

lando o arquivamento dos atos constitutivos das sociedades de capital autorizado, exigindo-se a prova do depósito bancário de no mínimo 15%, consoante dispõe a Resolução n.º 13, de 28-12-1965, do Banco Central do Brasil, dispensando-se, porém, a prévia aprovação dos atos mencionados pelo referido estabelecimento bancário oficial.

MARCO AURELIUS SAYÃO PARENTE
Vogal Relator

2. Recurso da Procuradoria Regional ao Ministro da Indústria e Comércio

A Procuradoria Regional, não se conformando, *data venia*, com a decisão do E. Plenário, dispensando a exigência do depósito bancário da integralização inicial do capital subscrito das sociedades de capital autorizado, vem da mesma recorrer, na forma do art. 53 da Lei n.º 4.726, com fundamento no Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, e na Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, e com apoio nas seguintes razões de fato e de direito.

I — OS FATOS

A Procuradoria Regional, no uso das suas atribuições legais e regulamentares, através de fundamentada exposição de motivos protocolada sob n.º 06953, em 6 de novembro de 1967, solicitou ao Colégio de Vogais da Junta Comercial do Estado da Guanabara que baixasse resolução regulando o arquivamento dos atos constitutivos das sociedades de capital autorizado, de modo a exigir que os mesmos fôsem submetidos à aprovação prévia do Banco Central do Brasil e se fizessem acompanhar da prova do depósito, no Banco do Brasil S. A., da importância correspondente ao mínimo da integralização do mínimo do capital inicial subscrito de acordo com as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, na forma do art. 38 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, e do § 5.º do art. 45 da Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965 (doc. 1).

Em reunião do E. Plenário realizada em 9 de novembro p. passado, foi a proposição relatada e discutida, tendo o Colégio de Vogais, por dez votos contra quatro, conforme se lê na certidão (doc. 2) passada pelo Sr. Secretário Geral da JUCEG, decidido acompanhar o voto do Vogal Relator, que assim concluíra:

...“não baixar a Resolução sugerida e deferir o arquivamento de constituição de sociedades de capital autorizado, independentemente de depósito bancário”.

A Decisão acima referida, acompanhada do Relatório e Voto do ilustre Vogal ELIEZER MAGALHÃES FILHO, foram publicados no *Diário Oficial* do Estado da Guanabara, Seção I, Parte I, de 24 de novembro p. passado.

a fls. 17.357 e 17.358 (doc. n.º 3), ensejando destarte o presente recurso da Procuradoria Regional dentro do prazo de dez dias fixado pelo art. 53 da lei n.º 4.726, de 13 de julho de 1965.

II — O DIREITO

PRELIMINARMENTE :

O Regimento Interno da Junta Comercial do Estado da Guanabara, objeto da Resolução n.º 4, de 15 de março de 1967, determina no seu

“Art. 45 — As Decisões e Resoluções do Plenário da JUCEG que interpretarem disposições legais, regulamentares e regimentais ou deliberarem sobre casos omissos, serão tomadas por maioria absoluta de votos do Colégio de Vogais”.

Conforme se vê pela certidão passada pelo Sr. Secretário Geral (doc. 2), a decisão ora recorrida foi tomada por dez votos contra quatro, contrariando assim a disposição regimental acima citada, pois, sendo de 20 o número de Vogais da JUCEG, a maioria absoluta é constituída por 11 Vogais.

A Decisão ora recorrida, tomada por maioria relativa e não absoluta, infringiu norma processual expressa no art. 45 do Regimento Interno, o que lhe dá a eiva de nulidade, e, assim, preliminarmente, deverá ser revogada.

NO MÉRITO

A Fiscalização do Estado

TEOFILO DE AZEREDO SANTOS, no seu *Manual de Direito Comercial* (Capítulo 25), ao examinar as características e a importância das sociedades anônimas, ressalta com muita propriedade:

“O poder econômico concentrado nas sociedades anônimas é tão grande e de tão graves repercussões que BUTLER chegou a afirmar constituírem “the greatest single discovery of modern times” — a maior descoberta dos tempos modernos e “mais preciosa que a do vapor e da eletricidade”, devido a seus efeitos sociais, éticos, industriais e políticos” (ob. cit. págs. 257/8).

