

que, talvez, em condições diversas, do anterior procedimento frustrado, assim reputado por nenhum. Se alguma relevância jurídica *in futuro* tem a concorrência pública, a que não acodem concorrentes, é precisamente a de dispensar segunda concorrência para a celebração do contrato. Ao abrir segunda concorrência a administração pública desconhece-lhe esse só efeito prospectivo: tem-na, de conseguinte, por inexistente.

Não parece, pois, juridicamente admissível que o Estado do Rio Grande do Sul:

a. outorgue concessão de serviço público independente de concorrência pública;

b. que esta se haja por dispensada quando, realizadas duas concorrências sucessivas para tal fim, somente à primeira não tenham acudido concorrentes, posto rejeitadas todas as propostas suscitadas pelo segundo chamamento.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Contas correntes

— prescrição

Contém no art. 445 do *Código Comercial*, enquanto se refere a contas correntes, uma enunciação restritiva, que lhe limita a aplicabilidade: é a alusão a "contas correntes dadas e aceitas".

É essa uma verdadeira condição, a que se subordina a aplicação do dispositivo.

Assim o diz o Acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal de 9 de novembro de 1916, *in verbis*: "A prescrição invocada, a do art. 445 do *Código Comercial*, não se operou, porque a conta ajuizada não foi aceita pelo correntista devedor... condição exigida pelo referido artigo para a prescrição de quatro anos..." (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, t. LXIX, p.86 e 87).

Assim o diz, também, o Acórdão de 12 de janeiro de 1917 do Superior Tribunal do Estado, relatado pelo desembargador André da Rocha: — "A condição de ter sido 'dada e aceita' a conta, para se tornar prescritível no prazo de quatro anos, realizou-se indubitavelmente." (André da Rocha, *Pareceres e decisões*, p. 502).

Trata-se, na realidade, de uma verdadeira *conditio juris*, de uma das tantas condições estabelecidas pelo Direito, sem o preenchimento das quais, assim como nenhuma manifestação da vontade pode vir a constituir ato jurídico (Hölder, *Pandekten*, § 47, *in fine*), nenhum evento ou fato pode vir a produzir efeito jurídico.

1. *Revista de Jurisprudência*, t. VIII, p. 238: "É da data desse reconhecimento que se deve contar o prazo de prescrição das dívidas demonstradas pelas contas-correntes, pois só desde então existe a *actio nata*, um direito verdadeiro, atual, e suscetível de ser reclamado em juízo... As dívidas provadas por contas-correntes somente aparecem depois do reconhecimento do saldo, ou melhor, depois da aceitação dessas contas."

Não poderá, portanto, o curso dos quatro anos, a que o dispositivo alude, consumir a prescrição extintiva sem que se tenha verificada previamente a *conditio juris*: ter sido a conta corrente "dada e aceita".

Pensar-se, ao revés, com Carvalho de Mendonça¹, que a alusão a contas dadas e aceitas visa assinalar que a respectiva aceitação caracteriza o instante da exigibilidade da dívida, a *actio nata*, e, por conseguinte, o momento inicial da prescrição, é entrar em conflito com o mesmo Carvalho de Mendonça, porquanto, como é indubitável e ele próprio ensina, a extinção do contrato de conta corrente produz, também, uma *actio nata*, independente do reconhecimento expresso ou tácito do respectivo saldo: — "A parte que enviou a conta e que tem o maior interesse na liquidação, por ser credora, chama a juízo a outra... para reconhecimento e pagamento deste saldo, se está extinto o contrato de conta corrente." (*Tratado de direito comercial brasileiro*, t. VI, parte II, n.º 1006).

São, em princípio, pois, perfeitamente compatíveis com a referência legal a contas "dadas e aceitas" os quatro sistemas, propostos pela doutrina brasileira, para contagem do prazo de quatro anos: o de Teixeira de Freitas (*Aditamentos ao Código de Comércio*, ao art. 445) e Silva Costa (*Contrato de conta corrente*, n.º 131), fazendo começar a prescrição da data do fecho ou extração da conta; o de Carvalho de Mendonça, dando-a por iniciada somente a partir da aceitação expressa ou tácita; o de Paulo de Lacerda (*Do Contrato de conta corrente*, n.º 215), fazendo-a principiar da data da aceitação, se for expressa, ou da data da extração, se aquela não se verificar ou verificar-se tacitamente; e o de Ribas (*O Direito*, t. V, p. 162), pondo-lhe o início no momento da exigibilidade da dívida, de acordo com o artigo 137 do *Código Comercial*.

