

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XXIV
N. 58 Abril-Junho/1985



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M.
VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DEL-
PHIN DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE
LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL
SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

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

Edição e distribuição da

EDITORAS RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tel. (011) 37-2433
01501 - São Paulo, SP.

SUMÁRIO

DOUTRINA

— Prospectives en Droit Français contemporain des sociétés civiles et commerciales — Jean Guyenot	5
— Considerações a respeito da aplicação da multa prevista no art. 23, § 2.º da Lei 4.131 — Arnaldo Wald	21
— Programa de computador e Direito Autoral — José de Oliveira Ascensão	27
— Correção monetária e equivalência patrimonial na Sociedade Anônima — Ricco Harbich	55
— A caducidade do privilégio de invenção na Lei brasileira e na Convenção de Paris — Astyr Gonzales Junior	61
— O papel do Governo na proteção dos Investidores — Louis Loss	71
— Publicidade enganosa — Aspectos da regulamentação legal — Waldírio Bulgarelli	89

JURISPRUDÊNCIA

— Indenização — Desapropriação — Fundo de Comércio — Estabelecimento civil de prestação de serviço — Verba devida, tão-somente, pelo estabelecimento, no qual estão compreendidos os elementos imateriais, como o fundo, o local, a clientela, etc. — Recurso parcialmente provido — Comentário de Waldírio Bulgarelli	97
— Cartão de crédito — Extravio — Comunicação à companhia emissora — Uso por terceiro — Exclusão da responsabilidade do usuário — Embargos recebidos — Comentário de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa	101
— Mandado de segurança — Ato judicial — Impetração por terceiro atingido pelo ato atacado — Propriedade industrial — Medida cautelar concedida em ação anulatória de patente — Descabimento, no caso — Comentário de Newton Silveira	103
INDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	111

"CURRICULUM" DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO:

ARNOLDO WALD

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

ASTYR GONZALES JUNIOR

Advogado no Rio de Janeiro.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP — Professor Assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP — Professor de Direito Comercial dos cursos de graduação e especialização das Faculdades Metropolitanas Unidas — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Coordenador da Divisão Regional de Fiscalização do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil, em São Paulo.

JEAN GUYENOT

Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Paris.

JOSE OLIVEIRA ASCENSÃO

Professor da Faculdade de Direito de Recife.

LOUIS LOSS

Professor da Harvard Law School.

NEWTON SILVEIRA

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul/Newmarc", Patentes e Marcas Ltda. — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

RICCO HARBICH

Professor e Advogado em Porto Alegre-RS.

WALDIRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Professor Livre-Docente e Adjunto em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro dos Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros.

mobiliários no México desenvolveu certas características que são peculiares ao nosso continente.

Uma de tais características é o órgão controlador autônomo, que vocês tiveram, de uma forma ou outra, desde 1939, e nós somente a partir de 1934, no campo Federal. Outro traço comum em nossos países é a legislação específica que regula as sociedades de investimento. Este tipo de legislação não existe fora deste Continente, até onde eu saiba, exceto no que se refira a certas disposições que digam respeito aos "unit trust" da legislação inglesa, de 1939, para a prevenção de fraudes. Creio prudente dizer neste momento que é muito mais adequado explorar os problemas da regulamentação *antes* que os abusos tenham oportunidade de se desenvolverem, como vocês estão fazendo, do que fechar as portas do estábulo, depois que alguns cavalos foram roubados, como fizemos em meu país. De forma similar no campo das Bolsas de Valores, ainda que as Bolsas francesas, inglesas e talvez outras na Europa possam estar dispostas a receber sugestões informais de seus governos, eu não conheço outros regulamentos governamentais das Bolsas, além do México, Estados Unidos, algumas poucas províncias canadenses, África do Sul, e bem recentemente a Índia pela nova lei que regula os contratos com valores mobiliários, de 1956. É um fenômeno interessante que a Bolsa de Valores, na já há algum tempo Inglaterra socialista, viva sob o sistema de auto-regulação, enquanto os Estados Unidos, que é sobejamente conhecido como a cidadela do capitalismo, tenha uma regulamentação tão estrita. Olhando para o mercado livre, esta instituição é completamente desconhecida na Europa, ou está muito menos desenvolvida do que nos três países da América do Norte. E estes três países dividem todos os problemas especiais que são peculiares à atividade de mineração.

Peço desculpas para me concentrar no sistema regulador do mundo da "Common Law", porém, isto se deve simplesmente ao fato de que eu conheço muito pouco sobre as regulamentações semelhantes em outras partes do mundo. Nós advogados, com maior razão, devemos ser pragmáticos.

A história, logicamente, se inicia na Inglaterra. O Parlamento impôs na lei das sociedades (*Companies Act*), como condição, a emissão de prospecto; e isto desde 1844, depois de um relatório apresentado por um comitê especial, sob a presidência de Gladston, então o jovem presidente da Junta Comercial. Este introduziu o princípio de proporcionar informações mínimas, de forma obrigatória, por meio da emissão de um prospecto, pela companhia que oferecia valores mobiliários ao público. As disposições concernentes às informações que o prospecto devia conter foram modificadas e reescritas, desde então, aproximadamente, uma vez a cada geração. Em 1890 o Parlamento promulgou a Lei da Responsabilidade dos Diretores (*Director's Liability Act*), hoje incorporada à lei societária, e responsabilizando-os civilmente por declarações falsas contidas no prospecto, independente do dolo. Em 1939 veio à luz a Lei de Prevenção de Fraudes (*Prevention of Fraud Investments Act*) que exige o registro dos corretores de valores, além de criar normas dirigidas àqueles que os ingleses chamam de "share pushing".

As disposições sobre o prospecto, contidas na Lei societária inglesa — a Lei está em vigor desde 1947 — influenciou muito a legislação da Comunidade Britânica, inclusive a Lei societária da Índia, de 1956. Certamente, de maneira menos sensível, mas ainda de forma significativa, as normas inglesas concernentes ao prospecto se sentem na legislação federal de meu país.

A legislação sobre valores mobiliários nos Estados Unidos e Canadá provém da Inglaterra. A transposição foi bem mais complicada devido, em parte, ao sistema federal que ambos países compartem com o México. A diferença entre a Lei fundamental do Canadá, segundo a qual são as províncias cujos governos têm poderes limitados, as Constituições do México e dos Estados Unidos se assemelham ao outorgar poderes limitados ao governo federal, com autoridade residual aos Estados. Afirmar isto, desde logo, será apenas iniciar o exame de nossos problemas constitucionais, porque os poderes outorgados ao Governo Federal do México são consideravelmente maiores, segundo creio, do que os outorgados ao Governo Federal de meu país, e talvez existam limitações específicas no que se refere aos poderes reservados aos Estados.

No campo financeiro/comercial, nossa Constituição outorga ao Congresso o poder de cobrar impostos, levantar empréstimos, cunhar moeda e de legislar sobre falência. Porém, das faculdades do governo federal que foram mais importantes, no que se refere à legislar sobre os valores mobiliários, sobressai a que dá o controle sobre os correios e a autoridade para regular o comércio interestadual e internacional.

A diferença que ocorre em seu país, onde a lei comercial é federal, é que no meu a lei societária e a legislação comercial em geral — bem como as leis referentes aos contratos, "torts", propriedade, etc. — são de competência estadual. Quer dizer, este grande conjunto de leis é ainda a "Common Law" herdada da Inglaterra, ressalvada no que diga respeito a diferenças de interpretação que tenham dado nossos tribunais, ou na medida que tenham sido acrescidas pelas legislações estaduais. Como consequência nossa lei comercial básica não é uniforme. Ainda que haja semelhança fundamental entre a "Common Law" e as legislações mercantis de nossos estados, há diferenças importantes entre uma jurisdição e outra.

