

# ATUALIDADES

---

## CRÍTICA DO ANTEPROJETO DE LEI QUE DÁ NOVA REDAÇÃO AO ART. 72 DA LEI 6.404, DE 15.12.76

MÁRIO ENGLER PINTO JÚNIOR

1. A alteração legislativa sugerida pelo anteprojeto ora enfocado, conforme minuta elaborada pelo Banco Central do Brasil, \* limita-se a introduzir uma permissão expressa, a fim de que o penhor de debêntures, como pressuposto do negócio de emissão da cédula pignoratícia prevista no art. 72 da lei do acionariado, possa constituir-se validamente, sem o requisito do desapossamento do devedor.

2. O novel instituto da cédula pignoratícia de debêntures, tal como encontra-se juridicamente estruturado na Lei 6.404/76, apresenta obstáculos intransponíveis, à sua viabilização prática (cf. Mauro Brandão Lopes, *S/A Títulos e Contratos Novos*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 63 e ss.).

Não se trata apenas de prever expressamente que o penhor de debêntures, *in casu*, dispensa a tradição efetiva da coisa empenhada em mão do credor, com o objetivo de criar mais uma exceção legal ao princípio geral previsto no art. 768 do CC.

Na verdade, o mérito do anteprojeto *sub examine*, nessa parte, se restringiria a consagrar legislativamente uma posição já prestigiada pela doutrina e jurisprudência pátrias, qual seja, a de que o penhor de natureza mercantil não requer a tradição efetiva do bem móvel dado em garantia, nos termos do art. 274 do CCom. (cf. Rubens Requião, in *RDM* 1/88, Nova Série; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Borsoi, XX/432; Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, 3.<sup>a</sup> ed., Forense, Rio II/175, n. 626; e RE 72.500, in Waldirio Bulgarelli, *Contratos Mercantis*, Atlas, 1979, p. 568).

Quanto ao caráter comercial da obrigação garantida, necessário para se considerar o penhor sujeito às regras do Código de Comércio (arts. 271 a 279), este decorre do fato de se tratar de um contrato típico de empréstimo mercantil, celebrado entre a instituição financeira e o tomador da cédula, conforme a exata definição do art. 247.

3. Já que existe o louvável espírito de reformulação do texto legal contido no art. 72 da lei do acionariado, convém torná-lo suficientemente abrangente, para espantar outros inconvenientes do instituto.

Vale ressaltar que, como sucedâneo da falta de tradição efetiva do bem empenhado, no caso do penhor agrícola ou pecuário (art. 769 c/c 771), bem como nas demais hipóteses previstas na legislação extravagante, faz-se indispensável o registro público do respectivo instrumento de constituição, como forma de atribuição de eficácia *erga omnes*, visando a proteção de eventuais terceiros de boa fé.

Ora, no que se refere às cédulas pignoratícias de debêntures, a dispensa do desapossamento dos títulos dados em garantia, que permanecerão em mãos da instituição financeira tomadora das debêntures e, ao mesmo tempo, emitente das cédulas, não pode prescindir de um mecanismo alternativo, que assegure a publicidade daquele ônus.

A esse respeito o anteprojeto de lei apreciado é totalmente omissivo.

4. A título de colaboração, objetivando suprir a falha ora apontada, entendemos recomendável que, através de carimbo, constasse obrigatoriamente dos títulos representativos das debêntures empenhadas, em poder da instituição financeira devedora, a sua inegociabilidade em razão da emissão de cédulas pignoratícias e até o integral pagamento destas.

Caberia, obviamente, à Comissão de Valores Mobiliários ou ao Banco Central, fiscalizar a observância dessa obrigação, por parte da instituição financeira.

5. Como medida complementar de asseguramento da efetividade da garantia pignoratícia oferecida pelas cédulas, deveria ser legalmente prevista a necessidade de notificação da companhia emissora das debêntures empenhadas, para não efetuar qualquer pagamento das mesmas, a não ser mediante a prova da prévia quitação da respectiva cédula pignoratícia e sob pena de ser considerado ineficaz aquele pagamento.

6. Por fim, tendo em vista dar publicidade ao ato de emissão das cédulas pignoratícias e à própria constituição da garantia real inerente ao negócio, seria de todo oportuno que houvesse obrigatoriedade de sua menção posterior, inclusive com esclarecimento de todos os detalhes da operação, na escritura de emissão das debêntures empenhadas e, ainda, fosse averbada tal circunstância à margem do respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis do lugar da sede da companhia (art. 62, II, da Lei 6.404/76).

Estas eram as observações que, por ora, nos competiam fazer, s. m. j.