A verdadeira significação do artigo 445 é, realmente, que, no prazo de quatro anos, prescrevem exclusivamente as contas correntes "dadas e aceitas", com exclusão de todas as mais que não reúnem esses requisitos; de todas as mais que, para serem reclamadas judicialmente, hão de ser ainda liquidadas previamente, em juízo ou fora dele.

Percebem-se, claramente, de resto, os intuitos da lei, abreviando, neste caso, o prazo da prescrição comum: trata-se de um contrato do número daqueles de que se alimenta e com que se acelera o giro constante do comércio; daqueles que, por sua essência mesma, se destinam ao movimento incessante das riquezas e fogueira, por definição, às aplicações imobilizadoras. (vide Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. VI, parte II, n.º 984).

Normalmente liquidada a conta corrente, pois, o respectivo saldo deve ser prontamente satisfeito, ou reincorporado à conta como parcela inicial da do período subsequente, ou reembolsado em dinheiro ao correntista credor, se assim ficou convencionado ou se está extinto o contrato.

Tanto não se dá, porém, com a conta corrente que não é aceita por um dos correntistas; a exigibilidade desta passa a depender da

verificação e do reconhecimento judicial do saldo, bem se podendo dizer que a dívida dela decorrente nasce já em juízo, fora do círculo das relações comerciais.

Daí concluímos, com Paulo de Lacerda (*Do Contrato de conta corrente*, n.º 213): "1) — se a conta corrente foi liquidada, isto é, dada e aceita, expressa ou tacitamente, a dívida do saldo prescreve em quatro anos, porque a hipótese incide na disposição do art. 445 do *Código Comercial*; 2) — se a conta corrente comercial não foi liquidada, isto é, não foi dada e aceita, lhe não toca a prescrição do art. 445 do *Código Comercial*, porque não satisfaz as exigências deste, "mas é a comum".

Tem decidido o Superior Tribunal do Estado — ainda é de acrescentar-se — que a disposição do artigo 445 do *Código Comercial* se aplica a toda espécie de contas correntes, inclusive a conta corrente bancária (*Decisões de 1917*, p. 597).

A questão de precisar o efeito e a extensão da prescrição cambial é, conseqüentemente, a de saber se o curso de quinquênio opera, assim, a extinção da ação cambiária, como a de qualquer ação civil ou comercial porventura competente à relação jurídica consubstanciada no título, pertence ao número das questões que bem se poderiam denominar questões de limites jurídicos, tanto que, não reguladas dispositivamente em nenhum dos institutos confinantes, nos quais se originam, ficam a ser resolvidas pelo intérprete, mediante a aplicação dos princípios gerais que, diferenciando-os, aos variados institutos do Direito, lhes imprimem rumos e direções peculiares.

Antes, porém, de nos darmos a essa tarefa, mister se faz que claramente determinemos até que ponto as relações jurídicas contidas nos títulos reagem à ação cambiária.

"Entre as pessoas que trataram diretamente — ensina Carvalho de Mendonça (*Tratado de direito comercial brasileiro*, t. V, parte II, n.º 579) — aplicam-se decerto as regras sobre a validade e os efeitos da relação jurídica, da qual se originou ou resultou o título, como oportunamente veremos e o diz o art. 51 da Lei n.º 2044 de 1908."

Porém — acrescenta o insigne comercialista (*Ibidem*) — "se o credor transmite a propriedade dos título a terceiro que não foi parte no negócio fundamental, o título é arma formidável contra o devedor; a este não restará outra defesa que a fundada no defeito de forma do título ou de falta de requisito essencial para a ação cambial, salvo, bem entendido, se se tratar de relações jurídicas pessoais entre o devedor e o credor que aciona".

