

Atualidades

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA CISÃO E DA NOTIFICAÇÃO ÀS EMPRESAS DEVEDORAS

ARNOLDO WALD

I — Introdução. II — O sentido e a finalidade do parágrafo único do art. 233 da Lei Societária. III — Da interpretação sistemática. IV — Da interpretação lógica. IV — Conclusões.

I — INTRODUÇÃO

I. Vista inicialmente com certa desconfiança, a cisão surgiu na Lei n. 6.404 como novo instrumento de reorganização societária, cuja utilidade parecia então limitada, embora suscitando vários problemas jurídicos aos quais já tivemos o ensejo de nos referir.¹ Com o recente desenvolvimento das fusões e aquisições, de um lado, e as privatizações, de outro, a cisão tornou-se, todavia, uma modalidade muito utilizada para permitir que se desse um novo destino a um conjunto de bens pertencentes a uma determinada empresa em vias de recomposição acionária ou se dividisse uma sociedade em várias unidades autônomas, tendo cada uma personalidade jurídica de direito privado, como aconteceu nos casos da Light, da CESP e da Telebrás.

2. Um dos problemas, que passou a ser suscitado, é o referente à manutenção

da solidariedade entre a sociedade cindida e a decorrente da cisão ou entre as várias empresas dela resultantes, discutindo-se, na doutrina e na prática, a forma pela qual havia de ser resguardada, no interesse dos credores. No silêncio do legislador, discutiu-se se a notificação legalmente prevista devia ser feita pela via judicial ou se, ao contrário, podia ser admitida a utilização de carta remetida pelo registro de títulos e documentos ou, ainda, qualquer outro instrumento que desse ciência à empresa cindida da oposição dos credores.

3. Embora possa parecer questão de pouca importância, por ser de caráter meramente instrumental, a forma de notificação torna-se relevante, em determinados casos, em virtude das relações jurídicas existentes entre as partes e a preferência que podem ter por modalidade de notificação que não seja necessariamente do conhecimento público. Cabe, aliás, lembrar que, em determinados casos, as eventuais divergências entre as partes acabam sendo resolvidas por acordo, não pretendendo os credores impedir a realização das operações previstas, que envolvem a cisão — o que aliás não podiam fazer, mas tão-somente resguardar os seus direitos.

1. Arnaldo Wald, "Cisão de Sociedade", in *Revista de Direito Imobiliário do Brasil*, Ed. RT, v. 11, janeiro de 1983, pp. 7 a 15 e "Cisão Parcial e Responsabilidade Tributária", in *Justitia* 52 (151), São Paulo, pp. 101 a 107.

II — O SENTIDO E A FINALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 233 DA LEI SOCIETÁRIA

4. A Lei n. 6.404, no seu art. 233, parágrafo único, trata dos direitos dos credores na cisão, estabelecendo que: "Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão".

5. A finalidade do texto legal foi no sentido de permitir a desvinculação da empresa cindida ou de uma das sociedades decorrentes da cisão, no tocante às suas obrigações ou à sua responsabilidade em relação a determinados credores, quando estes concordassem com a mutação sofrida pelo sujeito passivo da relação jurídica. Considerando as circunstâncias especiais do caso, o legislador, em vez de exigir o assentimento expresso dos credores, permitiu que o mesmo fosse tácito e presumido *juris tantum*. Ressalvou-lhes, todavia, o direito de oposição, com a finalidade de manter o *statu quo ante*, ou seja, a solidariedade nas obrigações e responsabilidades dos dois devedores, que se e não apenas da(s) empresa(s) decorrente(s) da cisão, liberando-se a sociedade cindida, ou vice-versa.

6. No fundo, trata-se de verdadeira assunção de dívida que somente vincula o devedor quando este com ela concorda. Enquanto, nos demais casos de cessão de débito a concordância deve ser expressa, na hipótese específica da cisão, admitiu o legislador que, para discordar, o credor tivesse que se manifestar, no prazo de 90 dias, num ato puramente negocial. Na realidade, o efeito da discordância não é o desfazimento do ato jurídico — da operação de cisão — mas tão-somente a manutenção da obrigação de quem já era devedor e que, unila-

teralmente, não se pode exonerar da responsabilidade conseqüente. A notificação exclui, pois, tão-somente em relação ao notificante, a eficácia da cláusula do protocolo de cisão que afastou a solidariedade entre as duas empresas (cindida e resultante da cisão ou ambas dela decorrentes).

