

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor WALDEMAR FERREIRA

VOLUME IX

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º
SÃO PAULO — BRASIL

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDATORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES
BEMVINDO AYRES
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA
EGBERTO LACERDA TELXEIRA
JAYRO FRANCO
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA
JOÃO GOMES DA SILVA
JOSÉ FREDERICO MARQUES
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO
MOACYR AMARAL SANTOS
PHILOMENO J. DA COSTA
OSCAR BARRETO FILHO
SYLVIO MARCONDES
VICENTE SABINO JÚNIOR
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA
YOUNG DA COSTA MANSO

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

SUMÁRIO

DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL	31
4. Algumas novidades jurídicas sôbre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA	34
5. Convenção sôbre investimentos no exterior	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem	78

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial	87
---	----

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	92

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei	97
---	----

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação	110

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria	113
---	-----

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

- | | |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação | 115 |
|--|-----|

§ 6.º

Das sociedades anônimas

- | | |
|---|-----|
| 18. O fóro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro | 131 |

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- | | |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 146 |

Secção I

Da compra e venda

- | | |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico recondicionado | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida | 156 |

Secção II

Da fiança

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato 158

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano 165

Secção V

A hospedagem hoteleira

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial 166

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

- I. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco 168

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

- | | |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário | 189 |

§ 2.º

Do aval

- | | |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social | 192 |

§ 3.º

Do protesto

- | | |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto | 194 |

§ 4.º

Da ação cambiária

- | | |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários | 195 |
|--|-----|

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

- | | |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte | 196 |
|---|-----|

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

- | | |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção | 199 |
|---|-----|

Secção II

Da nota promissória

- | | |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste | 207 |

Secção III

Da duplicata

- | | |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto | 210 |
|---|-----|

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- | | |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 213 |
|---|-----|

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

- | | |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social | 218 |

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

- | | |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento | 219 |
|---|-----|

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

- I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial (*Sumário jurisprudencial*) 223

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio 223
2. A aplicação da "lei de luvas" a locação de terreno para fim comercial. 225
3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação 226
4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste 227

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

5. A inaplicabilidade da lei de luvas a internadas ou campos de engorda de gado 228
6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória 229
7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos 231
8. A renovação da locação e a revisão do aluguel .. 232

§ 2.º

Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial

9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos 235
10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência 236
11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte 239

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

12. Os efeitos da falta de contestação da ação	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio	241

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial (<i>Sumário jurisprudencial</i>) ..	253

Secção I

Do nome comercial

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município	257

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé	263

Secção III

Das patentes de invenção

- | | |
|--|-----|
| 8. As diferenças acidentais de forma não excluem a contra-facção | 265 |
| 9. A indenização por contrafacção de patente de invenção | 267 |
| 10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção | 268 |
| 11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país | 269 |

§ 1.º

Da concorrência desleal

- | | |
|---|-----|
| 12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto | 272 |
|---|-----|

§ 2.º

Dos direitos autorais

- | | |
|---|-----|
| 13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros | 273 |
| 14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor | 277 |

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

- | | |
|--|-----|
| I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 280 |
|--|-----|

§ 1.º

Do abandono

- | | |
|---|-----|
| 1. O conceito do abandono liberatório | 280 |
|---|-----|

§ 2.º

Do transporte

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo	299

§ 3.º

Das avarias

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque	301
---	-----

§ 4.º

Do seguro

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil	305

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

CAPÍTULO IX

FALENCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	316

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora .	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito	321

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada	327

§ 3.º

Da verificação dos créditos

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor	331

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida 332

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido 333

§ 6.º

Da realização do ativo

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação 334

§ 7.º

Do síndico

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência 335

§ 8.º

Da concordata preventiva

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto 341

§ 9.º

Da extinção das obrigações

18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido 345

§ 10

Dos recursos

19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual 348
20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência 348

§ 11

Dos crimes falimentares

21. A validade do laudo firmado por um só perito .. 349
22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . 350
23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares 353

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

- I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo 356

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira 390

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 401

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

mente lesivos, a que se refere a "justificativa" do Projeto (é preciso ser excessivamente otimista para acreditar na possibilidade de excluir, de modo absoluto, a intromissão da política no setor econômico).

