

Revista de Direito Mercantil

industrial,
econômico e
financeiro

vol.

127



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLI — n. 127 — julho-setembro de 2002

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de
MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:
CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE
LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Composição: *Scripta*

SUMÁRIO

DOCTRINA

SOCIEDADE ANÔNIMA: INTERESSE PÚBLICO E PRIVADO

- CALIXTO SALOMÃO FILHO 7

ATUALIDADES

REGIME SANCIONATÓRIO EM DIREITO BANCÁRIO

- ARMINDO SARAIVA MATIAS 21

AS SOCIEDADES LIMITADAS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

— A LIMITAÇÃO DO DIREITO DE CONTRATAR

- PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA E ANA PAULA DE CARVALHO REIS 30

ACORDOS FINANCEIROS E A RESOLUÇÃO 3.039/2002

DO BANCO CENTRAL — DISTORÇÃO NA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR

- HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA 52

SOBRE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA DE EMPRESAS NO BRASIL

- RENATO LUIZ DE MACEDO MANGE 56

OS COMPROMISSOS DE VOTO NOS ACORDOS DE ACIONISTAS E SUA EFICÁCIA EXECUTIVA

- JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA 63

CONFIDENCIALIDADE EM ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

- HEE MOON JO 68

A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: O ART. 192 E O MITO DA LEI COMPLEMENTAR ÚNICA

- LUÍS VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA E JEAN PAUL CABRAL VEIGA DA ROCHA 79

ACORDOS DE ACIONISTAS SOBRE O EXERCÍCIO DO PODER DE CONTROLE

(Análise das principais alterações introduzidas ao art. 118 da Lei das S/A
pela Lei 10.303/2001)

- MIGUEL TORNOVSKY 93

O SISTEMA DE PAGAMENTOS BRASILEIRO (SPB)

- ALMIR ROGÉRIO GONÇALVES 107

AS IMPORTAÇÕES PARALELAS À LUZ DO PRINCÍPIO DE EXAUSTÃO DO DIREITO DE MARCA E SEUS REFLEXOS NOS DIREITOS CONTRATUAL E CONCORRENCIAL

- CLÁUDIA MARINS ADIERS 127

FUNDAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL	
— MILTON NASSAU RIBEIRO	165
PESSOAS JURÍDICAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR	
— OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO CNPJ	
— ZANON DE PAULA BARROS	175
DIREITO E ECONOMIA	
MUDANÇA INSTITUCIONAL, A PERSPECTIVA DA NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL	
— BASILIA AGUIRRE	179
JURISPRUDÊNCIA COMENTADA	
COBRANÇA JUDICIAL DE DIVIDENDOS PRIORITÁRIOS: DESNECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR	
— CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES	189
ESPAÇO DISCENTE	
A RELAÇÃO ENTRE O NOVO SPB E OS TÍTULOS DE CRÉDITO. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS	
— ANDRÉ BUENO DA SILVEIRA, ARTHUR MARINHO, EDSON FÁBIO GARUTTI MOREIRA E IBERÊ UCHOA DE AZEVEDO BARBOSA	215
O ABUSO DE DIREITO NA DENÚNCIA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO: O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS DISPOSIÇÕES DO NOVO CÓDIGO CIVIL	
— PAULO EDUARDO LILLA	229

COLABORAM NESTE NÚMERO

ALMIR ROGÉRIO GONÇALVES

Advogado em São Paulo

ANA PAULA DE CARVALHO REIS

Advogada

ANDRÉ BUENO DA SILVEIRA

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP. Bolsista da FAPESP. Monitor da Cátedra de História do Direito na FADUSP

ARMINDO SARAIVA MATIAS

Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa. Consultor do Banco de Portugal

ARTHUR MARINHO

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP. Pesquisador do CNPq, junto ao Departamento de Direito do Estado

BASILIA AGUIRRE

Professora da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo — FEA/USP

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP

CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES

Pós-Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP

CLÁUDIA MARINS ADIERS

Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS. Advogada no Rio Grande do Sul

EDSON FÁBIO GARUTTI MOREIRA

Jornalista. Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP. Foi pesquisador selecionado pelo CNPq

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — USP. Professor de Direito Comercial das Faculdades de Direito da USP e da FAAP. Membro do Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Consultor

HEE MOON JO

Mestre em Direito pela *Korea University*. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo — USP. Professor do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da USF. Árbitro Comercial do *Korea Commercial Arbitration Board*

IBERÊ UCHOA DE AZEVEDO BARBOSA

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP

JEAN PAUL CABRAL VEIGA DA ROCHA

Doutorando em Direito Econômico na Universidade de São Paulo — USP

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Professor de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ. Advogado

LUÍS VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA

Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo — USP.
Doutorando em Direito Constitucional e Teoria do Direito na Universidade de Kiel, Alemanha