7. Na verdade, nos casos de transformação, incorporação, fusão e cisão, há uma modificação patrimonial da sociedade, que repercute sobre os seus credores, justificando-se a adoção de medidas que impeçam a exoneração, parcial ou completa, do devedor e/ou de seus sucessores ou a redução do patrimônio que garantia os débitos existentes. Para tanto, o legislador estabeleceu um regime específico de proteção dos créditos para cada uma das hipóteses. Assim, enquanto nos casos de incorporação e de fusão, a lei admite que os credores possam "pleitear judicialmente a anulação da operação" (art. 232), no caso de cisão somente se permite que, para restabelecer a situação anterior, notifiquem a sociedade cindida (ou a decorrente da cisão) para que se mantenha o vínculo de solidariedade entre os dois devedores ou responsáveis que substituem o responsável anterior.

8. Não se trata, pois, de qualquer medida judicial que justificaria um pronunciamento da autoridade judiciária, nem mesmo de um ato que deveria ter determinada publicidade, pois ocorre simplesmente uma ressalva de direitos, aos quais o credor não pretende renunciar, não se opondo à assunção de débito — porque a lei não permite que o faça — mas impondo que ela seja imperfeita, ou seja, com responsabilidade solidária do devedor originário e do assuntor da dívida, isto é, tanto do cedente, como do cessionário do débito.

9. Não há dúvida que o enquadramento da manifestação do credor da sociedade cindida como verdadeira assunção da dívida é reconhecido pela doutrina,² salientando-se que a recusa do credor importa em

2. Luiz Roldão de Freitas Gomes, *Da Assunção de Dívida e sua Estrutura Negocial*, Rio, Editora

manter a solidariedade entre o cedente e o cessionário do débito, ou seja, entre a empresa cindida e a(s) resultante(s) da cisão.

10. Acresce que tratando-se de ato negocial, simples manifestação de vontade, não há forma especial que possa ser exigida a não ser a escrita, admitindo-se plenamente a concordância ou discordância por correspondência epistolar.³

11. Aliás, a doutrina tem criticado a utilização, pelo legislador, da palavra *oposição*, no parágrafo único do art. 233, por entender que não é prévia e que não se trata de impedir a cisão, mas tão-somente a cláusula de exclusão de solidariedade, razão pela qual o Professor Waldirio Bulgarelli entende que seria o caso de *impugnação* ou *reclamação*. E acrescenta: "Entretanto, a situação é bastante simples; a solidariedade que, em regra, em nosso direito não se presume deveria ter sido instituída obrigatoriamente, pois que o credor, ao contratar com a sociedade, fê-lo com base na garantia representada pelo seu patrimônio, e, portanto, tem direito a que ele se mantenha íntegro. É essa afinal a regra em relação à redução do capital, por exemplo, em que se concede direito de oposição dos credores (art. 174). Assim, no caso da cisão, dividido o patrimônio da que se cinde, em várias sociedades, serão as parcelas do ativo transferidas a cada sociedade suficientes, em si, para cobrir o crédito? Há de se ter presente, a propósito, que será feita, na base da operação de cisão, a divisão dos bens, direitos e obrigações, ao alvedrio da sociedade que se cinde, e, por isso, *não está o credor obrigado a sujeitar-se a tal arbítrio quando seja prejudicado em suas garantias*".⁴

Silver Juris, 1982, pp. 395-399 e Arnoldo Wald, "Considerações sobre a Assunção de Dívida", in *Revista de Direito Mercantil* 59, pp. 5 e ss. e *Obrigações e Contratos*, 13ª ed., Ed. RT, 1998, n. 61.1, p. 180.

3. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXIII, 3ª ed., Rio, Borsóli, 1971, §§ 2.861 e 2.862, pp. 381 e ss.

4. Waldirio Bulgarelli, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas (Artigos 166 a 174 e 201 a 234)*, São Paulo, Saraiva, 1978, p. 203.