No que se refere às formas de organizar das sociedades anônimas é interessante notar que os três sistemas federativos desenvolveram três sistemáticas distintas. As sociedades anônimas de vocês, se organizaram todas conforme a lei federal. No Canadá há empresas incorporadas tanto segundo a lei da província, quanto sob a legislação federal. Em meu país, ainda que provavelmente fosse constitucional que o governo federal exigisse primeiro a incorporação sob a legislação federal, antes de se dedicar ao comércio interestadual ou internacional o Congresso nunca exigiu tal permissão, excetuados os Bancos nacionais, e alguns outros tipos de sociedade. O grupo de normas complexas sobre valores mobiliários, que o Congresso aprovou, entre os anos de 1933 e 1940, provocou muitos dos efeitos que uma legislação federal sobre as sociedades anônimas teria causado. Ainda mais que em algum possível conflito entre a lei federal e local, a primeira prevalece, segundo a previsão de nossa Constituição. Mas persiste o fato de que nossas sociedades anônimas se incorporaram, em sua imensa maioria, segundo a legislação estadual ou territorial, bem como que cada uma destas unidades políticas tem legislações distintas sobre aspectos particulares. O Congresso teve muito cuidado em preservar a eficácia das leis estaduais quando elaborou a legislação federal sobre valores mobiliários.

Devo explicar também, ainda que muitos já saibam, que sob nosso sistema constitucional, os Estados podem legislar em áreas nas quais o Congresso esteja autorizado a atuar, como o caso do comércio interestadual, sempre e quando o Congresso permaneça em silêncio. Quando o Congresso legisla em alguma

área particular, pode ou não adquirir um direito de prioridade neste campo. Na área dos valores mobiliários, como já disse, não houve uma legislação federal (excetuada a referente às empresas ferroviárias) até 1933, e o Congresso teve grande dificuldade, nesta época, mais de preservar do que substituir as legislações estaduais, mesmo nos casos concernentes às transações interestaduais ou internacionais. Tal fato é que torna complicada nos Estados Unidos a legislação sobre valores mobiliários. O advogado que represente uma grande companhia que queira fazer ofertas que abranjam todo o país — talvez uma oferta adicional de ações e seus próprios acionistas — deve não só registrar a emissão com a "Securities and Exchange Comission", em Washington, como também deve adequá-la às legislações de quarenta e tantos estados; em todos com suas diversas definições, isenções, seus procedimentos e seus requisitos substantivos. Ainda mais todos os registros devem sincronizar-se de maneira que a oferta possa ser feita simultaneamente em todo o país, já que seria difícil encontrar um subscritor que tivesse disposto a assumir os riscos de mudança de cotação do mercado, por um período de dias ou semanas. Realizar tal tarefa exige das pessoas a consecução de verdadeiro milagre. A explicação deste duplo sistema de regulamentação encontra sua explicação no axioma do Juiz Holmes: "A vida do Direito não é da lógica, mas da experiência". Se o período de 1840/1914, que produziu nossas grandes leis antimonopolistas, tivesse assistido também o surgimento do controle federal sobre os valores mobiliários, nunca teria aparecido qualquer legislação estadual relevante nesta área. Mas a regulamentação federal dos valores mobiliários — como a legislação social, na esfera federal, e boa parte de nossa legislação federal nas relações do trabalho, atualmente codificada — data somente da política do "New Deal" do Presidente Roosevelt, em 1933. Certamente houve alguns movimentos para a obtenção de legislação sobre valores mobiliários no princípio do Século; entretanto, tudo o que produziu o "New Deal" nunca teria ocorrido se não tivesse havido o colapso do mercado de valores mobiliários em 1929.

Tal situação deixou os Estados Unidos livres para atuar no primeiro terço deste Século, e eles o fizeram. De fato, houve legislações esporádicas com data anterior, mas somente aplicadas às estradas de ferro a empresas prestadoras de serviços públicos. Hoje em dia 39 de nossos 48 estados, assim como os distritos de Columbia, Havaí, e Porto Rico, têm legislação específica regulamentando a emissão de valores mobiliários por companhias de eletricidade ou gás, e, freqüentemente, ambas.

A legislação sobre valores mobiliários no plano estadual, data da segunda década deste Século. Algumas das fraudes levadas a cabo, naqueles dias, foram de tal sorte cínicas que alguém afirmou que eles eram capazes de "vender terrenos no céu azul". Tal fato deu origem a que as leis estaduais ficassem popularmente conhecidas como "blue sky laws". A mania se difundiu de tal maneira que houve, de uma forma ou outra, imediatamente, "blue sky law's" em cada um dos 48 estados, excetuados Deleware e Nevada, também houve leis no Havaí e em cada uma das 10 províncias canadenses. Com a exceção de uns poucos estados, as leis foram bem além da filosofia que inspirou a lei societária inglesa (*English Company Act*). Nas províncias canadenses estas novas leis se sobrepuzeram às leis societárias das províncias, as quais, em sua maior parte, inspiradas na lei britânica. A filosofia inglesa exige simplesmente uma verdadeira e ampla informação. Não existe nenhum organismo governamental seme-

lhante às Comissões de Valores Mobiliários de nossos países. Os prospectos tão simplesmente registrados na Junta Comercial. Estes não são examinados. É crime deixar de dar o prospecto a qualquer pessoa à qual se queira vender ações ou obrigações. Mas inexiste sanção penal ou administrativa por inexatidão dos prospectos. A sanção é simplesmente a responsabilidade civil a que incorrem, individualmente, cada diretor ou promotor de vendas; e tal responsabilidade consiste em pagar ao comprador qualquer dano que resulte de uma declaração falsa incluída no prospecto.

A teoria, em poucas palavras, é que o governo não deve dizer quais valores mobiliários podem ou não ser vendidos ao público. Ele deve somente fazer com que um completo e adequado volume de informações chegue àqueles que são convidados a comprar valores mobiliários. Portanto, se um futuro investidor não se dá ao trabalho de se informar antes de arriscar seu dinheiro, ele não deve culpar a ninguém, além de si próprio. O Comitê presidido por Lord Davey disse em 1895: se o governo quisesse fazer mais neste campo "seria jogar, o que é responsabilidade do invidíduo, sobre os ombros do Estado, e daria o fictício e irreal sentido de segurança ao investidor, bem como poderia conduzir a graves abusos".

Há uma cuidadosa grandeza em tal filosofia. Tem um halo da República de Platão, e que em meu país se costuma chamar de democracia Jeffersoniana: "todos os homens foram criados iguais" e "a verdade os fará livres". Mas, desde logo, se todos os homens são detentores do direito inalienável de receberem o mesmo tratamento face a Lei, eles não foram dotados de igual sabedoria pelo Criador. O problema se reduz a saber se o investidor comum se dará ao trabalho de estudar o prospecto de uma empresa moderna, até as últimas notas de rodapé dos estudos financeiros ou, mais ainda, se estará capacitado a entender o que lê. O prospecto típico não é leitura apropriada para ser feita antes de dormir.