São Paulo, 18 de março de 1983

\* CIRCULAR 019/83 (da ADEVAL — Associação das Empresas Distribuidoras de Valores)

São Paulo, 3 de março de 1983.

Prezados Senhores:

Encaminho a V. Sas. minuta sobre a Emissão de Cédulas Pignoratícias de Debêntures, enviada à COMEC — Comissão Consultiva do Mercado de Capitais, pelo DD. Diretor do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil, Dr. Hermann Wagner Wey, no exercício da Presidência.

A minuta destina-se à coleta de subsídios, que poderão ser encaminhados à Adeval pelas Associadas com a urgência possível.

Atenciosamente (a) NEY CASTRO ALVES (Presidente).

OFÍCIO PRESI-83/149

Brasília (DF), 1.º de fevereiro de 1983.

Do: Presidente do Banco Central do Brasil

Ao: Presidente da Comissão Consultiva do Mercado de Capitais

Assunto: Cédulas Pignoratícias de Debêntures — Emissão

Senhor Presidente,

Como é do conhecimento de V. Sa., a Lei 6.404, de 15.12.76 dispõe, em seu art. 12, que as instituições financeiras autorizadas poderiam emitir cédulas garantidas por penhor de debêntures.

2. Tal faculdade, apesar de já prevista na legislação específica, não está, até o momento, regulamentada, razão porque este Banco Central está propondo, preliminarmente,

a alteração da Lei das Sociedades por Ações, em seu art. 72 para, posteriormente, expedir normas a respeito da emissão de cédulas pignoratícias de debêntures.

3. A proposição deste Órgão está consubstanciada em minuta de Exposição de Motivos e Anteprojeto de Lei que ora submetemos à apreciação dessa Comissão, com vistas à aquisição de subsídios para sua implementação.

Aproveito o ensejo para apresentar a V. Sa. meus protestos de estima e consideração. Atenciosamente (a) HERMANN WAGNER WEY (Presidente, em exercício).

Exposição de Motivos n. Brasília (DF)

*Emissão de Cédulas Pignoratícias de Debêntures por Instituições Financeiras.*

A Lei 6.404, de 15.12.76, prevê, em seu art. 72, a emissão de cédulas garantidas pelo penhor de debêntures, conferindo a seus titulares direito de crédito contra o emitente, pelo valor nominal e os juros nelas estipulados.

2. Tais títulos foram originalmente concebidos para se constituírem em mais um instrumento de captação de recursos, por parte das instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central do Brasil à prática de tais operações, principalmente quando o mercado não está receptivo à subscrição de debêntures, dando flexibilidade para que as instituições coloquem tais títulos junto ao público investidor.

3. Apesar de estarem previstos na Lei 6.404 — Lei das Sociedades por Ações, não têm sido utilizados, ainda, pelas instituições financeiras, talvez justamente em virtude da inadequação da norma legal a eles aplicáveis que procuraremos, a seguir, sanar, com a sua correção.

4. Para melhor compreensão, citaríamos o que dispõe o Código Civil brasileiro, em seu art. 768:

“Art. 768 — Constitui-se o penhor pela tradição efetiva, que, em garantia do débito, ao credor, ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de um objeto móvel, suscetível de alienação”.

5. Por sua vez, são elementos do instituto do penhor, citaríamos: a) constitui direito real (CC, art. 674); b) é um direito real de garantia; c) é um direito sobre móvel; e d) é um direito que se constitui pela tradição da coisa, efetivando-se, pois, com o desapossamento do devedor.

6. Como o citado art. 72, da Lei 6.404, de 15.12.76, apesar de falar em “cédulas garantidas pelo penhor de debêntures” não se preocupa em colocar qualquer exceção, presume-se que o penhor ali descrito rege-se-á pelas normas constantes no Código Civil sobre a matéria.

7. A prevalecer a interpretação retro exposta, estaria o novo instrumento de captação de recursos fadado a não nascer, em virtude da ineficácia legal que o art. 72 materializa.

8. Para contornar a situação, e adequar a legislação às reais finalidades para as quais foi criada, mister se faz a modificação do art. 72, dando-lhe nova redação, dotando-lhe da perseguida coerência.

9. Nessa linha de raciocínio, submetemos minuta de Anteprojeto de Lei, que contempla a modificação sugerida.

#### ANTEPROJETO DE LEI

*Dá nova redação ao art. 72 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações.*

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O art. 72 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 72 — As instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central do Brasil a efetuar este tipo de operação poderão emitir, independentemente da tradição efetiva, cédulas garantidas pelo penhor de debêntures, que conferirão aos seus titulares direitos de crédito contra os emitentes, pelos valores nominais e juros nelas estipulados”.

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário:

Brasília, em de de 1982. 161.º da Independência e 94.º da República.