

SOCIEDADES DE CAPITALIZAÇÃO — NACIONALIDADE DE SEUS ACIONISTAS

— Não se deve permitir que estrangeiros sejam acionistas das sociedades de capitalização.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 918.755-50

PARECER

1. Verifica-se do processo que a *Cruzeiro do Sul Capitalização S. A.*, em assembléias gerais realizadas em 1950, resolveu modificar seus estatutos para o fim de permitir que as ações possam pertencer a pessoas físicas ou jurídicas de qualquer nacionalidade, e requereu a aprovação das alterações estatutárias, pedido êsse que foi regularmente processado e recebeu informações favoráveis, inclusive do então Diretor Geral do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, o qual encaminhou o processo ao Excelentíssimo Senhor Ministro com exposição em que assim concluiu: "O decreto n.º 22.456, de 10 de fevereiro de 1933, não impõe qualquer restrição à nacionalidade dos acionistas. Desde, portanto, que a própria assembléia que a estabeleceu procura agora torná-la sem valor, nada há que impugnar. Nessas condições, e estando em ordem todo o processado, opinamos pelo deferimento do pedido" (fls. 69).

2. O Exmo. Sr. Ministro chegou a aprovar a reforma, como se vê de sua decisão de 29 de março de 1951 (fôlhas 71), porém o atual Diretor Geral do citado Departamento solicitou reconsideração daquele despacho, pelas razões constantes da exposição de fls. 78-79 e foi, por isso, determinada nossa audiência.

3. Renova-se, assim, a discutida questão da nacionalização das sociedades de capitalização.

4. É certo, conforme acima se disse, que o decreto n.º 22.456, de 10 de fevereiro de 1933, não proíbe de modo expresso a participação de estrangeiros na formação do capital das sociedades de capitalização.

5. Entretanto, a Constituição de 10 de novembro de 1937, estatuiu que só poderiam funcionar no Brasil bancos de depósito e as empresas de seguros, cujos acionistas fôsem brasileiros (art. 145).

6. Quando, em 1938, a *Sul América Capitalização Sociedade Anônima* pediu aprovação das alterações introduzidas em seus estatutos, suscitou-se dúvida quanto à incidência do citado mandamento constitucional sobre as sociedades de capitalização, dúvida essa levada pelo Ministro do Trabalho, *Valdemar Falcão*, ao Exmo. Sr. Presidente da República, que resolveu ouvir a opinião do Ministro da Fazenda.

7. O Ministro *Souza Costa*, então titular daquela Pasta, acolheu o longo e erudito parecer do ilustre Procurador Geral da Fazenda, e devolveu o processo com a observação de que entendia que as empresas de capitalização deviam ser abrangidas na proibição constante do art. 145 da Constituição que imperava (fls. 83).

8. O Exmo. Sr. Presidente da República, por despacho de 22 de abril de 1939, aprovou a exposição ministerial

(fls. 88) e ficou, assim, firmado na esfera administrativa que o preceito do art. 145 da Constituição federal de 1937 applicava-se às empresas de capitalização.

9. A Constituição federal de 1946 estatuiu que “a lei disporá sobre o regime dos bancos de depósito, das empresas de seguros, de capitalização e de fins análogos” (art. 149).

10. Como se vê, a vigente Constituição consagrou a equiparação das empresas de capitalização às de seguros, a qual já fôra proclamada administrativamente.

11. Entregando, como entregou, ao legislador ordinário, a disciplina das mencionadas empresas, o texto constitucional não importou em revogação dos anteriores preceitos de finalidade nacionalizadora das citadas entidades; ao legislador ordinário caberá manter ou não o regime anterior; mas enquanto não promulgada a lei preconizada pela Constituição continuam em vigor as normas anteriores, que com ela não entram em conflito.

12. Em comentário ao art. 145 da vigente Constituição, Pontes de Miranda assinala que — “O que as Constituições de 1934 e 1937 fizeram, a Constituição de 1946 não desfez, mas permitiu que o legislador desfaça. A legislação vigente continua, até que nova lei intervenha.

Até lá, o próprio art. 145 da Constituição de 1937 vale como regra de lei ordinária” (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 29).

13. O zeloso funcionário que então dirigia o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, em exposição de 14 de novembro de 1947, desprezando judicioso parecer do Sr. Assistente Jurídico, sustentou que o sistema nacionalista do decreto-lei n.º 2.063, de 1940, fôra derogado pela Constituição de 1946.

