquirir ouro a preço superior ao valor par mais a margem prescrita nem poderá vender a preço inferior ao valor par menos a margem prescrita."

(Cláusula IV, Artigo 2.º, da Convenção do FMI.)

Esta é uma disposição tipicamente de Direito Internacional Público, pois é sabido que essas restrições só afetam os governos, eis que, no mercado livre do ouro, particulares e empresas especulam livremente.

Outras regras relativas à circulação internacional do ouro encontram-se no Acordo do Fundo, como a dos Artigos 6.º e 7.º da Cláusula V, que tratam das transações entre países membros e o Fundo, envolvendo moedas e ouro. A estrutura do FMI, através do sistema de subscrição de cotas, também envolve o ouro que constitui parte do pagamento que cada país membro efetua ao Fundo.

O ouro está igualmente presente na subscrição de bancos internacionais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

A fixação e manutenção dos valores par das moedas e os dispositivos do FMI em torno do ouro representam o que classificaríamos de Direito Monetário Internacional puro, ou Direito Monetário Internacional stricto sensu, que se situa no campo do Direito Internaciona! Público. Direito Cambial Internacional

Outro setor abrangido pelo Direito Monetário Internacional é o Direito Cambial Internacional. Este é o mais moderno objeto do Direito Monetário Internacional. É sabido que as restrições contidas nas legislações cambiais dos países não eram respeitadas pelos órgãos administrativos e judiciários dos demais países, pois que sua aplicação representava, aos olhos da doutrina e da jurisprudência, um atentado à ordem pública fori.

A grande inovação produzida pelo Acordo do Fundo Monetário Internacional foi estabelecer a obrigação do respeito recíproco às restrições cambiais dos seus países membros. O Fundo pretendeu reduzir as restrições cambiais, a fim de liberar e estimular a expansão do comércio internacional, exigindo autorização do Fundo para o estabelecimento de "restrições quanto a pagamentos e transferências relativos a transacões internacionais correntes" (Cláusula VIII, Art. 2.º, "a".)

Mas, ao mesmo tempo, fixou o princípio do respeito e da aplicação das normas de controle cambial Impostas com observância do Acordo. É o que se lê na letra "b" do mesmo dispositivo: "Os contratos de câmbio, em moeda de qualquer país membro, quando contrários aos seus regulamentos de controle cambial, mantidos ou impostos em harmonia com este Acordo, não vigorarão nos territórios de nenhum dos países membros. Além disso os países membros poderão, de comum acordo, estabelecer medidas, com o fim de tornar mais efetiva a regulamentação cambial de qualquer deles, contanto que tais regulamentos e medidas sejam compatíveis com este Acordo".