Razão por que é levado a concluir com a seguinte advertência:

“Essa máquina de fazer dividendos, como já se disse, merece ser incentivada, *sob a fiscalização do Estado*, a fim de que os abusos sejam eliminados”.

Fiel a êstes ensinamentos é que a Procuradoria Regional não se conforma, *data venia*, com a decisão do E. Plenário que renega precisamente a fiscalização do Estado na constituição das sociedades de capital autorizado, um tipo de sociedade anônima criado recentemente pela legislação brasileira e cuja utilidade e conveniência à realidade econômico-social do país está em fase experimental. E por isso mesmo, já que não se podem apreender, por enquanto, os resultados positivos ou negativos dessa inovação, maiores cuidados e atenções deve a mesma merecer por parte dos Poderes Públicos a fim de evitar abusos que não só venham a malsinar a instituição como a causar terríveis males à economia nacional com indiscutíveis repercussões sociais.

É possível que o E. Plenário tenha se deixado levar por uma orientação conservadora, que ao meditar no problema da “inter-relação governo — mundo de negócios” vê o primeiro como um pólvora a estender os seus tentáculos para engolir o sistema privado de negócios. A propósito queremos nos reportar ao estudo sobre a matéria realizada com muita objetividade e isenção pelo Professor JOSEPH W. MCGUIRE, Deão da “School of Business” da Universidade de Kansas, E.E.U.U., no seu livro *A empresa e a sociedade*, editado pela Editora Fundo de Cultura, no qual se encontram as seguintes palavras:

“Por conseguinte, tanto o Governo como o mundo dos negócios têm-se expandido substancialmente no decorrer dos anos, mas nenhum dos dois ainda destruiu o outro, nem parece haver para qualquer um dos dois o perigo de tal destruição. Isto nos sugere a possibilidade de que tanto os liberais como os conservadores, à maneira de Frank McGlynn, são vítimas de ilusão. É certo, contudo que nem o Governo nem o mundo dos negócios têm-se expandido independentemente um do outro. É certo que eles não só cresceram mas também mudaram, e em consequência, o nosso mundo de negócios sofreu uma transformação. Assim, temos atualmente antes uma “sociedade de economia mista” do que o sistema de livre iniciativa do passado” (ob. cit. pág. 84).

Por fim, o Deão, após analisar as mudanças históricas nas relações entre o Governo e os negócios nos Estados Unidos, conclui:

“Porque o Governo tornou-se uma força tão importante sobre o mundo dos negócios americanos, alguns observadores formularam uma hipótese que poderíamos chamar de “teoria de sabichões” — quanto mais temos mais desejamos. Em outras palavras, dizem que é parte do processo natural de evolução o público desejar cada vez mais intervenção governamental no mundo dos negócios.

O Governo, continua a teoria, preenche o vácuo criado pela redução do poder das forças do mercado e age como um agente estabilizador que tende a promover o bem público” (ob. cit., págs. 108/9).

Vê-se, assim, que a ação fiscalizadora governamental defendida pela Procuradoria Regional tem integral apoio na doutrina jurídica e na realidade contemporânea do mundo de negócios. Ela tem assento única e exclusivamente no interesse público, que é dever do Estado defender e zelar para que esteja sempre garantido.

O interesse público

O depósito compulsório em estabelecimento bancário da quantia realizada pelos subscritores de capital das sociedades anônimas veio a se configurar como uma das providências do Governo no sentido de defender o interesse público, coibindo abusos.

Desnecessário fazer o histórico dos fatos que determinaram a medida governamental (Decreto-lei n.º 5.956, de 1 de novembro de 1943) e da sua significação para a tranqüilidade do mundo de negócios brasileiro. Queremos, apenas, destacar uma opinião de TEÓFILO DE AZEREDO SANTOS (v. *Sociedades Anônimas — Prática, Jurisprudência, Legislação*) quando critica a intervenção governamental desorganizada, diminuindo a autoridade das sociedades anônimas e garroteando-lhes a liberdade. Após crítica tão azêda, o ilustre professor faz a seguinte e importante ressalva:

“É justo, entretanto, que se diga que, algumas vezes, o Estado impõe preceitos de finalidade moralizadora, como aconteceu com a expedição do Decreto-lei n.º 5.956, de 1.º de novembro de 1945, que tornou compulsório o depósito das entradas de capital nas sociedades por ações, em organização, em estabelecimento bancário, dentro de cinco dias, contados do seu recebimento” (ob. cit. pág. 16).

