

Assim, Saraiva, *A Cambial*, § 257; Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. V., parte II, n.º 945; Paulo de Lacerda, *A Cambial*, n.º 417; Waldemar Ferreira, *Manual do comerciante*, p. 170; Arruda, Ação de enriquecimento, na *Revista dos Tribunais*, t. XXIX; E. Stradelli, Das Letras de câmbio e das notas promissórias, § 387, na *Revista de Direito*, t. LIII.

Assim, os acórdãos do Superior Tribunal do Estado de 12 de agosto de 1930 (*Revista do Monitor Riograndense*, n.º 2) e de 11 de junho de 1931 (*Justiça*, t. I, p. 46).

Julgamos, deste modo, ter respondido às questões propostas.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 1934.

Controle acionário

— suas conseqüências jurídicas

O poder da maioria absoluta de votos, ou, seja, o controle acionário da sociedade não é, hoje, tão só figura econômica, ante o direito positivo brasileiro. A "sociedades controladas" refere-se já, em 1939, a *Lei das Sociedades por Ações — L.S.A.* (art. 135, § 2); a "controle", em tal acepção, a *Consolidação das Leis do Trabalho — C.L.T.*, de 1943 (art. 2, § 2). Define-se, a seguir, o conceito jurídico de controle acionário: "cinquenta e um por cento (51%), no mínimo", das ações com voto (art. 60, Lei n.º 4.738, de 14 de julho de 1965), ou, com maior exatidão, "a maioria... do capital votante" (art. 178, Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967).

O controle acionário de uma sociedade anônima, detido por pessoa física ou jurídica, modifica-lhe, àquela, o regime legal. Quanto às relações de emprego, disciplinadas pelo direito do trabalho, prescreve, a lei, a solidariedade, entre "a empresa principal e cada uma das subordinadas" (art. 2, § 2, *C.L.T.*). Quanto às relações internas, sabido é que o acionista "responderá por perdas e danos... (se), tendo, em uma operação, interesses contrários aos da sociedade, votar deliberação em que determine com seu voto a maioria necessária" (art. 95, *L.S.A.*); e se for ele diretor, "vedado... (lhe é) intervir em qualquer operação social em que tenha interesse oposto ao da companhia" (art. 120, *L.S.A.*). Tais disposições, concernentes às relações sociais internas, supõem o princípio segundo o qual, na eventualidade de conflito de interesses, entre o acionista e a sociedade, aquele é obrigado a sotopor os próprios interesses aos inte-

resses sociais (Wieland, *Die Kapitalgesellschaften*, München u. Berlin, 1931, § 113, p. 249). Tratando-se, porém, de acionista, senhor do controle acionário, a maioria de votos, da qual dispõe, permitir-lhe-á elidir, aparentemente, ao menos, o conflito surgido, determinando, ele, a favor dos próprios interesses, através do poder jurídico de maioria de votos, a manifestação *in hypothesis* da vontade social. Alhures, escrevemos: "A identidade econômica, maior ou menor, entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha (Isay, *Das Recht des Unternehmens*, Berlin, 1910, p. 87), a dependência jurídica desta última para com a primeira (Kronstein, *Die Abhängige juristische Person*, München, 1931, *passim*), ou a dominância da sociedade-mãe sobre a sociedade-filha (Hausmann, *Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen*, Mannein, 1926, p. 81), ou a subsunção jurídica desta última naquela primeira, como órgão de operações (Hamburger, *Die Organgesellschaft, Gedächtnisschrift für Seckel*, 1927), fundamenta, não sem razão, apesar da independência aparente entre ambas as sociedades, a suspeita de uma colusão, ou confusão de interesses e, pois, a suspeita de uma intenção fraudulenta na separação, senão oposição externa destes" (*Pareceres, direito privado*, Porto Alegre, 1967, p. 128). A suspeita, fundada nesse tipo de relacionamento econômico-jurídico, é suficiente para que "acionista, representando, pelo menos, um vigésimo (1/20) do capital social", demande "a exibição integral dos livros de escrituração da sociedade" (art. 57, L. S. A.).

O controle acionário, de outro lado, pode trazer como consecutório o "não poder... (a sociedade controlada) preencher o seu fim" (art. 138, d, L. S. A.), fazendo-a inane como estrutura societária, endereçada a "certa empresa, ... certa indústria" (art. 1731, *Código Civil*). Cesare Vivante fixou o problema, sinalando essa consequência do controle acionário, quanto às sociedades que se votam à inanidade pela adscrição de seus interesses à propriedade de ações de outra ou outras sociedades. "*Les actionnaires, dit Vivante, ayant placé leur épargne dans la société-mère, qui possède des status, un siège, un personnel administratif en qui ils ont mis leur confiance, ne doivent pas assister, dans une grave mesure, à des utilisations détournées de leurs capitaux sans avoir été consultés. Il ne faut pas, ajoutez-il, que la société devienne un consortium financier, vivant seulement pour les Bourses et dans les Bourses en vue de négocier les actions... des autres*" (Vanhaecke, *Les Groups de sociétés*, Paris, 1959, p. 36). Quando essas ações, subscritas ou adquiridas pela sociedade engendram o controle acionário de outra sociedade, a aquisição delas não se pode, é visto, reputar meramente ato de gestão ordinária da respectiva administração, a não ser que os estatutos, a essa, lhe atribuam especificamente a competência correlata. Donde, "*toute acquisition... d'une participation engendrant contrôle doit être préalablement autorisée, soit par le conseil d'administration, soit même par l'assemblée générale, selon que les status prévoient ou non cette opération*" (Vanhaecke, *Les Groupes de sociétés*, Paris, 1959, p. 39). Em tais casos, realmente, faz-se-lhe impossível, à sociedade, preencher o seu fim, se esse fim se não restringe, única e exclusivamente, à aquisição e conservação dessa participação no capital de outra ou outras sociedades. A impossibilidade de

preenchimento do fim social reforça-se pela invencível resistência, a toda e qualquer atitude diversa, do acionista, senhor do controle, posto, então, a serviço da mesma inanição da sociedade.