Com algumas exceções, as legislações estaduais decidiram que seus cidadãos necessitam algo mais do que simples informação. As 47 leis variam bastante em suas terminologias, mas elas podem ser entendidas dentro de três filosofias gerais. A primeira é a chamada filosofia da fraude: o procurador-geral (do órgão regulador), bem como o administrador de valores mobiliários têm autoridade suficiente para investigar fraudes, peticionar perante os tribunais para evitar a continuidade de determinada prática, bem como para propor ações penais. A segunda filosofia exige o registro dos agentes e corretores, bem como, em época mais recente, dos conselheiros de investimento. A terceira filosofia exige da empresa interessada ou do corretor o registro dos próprios valores mobiliários, e não a simples informação, porém baseada em vários requisitos substantivos. Quer dizer, o legislador estadual ordena ao administrador de valores mobiliários que examine o registro de lançamento, e permitir que este entre em vigor somente se concluir que a oferta "não tenda a provocar fraude", ou que os termos da oferta, bem como o plano proposto para o negócio "são justos e equitativos", bem como não se proponha a emitir uma quantidade excessiva de valores mobiliários com a integralização em outros bens que não dinheiro, ou em troca de algo intangível, tal como a boa vontade. Há muitos requisitos semelhantes que variam de Estado para Estado. Em alguns há o requisito genérico que simplesmente fala em termos de "interesse público".

Estas três filosofias reguladoras — a fraude, o registro de agentes e de corretores, e os registros dos valores mobiliários — não são mutuamente exclusivos. A maioria dos Estados segue as três. Tal não significa que as "blue sky laws" sejam igualmente exigentes em todo o país. Em termos gerais temos que as legislações tendem a ser mais restritivas nos Estados agrários do Meio Oeste do que nos mais industrializados do Nordeste. Mas, desde logo, este é uma enorme generalização.

Pelo que se vê com o desenrolar dos fatos num passado recente, existe alguma esperança que as legislações estaduais tendam a simplificar-se, assim como venha a coordenar-se com a posterior legislação federal que trarei mais adiante. Nós possuímos uma organização chamada "National Conference of Commissioners of Uniform State Law". Esta organização é integrada por representantes de cada Estado e Território, bem como do Distrito de Columbia, e aprovou um bom número de leis modelos ou uniformes, a maioria delas no campo mercantil. Ainda que não tenham poderes legislativos, mas suas recomendações obtiveram grande uniformidade em algumas áreas de nossa legislação estadual. Há três anos alguns representantes da "National Conference" pediram-me que elaborasse um projeto de legislação uniforme para os valores mobiliários. Como resultado de tal pedido a Faculdade de Direito de Harvard iniciou um estudo, que durou dois anos, sobre a regulamentação estadual dos valores mobiliários, que dirigi em cooperação com um comitê consultivo integrado por eminentes e qualificados representantes do Governo, a Ordem dos Advogados e representantes do Mercado de Valores Mobiliários. Como resultado, o que agora é o "Uniform Securities Code", foi aprovado no verão passado pela "National Conference", Ordem dos Advogados e pela Associação Nacional dos Administradores de Valores. A Lei foi substancialmente adotada em três Estados, e está em estudo em vários outros. Não é radicalmente diferente do modelo atualmente em vigor. Abrange as três filosofias reguladoras de que falei, e está estruturado de tal forma que um Estado possa adotar uma ou mais das três. Talvez seu ponto mais significativo seja sua coordenação com a legislação federal. É ainda muito cedo para dizer se tal legislação será adotada de forma ampla. Mas creio que há base para ser otimista.

Quando, finalmente, o Congresso entrou em cena em 1933, este decidiu que uma legislação federal seria essencial porque as leis estaduais eram inadequadas para regular o que havia se convertido em legislação interestadual. A primeira decisão importante que o Congresso tinha que adotar era se seguia uma filosofia de simples informação, oriunda da lei inglesa, ou a filosofia mais reguladora dos Estados e das Províncias Canadenses. Escolher esta última estava claramente em maior consonância com a idéia de uma economia planejada manifestada no "National Industrial Recovery Act" com suas importantes repercuções nos diferentes setores industriais. Mas a consistência filosófica não é, certamente, a característica mais notável de legislação em uma democracia. Assim é que o Congresso escolheu a filosofia mais inofensiva, a da "informação" que prevalece na Inglaterra, ao invés de optar pelos controles substantivos existentes nas leis dos Estados.

Ao homem que talvez possa ser atribuída maior responsabilidade por tal decisão foi o preclaro Ministro da Suprema Corte, Louis D. Brandeis, cujo Centenário celebramos recentemente em Harvard. Em sua obra *Other People's Money*, publicada em 1914, ele disse que a publicidade era o melhor remédio

para as enfermidades sociais e industriais em geral, bem como para os grandes ganhos dos "underwriters". "A luz do sol é melhor dos desinfetantes; a luz elétrica o policial mais eficiente". Ao mesmo tempo também disse que a lei não deverá tentar evitar que os investidores façam maus negócios; não deverá sequer limitar os ganhos dos banqueiros, exceto, e incidentalmente, em relação às empresas ferroviárias ou prestadoras de serviços públicos. Citou a "Pure Food Law" como exemplo: não garantia nem a qualidade nem os preços, mas ajudava o consumidor a julgar a qualidade ao exigir que se informasse os ingredientes contidos nos alimentos que se quisesse comprar.

Em 1931 o Ministro da Suprema Corte Brandeis exarou um de seus famosos votos contrários no caso "New State Ice Co. vs. Liebmann", no qual a Corte decidiu unanimemente, ressalvado seu voto e do Ministro Stone, declarando sem efeito, com base na cláusula do "due process of law" da Constituição Federal, uma lei de Oklahoma que limitava o número de pessoas que teriam o direito de abrir empresas para explorar o negócio do gelo. Ele votou no sentido de se manter ao Estado o direito de realizar experiências novas; advertindo que "devemos estar sempre de guarda para não erigirmos nossos preconceitos em princípios legais". Mas não estava totalmente convencido de que pessoalmente estaria de acordo com a necessidade de se obter licença estadual como requisito para investir novos capitais em setor industrial já saturado... "o remédio poderá trazer males mais graves do que a moléstia... As ciências econômicas e sociais são, em grande parte, mares inexplorados... A nova proposta abrange uma área enorme de controle... O homem é fraco e seu juízo fátil".

Ao mesmo tempo Brandies advertiu contra, no mesmo voto famoso, que: "A negação do direito ao experimento pode estar cheia de graves consequências para a Nação. É um dos aspectos positivos do sistema federal aquele que permite a somente um e valente Estado possa, se seus cidadãos o desejarem, servir como laboratório; e fazer novas experiências sociais e econômicas, sem arriscar a tranquilidade do resto do país". Seja devido a este inspirado federalismo ao qual nossos países estão ligados ou por considerações de oportunidade política — talvez tenha sido um pouco de ambos — o Congresso não interferiu nas drásticas "blue sky laws" estaduais.

A filosofia brandeisiana que prevaleceu no aspecto federal não foi insuscetível de crítica. O atual Ministro da Corte Suprema, Douglas, que estava destinado a ser Presidente da "Securities and Exchange Comission", e posteriormente substituiu Brandeis na Corte Suprema, escreveu, como professor de Direito da Universidade de Yale, em 1934, que a Lei dos valores mobiliários de 1933, "era superficial". Era essencialmente, disse, "um pedaço de legislação do Século XIX", a qual, fora de qualquer realidade, previa a volta a tempos mais simplificados dos pequenos complexos industriais. Douglas, tampouco não clamava por uma legislação federal do tipo "blue sky laws". Tal tipo de controle, com alcance nacional, pensava ele, seria demasiado complexo. Por isso advogava uma filosofia que combinasse a auto-regulação por parte do próprio setor interessado, com uma supervisão governamental, como fora feito na regulamentação da "National Recovery Administration", os quais foram prontamente declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Hoje em dia o debate parece haver terminado. Agora ninguém no governo quer ir além de uma filosofia de informação antecipada, excetuadas as áreas das empresas ferroviárias, serviços públicos e sociedades de investimento. Ao mesmo

tempo a administração Eisenhower apoiou bastante a legislação federal sobre valores mobiliários, como o fez quando da reformulação da legislação da década de 30. Há pouca gente no mercado que não considere que a legislação federal sobre valores mobiliários como um instrumento basicamente seguro que muito fez por restaurar a confiança do público no mercado. Em um debate público em Harvard, há alguns anos, ouvi do antigo líder do Partido Socialista, Sr. Thomas, sustentar o mesmo critério, e sua opinião é muito importante quando se leva em consideração que o "New Deal" incorporou muito de suas idéias à nossa sociedade capitalista.