Mas o depósito compulsório em qualquer banco, com o tempo, revelou-se insuficiente para garantia dos investidores e subscritores. Logo verificou-se que os abusos não terminavam. Havia sempre um “jeitinho” de burlar a lei.

Foi por isso que se deram as mãos Executivo e Legislativo na intenção de coibir definitivamente os abusos. Levados por relevante interesse público, fizeram incluir na Lei de Reforma Bancária (Lei n.º 4.595, de 1964) disposição expressa atribuindo ao Banco do Brasil S.A., estabelecimento bancário governamental, a competência exclusiva para receber os depósitos correspondentes à integralização do capital das sociedades anônimas.

Será lógico que o Governo que, preocupado com o interesse público, restringiu os depósitos supracitados exclusivamente no Banco do Brasil, isto é, em entidade de crédito sob seu controle e fiscalização direta, posteriormente, algum tempo depois, por outra lei (a Lei n.º 4.728, de 1965), ao regular o mercado de capitais e regular as sociedades de capital autorizado, viesse a dispensar tal depósito? Não parece um contra-senso?

A Lei de Mercado de Capitais

A Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, instituiu, no Brasil, as chamadas sociedades de capital autorizado, nos seguintes termos:

“Art. 45 — As sociedades anônimas cujas ações sejam nominativas, ou endossáveis, poderão ser constituídas com capital subscrito inferior ao autorizado pelo estatuto social”.

Seguem-se 6 parágrafos. Os §§ 1.º e 3.º alteram as regras para o aumento de capital sem as formalidades exigidas pela lei das sociedades anônimas (Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, os §§ 2.º e 4.º determinam a publicidade obrigatória do capital subscrito e do capital integralizado e o registro nas Juntas Comerciais das emissões de ações. O § 6.º veda a emissão de ações de gozo ou fruição e de partes beneficiárias.

Por fim, o § 5.º fere o problema do capital, dizendo:

“§ 5.º — Na subscrição de ações de sociedade de capital autorizado, o mínimo de integralização inicial será fixado pelo Conselho Monetário Nacional, e as importâncias correspondentes poderão ser recebidas pela sociedade independentemente de depósito bancário”.

A redação não é clara e deixa margem a dúvidas. Primeiro porque parece esdrúxulo que se dispense o depósito bancário na fase de constituição, violentando assim uma tradição de controle originada no Decreto-lei n.º 5.956 e coroada com a Lei n.º 4.595. Segundo, porque, antes da subscrição e do depósito bancário, a sociedade não está constituída, não podendo, portanto, receber as entradas. Estas são recebidas pelos fundadores e depois, no prazo máximo de cinco dias, devem ser depositadas no Banco do Brasil (Decreto-lei n.º 5.956 e Lei n.º 4.595).

A interpretação do § 5.º

A sociedade de capital autorizado, constituindo uma inovação no direito societário brasileiro, ainda não oferece um acervo de especulações doutrinárias ou teóricas e muito menos uma jurisprudência.

Em livro recente (*Manual das sociedades por ações* — Edição Freitas Bastos — 1967), o ilustre magistrado e professor J. C. SAMPAIO LACERDA, ao examinar o problema da obrigatoriedade do depósito bancário das entradas de capital, afirma peremptoriamente que ele não é dispensado na constituição das sociedades de capital autorizado. É uma opinião valiosíssima e redigida como um verdadeiro grito de alerta, um — *alto lá!* — São suas as seguintes palavras:

“Ressalte-se que as sociedades de capital autorizado, admissíveis hoje, *ex-vi* da Lei n.º 4.728, de 14-7-1965 (art. 45, § 5.º), poderão receber as importâncias independentemente de depósito bancário, desde que se trate de ações emitidas após a constituição, dentro do limite do capital autorizado estatutário, sendo o mínimo de integralização inicial fixado pelo Conselho Monetário Nacional. Nunca, porém, quando da subscrição para a sua constituição” (ob. cit., pág. 40 — o grifo é nosso).

