

# Atualidades

## SOCIEDADE ANÔNIMA – DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL AO EXERCÍCIO DO DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VANTAGENS EM FAVOR DO DEBENTURISTA

J. A. PENALVA SANTOS

*1. Aplicação às debêntures das regras do direito comum ou da Lei 6.404/1976: 1.1 Conceito de debênture – 1.2 Norma aplicável às debêntures no que concerne à prescrição – 1.3 Fundamento principal. 2. Corrente favorável à aplicação da prescrição vintenária do art. 177 do Código Civil. 3. Prescrição do direito do acionista de receber dividendos. 4. Conclusão.*

### **1. Aplicação às debêntures das regras do direito comum ou da Lei 6.404/1976**

#### **1.1 Conceito de debênture**

A debênture é um valor mobiliário, porque só a sociedade anônima tem legitimação para emití-la, *ex vi* do art. 52 da Lei das Sociedades Anônimas e art. 2º, I, da Lei 6.385, de 7.12.1976.

A debênture é título de apresentação, *quéritable*, porque compete ao credor procurar o pagamento no lugar indicado no título.

A pretensão à prestação nasce com a apresentação do título à companhia no dia do vencimento. O lugar do pagamento do principal e juros deve constar da cártula, conquanto a lei, por um lapso, a ele não se refira no art. 64, *ad instar* do que fez no art. 72, § 2º, “f”.

“A debênture é título executivo extrajudicial, porque hábil a servir de *causa pretendi* à execução de garantias reais e à de-

cretação da abertura da falência, consoante o art. 68, § 3º, letras ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da nova lei e art. 585, item VII, do Código de Processo Civil. Próprio como é a embasar a execução coletiva do obrigado, e *a fortiori* o é para aparelhar a execução singular, quando os pressupostos para esta se reúnem, como o fato da apresentação do título, o fato da dívida e o fato do interesse individual do debenturista” (Eduardo Muniz, “Debênture – Natureza jurídica – Novas normas”, *RF* 281/216).

#### **1.2 Norma aplicável às debêntures no que concerne à prescrição**

Primeira orientação do Superior Tribunal de Justiça: acórdão no AgRg 136.415-SP, rel. Min. Nilson Naves, v.u., *DJU* 3.11.1997. Legislações aplicáveis: art. 177 do Código Civil e art. 286 da Lei 6.404/1976.

Aggravos regimentais improvidos.

O Relator, deixando de lado as questões processuais, entendeu que a prescrição do direito comum – ou seja, aquela determinada pelo art. 177 do Código Civil – não se aplica à anulação das assembleias-gerais das sociedades por ações.

### 1.3 *Fundamento principal*

A prescrição em direito comum é incompatível com a estabilidade que deve garantir a constituição e desenvolvimento das sociedades anônimas. A prevalecer o encaminhamento que dá para o tema, as deliberações assembleares das sociedades não trariam segurança, podendo ser discutidas até duas décadas após – o que, sob o enfoque empresarial, seria despropositado.

## 2. *Corrente favorável à aplicação da prescrição vintenária do art. 177 do Código Civil*

A questão submetida a juízo está sujeita à prescrição ordinária do Código Civil quando se trata de anulação de um negócio jurídico celebrado com vício de *representação*, e não de anulação de deliberação assemblear ou de pleito de caráter indenizatório (mas sim desconstitutivo).

O negócio celebrado com vício de *representação* é nulo.

## 3. *Prescrição do direito do acionista de receber dividendos*

O art. 287, II, “a”, da Lei das Sociedades por Ações considera prescrito o exercício do direito ao recebimento de dividendos em três anos, contado o prazo da data em que tenham sido postos à disposição do acionista.

No que concerne ao debenturista, a Lei das Sociedades Anônimas é omissa a respeito da prescrição dos direitos à percepção do respectivo direito, contudo, considerando que, embora se trate de um direito de crédito, não veríamos qualquer obstá-

culo à equiparação da situação do debenturista ao acionista com respeito à prescrição no recebimento das vantagens a que tem direito em relação às suas debêntures.

Por outro lado, aplica-se o princípio segundo o qual, em função de seu dinamismo, não pode permanecer a sociedade anônima eternamente à espera da apresentação do debenturista para o recebimento de seus ganhos.

Em resumo: os benefícios a que deve fazer jus o debenturista, em nosso entender, prescrevem em três anos, por interpretação analógica com os benefícios pagos ao acionista.

Não se pode também olvidar que o debenturista deve exercer, em princípio, seus direitos em comunhão, e, assim sendo, deve procurar o agente fiduciário e dele obter a designação de uma assembleia-geral de debenturistas a fim de, na mesma, ser discutida e votada a pretensão do interessado, máxime em função do decurso do prazo prescricional do exercício de seus supostos direitos.

A despeito disso, o exercício da cobrança dos créditos decorrentes da emissão das debêntures, segundo o professor Carvalhosa, “constitui direito individual dos debenturistas e de seus acessórios e seus benefícios, consignados na escritura de emissão, e em suas alterações (...) (art. 71)”, embora o crédito seja coletivo (Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 1, São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 493 e 496).

Eis a lição de Modesto Carvalhosa (*Comentários ...*, v. 1, p. 489): “No que se refere ao valor de pagamento das debêntures, cada titular tem direito a uma determinada quota do empréstimo coletivo contraído pela companhia emissora. Assim, para a companhia a dívida debenturista é una e indivisível, não podendo ser paga parcialmente. E com respeito aos debenturistas o crédito é exigível sempre em conjunto e simultaneamente com os demais quotistas da mesma série. Por outro lado, o direito de

exigibilidade subjetiva de apenas uma fração torna devida toda a dívida. Anote-se, por oportuno, outrossim, que casos de dificuldades de caixa ou solvabilidade ou mesmo razões estratégicas tornam conveniente adiar, muitas vezes, a realização de tais direitos” (p. 497).