No que me toca devo confessar um certo preconceito resultante do fato de que a SEC e eu crescemos juntos, me autorizo ao pensar que poderia ter sido dado a um organismo federal poderes de vida ou morte virtualmente a todo o mercado de capitais do país, ao sujeitar os financiamentos privados a requisitos tão vagos como o que seja "justo e equitativo", ou que responda aos "princípios sadios de mercado". Ainda que a filosofia da informação prévia tenha seus defeitos, tornou-se bem mais poderosa do que se previa.

Permitir-se, em teoria, a uma sociedade anônima oferecer suas ações num projeto que seja um simples furo na água, ou pagar aos promotores com uma quantidade exorbitante de ações por seus bons ofícios ao organizar a sociedade. Mas a conveniência prática de realizar este tipo de trabalho com base em informações ao público, como requer a Comissão, já é outra coisa. E se não são muitos os investidores que lêem e podem entender os prospectos, o fato de se enviar tais informações a Washington fez com que elas cheguem aos investidores através de seus conselheiros e das publicações econômicas. Talvez esteja simplesmente demonstrando que se deva trabalhar no Governo, por um período considerável de tempo, para que se dê conta da limitação do mesmo.

Resta dar a vocês uma pequena descrição dos controles federais atualmente existentes em meu país. Alguns estão substancialmente duplicados em nossas leis e regulamentos. Outros não, e o seu sistema de regulamentação possui algumas características interessantes que o nosso não tem. Me refiro, por exemplo, à autoridade que possui a Comissão Nacional de Valores, pelo art. 13, de sua Lei de 1953, para atuar como árbitro por solicitação de qualquer das partes que se veja envolvida em disputa com valores mobiliários. Nossas Bolsas têm procedimentos de arbitragem, porém, nossos organismos estaduais e federal não têm.

Nossa Lei de Valores Mobiliários de 1933 (*Securities Act*), com algumas exceções, requer o registro federal de todas as novas emissões de valores mobiliários que se ofereça ao público *por meio de correio ou qualquer instrumento de comércio interestadual ou internacional*. Este é o requisito que exige nossa Constituição para que organismos federais possam intervir. A obrigação de registro também se aplica às emissões posteriores de valores mobiliários já emitidos, que sejam feitas por pessoas que guardem uma relação de controle sobre a emissão. E um prospecto que contenha a informação básica da solicitação de registro deve ser entregue a cada comprador.

A Lei incluiu dispositivos que responsabilizam civilmente aqueles que não cumprem com o acima mencionado, o que segue fielmente as normas societárias inglesas (*English Company Act*). Porém, possui a máquina administrativa que não existe na Inglaterra. O prospecto e vários outros documentos que recebem o nome genérico de "declaração para registro", são cuidadosamente examinadas

pela "Securities and Exchange Commission". A "Commission" não tem poderes para decidir sobre o mérito dos valores mobiliários, e é crime apregoar que ela o tenha feito. Porém, ela pode emitir uma ordem de paralisação (*stop order*), sujeita à revisão judicial em uma corte federal de recursos (*Court of Appeal*), se ela entender que a "declaração de registro" está incompleta ou possa conduzir a erro. Desde que tal faculdade foi concedida à "Commission" ela foi esporadicamente aplicada. Se prefere o procedimento informal, pelo qual a declaração de registro é examinada por um grupo de analistas financeiros, contadores, advogados, e engenheiros que formam parte dos funcionários da "Commission", e graças a eles são sanadas as deficiências encontradas. Estes exames detalhados freqüentemente são aborrecidos para os que solicitam o registro, e para seus advogados; mas é essencialmente bem vista pela comunidade legal e financeira, as quais têm uma garantia barata se comparados com custosas ações judiciais.

A Lei de 1933 foi a primeira, mas não a última das leis federais. Quase anualmente, durante os sete anos seguintes, o Congresso aprovou uma nova Lei, até completar este número, as quais são, atualmente, administradas pela SEC.

A Lei de 1934 (*Securities and Exchange Act*), a segunda Lei da série, se refere à negociação de valores mobiliários já emitidos, bem mais do que ao processo de formação do capital. Cada Bolsa de Valores deve estar registrada na Comissão, a qual tem certos poderes para supervisionar no que concerne a seus regulamentos internos. Cada valor mobiliário que se deseje seja transacionado em uma Bolsa de Valores deve ser igualmente registrado. Informes anuais e com outras periodicidades devem ser enviados à SEC, para se manter os dados de registros atualizados. A Comissão tem poder quase que legislativo para adotar regras que regulam a solicitação de procurações para votar nas assembleias de acionistas. Os diretores, funcionários e acionistas que possuam mais de 10% dos valores mobiliários da empresa, em circulação, devem enviar informações mensais de suas posições, e devem entregar à sociedade qualquer lucro que realizem ao operarem com valores mobiliários da empresa, se entre a compra e a venda o intervalo for menor do que seis meses. Todas estas disposições se aplicam somente aos valores mobiliários registrados em Bolsa. Até hoje, no que se refere ao mercado de balcão, os valores mobiliários, em si, não são registrados, a menos que sua distribuição caia dentro das disposições da Lei de 1933; porém, os agentes e corretores que operam no mercado de balcão devem ser registrados, bem como enviar anualmente relatórios financeiros. Ademais a Comissão tem amplos poderes para definir o que se entenda por práticas fraudulentas; bem como para fazer cumprir as leis e os regulamentos por meio de investigações, processos civis ou denúncias criminais, para controlar a negociação de ações tais como "short selling", "stabilization", "floor training" e "hypothecation of customers' securities"; e para suspender ou expulsar membros das Bolsas, assim como para revogar o registro dos agentes e corretores, por conduta ilegal, que operem no mercado de balcão.

Toda esta regulamentação é complementada no plano ético pela "National Association of Securities Dealers" uma associação de agentes e corretores que trabalham no mercado de balcão, e que possuem este organismo semi-oficial. A Lei de 1934 tentou também controlar a soma do crédito do país que se canaliza ao mercado de valores mobiliários, autorizando o "Federal Reserve Board", para estabelecer as regras secundárias, que são aplicadas pela Comissão.

Estas Leis de 1933 e 1934, que foram modificadas várias vezes, são as leis básicas que se referem aos valores mobiliários em geral. As leis posteriores são mais especializadas.

No ano seguinte, em 1935, o Congresso aprovou lei para as empresas que executam serviços públicos (*Public Utility Holding Company Act*), a qual foi motivada pelos abusos cometidos nos setores de eletricidade e gás. Depois de mais de 20 anos a Comissão levou a cabo a tarefa hercúlea de integrar geograficamente as companhias que controlam os serviços públicos, bem como simplificou sua organização interna. O sistema de empresas controladoras integradas e simplificadas que sobreviveram a este processo estão sujeitas a requisitos rigorosos que vão além da filosofia de informação da Lei de 1933.