Vale repetir a expressão final: “Nunca, porém, quando da subscrição para a sua constituição”. Ela aliás reflete uma interpretação lógica se procedermos à leitura corrente do art. 45 e seus parágrafos e tendo em vista o termo — *sociedade* — empregado no texto legal (§ 5.º).

Esta interpretação autorizada, aliada à experiência brasileira e aos motivos de ordem pública que determinaram a instituição do depósito bancário, não nos animam de maneira alguma a admitir, contrariamente à decisão do E. Plenário, a dispensa do depósito bancário das entradas iniciais para constituição das sociedades de capital autorizado. Igualmente não nos anima a legislação vigente nos principais países europeus, de origem latina, como a Espanha, a França e a Itália. É convém notar que a legislação societária nesses países vem sofrendo modificações para adaptar-se às condições do comércio hodierno.

Quando nos falta experiência, é justo que procuremos nas nações latinas, cuja legislação e doutrina têm sempre servido de fontes inspiradoras para o intérprete brasileiro, elementos para aplicar normas jurídicas nacionais.

O depósito nos países latinos

Na Espanha, a nova lei que define o registro jurídico das sociedades anônimas (lei de 17 de julho de 1951) exige, como condição *sine qua non* para constituição das sociedades, a subscrição integral do capital e a integralização de pelo menos uma quarta parte do mesmo. A propósito, o professor ALEJANDRO PELLETIER, na introdução do seu livro *Interpretación practica de la ley de sociedades anonimas* (Madri, 1966 — 5.ª edição), reproduz, na íntegra o Preâmbulo da lei de 1951, em que, justifican-

do as modificações introduzidas no direito comercial espanhol, o legislador esclarece:

“En materia de fundación de la sociedad, la ley se inclina decididamente, siguiendo em esto el ejemplo de las leyes extranjeras, por exigir la íntegra suscripción del capital social. Sobre tema de tan vital importância, nuestro Código do Comércio guarda también silencio, y ello ha permitido, en la práctica, la constitución de sociedades com enormes capitales aparentes, de los cuales se suscribe tan sólo una ínfima parte y se desembolsa sólo una pequenísima porción de esa ínfima parte. El principio que se instaura esta Ley es el de que no podrá constituirse sociedade alguma que no tenga el capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, al menos” (ob. cit., pág. 41).

Qual a razão de ser dêsse princípio e qual a conseqüente aplicação? Da razão de ser nos informa ainda o Preâmbulo, nos seguintes termos:

“No se desconoce que este principio viene derechamente a prohibir una práctica muy estendida en las sociedades anonimas españolas y que consiste em conservar entero cierto número de acciones, ya em el momento fundacional, ya em el momento de la elevación del capital, para conceder así a los administradores un fondo de manobra com ese capital em cartera, cosa que los permitirá elegir a su arbitrio el momento más adecuado para lançar esse capital al público, entregando las acciones em cartera para ser suscritas a metálico e a cambio de una aportación de bienes *in natura*”.

Coibindo esta prática, a lei espanhola permitiu as sociedades de capital autorizado, em contrapartida. Mas, para evitar abusos, seja qual fôr o tipo de sociedade anônima, a subscrição integral e integralização da quarta parte é absolutamente imprescindível. É a escritura pública a conseqüente aplicação do princípio acima exposto, dela fazendo parte integrante os estatutos sociais e a definição da parte do capital não integralizado (75% no máximo) e o modo pelo qual esta parte virá a ser realizada (art. 11, alínea g). O Relatório Mercantil não aceitará a escritura que deixe de preencher êsses requisitos.

A lei espanhola não fala em depósito, mas proíbe a constituição de qualquer sociedade sem subscrição total de capital e realização de 25%, no mínimo, por ocasião da escritura pública. (art. 8.º).

PELLETIER (ob. cit. pág. 60), em comentário ao art. 8.º da lei espanhola, ensina:

“A los dos requisitos de caracter jurídico formal — escritura publica e inscripción — que la Ley através de su artículo 6.º señala para que la Sociedade pueda quedar validamente constituida, hay que añadir otros dos — de carácter marcadamente económico — que impone ahora el artículo objeto de este comentario, a saber: suscripción íntegra del capital social y desembolso mínimo del 25 por ciento de aquél. El incumplimiento de cualquiera de estos dos requisitos, acarrearía la nulidad del acto constitutivo”.