Leia-se, a propósito, Francisco Campos: “De dois pontos de vista, com efeito, pode ser apreciado o negócio de empréstimo por obrigações: do ponto de vista dos portadores, trata-se para cada um deles distintos, considerando-se o portador como sujeito de um crédito autônomo e podendo, por conseguinte, exercer *ut singuli* o seu direito contra a sociedade devedora” (*Di- reito Comercial*, pp. 296-298).

Completa Francisco Campos: “Se a falta de pagamento da companhia não afeta a generalidade dos debenturistas, mas apenas a um ou alguns deles, há de admitir-se a ação individual dos prejudicados, sem nenhuma restrição” (p. 302).

Da mesma orientação não discrepa Sylvio Marcondes (*Problemas de Direito Mercantil*, p. 372). “Aliás, a disposição do art. 18 do Decreto-lei 781, de 1938, em caso de impontualidade no pagamento dos juros e no reembolso das obrigações sorteadas, quando tal for o modo de amortização convencional e ainda que no regime de comunhão, poderá qualquer obrigacionista demandar o seu pagamento ou requerer a falência da sociedade devedora, se, dentro de sessenta dias da data em que a impontualidade se verificar, não tiver sido convocada, pela sociedade devedora, ou pelos obrigacionistas, ou ainda pelo representante destes, já anteriormente nomeados, a assembléia dos obrigacionistas, que deverá deliberar sobre a providência mais conveniente aos interesses comuns.

“Esta disposição não compreende, porém, a hipótese em que a falta do pagamento for ato de origem individual, que não interesse à coletividade dos obrigacionistas – caso em que a ação individual é admitida sem restrições.”

Na mesma linha cumpre arrolar-se a posição de Eduardo Muniz no estudo “Debênture – ...”, *RF* 281/216.

#### 4. Conclusão

O debenturista pode exercer, em certas hipóteses, individualmente os seus direitos à cobrança do principal, juros e outras verbas previstas na lei e no contrato, por meio de execução extrajudicial prevista no art. 585 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 8.953, de 13.12.1994.

Essa é a orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça (3ª T., Ag. 107.738-SP/AgRg, rel. Min Eduardo Ribeiro, j. 14.10.1997, negaram provimento, *DJU* 9.12.1997, p. 64): “O debenturista pode pedir a falência da companhia, desde que preenchidos os requisitos da lei, inclusive o protesto”.

*Em suma, a companhia pode:* a) pagar o principal, juros e outras verbas – solução que se me afigura muito onerosa; b) recusar-se a pagar tais valores “por dificuldades de caixa ou solvabilidade, ou mesmo razões estratégicas tornam conveniente adiar, muitas vezes, a realização de tais direitos” (Modesto Carvalhosa, *Comentários* ..., v. 1, p. 497), com risco de execução pelo debenturista, nas hipóteses acima referidas; c) recusar-se a pagar ao debenturista com invocação do decurso do prazo prescricional – e, quanto a essa parte, convém encontrar a lei aplicável.

*Solução:* A aplicação do art. 177 do Código Civil, mediante a invocação à prescrição vintenária, me parece excessiva e fora de propósito, porque a matéria de prescrição na sociedade anônima é regulada pelo Capítulo XXIV da Lei 6.404/76, afastadas as capitulações do Código Civil.

A crítica a esta tese envolve o fato de não se poder deixar de atentar, outrossim, para a circunstância de que a sociedade anônima é regida por princípios ligados ao dinamismo e agilidade próprios à sua estru-

tura; razão pela qual é difícil de se admitir prazos extremamente longos para o exercício dos direitos daqueles que com ela contratam, incompatíveis com a sistemática da Lei das Sociedades por Ações.

Exemplo disso pode ser encontrado nos prazos prescricionais previstos na lei das companhias, os quais vão de um a três anos, no máximo.

Acontece que as normas contidas na Lei das Sociedades Anônimas não prevêem especificamente a prescrição do exercício do direito do debenturista à percepção dos valores previstos na cártula do valor mobiliário.

O argumento seria a aplicação por analogia da regra prevista no inciso II, "a", da Lei 6.404/1976, prática que contém inconvenientes, não só pela diferença de tratamento entre as debêntures e as ações, no que concerne às vantagens por eles percebidas, isto é, o valor contido na mesma e os dividendos pagos às ações; como no fato

de a aplicação da prescrição, como regra geral, ser *numerus clausus*, fato a impedir a interpretação analógica do instituto aos casos de prescrição não previstos na lei.

Mesmo assim, entendemos se possa admitir essa aplicação, *si et in quantum*. A sugestão, de *lege ferenda*, seria a inserção de uma alínea no inciso II do art. 287 da Lei 6.404/1976, cuja redação seria: "a ação para receber as vantagens constantes da escritura de emissão e do certificado, contado o prazo da data em que as mesmas foram postas à disposição do debenturista".

O motivo prende-se à circunstância de a prescrição somente passar a correr a partir do tempo em que o debenturista poderia exercer seus direitos e não o fez. O certo é que o princípio pode aplicar-se também aos debenturistas em comunhão.

Essas são algumas idéias a respeito do assunto ligado à prescrição do direito à percepção dos direitos pelo debenturista em relação à sociedade anônima.