O melhor desses meios, parece, é o aflorado na própria "justificativa", no tópico em que se refere ao mau, ou deficiente, desempenho das funções dos "Conselhos Fiscais", devendo-se proceder a uma revisão na composição destes, para imprimir-lhes independência efetiva, autoridade moral e competência técnica, além de se lhes atribuir uma remuneração consentânea com a sua responsabilidade e a importância de suas atribuições específicas. As administrações seriam mais cautelosas porque saberiam que uma força fiscalizadora, séria e vigilante estaria atenta às suas deliberações.

8 — Em conclusão:

Desaconselha-se a aprovação do Projeto legislativo n.º 410 do corrente ano, por ser fundamente prejudicial aos interesses legítimos do comércio e da indústria, indubitavelmente amparados pelo senso jurídico.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1959. — OTTO DE ANDRADE GIL, Presidente. — FLORENCIO DE ABREU, Relator.

VI

O PROJETO DE LEI SUPRESSORA DAS AÇÕES AO PORTADOR

(Parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros)

1 — Proposição do projeto

a) Forma nominativa obrigatória em tôdas as ações das Sociedades Anônimas (art. 1.º);

b) Permissibilidade de endosso em preto a fim de facilitar as transferências (art. 3.º e § 1.º);

c) Obrigatoriedade da transferência formal nominativa para o comparecimento nas assembléias e percepção dos dividendos (art. 3.º §§ 2.º e 3.º).

Êstes os pontos principais de inovação do Projeto e que devem assim ser focalizados e destacados para sua melhor apreciação e crítica à luz do Direito Comparado e dos interesses econômicos do país.

2 — Antecedentes

Dois projetos anteriores visando a mesma finalidade de extinção de ações ao portador, o de n.º 42-1951 e 360-1955 de autoria dos deputados LUCIO BITTENCOURT e CARLOS LACERDA não prosperaram, tendo sido arquivados após Pareceres contrários dos deputados DANIEL DE CARVALHO e ALBERTO DEODATO.

A investida contra os títulos ao portador, é aliás antiquíssima. Desde quando principiaram a florescer no Século XIII, os estudiosos do Direito Romano os fulminaram, reaparecendo no Século XVII, como títulos à ordem e bilhetes em branco. No Século XVIII a Companhia do Ocidente os fez ressurgir. A Revolução Francesa os eliminou novamente e o Código de Comércio Francês, lhes restabeleceu o prestígio, resistindo a tôdas as investidas até os nossos dias.

A luta moderna contra as ações ao portador, tem, todavia, outro conteúdo e finalidade. “Desferiu-a o Estado, dí-lo bem o autor do Projeto, com intuitos fiscais”. É também um fenômeno da luta contra o capitalismo, admiravelmente descrita por GEORGE RIPPERT (“Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno”, Trad. de Gilda de Azevedo, 1947) de quem extraímos os seguintes escólios elucidativos de como se forma o problema social, econômico e jurídico da riqueza móvel por títulos fáceis de ocultar e transferir:

... “A transmissão fácil e rápida dos direitos é realizada por meio do título. O direito comercial forneceu à vida civil os títulos de que necessita”.

... “Como a sociedade anônima, o título é uma máquina jurídica, uma pequena máquina simples e ligeira, digamos uma máquina-utensílio. Serve para fazer com partes sociais e créditos, títulos leves, fáceis de manejar, fáceis de ceder”.

... “O título não fornece somente o meio de evitar as formalidades da cessão civil. Assegura a transmissão do direito. O adquirente não conhece seu cedente e, em todos os casos, não é considerado como seu sucessor. A cada transmissão o direito morre e renasce na cabeça de um novo titular”.

... “A negociabilidade dos títulos destrói a aplicação das regras do direito civil relativas à conservação dos bens ou então se choca seriamente com a aplicação dessas regras se se quiser mantê-las”.