Como se pode provar perante o Registro Mercantil que foram realmente integralizadas parte do capital na fundação e as integralizações sucessivas até à realização total do capital suscrito que, na Espanha, há de ser sempre o capital social? PELLETIER, em mais uma nota explicativa (ob. cit., pág. 63), informa:

“Los sucesivos desembolsos del capital social, así como su liberación total, deberá inscribir-se em el R. M. Será título bastante para la inscripción la escritura pública de liberación total e parcial e, em su defecto, el acta notarial de protocolización de los correspondientes acuerdos sociales, em la que hará constar que há efectuado los desembolsos. La falta de inscripción a que se refiere este artículo es motivo bastante para suspender la inscripción de sucesivos desembolsos, o, em su caso, de nuevas acciones (art. 111, Reglto R. M.)”.

Quanto às sociedades de capital autorizado, na forma do art. 96 da lei espanhola, caracterizam-se pela faculdade que pode ser outorgada aos Administradores para aumentar o capital — tão somente aumentar, sem necessidade de prévia consulta à assembléa geral. Mas as elevações não poderão exceder em nenhum caso à metade do capital social da empresa no momento da concessão da autorização, realizando-se dentro de cinco anos e mediante emissão de ações ordinárias. Ressalte-se a proibição de levar o capital autorizado ao passivo do balanço.

O texto da lei (art. 96) regulando as sociedades de capital autorizado tem a seguinte redação:

“Tanto en los Estatutos primitivos como en los acuerdos de su modificación adoptados con los requisitos previstos en el artículo 84, podrá encomendarse a los administradores de la Sociedad la facultad de aumentar su capital em una o varias veces hasta una cifra determinada em la oportunidad y em la cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la Junta general. Estas elevaciones no podrán em ningún caso ser superiores a la mitad del capital nominal de la Sociedad em el momento de la

autorización, y deberán realizarse dentro del plazo máximo de cinco años a contar de la fundación de la Sociedad o de la modificación de sus Estatutos y mediante la emisión de acciones ordinarias. La emisión se someterá a lo previsto em los artículos 89, 90, 91 y 9a de la presente Ley. Hasta que la emisión se realice, el capital autorizado no podrá estar representado por acciones ni llevado al pasivo del balance”.

PELLETIER, ao comentar o art. 96, esclarece (ob. cit., pág. 168):

“La fórmula contenida en este artículo consiste en una autorización a los Administradores para, sin necesidad de consultar a la Junta general, *poder aumentar el capital*, dentro de ciertos limites” (o grifo é nosso).

Temos assim que, se nos valermos da experiência espanhola, a interpretação sustentada pela Procuradoria Regional em relação ao § 5.º do art. 45 da Lei n.º 4.728, que entende somente ficam dispensadas as formalidades do Decreto-lei n.º 2.627/40 para os casos de aumento de capital, é perfeitamente válida.

A legislação italiana

O Professor ALESSANDRO GRAZIANI, da Facoltà di Giurisprudenza da Universidade de Nápoles, no seu livro *Diritto delle Società* (5.ª edição — 1963), ao examinar as condições para a constituição das sociedades por ações, na Itália, faz ver que o legislador indica expressamente as seguintes:

- 1) que seja subscrito por inteiro o capital social;
- 2) que sejam depositados num instituto de crédito, pelo menos, três décimos da subscrição em dinheiro;
- 3) que seja suscitada a autorização governamental ou atendidas as outras condições requeridas por lei especial para a sua constituição tendo em vista o seu particular objeto (v. ob. cit., pág. 186).

Mas os italianos conhecem a sociedade de capital autorizado, muito semelhante à dos espanhóis. A ela se refere o insigne jurista napolitano, quando aprecia o problema do aumento de capital das sociedades por ações, dizendo:

“L’atto costitutivo originário o sue successive modificazioni possono, per il periodo massimo di un anno rispettivamente dalla data iscrizione della società nel registro delle imprese ovvero dalla data della deliberazione modificativa, delegare agli amministratori la facoltà di aumentare il capitale sociale in una o più volte, solo però mediante emissione di azioni ordinarie e fino ad un ammontare predeterminato nell’atto costitutivo e

nella modificazione dello stesso: in tal caso, anche la depositata presso l’ufficio del registro, omologata dal tribunale, ed iscritta nel registro delle imprese (articolo 2.443). Con tale norma si vuole assicurare che l’aumento sia deliberato solo se e quando le condizioni del mercato appaiono favorevoli al collocamento delle azioni: ma, data l’importanza dell’operazione, si è ridotta in termini ristretti la validità della delega” (ob. cit., págs. 305/6).