14. Embora o ilustre Titular efetivo desta Consultoria Jurídica e o não menos ilustre Consultor Geral da República houvessem apoiado o parecer do Senhor Assistente Jurídico, o Sr. Diretor Geral do Departamento Nacional de Se-

guros Privados e Capitalização manteve seu primitivo pronunciamento e o Excelentíssimo Sr. Ministro do Trabalho levou o caso à apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que resolveu ouvir o Ministro da Justiça.

15. O Deputado Adroaldo Mesquita da Costa, então Ministro da Justiça, manifestou-se de acôrdo com o modo de ver do Diretor Geral, assim se expressando: “Em que pesem os ponderáveis argumentos, da maior relevância jurídica, dos que julgam vigente o sistema nacionalista do decreto-lei n.º 2.063, de 1940, estamos em que a Constituição derogou-as, por não aceitar os princípios que o inspiraram, contidos no artigo 145 da Constituição de 1937. Em verdade, não padece dúvidas que, ao Executivo, sempre foi facultado o conceder, ou não, autorização para que pessoas jurídicas estrangeiras funcionem na República. Todavia, também incontestado é que a proibição existente para a referida concessão decorre — não de texto expresso de lei — mas, do sistema do decreto-lei n.º 2.063, inspirado no art. 145 da Carta outorgada em 1937. Ora repellido, que foi o princípio, pela Constituição atual — e na matéria fui vencido, como constituinte, de vez que não foi aprovada emenda que apresentei, em sentido diverso — inegável é que derogado ficou o sistema da lei ordinária, que se fundava naquele dispositivo constitucional. Cabe, aqui, a consideração já feita no processo, de que o acessório segue a sorte do principal. Ficou, assim, novamente deferido ao arbítrio do Poder Executivo — como foi pacífico na legislação brasileira, até o regime de 1937 — a faculdade de conceder, ou não, autorização a empresas de seguros estrangeiras para funcionarem no país. Por outro lado, da maior relevância é o fato de o Governo haver reconhecido, em hipóteses em tudo idênticas, fundado na interpretação do mesmo art. 149 da Constituição, a derrogação de dispositivos nacionalizadores dos bancos de depósitos e empresas de mineração. Ainda de considerar-se que como

está provado no processo, as leis que regem a interessada concedem reciprocidade de tratamento às companhias brasileiras. Por tudo isso, tenho a honra de manifestar-me de inteiro acôrdo com as conclusões do Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, por julgá-las em perfeita consonância com os dispositivos constitucionais que regem a espécie” (Boletim do D. N. S. P. C. n.º 7, pág.).

16. Parecia, assim, encerrada a discussão no âmbito da Administração pública.

17. Em maio de 1951, porém, foi novamente agitada a questão, que o Ministro Danton Coelho houve por bem submeter à apreciação do Exmo. Sr. Presidente da República pela exposição que se encontra por cópia a fls. 89, exposição essa que mereceu do Chefe do Governo o seguinte despacho: “Solicite-se o parecer do Sr. Consultor Geral da República principalmente se está ou não em vigor o decreto-lei n.º 2.063, de 7 de março de 1940” (fls. 89).

18. O ilustre Consultor Geral da República, em parecer que mereceu a aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, apoiou o entendimento de que os preceitos do decreto-lei n.º 2.063, de 1940, não perderam eficácia em razão do disposto no art. 149 da atual Constituição federal (*Diário Oficial* de 2 de agosto de 1951).

19. Temos, assim, que está firmada, na esfera administrativa, a orientação no sentido de se ter como vigente o sistema do decreto-lei n.º 2.063, de 1940.

20. No regime do citado diploma legal há de pertencer, em sua totalidade, a pessoas físicas de nacionalidade brasileira o capital das sociedades anônimas cuja finalidade fôr a exploração de seguros (art. 9.º do decreto-lei n.º 2.063, de 1940).

21. Dúvida não pode haver, assim, que as autoridades administrativas não podem permitir funcionamento de companhias seguradoras cujo capital não pertença inteiramente a pessoas jurídicas brasileiras.

22. Resta examinar a questão relativa às sociedades, de capitalização, cuja lei reguladora, o decreto n.º 22.456, de 1933, não contém preceito equivalente à norma do art. 9.º do decreto-lei n.º 2.063, de 1940.

23. Da apontada omissão poderia, num ligeiro exame da hipótese, resultar a convicção de que não se aplica às emprêsas de capitalização o princípio nacionalizador, expresso no concernente às sociedades de seguros.