MIGUEL TORNOVSKY

Formado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ.
Mestre em Direito pela *Columbia Law School*, em Nova Iorque. Advogado

MILTON NASSAU RIBEIRO

Pós-Graduado em Direito de Empresas e da Economia pela Fundação Getúlio Vargas — FGV. Mestrando em Direito de Empresa na Faculdade de Direito Milton Campos, BH/MG. Advogado

PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA

Professor de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ. Mestre em Direito pela Universidade de Cambridge, Inglaterra. Advogado

PAULO EDUARDO LILLA

Graduando da Fundação Armando Álvares Penteado — FAAP

RENATO LUIZ DE MACEDO MANGE

Ex-Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo. Advogado em São Paulo

ZANON DE PAULA BARROS

Advogado

Atualidades

PESSOAS JURÍDICAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR — OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO CNPJ

ZANON DE PAULA BARROS

A Instrução Normativa 167, de 14.6.2002, em vigor desde 1^ª de agosto, e que fez importantes alterações nas regras relativas ao CNPJ das pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, possuidoras de bens no Brasil, mal deu seus primeiros vagidos e foi revogada. Em seu lugar foi editada a Instrução Normativa 200, de 13.7.2002, a qual regula, em caráter geral, a inscrição no CNPJ tanto das empresas nacionais quanto das empresas estrangeiras.

Pela nova IN, além das empresas nacionais, ficam obrigadas a inscrever-se no CNPJ as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que, na forma do art. 12, § 4^ª, da citada IN, possuem no Brasil “bens e direitos sujeitos a registro público”. Nos seis incisos do referido § 4^ª, a IN relaciona exemplificativamente os bens e direitos a que se refere a norma: imóveis, veículos, embarcações, aeronaves, participações societárias; contas correntes bancárias; aplicações no mercado financeiro; e aplicações no mercado de capitais.

Como se vê, dos bens listados, ainda que exemplificativamente, apenas os quatro primeiros sujeitam-se efetivamente a registro público. No caso das participações societárias, o registro público só ocorre se a participação não for decorrente da compra de ações de sociedade anônima já constituída. No caso dos três últimos (contas correntes, aplicações financeiras e no mercado de capitais), inexistente qualquer registro público de tais bens. Assim, a Instrução

Normativa 200/2002 é contraditória com seus próprios termos.

A IN 200/2002 exige para as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que a procuração por ela outorgada ao seu representante no Brasil dê ao mandatário a condição de administrador dos bens no País, dando-lhe, ainda, plenos poderes para “tratar e resolver definitivamente quaisquer questões perante a Secretaria da Receita Federal”, podendo ser demandado e receber citação (art. 15, § 5^ª, inciso III).

A inscrição ou alteração do CNPJ ficará condicionada à verificação pela Secretaria da Receita Federal da existência de “pendências” fiscais relativamente ao procurador.

Os pedidos de inscrição e baixa, bem como a alteração de dados cadastrais, serão formalizados mediante a apresentação da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica e do Quadro de Sócios e Administradores.

A citada IN é, a nosso ver, ilegítima ao instituir obrigações para as empresas estrangeiras.

Ocorre que, nos termos da atual Constituição Federal, art. 5^ª, inciso II, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Aqui se estabelece o princípio básico do estado de direito: o primado e poder da lei e somente da lei, a impor regras e restrições. Ora, instrução normativa não é lei nem lhe faz as vezes.

Comentando o texto constitucional, assim leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“Se é reservado à lei determinar que se faça ou que não se faça alguma coisa, forçoso é reconhecer que os próprios poderes do Estado somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames. A Administração Pública e os órgãos jurisdicionais hão de aplicar a lei, o que significa que sua função vai, essencialmente, resumir-se em transformar em comandos individuais as ordens genéricas da lei, do legislador. Assim, Executivo e Judiciário não podem criar obrigações novas nem reconhecer direitos novos. Sua ação se limita ao cumprimento da lei.

“Isso, aliás, é exatamente o pretendido pela *separação de poderes*. A divisão funcional do poder, em sua fórmula clássica, prevê um poder que estabelece a lei — o Legislativo — e dois outros que a aplicam — o Executivo e o Judiciário, este contenciosamente (*De l'Ésprit des Lois*, cit., Livro 11, Cap. 6; cf. nosso *Do Processo Legislativo*, cit., ns. 70 e 71).

“Por outro lado, o princípio da legalidade é o princípio da liberdade para os indivíduos em geral. Com efeito, na falta de lei, estão livres para fazer, ou deixar de fazer o que bem lhes parecer.”¹

Das normas legais em que se baseia a IN 200/2002, citadas em seu preâmbulo, a única que realmente tem pertinência com sua edição é a Lei 5.614/1970, a qual dispõe sobre o Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), que foi substituído pelo CNPJ. Pela citada Lei, foi delegado ao Ministro da Fazenda estabelecer: a) quem estaria sujeito à inscrição; b) prazo, condições, forma e exigência para o processamento das inscrições e suas alterações; c) quem estaria obrigado a comunicar à repartição fazendária fato de interesse para a atualização do Cadastro; etc.

1. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, 1997, p. 29.

Ocorre, no entanto, que o art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou expressamente a revogação, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição (salvo prorrogação, por lei, desse prazo) de todos os dispositivos legais que atribuíssem ou delegassem ao Poder Executivo competência do Congresso Nacional, especialmente, entre outras, de ação normativa. Assim, a delegação dada pela Lei 5.614/1970 ao Poder Executivo para estabelecer obrigações, por ser isto função da lei e, portanto, do Congresso, caducou. Poder-se-ia admitir — apesar de sua duvidosa constitucionalidade a validade das normas relativas ao CGC instituídas por ato do Ministro da Fazenda, no sistema constitucional anterior. Hoje, no entanto, pela expressa vedação do art. 25 do ADCT, o Poder Executivo não pode criar obrigações não previstas em lei. Pode, apenas, regulamentá-las, desde que estabelecidas por ato do Congresso Nacional.

Ora, nenhuma lei brasileira obriga as pessoas jurídicas estrangeiras, tenham ou não bens no País, a se inscreverem no CNPJ. Também nenhuma lei determina que aquelas empresas possuam no Brasil procuradores com poderes de administração. A única exigência, neste caso, é que as pessoas domiciliadas fora do território nacional, que sejam titulares aqui de participações societárias, tenham procurador com poderes para receber citação em ações contra ele fundadas na lei societária. Poder para receber citação não se confunde, em hipótese alguma, com poder de administração, nem de representação perante a Secretaria da Receita Federal.

Observe-se, ainda, que, no caso da Instrução Normativa 200/2002 (como já ocorreria com a revogada IN 167/2002) houve delegação da delegação. Ilegitimamente o Congresso Nacional, pela Lei 5.614/1970, contrariando o parágrafo único do art. 6^o da Constituição então vigente, delegou ao Ministro da Fazenda poder reservado, já àquela época, à lei. Com a atual IN 200, a

delegação passou do Ministro da Fazenda para o Secretário da Receita Federal.

Além dessa absoluta inconstitucionalidade há, ainda, outro problema criado pela IN 200/2002. As pessoas jurídicas estrangeiras que já possuem participações societárias no Brasil deverão inscrever-se no CNPJ até 30.12.2002. Assim, a partir daquela data, as sociedades nacionais onde haja a referida participação, se a sócia não se houver inscrito, não conseguirão fazer eventuais alterações em seu CNPJ, como, por exemplo, mudança de endereço. O pedido fatalmente cairá em exigência, criando restrições ilegítimas à empresa nacional, até porque esta não pode ser responsabilizada por eventual descumprimento de obrigações de seus sócios, mesmo, o que não é o caso, que tais obrigações sejam legítimas.

Outro ponto, ainda, é a determinação de preenchimento do quadro societário, identificando os sócios da empresa estrangeira que pretendem inscrever-se. Ora, há

empresas no exterior que são sociedades anônimas somente com ações ao portador, não exigindo a lei local a identificação de seus titulares. Não tem como a direção de tais empresas preencher um quadro, informando quem são os proprietários das suas ações. Ainda que tenha havido a identificação dos que compareceram à última Assembleia Geral, tal identificação é momentânea, podendo ter sido alterada já no dia seguinte.

Assim, não pode ser imposta, nem mesmo pelo legislador brasileiro, a obrigação de preenchimento do quadro societário, quando a sociedade estrangeira for, de acordo com as leis de seu país de origem, sociedade anônima com ações ao portador. Trata-se de, no mínimo, obrigação impossível.

Tudo isto fará com que muitos mandados de segurança sejam impetrados, aumentando, desnecessariamente, o volume de processos no já congestionado Poder Judiciário.

1. — Mudanças Institucionais

A compreensão da ideia da mudança institucional e da sua relevância prática, em primeiro lugar, pelo significado das instituições. Segundo North (1991), as instituições são as regras do jogo enquanto as organizações são o time. Esta definição, apesar de didática encobre o fato de que as organizações não podem ser consideradas como tal na ausência de regras. Por exemplo, se no futebol a equipe não souber que para vencer o jogo é necessário chutar contra o gol do adversário, esta equipe não pode ser considerada uma organização. Daí tratar a interação entre as instituições e as organizações e muito mais complexa do que a definição de North de se tratarem de tais regras não têm necessariamente o atomismo jurídico da legalidade. Aqui cabe enfatizar e contextualizar os conceitos de legalidade e legitimidade. Por legal, entendemos aquilo que é sancionado por alguma autoridade constituída de autoridade, por legítima,