Mais adiante (ob. cit., pág. 307), o professor GRAZIANI observa que se aplicam, na hipótese de aumento de capital, por expressa disposição da lei, algumas das normas estatuídas para a constituição da sociedade, entre as quais destaca, em primeiro lugar, aquela relativa à obrigação de depositar, no ato da subscrição, três décimos da parte realizável em dinheiro.

As disposições da lei italiana, se utilizadas subsidiariamente para a interpretação do texto legal brasileiro relativo às sociedades anônimas de capital autorizado, mostram que não é possível a dispensa do depósito bancário na constituição de tais sociedades. A legislação da Itália não permite nem mesmo a dispensa nos casos de aumento de capital.

A reforma francesa

A lei sobre sociedades comerciais, votada pelo Parlamento Francês em 24 de julho de 1966, com os seus 509 artigos, é o texto legislativo mais longo já votado pelo Legislativo da França.

ROGER e JACQUES LEFEBVRE, Diretores do “Bureau d’Études Fiscales et Juridiques Francis Lefebvre”, no seu trabalho *La réforme des sociétés commerciales en tableaux pratiques*, dedicam um capítulo inicial ao que chamam de “économie générale de la réforme”, de cuja leitura anotamos os seguintes pontos conclusivos a respeito da lei de 24-7-1966:

a) o texto definitivo, resultado do exame e dos debates parlamentares sobre o texto do projeto de lei encaminhado à Assembléia Nacional pelo Ministro da Justiça, constitui um monumento legislativo considerável;

b) a lei pode ser considerada como um verdadeiro Código das Sociedades Comerciais, reagrupando num só texto todas as regras de direito de sociedades, e acrescentando-o de “melhoramentos de fundo”, os quais podem ser enquadrados dentro de 4 idéias fundamentais:

1 — a proteção da economia foi intensificada — os dirigentes de sociedades são sujeitos a novas obrigações destinadas a melhorar as informações aos associados, que passaram a dispor de meios legais mais eficazes para controlar a marcha da sociedade;

2 — a segurança de terceiros que transacionam com uma sociedade foi reforçada: a nulidade dos atos constitutivos das sociedades e dos atos modificativos dos seus estatutos constituem uma inovação importante, enquanto, em todas as sociedades, as cláusulas limitando os poderes dos dirigentes não são inoponíveis a terceiros;

3 — as sanções penais que podem sofrer os responsáveis por irregularidades cometidas na constituição e funcionamento das sociedades são consideravelmente desenvolvidas: a violação, freqüentemente mesmo não intencional, da maior parte das disposições legais, é erigida em infração; de tôdas as infrações imputáveis aos dirigentes de sociedades podem igualmente ser acusadas as pessoas que, direta ou indiretamente, exerçam de fato a gestão de uma sociedade;

4 — para favorecer a adaptação das empresas francesas às necessidades econômicas modernas, novas regras jurídicas são criadas, inspiradas na legislação dos países do Mercado Comum (nova forma de administração das sociedades anônimas) ou de outros países estrangeiros (obrigações permutáveis).

Concluem os autores franceses que, se a tradução em linguagem jurídica destas idéias diretrizes não trouxe uma transformação fundamental das regras antigas, pelo menos não deixou de introduzir múltiplas modificações nos textos anteriores, finalizando:

“Si la loi nouvelle n'est pas une “révolution”, elle est sûrement une rénovation” (ob. cit., pág. 10).

Mas, nessa renovação, e cremos que anteriormente também, nenhuma sociedade de capital autorizado foi prevista, nem nos moldes da Lei n.º 4.728 nem à semelhança da espanhola ou italiana. Para a constituição das sociedades anônimas é exigida (arts. 73 a 88 regulam a matéria em todos os detalhes), quer por subscrição pública (constituição sucessiva) quer por subscrição particular (constituição simultânea), a *subscrição integral* do capital, realização de um quarto pelo menos do valor das ações subscritas em numerário e depósito destes fundos dentro de 8 dias de seu recebimento em um banco, ou na caixa de depósito e consignações ou em cartório.