... “O legislador se apercebe às vezes dos inconvenientes que apresenta a negociabilidade. Vê sobretudo

um obstáculo à percepção do imposto de transmissão. Manifesta então sua hostilidade contra os títulos ao portador atingindo-os com uma taxa suplementar e proibindo mesmo a conversão. Mas ao mesmo tempo o Estado oferece apólices e bônus do Tesouro ao portador, o Banco de França aumenta a circulação das cédulas e o capitalista aí encontra alimento suficiente para suas colocações. Tudo não é senão contradição nessa política”.

... “Tal mobilidade das fortunas pareceu inadmissível quando o Estado quis golpear pelo imposto progressivo a totalidade dos rendimentos ou o capital deixado em herança”.

3 – Crítica à justificação do Projeto

Um dos defeitos mais prejudiciais e nefastos de alguns de nossos legisladores é o de não se deterem no cotejo das oportunidades e vantagens pró e contra as inovações que pretendem criar. Há como um latente pensamento anárquico em toda reforma legislativa que não consulta a preponderância das vantagens práticas da instituição vigente que se pretende destruir. Nenhuma teoria se justifica em direito somente pela técnica, mas pela utilidade que dela resulte (SÁ FERREIRA).

Na questão da abolição das ações ao portador parece-nos decisivo que, no balanço das vantagens fiscais que se apregoam, as desvantagens econômicas e jurídicas tomam vulto muito mais relevante.

A simples leitura da justificação do Projeto demonstra, desde logo, a fragilidade dos argumentos; a impropriedade técnica com que recorre ao direito comparado; o desconhecimento flagrante que tem do mercado público brasileiro de títulos ao portador, um dos mais fracos do mundo em relação ao progresso industrial da Nação.

Vejamos, assim, em síntese destacada os fundamentos justificativos do Projeto.

a) – A Sociedade Anônima em luta com o Estado pondo em risco até o poder dêste.

Parece-nos, ao lêr êsse tópico, que o seu autor se refere aos Estados Unidos. Cremos mesmo já haver lido alhures trecho bastante similar sobre as celebres lutas dos grandes trustes do petróleo e do aço americanos, cujo poder econômico era capaz de enfrentar o próprio Estado na época de absoluto liberalismo econômico do final do Século XIX e princípios do Século XX.

Comparar essa situação à do Brasil atual, parece-nos até mesmo pilheria, tal a diferença. País pobre de fideducía, importador de

capitais e de técnica, necessitado de incrementar indústrias básicas e de incentivar a cooperação do pequeno capitalista, afastado quase totalmente da subscrição pública de capitais industriais, o Brasil pode ser apontado no particular problema que nos detém como a antítese mais significativa dos Estados Unidos.

A América do Norte é rica de moeda forte, de grandes empresas de combustíveis e de indústrias básicas. É país exportador de capitais. O seu povo, igualmente rico, intervém por tôdas as camadas sociais, no maior mercado de títulos do mundo.

Como se vê, exatamente o opôsto do Brasil, onde a economia particular é canalizada especialmente para os imóveis onde se observa, talvez com acêrto, maiores garantias para os investimentos.

Em muitas coisas talvez possamos comparar-nos, até mesmo com superioridade, aos norte-americanos. Não, porém, no problema econômico-jurídico das ações ao portador. Veremos adiante que a própria citação em italiano feita na justificação do Projeto sobre o direito norte-americano relativo aos títulos de ações das sociedades mercantis é um conceito doutrinário que não explica o funcionamento prático da transferência dos títulos, na realidade perfeitamente equivalente à das ações ao portador.

b) – Um dos pontos que merece realce e precisa desde logo ser esclarecido é o da apregoada injustiça social e fiscal em tributar igualmente o pequeno acionista e os grandes detentores de ações.