Em 1938 o Congresso alterou a Lei de Falências para adotar um procedimento pelo qual as companhias insolventes poderiam reorganizar-se, ao invés de serem liquidadas. Tal lei não dá à Comissão nenhuma autoridade administrativa, se tomada no sentido usual. Em seu lugar ela contempla a experiência nova de cooperação administrativa/judicial, ao fazer da Comissão um perito imparcial dos Tribunais Federais, nos processos de reorganização.

A lei seguinte, na série, apareceu em 1939, quando o Congresso aprovou o "Trust Indenture Act". Seu propósito é assegurar que as emissões de obrigações serão administradas por pessoas independentes, com o fim de proteger e exercitar os direitos dos obrigacionistas. A mecânica desta lei está adequada aos procedimentos de registro que estabeleceu a Lei de Valores Mobiliários de 1933. Cada obrigação ou valor que implique em dívida, e que se ofereça ao público por meio de correio ou dos canais comerciais interestaduais, deve ser emitida de acordo com o documento aprovado pela Comissão. E nenhum documento pode ser aprovado, a menos que preveja a existência de um representante que satisfaça o estrito requisito de imparcialidade e que, de outro lado, preencha os requisitos legais.

As últimas duas leis foram promulgadas em 1940. Estas são: a Lei das Sociedades de Investimentos, que tem 58 páginas nos textos legais, e é a mais complexa de toda a série; e a lei de aconselhamento de investimentos (*Investment Adviser Act*), uma lei delicada, que exige o registro das pessoas que aconselham matéria de investimento.

A SEC, que administra todas estas leis, está organizada de uma forma diferente de sua Comissão de Valores Mobiliários. Exetuado no que se refere a seu Presidente, o qual, segundo entendo, é o representante do Ministério da Fazenda e Crédito Público, sua Comissão é o que se poderia chamar um corpo *ex officio*. Se compõe de representantes dos vários Ministérios, empresas e organizações governamentais, assim como dos Bancos e empresas de seguros e das Bolsas de Valores. Nós, de outro lado, temos poucas Comissões estaduais de valores mobiliários que se componham de representantes de outros departamentos governamentais; mas a idéia que existe um organismo administrativo que contenha representantes dos setores governamentais, não é completamente desconhecida em nosso sistema legal. Porém, quando o nosso Congresso criou a SEC recusou a idéia de um corpo organizado de tal forma e decidiu-se a favor de uma Comissão composta de cinco pessoas, todas designadas como funcionários do governo, com proibição de se dedicarem a qualquer outra atividade. Neste momento três de seus membros são advogados, um é engenheiro, que antes foi administrador estadual de seguros, e o quinto é um banqueiro que

serviu, por um curto período de tempo como funcionário da Comissão, antes que fosse feito membro desta. Porém, nenhum dos contratados o é feito como representante de uma organização em particular que sustente um ponto de vista específico.

Os cinco membros da SEC, são nomeados pelo Presidente, aconselhando e obtendo o consentimento do Senado Federal. O seu mandato é de cinco anos, sendo que a cada ano se substitui um de seus membros. O Presidente da República designa um de seus cinco membros como Presidente da Comissão. Não mais de três dos cinco membros podem pertencer ao mesmo partido político; e há uma disposição que diz que ao se designar seus membros deve-se procurar escolher alternativamente a um membro de um partido e, após, um membro do outro. Foi, talvez, esperar demais crer-se que este último dispositivo se tornasse algo mais do que uma esperança piedosa. Tanto sob o Governo Republicano, quanto sob o Governo do Partido Democrata, não se considerou "conveniente" designar mais de dois membros do partido que não está no poder. Porém, a proporção de três a dois assegura uma grande independência face ao Poder Executivo, e eu não creio que seja justo dizer que os membros da Comissão não tenham, tradicionalmente, se definido de acordo com os critérios de seus partidos. Isto, talvez, não produza mudanças surpreendentes, já que, pessoas que visitam meu país, me afirmam constantemente, que eles têm dificuldades em distinguir as diferenças ideológicas de ambos. Certamente haverá mais de um de meus concidadãos que tenha as mesmas dificuldades.

Tais leis estão dentro do campo do Direito Administrativo. É uma matéria independente de estudo em muitas Faculdades de Direito, incluindo a minha. A SEC, desde logo, é somente um dos muitos órgãos administrativos, estaduais e federais, que se desenvolveram desde a criação do primeiro órgão administrativo federal, qual seja a Comissão de Comércio Interestadual, em 1887.

Estes organismos — que suponha, suas existências sejam consideradas de vital importância por vocês, bem como por nós, em uma sociedade tão complexa como a de nossos dias — deu origem a muitos problemas constitucionais e processuais. Elas, desde logo, desafiam a tradicional tese de Montesquieu. Organismos como a SEC exercem as três funções governamentais: legislativa, executiva e judiciária. Algumas pessoas chamaram-na de "quarto Poder sem cabeça", e sua condição jurídica exata com respeito aos Poderes Executivo e Legislativo não é fácil definir.

O ponto que gostaria de ressaltar neste momento é que, completamente diferenciado do que chamamos de Direito Administrativo, a legislação sobre valores mobiliários criou, em meu país, um campo distinto de direito substantivo. A legislação federal reguladora dos valores mobiliários, como aqui foi resumido em meia hora, é objeto de um tratado, em dois grandes volumes, cujo autor, por modéstia, não devo mencionar. Um livro bem menor sobre as "blue sky laws", quer dizer sobre o direito estadual, será publicado no próximo outono pelo mesmo escritor anônimo, com a ajuda de um jovem pesquisador chamado Cowett.

Para o meu gosto, um dos aspectos fascinantes, deste vasto campo foi o relacionamento da nova legislação federal com a "Common Law" vigente nos Estados, que criou novos procedimentos judiciais. Por exemplo, a SEC, por sua faculdade quase legislativa, para definir o que seja fraude, adotou uma regra que, em termos gerais, proíbe as práticas enganosas com relação à compra

e venda de qualquer valor mobiliário, quando a transação envolva o uso do correio ou algum outro instrumento interestadual. Ainda que as sanções legais sejam de natureza administrativo penal, os juízes federais criaram uma ação civil para reclamar perdas a favor do investidor que sofre prejuízo pela violação desta regra. Na ação se pode reclamar a restituição, quase *ex contrato*) ou o dano (*ex delicto*), e eu suponho que ao menos a primeira destas formas não seja desconhecida na "Civil Law".

Um exemplo deste novo aspecto de que falamos é o seguinte: suponhamos um diretor ou funcionário de uma empresa, ou alguém que dela tenha controle de fato — pessoa que chamaremos de "insider" — adquira valores mobiliários em circulação, de emissão da mesma, baseando-se em informações confidenciais. Talvez, por meio de sua posição ele soube de um bom contrato ou de uma fusão, ou de uma nova descoberta geológica indicativa da presença de minerais em uma propriedade da companhia. Se ele faz uma declaração falsa, os vendedores prejudicados têm vários procedimentos judiciais previstos pela "Common Law". Mas os Tribunais de nossos Estados não têm opinião comum para saber se o "insider" tem alguma responsabilidade se, ao revés, permanecer calado. Tem ele, em outras palavras, a obrigação de fazer uma declaração reveladora que vá além da obrigação que têm todas as pessoas de não mentir? Em suas palavras, se obteve o consentimento do vendedor por meio de dolo, nos termos do art. 1.815 do CC?