24. Não nos parece, porém, que assim seja.

25. A finalidade entre as operações de capitalização e as bancárias e de seguros, afigura-se-nos incontestável.

26. Já no império da Constituição de 1937, a qual não mencionava expressamente as emprêsas de capitalização, ventitou-se a hipótese de se lhes aplicar o preceito do art. 145 daquela lei magna. Temístocles Cavalcânti, em longo e erudito trabalho, assim concluiu: “Posso concluir, portanto, sem medo de cometer qualquer êrro grave que os contratos de capitalização não se devem classificar nem como depósito bancários, nem como seguro. Não me parece, entretanto, suficiente esta conclusão baseada na simples natureza das relações jurídicas. É preciso também considerar a natureza da norma constitucional, cuja imprecisão técnica é apenas uma confirmação das observações feitas por Aurelino Leal, em seu magnífico trabalho sôbre a Técnica Constitucional brasileira, onde apontou os vícios de linguagem e de redação da Constituição de 1891 e que infelizmente não encontraram corretivo, antes foram agravados nas Constituições de 1934 e 1937. “Não seria lícito, entretanto, atribuir ao texto constitucional um sentido limitado, restrito, exclusivo de tôdas as sociedades (de bancos ou de seguros) implicitamente incluídas em seus dispositivos, dada a analogia de suas atividades com aquelas, exploradas pela emprêsa ali mencionada. “E isto tanto mais se impõe quando se considera a vacilação em tôrno da definição das emprêsas de capitalização e também a dificuldade de

definir, com precisão, os bancos de depósito" (*A Constituição Federal Comentada*, vol. III, págs. 318-319).

27. A analogia supra mencionada foi reconhecida oficialmente, pois, como nota Trajano Valverde — "Por despacho do Presidente da República, de 22 de abril de 1939, foi mandado aplicar às sociedades de capitalização o preceito do art. 145 da Constituição federal. Trata-se, sem dúvida, de interpretação extensiva, por força de compreensão" (*Sociedades por Ações*, vol. I, pág. 295).

28. Cumpre notar que essa interpretação encontra perfeito apoio na doutrina.

29. Em verdade, como pondera Pontes de Miranda: "Na interpretação das regras gerais da Constituição deve-se procurar, de antemão, saber qual o interesse que o texto tem por fito proteger. É o ponto mais sólido o conceito central em que se há de apoiar a investigação exegética. Com isso não se proscreve a explicação lógica. Só se adotará critério de interpretação restritiva quando haja, na própria regra ou noutra, outro interesse que passe à frente. Por isso é erro dizer-se que os preceitos constitucionais se interpretam sempre com restrição. De regra, o procedimento do intérprete obedece a outras sugestões e é acertado que se formule do seguinte modo: se há mais de uma interpretação da mesma regra jurídica isenta na Constituição, há de preferir-se aquela que lhe insufle a mais ampla extensão jurídica (Thomás); e o mesmo vale quando há mais de uma interpretação de que sejam suscetíveis duas ou mais regras consideradas em conjunto, ou de que seja suscetível proposição extraída, segundo os princípios, de duas ou mais regras. A restrição é excepcional" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, pág. 173).

30. A mesma afinidade foi posta em relêvo durante a elaboração da atual Constituição, quando o constituinte Adroaldo de Mesquita observou que — "As operações de capitalização são na substância, operações bancárias, embora diferentes nas suas modalidades de for-

ma, e são tècnicamente, aproximadas das operações de seguros, que são também, em substância, operações de capitalização em seu sentido lato. "Os bancos de depósito vivem da inversão dos capitais recebidos dos seus clientes, aos quais concedem pequena parte dos lucros que tais inversões proporcionam. "Da mesma forma, as emprêsas de capitalização vivem da inversão dos capitais recebidos dos seus clientes, sob forma de mensalidades, ou de contribuições únicas, e a êles dão vantagens obtidas com tais inversões. "Ambas as espécies de emprêsas não vivem do seu capital, isto é, do capital fornecido pelos seus sócios, mas dos capitais recebidos dos seus clientes, e ambas obtêm, com tais inversões, fartos lucros que recompensam rêgiamente o capital dos sócios. "As diferenciações específicas que existem entre êsse dois tipos de emprêsas não afetam essa verdade inconcussa, de relevância na orientação nacionalizadora de tais emprêsas" (José Duarte — *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. 3.º página 133). Após mostrar, com dados fornecidos pela Inspetoria de Seguros, o impressionante vulto das operações de capitalização, o ilustre jurista invoca o texto do anteprojeto do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, no qual as emprêsas de Capitalização vêm equiparadas às de bancos e de seguros.