Eis como a questão se apresenta no entender do autor do Projeto 486-59:

“O grande mérito das sociedades por ações estaria ao vêr dos que a têm estudado na possibilidade que criou de dirigir para setores reprodutivos a poupança obtida pelos homens de pequenos recursos. Ao invés do pé de meia, ou mesmo do depósito bancário, o indivíduo de pequena renda colocaria as suas economias em ações de sociedades, contribuindo assim para o desenvolvimento econômico do país. Ora, se as ações ao portador estiverem sujeitas, como acontece atualmente, a taxação, na fonte, de 28% (vinte e oito por cento), as pessoas de pequena renda pagarão sobre as mesmas muito maior impôsto do que pagariam se os respectivos rendimentos estivessem sujeitos à taxação progressiva. E então de duas uma, ou teremos aí uma fonte de injustiça, pois pessoas de pequenas rendas pagarão impôsto em bases superiores ao devido, ou então, e é realmente o que acontece, tais pessoas deixarão de empregar as suas econo-

mias em ações ao portador. Consequentemente tais ações somente beneficiam os homens dos grandes lucros que tem nelas um meio legal de furtarem-se à incidências perfeita do impôsto sôbre a renda”.

Ora, para tal inconveniente, o remédio não seria o da extinção das ações ao portador, porém a simples transformação das ações ao portador em nominativas para aquêles a quem o impôsto de renda complementar progressivo é mais conveniente.

O raciocínio do Autor do Projeto parece baseado na obrigatoriedade das ações ao portador a todos os acionistas quando, na verdade, está na opção do acionista um tipo ou outro de ação conforme lhe seja mais vantajoso.

Não existe, portanto, essa “fonte de injustiça”. Pessoas de pequenas rendas não pagam impôsto superior ao devido. Pagam, sim, justa percentagem conforme preferam o seu título nominativo ou ao portador. Nem pode, porisso, ser êsse um motivo para que aquelas pessoas deixem de empregar suas pequenas economias em ações de sociedades anônimas.

Convém ainda se retifiquem os têrmos usados na justificação para defender o seu ponto de vista fiscal. Ora se diz que a ação ao portador é instrumento de sonegação de impostos, ora de que os homens de grandes lucros têm nelas um meio de se furtarem à incidência dos tributos.

No entanto o que se entende por sonegação é o uso de artifício para se furtrar alguém ao pagamento de impôsto devido, não a faculdade de pagar mais ou menos impôsto conforme o tipo instrumental que gera o tributo. Aqui, de modo algum se pode falar em sonegação.

Os nossos legisladores deveriam ser mais cautelosos e melhor assessorados, pelo menos quando visam destruir uma instituição tradicional. Não se apoiam em nenhum dado estatístico para fazerem afirmações de suma relevância. Nenhum dos autores de Projetos sôbre a pretendida fraude fiscal que envolve as ações ao portador apresentou números que pudessem convencer da necessidade de sua supressão.

Em compensação, no que tange à alegada evasão dos impostos de transmissão “mortis causa” e de renda, eis o que opinou a Divisão do Impôsto de Renda:

“Ressalta não haver, realmente, evasão do impôsto (de renda) pois que, por mais concentradas que estejam as ações ao portador nas mãos das classes mais abastadas, a incidência se fazendo indistintamente na fonte,

impõe em muitos casos, uma tributação genérica que, além de onerar essa parte das ações com possível, mas legal desvantagem para o fisco, grava também as restantes, disseminadas, cujos portadores, muitas vezes nem contribuintes seriam individualmente.

Circunstâncias especialísimas podem concorrer para que por meio das ações ao portador, haja evasão no imposto por alguns devido. Nesses casos, porém, "o mal não advém do tipo do título", mas dessas circunstâncias de cujos meandros já tem o fisco conhecimento, restando assim tão somente a sua coibição no sentido de evitá-las. Removidas, pois, as causas, cessarão os seus efeitos, sem quaisquer inconvenientes para a generalidade" (CAMILLE ROSSIER, in "Rev. For.", vol. 142, pág. 46).

Meios outros haveria, aliás, para controlar e fiscalizar o pagamento individual do imposto de renda na fonte sobre dividendos. Bastaria, por ex.: que a sociedade ao pagar o dividendo exigisse do portador um impresso visado pela Repartição Fiscal no qual se atestasse, que o contribuinte já declarou a qualidade e quantidade de ações beneficiadas com os dividendos do exercício.