Nossos Tribunais, de acordo com a "Common Law", seguem três regras diferentes sobre este particular. O ponto de vista tradicional anglo-americano é no sentido que o "insider" tem obrigação de informar o que sabe. Os tribunais, em bem poucos de nossos Estados, especialmente nos menos industrializados, no Oeste e no Sul, sustentaram ponto de vista contrário. E, uma posição intermediária, encontramos em uma sentença da Suprema Corte Americana em que o litígio envolvia algumas disposições das Ordenações Filipinas, correspondentes às suas disposições sobre o consentimento obtido com dolo. Ao observar que a "Common Law" era essencialmente igual a estas disposições, a Suprema Corte sustentou que havia circunstâncias essenciais — negociações privadas para a venda de terras da companhia — que obrigam ao réu, ao atuar de boa fé, tornar público tais fatos antes de efetuar a compra.

De qualquer forma, os direitos de um acionista vendedor, face à "Common Law", são incertos, quando um "insider" compra sem informar sobre determinado fato que afeta o valor das ações. Porém, pelas regras da SEC, das quais lhes falei, tudo o que o vendedor tem que demonstrar é o uso incidental do correio ou de alguma instrumentalidade de comércio interestadual, para ter direito de ação pela legislação federal. Quando os tribunais federais interpretam a legislação ou regras federais, não estão jungidos à "Common Law" dos Estados, ainda que este possa influir por analogia. Por causa da legislação federal sobre valores mobiliários, os tribunais federais têm decidido de maneira uniforme (ainda que algumas questões não tenham ido à Suprema Corte) que os "insiders" têm obrigação de informar sobre aspectos materiais que afetem o valor das ações, segundo o disposto na legislação da SEC sobre fraude. O resultado prático foi que um setor considerável de nossa legislação se federalizou. Certamente as ações implícitas que nascem das normas da SEC parecem estar sendo usadas para substituir os procedimentos privados específicos, oriundos do Congresso; da mesma forma que os advogados de países da "Civil Law"

tendem a recorrer às cláusulas implícitas dos contratos como forma alternativa à legislação. Ainda mais há alguma evidência que a legislação federal sobre valores mobiliários afetuou o modo de pensar dos tribunais estaduais ao decidir algumas questões de "Common Law" que envolviam valores mobiliários. Assim, a legislação cresce e se adapta às condições e situações sempre cambiantes. Isto não quer dizer que nós, nos Estados Unidos, tenhamos encontrado resposta a todos problemas. Se há alguns aspectos que possam servir a vocês, em aproveitando nossa experiência, bem como assim de nossos erros, seguramente nós podemos fazer o mesmo. Alguns países desenvolvem práticas que nem são reconhecidas em outros.

Uma de suas instituições que, por exemplo, gostaria de conhecer muito mais a fundo é a do "Comissário". Suponho que poderíamos traduzir por "overseer" (supervisor), ainda que um termo como este não queira dizer nada em si mesmo. Segundo entendo este personagem é um instrumento da companhia que exerce vigilância sobre os administradores e os andamentos dos negócios em benefício da própria empresa. É conveniente dizer que a Universidade de Harvard é dirigida por uma sociedade permanente de sete membros e uma Junta de Supervisores (*Board of Overseers*) que atualmente são eleitos pelos ex-alunos. Em nosso Direito societário não há instituição semelhante ao "Comissário" de vocês, ainda que eu suponha que o nosso "indenture trustee" preencha funções semelhantes, no que diz respeito aos detentores de obrigações. Ocasionalmente os acionistas organizem comitês para negociar ou investigar o corpo administrativo da empresa, porém, quando isto ocorre o relacionamento na companhia se assemelha muito a uma guerra civil. É interessante mencionar neste particular — ainda que nunca tenha sido demasiadamente atraído pela idéia — que a lei apresentada ao nosso Congresso em 1939 para exigir autorização federal para constituir sociedades anônimas, proporciona a idéia de que qualquer acionista de uma empresa que funcionasse sob autorização federal, se possibilitaria outorgar procuração a uma pessoa autorizada pela Comissão de Serviços Civis, para atuar como representante nas administrações de tais tipos societários, o qual teria todos os direitos de acionista para votar e examinar os livros sociais da mesma.

Na Inglaterra o Comitê Cohen rejeitou proposta semelhante em seu Relatório de 1945. Mas, desde 1908 a Lei societária inglesa autorizou a Junta Comercial a designar inspetores para que investiguem as companhias, por solicitação de sócios que detenham no mínimo 10% das ações emitidas, e que sua solicitação seja acompanhada de prova adequada. Nas modificações de 1947 foram introduzidos vários procedimentos novos. A Junta Comercial deve designar inspetores por pedido da própria empresa ou por decisão judicial, pode, também, designar por vontade própria se houver circunstâncias que permitam supor a ocorrência de fraude ou conduta indevida quando da incorporação da empresa, ou na administração de seus negócios, ou que "seus negócios estejam sendo realizados de forma a prejudicar uma parcela de seus membros", ou que "a seus sócios não tenha sido dado informações relativas aos negócios sociais na forma razoavelmente esperada". O relatório dos inspetores pode ser publicado. Se o relatório dá a entender que tenha havido fraude, conduta indevida, ou que se tenha atuado em prejuízo da minoria, a Junta Comercial pode recorrer aos Tribunais para obter uma ordem de liquidação da empresa, ou qualquer outra decisão adequada "seja para regulamentar a conduta da empresa no futuro, ou para a venda das ações de alguns sócios a outros ou mesmo a própria com-

panhia". Pode-se obter uma ordem semelhante pelo art. 210, por "qualquer membro de uma companhia que se queixe de que os negócios da mesma estão sendo conduzidos de forma a prejudicar parcela de seus acionistas (inclusive o próprio)". Pode a Junta Comercial demandar em nome da companhia para recuperar o dinheiro ou propriedade daqueles que se aproveitam de tal situação.

Pode ser, e o próprio Comitê Cohen assim o disse, que a mera existência destes amplos poderes tivera o efeito profilático que tornou desnecessário a eles recorrer com freqüência. Esta é a política, como o Ministro da Suprema Corte Douglas afirmou quando era Presidente da SEC, de que o governo deve ter o revólver "atrás da porta, carregado, bem azeitado, limpo, pronto para seu uso, mas esperançoso de nunca ter de a ele recorrer". É ainda cedo para se poder aferir quão eficazes possam ser tais procedimentos ingleses. Mas devemos observá-los em meu país como uma forma alternativa possível, ou suplementar, de alguns de nossos atuais instrumentos jurídicos, para proteger os acionistas contra os abusos da companhia, como por exemplo, as regras da SEC que regulam a solicitação de procurações, bem como o instituto não escrito, mas próprio de nossa "Common Law", que se chama "stockholder derivative suit". Certamente vocês acharão conveniente analisar as experiências britânicas, especialmente em relação ao art. 19 de sua Lei de 1953 que autoriza à sua Comissão Nacional de Valores Mobiliários, a solicitar do Ministério das Finanças e Crédito Público permissão para intervir por substituição a qualquer emissor ou garantidor de valor mobiliário quando houver justificado temor de que os investidores ou o mercado estejam em perigo de sofrer dano.

Outra de suas instituições que vale a pena ser estudada em meu país, ainda que esteja um pouco fora de área de regulamentação dos Valores Mobiliários, é a Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada. Suponho que esta sociedade é aquela que muito genericamente poderíamos chamar de "incorporated partnership", ainda que nós não tenhamos coisa semelhante. Os países da Comunidade Britânica e do Oeste Europeu têm legislação sobre a sociedade por cotas de responsabilidade limitada de uma forma ou outra — a "Private Company" inglesa, que data de 1907; a "Société à Responsabilité Limiteé" da França que data de 1925, e a "Gesellschaft mit Beschränkter Haftung" que data de 1892. Mas, exceto por um esforço legislativo indeciso de um ou dois Estados, nós só conhecemos uma classe de empresa — as sociedades anônimas. Quer dizer que tratamos de forma igual a "United States Steel Corporation" e a loja de cachorro-quente que se incorporou como sociedade anônima.