A inanição da sociedade, pela restrição de sua função ao exercício de direitos de propriedade sobre ações de outra ou outras sociedades — se não prevista nos estatutos essa restrição —, caracteriza materialmente, embora não formalmente, a mudança do objeto essencial da sociedade. Não se operando essa mudança, *de iure*, senão simplesmente *de facto*, a situação que daí se gera importa, não obstante, fora de dúvida, a impossibilidade de consecução do objeto social originário, uno ou múltiplo, ou, seja, a impossibilidade de preenchimento do fim social (art. 138, *d L.S.A.*).

Certo, “a causa de dissolução pode ser afastada, se afastável é, por deliberação da assembléia geral extraordinária, inclusive pela atribuição de outro fim, ... se a sociedade... não o poderia atingir” (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. 51, Rio de Janeiro, 1966, § 5350, n.º 3, p. 37). Mas, nessa hipótese, terão os acionistas que dissentir, direito ao recesso, que a lei lhes assegura (art. 105, *d*; art. 107, *L.S.A.*). Ter-se-á tornado, então, formal, a mudança do objeto essencial da sociedade, antes só materialmente caracterizada.

Nas sociedades de pessoas, diversamente, quanto ao objeto social, — “a diminuição ou o aumento, ou a diminuição e o aumento (desse) não detróem o que inicialmente se construíra, mas a unanimidade dos sócios é de exigência legal” (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. 49, Rio de Janeiro. 1965, § 5239, n.º 2, p. 390).

Do que ficou exposto, resulta:

a. A sociedade SIBISA não poderia ter subscrito ações, que lhe assegurariam o controle da CREFISUL, sem autorização da assembléia geral. Tendo-as subscrito, e vestido o capital correspondente, pode ser compelida, por qualquer de seus acionistas, a “restituir as partes ao estado em que antes... se achavam, e, não sendo possível restituí-las, ... (a indenizá-las) com o equivalente” (art. 158, *Código Civil*), salvo o complemento daquele ato pela assembléia geral. Quanto à sociedade, a posição é análoga à que decorreria, em tais termos, de ato nulo, embora não se possa falar em nulidade (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. III, Rio de Janeiro, 1954, § 320, n.º 4, p. 297; J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. VI, parte I, Rio de Janeiro, 1934, n.º 224, p. 205). A assembléia geral de que aqui se cogita é, sempre, a do art. 105 de Lei das Sociedades por Ações, atendendo-se ao que foi enunciado no n.º 3 e no n.º 4 de exposição. Cuidando-se de inexistência de deliberação, a respeito, da assembléia geral, não se há de pensar no prazo prescricional do art. 156 de Lei das Sociedades por Ações.

b. Da mesma forma, a SIBISA não poderia ter renunciado à preferência para a subscrição de ações da CREFISUL sem autorização da assembléia geral extraordinária. Também, e por identidade

de razão, a alienação do controle acionário depende dessa autorização (Vanhaecke, *les Groupes de sociétés*, Paris, 1959, p. 39).

c. Qualquer acionista, representando mais de um quinto (1/5) do capital da Sociedade SIBISA, poderá promover-lhe judicialmente a dissolução e liquidação por impossibilidade de preenchimento do fim social (art. 138, d, *L.S.A.*), atentos os motivos indicados no n.º 4 da exposição.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 7 de março de 1972.

Corporações profissionais — *natureza jurídica* *da OAB*

Inclui-se a Ordem dos Advogados do Brasil entre as entidades autárquicas federais (Ruy Cirne Lima, *Princípios de direito administrativo*, Porto Alegre, 1964, § 8, n.º 7, p. 67). Serviço público, fora de dúvida, é o serviço de disciplina e seleção profissional (art. 17, Decreto n.º 19.408, de 18 de novembro de 1930), que, à Ordem, lhe foi atribuído, por disposição legal, de modo imediato, no ato mesmo de sua constituição. Explicitamente, de resto, assim a própria lei a define: "A Ordem dos advogados do Brasil constitui serviço público federal..." (art. 139, Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963).

Entidade autárquica, a Ordem dos Advogados do Brasil, configura, entretanto, uma forma de descentralização extremamente rara, na administração pública: a descentralização perfeita. "A descentralização administrativa, para ser completa, supõe necessariamente: I) que os atos do agente, órgão, ou pessoa jurídica, oriunda da descentralização, não sejam revogáveis pelo Estado, ou administração central; II) que o conteúdo desses atos não seja fixado pelo Estado ou administração central, mas pelo próprio agente, órgãos, ou pessoa jurídica, oriundo da descentralização (obra citada, § 17, n.º 3, p. 147). Essa forma de descentralização importa a exclusão, *in hypothesi*, da relação de subordinação, entre a unidade descentralizada e a administração central, a que se chama, usualmente, tutela administrativa (obra citada, § 17, n.º 3, p. 148). Por isso, exatamente, prescreve-se, no § 1.º, do art. 139, da lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963: "Não se aplicam à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais".

No mais, excetuadas a nota específica da forma federativa (art. 1.º Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963), de que resulta a personalidade jurídica de suas múltiplas Secções (art. 4.º, § 2.º, Lei n.º 4.215, de