

Opino, em consequência, pelo indeferimento do pedido, ao menos no âmbito da CEDAG.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1966.

SABINO LAMEGO DE CAMARGO
Procurador do Estado
Chefe da Assessoria Jurídica da CEDAG

SOCIEDADE ANÔNIMA. ATOS DE LIBERALIDADE PRATICADOS PELOS DIRETORES. NULIDADE

O artigo 119 da Lei de Sociedades Anônimas (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940) prescreve:

“Os diretores não poderão praticar ato de liberalidade à custa da sociedade”.

Trata-se, claramente, de dispositivo de natureza imperativa, proibitiva, e, como da índole dessa categoria de preceitos legais, ilícito é o objeto do ato praticado com sua infringência.

Em realidade, embora as sociedades anônimas sejam entidades de direito privado, as normas jurídicas que as regem se incluem na categoria dos chamados dispositivos de *ordem pública*. Como com acerto dissertava RUGGIERO, há no conjunto de preceitos de direito privado alguns que são ditados em consideração de uma utilidade geral ou social, ou melhor (vez que, enfim, toda norma jurídica tem por escopo o interesse social), em que esta utilidade representa uma consideração de natureza prioritária (*in Instituições de Direito Civil*, tradução portuguesa, 1934, págs. 60 e seguintes). Tais normas de ordem pública apresentam como característica marcante a força obrigatória do seu conteúdo, a inderrogabilidade de seus mandamentos, que ficam a salvo das disposições individuais.

A nulidade do ato infringente de tais preceitos é matéria pacífica na doutrina brasileira e na comparada (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. IV). A nulidade, como prelecionava o ilustre civilista acima citado (op. cit., págs. 303 e seguintes), é a mais grave imperfeição do ato, acarretando como consequência prática uma atitude do ordenamento jurídico consistente em considerá-lo como se não praticado. Por mais casuístico que seja o sistema de nulidade vigente em um dado direito positivo, ela sempre decorrerá de uma das duas causas:

a) infringência de preceitos imperativos, obrigatórios, inderrogáveis, de ordem pública;

b) ausência de elemento reputado essencial à sua existência.

Em qualquer dos casos, a nulidade opera *ipso iure*, isto é, não há necessidade de sentença judicial desconstitutiva, pois nada de jurídico se constituiu, prevalecendo a situação preexistente ao ato nulo (COVIELLO, *Doctrina General de Derecho Civil*, pág. 361).

A nulidade do ato violador de preceitos de ordem pública é princípio assente nos melhores sistemas jurídicos. AUBRY e RAU (*Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, vol. III, págs. 182 e seguintes), após advertirem quanto à inexistência de dispositivo expresso, no direito francês, consagrando a nulidade dos atos contrários a seus preceitos, lembram, contudo, que a doutrina contruiu, e a jurisprudência abrigou, a noção de *nullidade virtual* incidente em todos os casos de violação de preceitos de ordem pública. Na mesma linha, PLANIOL (*Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. I, n.º 337, 6.ª edição) conclui que caso típico de nulidade é o decorrente de violação de disposição *legal proibitiva*, e LAURENT que a nulidade é a consequência da violação de normas de ordem pública (*Principes de Droit Civil*, vol. 1, pág. 82, 4.ª edição). Invoquem-se, também, as opiniões dos preclaros CAPITANT (“L’emploi de la forme prohibitive prouve presque toujours que le législateur a eu l’intention de sanctionner par la nullité la violation de la règle ainsi formulée”), em sua *Introduction à l’Étude du Droit Civil*; HENRI DE PAGE (“Est frappé de nullité absolue tout acte qui viole une règle d’ordre public ou d’intérêt général”), em *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, volume 1.º, página 129; BARASSI (“La nullità è ammessa in generale, oltre che nei casi determinati dalla legge, quando il negozio giuridico é contrario a norme imperative (o categoriche) o é formato in frode a una norma categoricamente proibitiva”), em *Istituzioni di Diritto Civile*, pág. 148; LOMONACO (“La pena colla quale, nel campo del Diritto civile, si trova ordinariamente sancita la inosservanza delle disposizioni delle leggi imperative o proibitive, è quella della nullità dell’atto compiuto, violandosi il comando o il divieto della leggi”), em *Delle Obligazioni*, volume 2, página 534.

À luz de toda a elaboração doutrinária referida acima, parece-nos posamos estabelecer como pressuposto de nossas conclusões a regra de que a infringência de normas imperativas e/ou de ordem pública acarreta a nulidade do ato.

Por outro lado, são indiscrepantes os comercialistas em encarar como de ordem pública os preceitos legais relativos às sociedades anônimas. Como mecanismos, que são, de captação, para futura utilização, de recursos financeiros individuais, as sociedades anônimas interferem, ao fundo, com a economia social, tornando imperativa sua disciplina jurídica através não apenas de normas contratuais (estatutárias) senão também, e sobretudo, por meio da disciplina imposta pelo poder público.