Temos uma associação com responsabilidade limitada (*Limited Partnership*). Mas, mesmo esta instituição é desconhecida à "Common Law". Nossos legisladores estaduais, que começaram a atuar nos primeiros anos do Século XIX, apanharam este instrumento do Código Comercial francês de 1807. Este é o único aspecto importante no qual nosso Direito de origem legislativa foi modelado à imagem diferente do Direito inglês. A própria Inglaterra não adotou uma legislação sobre as sociedades limitadas senão em 1907, no mesmo ano em que sua Lei Societária introduzia a "private company". Desta forma, nossa sociedade limitada se assemelha mais à sociedade em comandita simples de vocês. Mas, ainda necessitamos ter, para as empresas possuídas por um pequeno grupo de pessoas, algo que combine a informalidade de uma sociedade de responsabilidade limitada, com as outras vantagens da sociedade anônima. Para tanto devemos demarcar melhor a linha que separa as empresas possuídas pelo público, das

empresas possuídas por pequenos grupos. Quando se necessita, atualmente, falamos de uma sociedade possuída por poucos sócios ("closed corporation"), mas esta é uma pequena frase popular que carece de qualquer sentido legal. Neste aspecto temos muito a aprender.

Já se disse, e de maneira muito adequada, que se a integração econômica internacional alcançar um grau de evolução tal para que se considere, de maneira real, a caminho da internacionalização do Direito, este movimento provavelmente começará no Direito Comercial, de forma muito mais acentuada do que o Direito da Família, ou o Direito das Sucessões, nos quais as tradições e reações peculiares provavelmente evitarão que países diversos adotem soluções uniformes. A bem da verdade, ao final dos anos 20 e princípio dos 30 se assistiu à tendência internacional de reforma das leis societárias, com um grau bastante acentuado de influências recíprocas. A Bélgica e Holanda adotaram novas leis referentes às sociedades mercantis em 1928, e a Alemanha em 1931. A França produziu um número considerável de reformas em seu direito societário e nas disposições conexas do Código Penal. A Inglaterra adotou uma nova Lei societária em 1929, precedida pela África do Sul em 1926, e seguida pela Austrália e Nova Zelândia em 1931 e 1934. No Canadá todas as Províncias adotaram uma nova "blue sky laws" entre 1928 e 1935; e a legislação federal americana sobre valores mobiliários apareceu em 1933 e anos seguintes.

O Prof. Berle, da Universidade da Columbia, em uma recente série de palestras, publicadas sob o título *A Revolução Capitalista do Século XX*, fez a notável descoberta de que a nova Sociedade Anônima está desenvolvendo uma "alma social", que é a forma que este Professor usa para dramatizar tal aspecto perante o público e, além de certas teorias legais, sustentando que a empresa é propriedade do público, não existindo somente para obter rendimentos em benefício de seus acionistas, senão que também tem uma tarefa social a realizar. Não desejo levar minhas teses ao nível do verme envolto por questões teológicas. Eu não sei se as Sociedades Anônimas têm alma, mas há indícios, em vários países, de que a atitude tradicional dos administradores, no sentido de conservar segredo absoluto em benefício da competição, deve dar lugar ao interesse público, e desvendar os negócios sociais que sejam possuídos por uma grande quantidade de pessoas.

Um tal exemplo encontramos na Lei Societária, sueca, de 1944, que requer que o balanço anual e a demonstração de lucros e perdas, na forma exigida por lei, seja anualmente publicado. O Parlamento Sueco descobriu uma nova forma de conciliar o direito dos acionistas à informação, e o direito dos administradores de conservar certos aspectos da companhia em segredo, em seu próprio benefício. Todos os detalhes que podem ser importantes para se julgar a situação da companhia, bem como a habilidade dos administradores, devem ser dados aos acionistas assim que solicitados, sempre que tais dados possam ser oferecidos "sem prejuízo da sociedade". Se for alegado que ao dar tais informações pode-se ir contra os interesses da empresa, tais informações devem passar pelos auditores da sociedade, os quais devem submetê-los à Junta Comercial, dentro do mês seguinte à da reunião dos mesmos, a declaração se as informações devem ser dadas total ou parcialmente. Se se concluir pela liberação de informações parciais devem eles dizer quais, bem como devem se colocar à disposição dos acionistas na sede da empresa, além de enviar cópia destas informações ao acionista solicitante.

Outro exemplo encontramos, também, numa sentença recentemente prolatada pela Corte de Apelação de Paris (*Societé Aux Galeries Barbés vs. Horovitz*) que se considera um precedente importantíssimo no Direito Societário francês. Em uma disputa intentada por alguns acionistas para anular contrato entre a empresa e um de seus diretores, a Corte decidiu que o “*commisaire au compte*”, não havia dado informações adequadas aos acionistas antes que eles ratificassem tal contrato. O que notabiliza este caso é que a Corte não aceitou o argumento de que podia causar dano à empresa o fato de tornar público tais informações, baseando-se em raciocínio semelhante ao que seguiu, poucos anos antes, uma das Cortes de Apelação do Distrito da Columbia, nos Estados Unidos, quando esta confirmou uma ordem da SEC, negando a solicitação de que deveria receber tratamento confidencial um estudo elaborado por uma companhia sobre as vendas e custos operacionais (*American Sumatra Tobacco Corp. vs. SEC*). Ainda que a decisão daquela Corte não se refira à legislação que rege a SEC as conclusões do Procurador-Geral da SEC pugnam contra a prática americana que tende a colocar de forma camouflada aquilo que realmente venha em benefício das próprias Sociedades Anônimas, encerrando-se em suas torres de marfim.

Termino como iniciei: que algumas vezes podemos aprender das experiências e erros de outras pessoas, tanto quanto com os próprios erros. Ao aproveitar idéias, de forma indiscriminada, ignorando diferenças nos sistemas legais, bem como as diferentes condições econômicas, se pode causar mais dano do que benefício. Quanto a isto não há dúvida; porém, é muito benéfico que recordemos que o estudo de Direito Comparado, como ciência pura, pode ter importância prática que vai muito além do prazer que produzem os encontros intelectuais.

Agradeço profundamente a honra que os Senhores me conferiram ao vir para escutar minha palestra.

DOUTRINA

PUBLICIDADE ENGANOSA — ASPECTOS DA REGULAMENTAÇÃO LEGAL

WALDÍRIO BULGARELLI

1. É incontrovertido e por demais consabido que a publicidade ou propaganda dos produtos adquiriu significativo espaço nas técnicas de comercialização (*marketing* e *merchandise*) pelo seu alto poder de indução ao consumo em massa, através do apregoamento das qualidades e especificações do objeto consumível.

Fenômeno de certa forma ainda recente, haveria de entrar forçosamente nas cogitações dos juristas, na medida em que se tornando o elemento catalizador das técnicas promocionais, ensejou abusos como instrumento de concorrência desleal (atos desabonadores contra os concorrentes) e como forma enganosa em relação ao consumidor.

Razões pelas quais passou-se a dar inusitada importância na configuração da disciplina jurídica da concorrência desleal às falsas afirmações em detrimento dos concorrentes, sendo certo que num primeiro momento pôs-se acento direto na defesa dos concorrentes, deixando-se o consumidor em segundo plano.

Em época mais recente, contudo, as preocupações se voltaram para a proteção do consumidor¹ — e o seu direito de não ser enganado — e sem desdenhar da proteção à concorrência, tornou-se o ponto convergente ou interesse relevante a ser preservado.