Como se vê, a legislação francesa recentíssima não abre mão do depósito da integralização inicial do capital subscrito.

A legislação anglo-saxônica

Face ao exposto, verifica-se que as disposições da Lei n.º 4.728, de 1965, relativamente às sociedades de capital autorizado, não se inspiraram no direito dos países latinos do continente europeu. Talvez tenham-se apoiado no direito anglo-saxão, pois, segundo ensina o professor napolitano ALESSANDRO GRAZIANI (ob. cit., pág. 187) a subscrição integral do capital, embora parcialmente integralizado, é um dos pontos em que o sistema adotado na Europa continental se diferencia do sistema anglo-saxão, no qual a cifra do capital mencionado no ato constitutivo não deve estar já necessariamente subscrito, podendo significar um limite máximo, dentro do qual a subs-

crição de novas alíquotas de capital não importará na necessidade de modificação do ato constitutivo.

Com efeito, o direito societário anglo-saxão é profundamente diferente do latino, inclusive o brasileiro. Assim, por exemplo, como o assinala o *Topham's Company Law*, manual utilizado pelos advogados ingleses, na sua Introdução, desde muito a mais usual e mais importante forma de companhia, na Inglaterra, é a “Company Limited by Shares under the Companies Act”.

Tais sociedades têm as seguintes características:

- 1) personalidade própria distinta das dos seus membros;
- 2) as ações são livremente transferíveis;
- 3) a responsabilidade dos sócios ou acionistas é limitada ao valor das suas ações;
- 4) a companhia não pode comprar ações dos seus membros;
- 5) para a sua constituição está obrigada a registrar no “The Registrar of Companies” dois documentos principais: “Memorandum of Association” (contendo o nome acrescido da palavra Limitada, o local ou sede, os objetivos, o limite da responsabilidade dos seus membros e o capital) e o “Articles of Association” (uma espécie de contrato definindo a nomeação dos diretores, os direitos dos acionistas, a emissão de certificados de ações e a relação dos seus membros);
- 6) anualmente ficam obrigadas a enviar ao Registro informações sobre o seu capital, responsabilidades, membros e diretores e uma cópia do balanço.

Existem ainda, na Inglaterra, as seguintes formas de associações: *Partnership* (firma individual), *Incorporated Companies* (criadas por leis especiais, como as de serviços públicos e as de terras), *Statutory Companies* (quando o capital ou bens da companhia não são suficientes para pagamento dos débitos, os credores poderão executar os acionistas, e, a companhia não pode tomar empréstimos antes do capital inteiramente subscrito e pela menos metade do mesmo integralizado); *Building Societies*, *Industrial Provident and Friendly Societies* (objeto de leis especiais, não são chamadas companhias embora a responsabilidade dos seus membros seja limitada); *Unlimited Companies* (nenhum limite à responsabilidade dos seus membros) e *Companies limited by guarantee* (cada sócio responsabilise pelos débitos da companhia até uma certa quantia, e podem ou não ter o capital dividido em ações).

Já nos Estados Unidos, como ensina o professor LUIZ LOSS, da Faculdade de Direito de Harvard (v. *Aspectos do Direito Americano* — Forense, Rio), as sociedades comerciais são, em grande parte, constituídas pelas sociedades anônimas, havendo um grande número de proprietários individuais (exemplo: açougues, alfaiatarias e sapatarias e corretores de imóveis), as associações semelhantes às *Sociétés en nom collectif* dos franceses (associações de profissionais, como a de advogados, incompatíveis com o comércio). Mas a forma jurídica preferida “é a de sociedade anônima

(*Corporation dos Estados Unidos, Société anonyme française e a Aktiengesellschaft, alemã*)” (ob. citada, pág. 110).

A preferência pelas sociedades anônimas decorre do seguinte:

- 1 — facilidade de investir economias através do mercado de títulos;
- 2 — não caber ao investidor a responsabilidade da direção da empresa;
- 3 — sendo a sociedade anônima uma pessoa jurídica, sobrevive mesmo com a morte de todos os seus componentes;
- 4 — as pequenas indústrias têm a mesma liberdade e o mesmo direito que as grandes para fundarem uma sociedade;
- 5 — sendo a responsabilidade dos acionistas limitada ao valor das ações subscritas por cada um, as sociedades anônimas atraem tanto os homens de negócio que desejam gerir suas próprias empresas como o pequeno investidor que quer apenas aplicar suas economias (v. ob. cit., pág. 11).