12. Em outra obra, mais recente, o eminente comercialista desenvolve e completa o mesmo pensamento ao escrever que: "O princípio em que se apóia a oposição dos credores, é o de que não estão obrigados a aceitar a substituição do devedor, quando lhes possa ser prejudicial. A doutrina italiana a respeito, está plenamente convicta do acerto do seu sistema, tanto que já assinalava Navarrini que na fusão, os credores poderiam ser prejudicados 'daí a necessidade, por outro lado, de avaliar-lhes as conseqüências, de ver como seus direitos podem ser de outro modo assegurados, de opor-se, enfim, quando não o sejam: *tem-se*, cada um o vê, *para os credores das sociedades que desaparecem, mudança do devedor; e tal mudança não pode, pelos princípios gerais, existir, se não houver a adesão dos credores*. Por outro lado, há a necessidade de que a sociedade e os sócios venham a conhecer e possam, pois, apreciar convenientemente a gravidade do ato".⁵

13. E ainda, logo em seguida, lembra que, na doutrina estrangeira, prevalece o entendimento de acordo com o qual, para manter o vínculo de solidariedade, no caso de fusão, é: "suficiente uma *simples notificação do credor, sem necessidade de citação em juízo* e sem necessidade de provar as razões que permitam considerar perigosa a fusão".⁶

14. Também o Professor Fran Martins reconhece que se trata de simples ato negocial pois: "A *oposição não prejudica a operação da cisão, que já se realizou e está produzindo efeitos*. Não haverá, assim, anulação da cisão mas apenas não vigorará, em relação ao credor que fez a oposição, a estipulação retirando a solidariedade entre as sociedades que participaram da operação,

5. Waldirio Bulgarelli, *Fusões, Incorporações e Cisões de Sociedades*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1996, p. 177.

6. Waldirio Bulgarelli, ob. cit. na nota anterior, p. 178.

pelo pagamento das dívidas anteriores à mesma".⁷

15. Veremos, em seguida, que a lei das sociedades anônimas faz expressamente a adequada distinção entre os casos nos quais se exige uma manifestação das partes perante o Judiciário e das hipóteses em que basta a simples notificação, que pode ser realizada por correspondência e, em particular, por comunicação feita através do Registro de Títulos e Documentos, que lhe dá a necessária autenticidade e fornece prova cabal do ato praticado.

III — DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

16. Como vimos, enquanto o art. 232 assegura ao credor, nos casos de fusão e incorporação, a faculdade de pleitear *judicialmente* a anulação da operação, *no caso do art. 233, parágrafo único, o texto legal se refere à notificação, sem qualificá-la como devendo ser judicial.* A distinção se explica pelo tratamento próprio que o legislador pretendeu dar, nos diversos casos, por existir diferença de natureza e efeitos entre os mesmos. Cabe, todavia, enfatizar que, quando a lei exigiu um procedimento judicial, sempre o fez expressamente. Como também estabeleceu de modo explícito os casos nos quais a aprovação ou a divergência devia ser manifestada em assembléia ou podia sê-lo em outro momento ou sob outra forma.

17. Assim, por exemplo, o art. 174, § 2º da Lei n. 6.404 também se refere à oposição, como se verifica pelo seu inteiro teor, que é o seguinte: "§ 2º. Findo o prazo, a ata da assembléia geral que houver deliberado a redução poderá ser arquivada *se não tiver havido oposição ou, se tiver havido oposição de algum credor, desde que feita a prova do pagamento do seu crédito ou do depósito judicial da importância respectiva*".

18. Como o artigo 174 não especificou que a oposição devia ser manifestada por notificação judicial, firmou-se o entendimento que poderia ser realizada sob qualquer forma escrita.

19. Neste sentido, esclarece ainda o Professor Waldirio Bulgarelli que: "O § 1º do art. 114 do Decreto-lei n. 2.627/40 referia-se expressamente à notificação judicial, *tendo, agora, silenciado sobre esse aspecto a Lei n. 6.404, o que naturalmente permitirá que seja utilizada também a notificação extrajudicial*".⁸

20. No mesmo sentido, o Professor Modesto Carvalhosa, comentando os mesmos artigo e parágrafo, salienta que: "Mantendo o mesmo regime da legislação anterior, o diploma vigente trouxe normas de maior proteção aos credores. Em primeiro lugar, ampliou o prazo de oposição à redução do capital excessivo. Não mais menciona, como requisito, a existência de títulos líquidos, permitindo, dessa forma, que os credores contratuais também se oponham. *Obvia o caminho da notificação, permitindo que esta seja feita extrajudicialmente*".⁹