Sob tal prisma a publicidade mereceu, como não poderia deixar de ser, especial atenção através do que se convencionou chamar de repressão à *publicidade mentirosa* (*publicité mensongère*, *publicidade enganosa* etc.), advindo daí uma série numerosa de regulamentações a respeito, como ocorreu no Brasil, procurando-se identificar e conceituar as várias formas de propaganda e deduzir os princípios básicos orientadores da publicidade leal.

2. Através de um dos últimos levantamentos procedidos junto ao direito de seis países europeus, ou seja, a França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica, Luxemburgo (todos membros da CEE — Comunidade Econômica Européia)² verifica-se que se consagrou antes de tudo o princípio da veracidade, e assim para que um reclame enganoso seja considerado *desleal* é necessário, em todos esses países, que traga indicações inexatas, ou seja, que as indicações não correspondam à realidade.

Essa situação casa-se perfeitamente com a brasileira, em que o fundamento da concorrência desleal, sob este prisma, repousa nas *falsas alegações*. É o que se verifica por exemplo, do art. 178 do Código de Propriedade Industrial de 1945 (mantido em vigor pelo art. 128 do atual CPI, Lei 5.772, de 21.12.71), que dispõe expressamente:

"Art. 178. Comete crime de concorrência desleal, quem:

"I — publica pela imprensa ou por outro modo, *falsa afirmação* em detrimento do concorrente com o fim de obter vantagem indevida;

"II — presta ou divulga, com intuito de lucro, acerca de concorrente, *falsa afirmação* capaz de causar-lhe prejuízo".

Nesse sentido, vale lembrar também a aplicabilidade do art. 10-bis da Convenção da União de Paris, de 1883³ ex vi do Dec. 10.056, de 31.12.29, cujo teor é o seguinte:

"1. Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal.

"2. Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

"3. Deverão proibir-se particularmente:

"1.") todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

"2.") as *falsas alegações* no exercício do comércio suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

"3.") as indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, característica, possibilidade de utilização ou quantidade de mercadorias".

3. Em relação especificamente à *publicidade enganosa*, várias nuances se apresentam, como as exagerações, as inexatidões, as falsas afirmações de prêmios ou distinções, as comparações, etc.

A regra geral que se colhe na maior parte dos países industrializados, é a de que as expressões exageradas de caráter inofensivo, em que os clientes não acreditam estão excluídas do campo dos enganos prejudiciais dentro de limites variáveis.

Parece que tem sido o direito italiano que tem demonstrado maior tolerância em relação às indicações exageradas; os tribunais partem do ponto de vista de que, via de regra, em matéria de publicidade, não se observa rigorosamente a verdade e que, sabendo disso, a clientela adota geralmente uma atitude desconfiada e procede ela própria às retificações necessárias. Por isso também estima-se que as alegações inexatas dos concorrentes se neutralizam mutuamente. As indicações inexatas são consideradas tanto mais inofensivas quando formuladas em termos gerais; em certos casos, entretanto, alegações falsas específicas (referidas a pontos concretos) são consideradas também lícitas. Pouco importa, sob este aspecto, que a publicidade seja ou não feita por empresas de nome e dignas de confiança. Aponta-se a propósito, uma decisão de 17.4.62, da Corte de Cassação italiana que decidiu que uma grande produtora de confeitos não praticou atos de concorrência desleal por ter juntado aos bolos vendidos por ela, um folheto indicando sob o título 'resultados de análises' uma enumeração inexata de ingredientes. Na mesma decisão, a Corte estimou que a empresa poderia utilizar, sem qualquer inconveniente, na sua publicidade como uma 'espécie de prêmio Nobel destinado à indústria' uma distinção honorífica sem valor, obtida por ela. Outra decisão do Tribunal de Gênova de 21.4.58 admitiu que a publicidade de uma das maiores marcas de carburantes continha

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Arnoldo Wald — Artigo sobre: Considerações a respeito da aplicação da multa prevista no art. 23, § 2º da Lei 4.131	21	tador de serviços, não comerciante — Recurso não provido — Comentário de Waldírio Bulgarelli	97
Astyr Gonzales Junior — Artigo sobre: A caducidade do privilégio de invenção na lei brasileira e na convenção de Paris	61	Jean Guyenot — Artigo sobre: Prospectives en droit français contemporain des sociétés civiles et commerciales	5
Caducidade do privilégio de invenção na lei brasileira e na convenção de Paris (A) — Artigo de Astyr Gonzales Junior		José de Oliveira Ascensão — Artigo sobre: Programa de computador e direito autoral	27
Cartão de crédito — Extravio — Comunicação à companhia emissora — Uso por terceiro — Exclusão da responsabilidade do usuário — Embargos recebidos — Comentário de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa		Juros compensatórios — Desapropriação — Taxa de 12% ao ano, a contar da ocupação — Recurso não provido — Comentário de Waldírio Bulgarelli	97
Considerações a respeito da aplicação da multa prevista no art. 23, § 2º da Lei 4.131 — Artigo de Arnoldo Wald	101	Louis Loss — Palestra sobre: O papel do governo na proteção dos investidores	71
Correção monetária e equivalência patrimonial na sociedade anônima — Artigo de Ricco Harbich		Mandado de segurança — Ato judicial — Impetração por terceiro atingido pelo atacado — Comentário de Newton Silveira	103
Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa — Comentário sobre: Cartão de crédito — Extravio — Comunicação à companhia emissora — Uso por terceiro — Exclusão da responsabilidade do usuário — Embargos recebidos	55	Newton Silveira — Comentário sobre: Mandado de segurança — Ato judicial — Impetração por terceiro atingido pelo ato atacado	103
Indenização — Desapropriação — Fundo de Comércio — Estabelecimento civil de prestação de serviço — Verba devida, tão-somente, pelo estabelecimento, no qual estão compreendidos os elementos imateriais, como o fundo, o local, a clientela, etc. — Recurso parcialmente provido — Comentário de Waldírio Bulgarelli	101	— Comentário sobre: Propriedade industrial — Medida cautelar concedida em ação anulatória de patente — Descabimento, no caso	103
Indenização — Desapropriação — Titular de estabelecimento civil de prestação de serviço — Direito à indenização ainda que mero pres-		Papel do governo na proteção dos investidores (O) — Palestra de Louis Loss	71
		Programa de computador e direito autoral — Artigo de José de Oliveira Ascensão	27
		Propriedade industrial — Medida cautelar concedida em ação anulatória de patente — Descabimento, no caso — Comentário de Newton Silveira	103
		Prospectives en droit français contemporain des sociétés civiles et commerciales — Artigo de Jean Guyenot	5

Publicidade enganosa — Aspectos da regulamentação legal — Artigo de Waldírio Bulgarelli	89	
Ricco Harbich — Artigo sobre: Correção monetária e equivalência patrimonial na sociedade anônima ..	55	
Waldírio Bulgarelli — Comentário sobre: Indenização — Desapropriação — Titular de estabelecimento civil de prestação de serviço — Direito à indenização ainda que mero prestador de serviços, não comerciante — Recurso não provido	97	
— Comentário sobre: Indenização — Fundo de comércio — Estabelecimento civil de prestação de serviço — Verba devida, tão-somente, pelo estabelecimento, no qual estão compreendidos os elementos imateriais, como o fundo, o local, a clientela, etc. — Recurso parcialmente provido	97	
— Comentário sobre: Juros compensatórios — Desapropriação — Taxa de 12% ao ano, a contar da ocupação — Recurso não provido	97	
-- Artigo sobre: Publicidade enganosa — Aspectos da regulamentação legal	89	