Ocorre — como chama a atenção o professor Loss — que a regulamentação das sociedades comerciais obedece à lei federal e às leis estaduais. Pela Constituição, o Congresso pode exigir que as sociedades comerciais que operam no comércio interestadual ou internacional se constituam em sociedades anônimas por escritura pública e estejam sujeitas ao Governo Federal, que poderá determinar alterações nos estatutos da sociedade. Exceto em alguns casos especiais, como o dos bancos nacionais que rivalizam com os bancos estaduais, o Congresso Americano nunca exigiu que as sociedades obedecessem às leis federais. Conseqüentemente, existe um corpo separado de leis comerciais em cada uma das 52 jurisdições americanas: 50 Estados, o Distrito de Colúmbia e o Commonwealth of Porto Rico” (Ob. cit. pág. 112).

Eis por que, assinala o professor de Harvard:

“Em nosso sistema federal, uma sociedade comercial, estabelecida no Estado de Nova York, mas cujos interesses e negócios estão na Califórnia, é considerada companhia estrangeira, da mesma forma em que o são as sociedades comerciais estabelecidas no Canadá e na Inglaterra, e que efetuam negócios na Califórnia”.

Não podemos deixar de convir que o direito comercial na Inglaterra e nos Estados Unidos, historicamente baseado na “Common Law” e desenvolvido pelas Côrtes de Justiça, como fonte de interpretação para o Direito Comercial Brasileiro, oferece muitas dificuldades. Temos que nos servir, subsidiariamente, do direito codificado nos países latinos, a ele recorrendo para melhor esclarecer as dificuldades encontradas nas nossas leis. É possível, casuisticamente, o apêlo ao direito anglo-saxão. Mas quando o problema é de sistema, tal apêlo redundará em vão.

III — CONCLUSÃO

Diante do exposto, a conclusão válida é de que nada anima à interpretação dada ao § 5.º do art. 45 da Lei n.º 4.728, de 1965, pelo E. Plenário da JUCEG, motivo por que o recurso deve ser provido.

A Lei n.º 4.728, de 1965, há de ser interpretada no sentido de que as exigências dos Decretos-leis n.ºs 2.627, de 1940, e 5.956, de 1943, para a constituição das sociedades anônimas, tôdas baseadas na defesa do interesse da sociedade e da ordem pública, não podem ser dispensadas. Assim o impõem a experiência e a tradição brasileira, bem como as dos países latinos do continente europeu, cujos princípios jurídicos sempre inspiraram ao legislador nacional e aos intérpretes do nosso direito comercial.

Reportando-se às razões expostas na sua Exposição de Motivos n.º PR n.º 16, de 1967, que fica fazendo parte integrante do presente, a Procuradoria Regional espera e confia que V. Ex.^a, Senhor Ministro da Indústria e do Comércio, reformará a decisão ora recorrida, por ser de Direito de Justiça.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1967.

PAULO GERMANO MAGALHÃES
Procurador-Chefe

3. Ofício da Procuradoria Regional

Excelentíssimo Senhor Presidente da JUCEG

A Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais, nos seus artigos 45 a 48, regula a constituição das Sociedades Anônimas de capital autorizado.

Dentre outras disposições encontra-se o § 5.º do art. 45, com a seguinte redação:

“§ 5.º — Na subscrição de ações de sociedade de capital autorizado, o mínimo de integralização inicial será fixado pelo Conselho Monetário Nacional, e as importâncias correspondentes poderão ser recebidas pela sociedade, independentemente de depósito bancário”.

Ora, o depósito bancário dos 10%, no mínimo, do capital subscrito é exigência expressa da Lei (Dec.-lei n.º 2.627/1940) de Sociedades Anônimas como requisito preliminar para constituição da sociedade (art. 38, III).

Tal disposição é de ordem pública, tanto que o Decreto-lei n.º 5.956, de 1.º de novembro de 1943, tornando obrigatório o depósito acima referido, em qualquer banco, definiu como crime contra a economia popular as