31. Também Aliomar Baleeiro focalizou aquela semelhança ampliando-a a outras espécies de entidades, quando observou que — "O anteprojeto e a emenda têm um pequeno pecado. É que se argumenta apenas com três hipóteses: Banco de Depósito, Emprêsas de Seguros e Emprêsas de Capitalização, quando o princípio pode ser aplicado a um sem número de emprêsas outras que têm negócios e assim não ficariam debaixo do alfange do artigo. Exemplifico: as emprêsas de economia coletiva — nome dado às que coletam contribuições de acôrdo com certos cálculos atuariais distribuem empréstimos para casas, todo trimestre; há outras emprêsas sob várias modalidades, que deviam estar incluídas nesse artigo. Digo isso baseado

na experiência, a fim de que Vossa Excelência possa fazer uma regularização mais genérica, abrangendo todo o problema” (José Duarte, ob. e vol. cits. págs. 132-135).

32. Finalmente, a Constituição federal de 1946 consagrou a mencionada afinidade (art. 149).

33. Temos, assim, que as sociedades de capitalização devem, no concernente à nacionalização, ter o mesmo regime da sociedade seguradora, conforme, aliás, já o proclamou o Exmo. Sr. Presidente da República, em despacho de 22 de abril de 1939.

34. No momento atual as ações das sociedades de seguros não podem pertencer senão a pessoas físicas brasileiras; igual exigência deve ser feita quanto às empresas de capitalização.

35. A lei ordinária poderá, é certo, modificar a orientação hodierna; mas até que sobrevenha a lei referida no texto constitucional, cuidamos de manter unidade de orientação no sentido de se permitir apenas a pessoa física de nacionalidade brasileira a propriedade de ações de companhia de seguros e de capitalização.

36. A circunstância de não haver no decreto n.º 22.456, de 1933, disciplina-dor das sociedades de capitalização — e ao contrário do que acontece em relação às sociedades de seguro — preceito relativo à nacionalidade dos acionistas daquelas sociedades, não se nos afigura determinante de mudança do rumo traçado em 1939 pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

37. Em verdade, o art. 145 da Constituição federal de 1937, consoante a interpretação que lhe foi dada inclusive pelo Chefe do Governo, abrange as sociedades de capitalização, conforme já se assinalou.

38. A norma do citado art. 145 da Constituição federal de 1937, permanece em vigor até que a lei ordenada pela Constituição federal de 1946 discipline a matéria, mantendo o regime anterior ou modificando-o: nesse sentido é a lição de Pontes de Miranda acima transcrita.

39. Mas ainda quando assim não fôsse, o que se admite apenas para argumentar, cuidados que lícito seria ao Governo, no momento atual, negar aprovação à pretendida alteração estatutária no sentido de se permitir a quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, a participação no capital das sociedades de capitalização.

40. Com efeito, as sociedades de capitalização enquadram-se entre as que dependem de autorização do Governo para funcionar, às quais refere-se o capítulo VIII do decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1946 (Decreto n.º 22.456, de 1933, art. 1.º).

41. Tais sociedades necessitam de autorização não só para sua constituição como para as alterações estatutárias (art. 61, § 5.º do decreto-lei n.º 2.627, de 1940).

42. Em relação às sociedades acima referidas, a autorização para funcionamento, como a aprovação de reformas estatutárias, deve ser precedida de estudos vários inclusive o relativo à *conveniência* das bases pretendidas para a sociedade.

45. Escrevendo no regime do decreto n.º 434, de 1891, já o mestre Carvalho de Mendonça, assinalava que — “Tinha sido impetrada a autorização antes ou depois da Constituição definitiva da sociedade anônima, o respectivo requerimento será submetido aos exames precisos para se verificar:

.....
“4.º — se os estatutos da sociedade ou as bases sobre as quais se funda o pedido de autorização, estão de acôrdo com a legislação das sociedades anônimas e se são convenientes e razoáveis.

“Na prorrogação de prazo da sociedade, bem como em quaisquer alterações dos estatutos se observarão tôdas as regras acima expostas” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, págs. 301-303).