Nesse sentido, inatacável a opinião de PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, volume 50, páginas 400 e seguintes), tendo, contudo,

de ser observado que não se refere o tratadista, na passagem, a ato de liberalidade, mas a negócio jurídico que contenha cláusula permissiva de liberalidade:

“Nem se precisa propor ação de nulidade, para que a cláusula seja desconstituída. Contra quem quer que seja que a invoque, pode a empresa objetar que há nulidade. No caso não há fraude à lei; há violação indissimulada da lei, que é o artigo 119 do Decreto-lei n.º 2.627”.

Mais incisivo é VALDEMAR FERREIRA (*Tratado de Direito Comercial*, vol. 4, pág. 452, edição de 1961):

“A pena em caso de infração do dispositivo (artigo 119) é a de nulidade do negócio jurídico, sem prejuízo da obrigação dos diretores à indenização das partes e danos oriundos do seu ato”.

RUI CARNEIRO GUIMARÃES (*Sociedade por Ações*, volume 3, págs. 79 e seguintes), ALOÍSIO LOPES PONTES (*Sociedades Anônimas*, vol. 2, págs. 200 e seguintes) e OTÁVIO MENDES (*Direito Comercial Terrestre*, pág. 261), embora não se manifestem, *diretamente*, pela nulidade, permitem, pelas considerações que traçam sobre a matéria, possamos inferir ser essa a sua opinião.

Em contrário, iremos encontrar as desconcertantes opiniões de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (*Sociedades por Ações*, vol. 2, pág. 121) e FRANCISCO CAMPOS (*Direito Comercial*, pág. 285, onde, contudo, examina hipótese semelhante à do ato de liberalidade), inclinando-se pela simples *anulabilidade* dos atos praticados com infringência das proibições legais expressas, concernentes aos poderes dos diretores de sociedade anônima.

A consulta à jurisprudência revelará a raridade com que a tese é encontrada em nossos repositórios. Mas veja-se, por exemplo, o magnífico e extenso acórdão, repleto, inclusive, de citações doutrinárias, relatado pelo Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO, em 29-7-1953, na apelação cível 19.054 (*Diário da Justiça*, 21-10-1954, pág. 3.696 do apenso), onde são expressamente afirmadas duas teses:

- a) O artigo 119 da Lei de Sociedades Anônimas é norma de ordem pública;
- b) São nulos os atos de liberalidade praticados por diretores de sociedades anônimas, à custa do patrimônio destas.

Deve, ainda, ser consultado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 19-12-1952, na apelação cível 60.232, transcrito na *Revista dos Tribunais*, volume 210, págs. 170 e seguintes, cuja ementa,

por si só, já é bem esclarecedora: “Sociedades por ações — Ato de liberalidade praticado por diretor. Nulidade. Aplicação do artigo 119 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940”.

Tais as considerações que julgávamos oportuno desenvolver, para fundamentar nossa opinião de serem nulos de pleno direito os atos de liberalidade praticados por diretores, à custa do patrimônio de sociedade anônima.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1966.

SERGIO FERRAZ
Procurador do Estado

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DOAÇÃO DE IMÓVEIS

1.º parecer

Dirige a Sra. Secretária de Serviços Sociais consulta a este órgão, sobre o item *b* da “Ordem do dia” para a Assembléia Geral Extraordinária da Companhia de Habitação Popular do Estado da Guanabara, *verbis* “Autorização para a Diretoria efetuar doação de bens imóveis”. Quer saber, naturalmente, se tal autorização seria legítima e válida em face do direito vigente. Parece-me que não, e passo a dar as razões desse entendimento.

1. A Companhia de Habitação Popular (COHAB) é uma empresa mista constituída sob a forma de sociedade anônima (Lei n.º 263, de 1962, art. 156; cf. o art. 1.º dos Estatutos publicados no *Diário Oficial*, Parte I, de 21-3-1963, pág. 6.375). Aplicam-se-lhe, assim, os dispositivos do Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, que rege no Brasil essa espécie de sociedade, e cujo art. 119 reza:

“Os diretores não poderão praticar atos de liberalidade à custa da sociedade. Não lhes será, igualmente, lícito hipotecar, empenhar ou alienar bens sociais, sem expressa autorização dos estatutos ou da assembléia geral, salvo se esses atos ou operações constituírem objeto da sociedade”.

Para a boa inteligência da norma, cumpre desmembrá-la nos seus dois preceitos: o primeiro, referente a “atos de liberalidade”, é radicalmente proibitivo; o segundo, que fala — na parte que nos interessa — em “alienar bens sociais”, não é tão drástico, admitindo a validade de atos tendentes à alienação desde que autorizados pelos estatutos ou pela assembléia, ou ainda quando constituam “objeto da sociedade”. Existe aparente superposição, e até contradição, entre um e outro. Com efeito, os “atos de liberalidade” importam, normalmente, alienação, e como tais se incluiriam, em princípio, entre os negócios *permitted* sob as condições a que se abduz.