Relativamente aos impostos de transmissão, de doações e cotas hereditárias, se realmente existe essa burla fiscal, ela poderia continuar pelos títulos indossáveis admitidos no Projeto gerando-se apenas novo campo de luta entre fisco e os contribuintes.

c) — A acusação de servirem as ações ao portador para encobrir e mascarar trustes e traficâncias e inexatas declarações de bens, igualmente pode servir para as ações nominativas, principalmente quando transferíveis por simples endosso.

... "son muchos los procedimientos (testaferos transmisiones en blanco, etc.) que hacen ineficaces y perturbadoras las medidas contra las acciones al portador" (J. GIRON TENA, "Derecho de Sociedades Anônimas", 1952, pág. 220).

Será ingenuidade supor-se que algum poderoso grupo estrangeiro ou nacional com interesses reais no controle de um negócio, não encontre meios para realizá-lo através da nominatividade. Se o perigoso grupo pretende ocultar-se extendendo-se como um polvo sobre as nossas indústrias, e como tantos se arreceia o autor do Projeto numa manifestação de brasilidade absolutamente prematura, estejamos certos que não lhe faltarão "testas de ferro", e de que as mesmas dificuldades que atualmente têm em declarar os seus

nomes, anualmente, no Livro de Presença das Assembléias Gerais, as terão de futuro em ocultar os nomes dos verdadeiros titulares e detentores das ações nominativas.

Não se diga, pois, tão categoricamente que o art. 148, da Constituição Federal ficaria resguardado contra os dominadores dos mercados nacionais que eliminam a concorrência e aumentam arbitrariamente os seus lucros.

Na verdade, o que temos entre nós é carência absoluta de capitais para desenvolver tantos empreendimentos que nos surgem. E, toda vez que nos assoma a possibilidade de incrementar o mercado de capitais indígenas ou alienígenas, lá vêm os nossos legisladores com inovações tendentes a desanimá-lo.

O Brasil já se encontra na grande corrente de expansão industrial mundial, e não é justo, nem sábio, que lhe decepem os instrumentos tradicionais do capitalismo que possui para atingir as suas metas.

Não alcançamos ainda a maturidade financeira suficiente para desenvolver as nossas indústrias, transportes e comércio. Porque, pois, dificultar os interessados que pretendem cooperar com êsse progresso necessário?

Eis o depoimento de J. M. OTHON SIDOU sôbre a maior propagação de um mercado bolsista de títulos que, evidentemente, encontra facilidades no título ao portador do qual o próprio Estado se tem servido amplamente em suas sociedades de economia mista:

... "O maior índice de desenvolvimento financeiro obtem-se, exatamente, no mais crescente movimento bolsista. Não há, neste ponto, duas opiniões divergentes. O relatório da Missão (Abbink) aconselhou o incremento do nosso mercado de títulos como estímulo à aplicação das poupanças privadas. E o poder público armou por último os vários institutos da Bolsa como medidas de ampliação daquele mercado de títulos. Nem poderia ter "sido outra a sua orientação quando se procura dar incremento à política financeira de "open market operation" com que o govêrno interfere no mercado monetário para contrair ou expandir a circulação. De uma ampla propagação do mercado bolsista, que entre nós ainda, permanece no embrionário, advirá, logicamente, maior interesse público na aplicação de capitais em sociedades anônimas, prática que beneficia as próprias iniciativas governamentais" ("Impôsto de Renda e as ações ao portador", Recife, 1951, págs. 12 a 13):

d) — De não menor realce no problema da extinção das ações ao portador é o da manutenção das “debentures” (Obrigações ao portador).

Suprimidas ações ao portador — “Quid juris” sobre aquêles títulos ao portador?

Da conversão compulsória das ações em nominativas e não das debentures, resultaria uma posição de privilégio absoluto destas que constituem, na realidade, grandes tomadas de capital feitas ao público pelas companhias, com a garantia expressa do Patrimônio social e a juros certos.