No sistema do decreto-lei n.º 2.627, de 1940, está fora de dúvida que o Governo pode negar a autorização para funcionamento da sociedade anônima, — “quando sua orientação contrariar os

interesses da economia nacional (artigo 62 do decreto-lei n.º 2.627, de 1940).

45. Comentando esse dispositivo, observa Trajano Valverde: “Tem-se as-sentado que o ato que concede ou re-cusa autorização é de pura administra-ção, pelo que dêle não cabe recurso al-gum, ao Poder Judiciário não é lícito apreciar o merecimento dos atos admi-nistrativos sob sua conveniência ou oportunidade. Inscrevem-se, assim, tais atos, quando ditados por esse motivo, entre os chamados discricionários, cuja ilegalidade só pode ser apreciada pelo Poder Judiciário na hipótese de incom-petência da autoridade respectiva ou na de excesso de poder. “Nada se pode ob-jectar contra essa conceituação, pondo-se, desde logo, em evidência, que ato discricionário não equivale a ato arbi-trário. A lei impôs à autoridade adminis-trativo o dever de verificar se é ou não oportuna a criação da sociedade anô-nima, que depende de sua autorização para se organizar ou funcionar. “Mais ainda se os atos ou operações que ela pretende realizar podem valorizar-se como serviços dentro da coletividade. Se a autoridade competente nega a autori-zação por entender que a sua criação não é oportuna ou é contrária aos in-teresses da economia nacional, nenhum recurso dêse seu ato caberá para qual-quer outra autoridade, ressalvadas as hipóteses mencionadas de incompetência ou de excesso de poder” (*Sociedades por Ações*, vol. 1.º págs. 316-317).

46. No mesmo sentido é a lição de Valdemar Ferreira: “Se, adverte o ar-tigo 62, a sociedade não satisfizer suas condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas na lei, ou quando sua criação contrariar os interesses da economia nacional, pode o Governo fe-deral recusar a autorização pedida. De despacho governamental em tal sentido recurso não cabe. Entra êle na compe-tência discricionária do Governo” (*Com-pêndio das Sociedades Mercantis*, 2.ª ed. vol. I, págs. 460).

47. Não resta, pois, dúvida que o Governo pode negar autorização para funcionamento às sociedades anônimas

que dela necessitam, sempre que incon-veniente sua criação.

48. Ainda o mesmo decreto-lei n.º 2.627, de 1940, dispõe que — “O Govêr-no poderá determinar alterações ou adi-tamentos nos estatutos da sociedade...” (art. 61, § 1.º).

49. Temos, assim, que o Governo pode recusar a solicitada autorização no caso em que as bases pretendidas para a sociedade, as cláusulas estatutárias sejam inconvenientes aos interesses na-cionais.

50. Releva notar que essa faculdade reconhecida à Administração não é de ser usada apenas no momento inicial da vida da empresa, mas pode e deve ser utilizada também no ensejo da reforma de estatutos.

51. Ora, a proclamada afinidade en-tre as operações de capitalização e as bancárias e de seguros, aliada à cir-cunstância de se permitir somente a pessoas físicas de nacionalidade brasi-leira a participação no capital das so-ciedades anônimas seguradoras revela que no sistema legislativo atual tem-se por contrário aos interesses da eco-nomia nacional a participação de pes-soas estrangeiras no capital das socie-dades de capitalização.

52. Destarte, ainda aceitando *ad ar-gumentandum* a hipótese prevista no n.º 38, temos que lícita seria, como é, a atitude do Governo negando aprova-ção à pretendida reforma estatutária; e não só lícita como prudente antolha-se-nos tal atitude.

53. Em verdade, não deve tardar, em vista do mandamento constitucional, a lei reguladora das sociedades de capita-lização, lei que poderá dispor livremente sobre a questão da nacionalidade dos acionistas de empresas.

54. Até que seja promulgada a nova lei, porém, cuidamos que se deve man-ter a orientação traçada pelo Exmo. Se-nhor Presidente da República em 1939, o que significa que não deve ser dada aprovação à reforma estatutária que visa permitir a quaisquer pessoas, físi-

cas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, a participação no capital social das sociedades de capitalização.

Em 7 de março de 1952. — *Alfredo E. da Rocha Leão*, Consultor Jurídico substituto.

Despacho:

Reformo a decisão anterior para o efeito de indeferir o pedido, de acôrdo com o parecer do Consultor Jurídico.

Em 24 de março de 1952. — *José de Segadas Vianna*.