21. O mesmo autor trata da manifestação de dissidência para o fim de recesso, prevista no art. 137, e que se equipara à hipótese de discordância quanto à exclusão da solidariedade na cisão, esclarecendo que: "... trata-se o recesso de declaração unilateral de vontade, de índole receptiva, que não necessita de aceitação por parte da companhia e que surte efeito desde o momento em que chega ao conhecimento da administração societária. Será eficaz qualquer meio que consigne em documento a vontade do acionista e permita sua prova, admitindo-se, portanto, todos os meios idôneos de manifestação de vontade, inclusive fazer constar da própria ata da assembléia geral. Neste caso, a manifestação será oral. Nos demais casos, de-

8. *Comentários* já citados, p. 43.

9. Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, São Paulo, Saraiva, edição de 1997 revista e atualizada, v. 3, p. 536.

7. Fran Martins, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Rio, Forense, v. 3, p. 182.

verá sê-lo por escrito, através de correspondência com a comprovação de entrega. *Valem, obviamente, a notificação extrajudicial e a judicial*".¹⁰

22. Examinando o mesmo artigo, chega a solução idêntica Wilson de Souza Campos Batalha, para quem, no caso: "*A manifestação poderá ocorrer por carta, com comprovante de entrega, ou por notificação através de Cartório de Registro de Títulos e Documentos, ou através de notificação judicial*".¹¹

IV — DA INTERPRETAÇÃO LÓGICA

23. Acresce que onde o legislador não faz distinções, também não pode fazê-las o intérprete, tanto na área judicial como na atuação da administração. Trata-se de regra de hermenêutica das mais antigas, que impede se exija a notificação judicial quando o legislador se limitou a determinar que a presunção *juris tantum* de aceitação, pelo credor, da cláusula de exclusão de solidariedade desaparece no caso de oposição mediante *simples* notificação. A doutrina tem aliás qualificado a notificação no caso do art. 233, parágrafo único, como "simples notificação",¹² distinguindo-a da notificação qualificada, que deve ser judicial.

24. Na sua obra clássica, referente à interpretação, do direito, o Ministro Carlos Maximiliano comenta o princípio jurídico de acordo com o qual *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, afirmando a este respeito que: "Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente: não tente distinguir entre as circunstâncias

da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas; nem dispensar nenhuma das expressas".¹³

25. Do mesmo modo, em matéria de interpretação, cabe lembrar o princípio de acordo com o qual descabe restringir o sentido da disposição legal, de tal modo que, na dúvida, é preferível: "a exegese condizente a efeito mais benigno e suave, em vez da que leve ao mais rigoroso e duro".¹⁴

V — CONCLUSÕES

26. Pelo exposto, entendemos que a notificação prevista no parágrafo único do art. 233 da Lei n. 6.404 pode ser feita por intermédio do oficial do registro de títulos e documentos para produzir todos os seus efeitos legais pois:

- a) a lei não exige notificação judicial;
- b) a legislação societária faz a distinção entre os procedimentos judiciais e os que não o são, só exigindo, no caso, uma "simples" notificação;
- c) quando a lei se refere à notificação, não distingue entre as feitas pela via judicial ou por outros meios, desde que haja certeza quanto ao fato e tenha chegado em tempo hábil a comunicação ao seu destinatário;
- d) a manifestação do credor, no caso, consiste na recusa de consentir na assunção de dívida, sem que se mantenha a solidariedade entre cedente e cessionário, tratando-se de simples ato negocial;
- e) nos demais casos, nos quais a legislação societária se refere à oposição e notificação, não há exigência de notificação judicial e, em alguns casos em que a mesma existia no direito anterior, não mais perdura no texto legal vigente.

10. Modesto Carvalhosa, cit., v. 2, p. 749.

11. Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Rio de Janeiro, Forense, 1977, v. II, p. 643.

12. Mauro Brandão Lopes, ob. e loc. citados.

13. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1925, p. 264.

14. Carlos Maximiliano, ob. cit., p. 266.