O público, logicamente, desprezará a tomada de ações comuns para preferir sempre os títulos ao portador (Debentures) o que criará uma desigualdade, um privilégio e, finalmente o desinterêsse pela subscrição de capitais com evidente prejuízo para a economia de expansão das sociedades mercantis.

4 — O direito comparado

“O direito comparado é uma disciplina que investiga causas jurídicas com o aparelho da sociologia, estabelecendo, após um comparativismo de sistemas jurídicos diversos, mas análogos, a finalidade de aperfeiçoar os institutos jurídicos nacionais ou bem fazendo com que o legislador utilize aquela técnica” (FORTUNATO AZULAY, “Os Fundamentos do Direito Comparado”, pág. 43).

Após vários e profícuos Congressos Internacionais de Direito Comparado, tem-se hoje a experiência da inutilidade e mesmo nocividade do simples uso da antiga legislação comparada nos estudos para reformas legislativas nacionais. Não se põem em cotejo textos frios de leis estrangeiras com a nacional. Estudam-se as causas sociológicas das instituições jurídicas em condições sociais e econômicas análogas.

Nesta questão da conversão compulsória das ações ao portador há que atentar, portanto, não somente ao que predomina hoje na Inglaterra, na Itália, ou nos Estados Unidos, mas v. gr. ao que ocorreu em qualquer desses países em sua fase de imigração de capitais, à psicologia de seu povo, a suas tendências históricas e econômicas para poder melhor comparar as instituições.

Veja-se, por exemplo o que refere ALBERTO DEODATO, (Parecer na Comissão de Economia da Câmara com relação ao Projeto 42/51) quando a Itália em 1920/21 procurou eliminar as ações ao portador:

“Nos poucos meses de execução, capitais estrangeiros e nacionais emigraram em abundância para a hospitalidade suíça. A bolsa ficou em pânico. A burocracia e a papelada para a conversão dos títulos causava alarme. Foi nesse ambiente de verdadeira debacle econômica e financeira que GROLITH suspendeu a lei e lançou o empréstimo de salvação, imediatamente coberto: a emissão de bonus ao portador. Diante dêsse fracasso NITTI, que, antes, temera a opinião pública escrevia aos eleitores de Basilicati: Não se pode negar que a nominatividade seja justa teoricamente, mas também, não se pode negar que, nas condições atuais, ela seja perniciosa. Precisamente, no momento de maior necessidade, bastou o decreto da nominatividade para fazer emigrar quase todos os capitais estrangeiros e, infelizmente também, uma parte, não desprezível, dos capitais italianos”.

Não será, pois, de estranhar que, convertido em lei o Projeto que ora analisamos, não somente tornemos burocratizada e desanimadora a inversão de capitais estrangeiros como aconteça que, o próprio pequeno capitalista brasileiro recorra por suas maiores facilidades e garantias, às Bolsas da Suíça ou de Nova York...

—0—

Invoca o autor do Projeto o exemplo do direito norte-americano, como paradigma para a projetada reforma entre nós. A citação é de SERENI do livro italiano “La società per Azioni negli Stati Uniti” e visa comprovar a excelência do sistema de ações nominativas transferíveis por endosso.

Mais uma vez, cumpre salientar a desvalia de simples indicações de textos legislativos estrangeiros. Do fato de bem funcionar êsse sistema nos Estados Unidos, país exportador de capitais e super organizado economicamente, não se segue, que vá produzir bons frutos entre nós, país importador de capitais e onde a psicologia do povo está muito mais orientada nos investimentos imobiliários do que no mercado de títulos.

Se, diversos, portanto, os efeitos econômicos a atingir, a técnica na solução dos problemas jurídicos não poderá ser idêntica.

Ademais, os que conhecem o mercado de títulos norte-americanos, sabem que lá existem os certificados de ações transferíveis (“quasi negotiable instruments”) que valem como dinheiro, distinguindo-se da Inglaterra onde é usado o endosso “em preto”. Nos

Estados Unidos o endosso é quase sempre “em branco”, o que permite circular como ação ao portador. Dividendos e avisos da companhia são sempre enviados para o possuidor que tem o seu nome na empresa, embora o título tenha passado por diversas mãos, o que demonstra, desde logo, a não equivalência do sistema pretendido no Projeto de nominatividade compulsória das ações e o norte-americano.

ALBERTO DEODATO, em seu citado parecer na Câmara Federal e que deveria ser do conhecimento do autor do Projeto atual e no qual se analisa o sistema britânico todo êle baseado na tradição histórica do povo, das fortunas inglesas avessas à portatividade, conclúe sôbre o sistema norte-americano:

“Não procede também o exemplo dos Estados Unidos. Neste país, o título nominativo pouco difere do “ao portador”. A rapidez da circulação é idêntica. A única preocupação de Wall Street, como se tem escrito, é a falsidade do título. Para evitá-la, o nome do estabelecimento emitente está sempre gravado num papel especial. Na frente ou no verso, há um lugar em branco para o endosso. Pouco importa a assinatura do comprador, pois basta o endosso em seu nome. Se o possuidor o tem para negócio, como um jogador, o título circula endossado em branco”.

Na verdade, a nominatividade, com a formalidade que se estabeleceu no Projeto não é obrigatória nem na Inglaterra, nem nos Estados Unidos, nem mesmo na França e Itália, onde leis mais recentes têm temperado os registros nominativos obrigatórios das ações de sociedade anônima.

Em contraposição, as ações ao portador são mantidas nas legislações da “Suiça” (Cód. Obrigações, art. 622)...

“... Holanda (Código Comercial, art. 41), Alemanha e Austria (Lei de 30-1-1937, § 10), Belgica (Leis de 30-11-1935, e de 23-7-27, art. 44), Espanha (Código Comercial, art. 161), Portugal (Código Comercial, art. 166 § 2.º), Argentina (Código Comercial, art. 326), Uruguai (Código Comercial, art. 412), Japão (Código, 412, Comercial, revisto em 1951, art. 227)”.

5 - Conclusão

O Projeto 486/1959, não merece melhor sorte que os dois anteriores que o precederam em 1951 e 1955 rejeitados pelo plenário.

Se argumentos e fundamentos faltarem à atual legislatura para combatê-lo em face das nefastas consequências econômicas e financeiras que acarretará pelo desestímulo aos investimentos privados, bastará que se recorra ao já citado Parecer do Deputado ALBERTO DEODATO.

O que é certo é ser o título ao portador um elemento democratizador da fortuna mobiliária. De fácil manejo como o dinheiro, êle é preferido, justamente pela rapidez com que circula. Está sempre à disposição do dono, em casos de dificuldades e quando nada custa transferi-lo.

O Estado, como já se disse, também dêle se tem valido à larga, apelando dessa forma para a pequena economia privada. Aí estão a Cia. Siderúrgica Nacional, a Vale do Rio Doce, a Cia. Alcalis, Hidroelétrica do São Francisco, etc., como algumas grandes companhias particulares a atestar que a mentalidade do público já se vai acostumando a inversões no capital das sociedades anônimas.

Se, todavia, se extinguirem as ações ao portador, não será difícil prever um decaimento daquele interesse, baseado mui justamente ou no anonimato, ou na forma fácil e prática da transferência de ações. E, mais do que isso: um provável movimento, contrário ao atual, de transformação de sociedades anônimas em limitadas por quotas, livres das formalidades de publicidade de atos societários e balanços. Um índice decrescente de sociedade por ações, demonstrará, a sua vez, uma tendência inferior de capitalismo, termo êste empregado no sentido estrito de regime econômico baseado no capital privado.

Se a idéia dos propugnadores do Projeto é porém de cercar ou impedir o desenvolvimento industrial e econômico da nação em bases capitalistas, por entendê-lo exagerado e pernicioso, então estariamos de acordo em que atingirá êsses objetivos.

Sala das Sessões, do Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio, 23 de julho de 1959. — OTTO DE ANDRADE GIL, Presidente. — FORTUNATO AZULAY, Relator.

VII

A PORTARIA N.º 309, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1959, E AS SOCIEDADES DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

“N.º 309 — O Ministro de Estado dos Negócios da Fazenda, no uso de suas atribuições e em face do sugerido pelo Conselho da