Desta sorte, entre as pessoas que trataram diretamente, à ação cambiária se opõe, por via de exceção, a ação protetora (*reus in exceptione actor est*) da relação jurídica subjacente à obrigação cambial, assecratória do negócio jurídico de que se originou a obrigação consubstanciada no título; entre o terceiro endossatário e o devedor originário, ao revés, se exterioriza, sem contraste, pela ação cambiária, o vínculo cambial, a obrigação abstrata lançada com o título à circulação.

É de si mesmo evidente que a essa diversidade de reações à ação cambiária não de ficar condicionados a extensão e os efeitos desta, pelo transcurso do quinquêncio legal.

Assim é que, no tocante à extensão e efeitos da prescrição cambial, preciso se faz distinguir o título ainda em poder do tomador originário do título em poder de terceiro endossatário.

1. *O título em poder do tomador originário* — Segundo ficou, de início, assentado, a questão proposta não é suscetível de solução senão mediante a aplicação dos princípios gerais, diferenciadores, do instituto em que se origina; este, no caso, devendo ser, acima do grupo específico dos títulos cambiários, o dos títulos de crédito em geral.

E, nesse terreno, com efeito, a exposição, transcrita a seguir, de Mário de Figueiredo resolve perfeitamente a questão.

Ei-la: "Em regra, o título de crédito aparece como garantia de uma obrigação anteriormente constituída: é um documento dado pelo devedor ao credor, pelo comerciante ao seu fornecedor para exteriorizar e salvaguardar os direitos destes. Sob a obrigação resultante da subscrição do título há, pois, outra obrigação, a que pode dar-se o nome de fundamental, originária, ou subjacente. É lícito, por isso, perguntar se com a subscrição se produz a novação desta obrigação ou se, ao contrário, ela persiste ao lado da primeira... Nos títulos de crédito em geral que fazem referência expressa à causa ou que, pelo menos, a pressupõem não nos parece que possa falar-se de novação da relação fundamental. A obrigação em que pela sua subscrição se constitui o emitente é uma obrigação, causal, sendo precisamente, a causa dela e relação originária. Em uma guia de transporte, por exemplo, o que aparece de característico e decisivo da sua classificação entre os títulos de crédito é a obrigação em que se constituiu, para com o destinatário, ordinário ou portador, o transportador de lhes entregar, mediante a apresença, as mercadorias que, pelo contrato do transporte, se comprometeu a transportar. Esta obrigação não se compreende sem a correlativa de fazer o transporte em que reside a sua causa. Sendo assim, é evidente que não pode falar-se de novação da relação originária, produzida pela constituição da obrigação cartular. As duas obrigações subsistem, uma ao lado da outra, extinguindo-se ambas com a extinção de uma. O mesmo deve dizer-se do conhecimento de depósito e de todos os títulos de crédito, em que se faz menção da causa. Nas letras e livranças, o raciocínio é ainda, se é possível, mais concludente. A obrigação incorporada nesses títulos é, como adiante veremos, abstrata, independente da causa. Nestas condições não pode evidentemente influir na relação fundamental, extinguindo-a no mesmo momento em que surge. Se assim fosse, o fato determinativo da sua existência seria a extinção da relação originária e estaríamos em frente de uma obrigação causal e não abstrata. As duas obrigações vivem, pois, uma ao lado da outra, extinguindo-se ambas com a extinção de uma, como há pouco. Nem isto representa uma situação repugnante com os bons princípios de lógica jurídica. Representaria, as duas obrigações tivessem causas diferentes, pois

que, então, havendo-se constituído em vista de fins diversos, só poderiam extinguir-se com o preenchimento desses fins, que, sendo diversos, exigiam prestações diversas. Mas como uma das obrigações é abstrata, independente da causa, não repugna que as prestações que lhes formam o conteúdo coincidam de uma maneira absoluta, vindo afinal a reduzir-se a uma. ... Quando a obrigação cartular se não constitui por faltarem ao título os requisitos formais que a lei exige... não obstante, o documento pode, desde que satisfaça às determinações do Código Civil, servir de elemento de prova da relação jurídica que lhe deu origem. Agora, porque esses requisitos não faltam, o título incorpora uma obrigação, originada na subscrição. Esta obrigação não extinguiu, ao constituir-se, a relação fundamental, mas sobrepôs-se-lhe, continuando as duas a viver, uma ao lado da outra. Deste modo, nada não há que se oponha a que essa relação seja provada pelo título de crédito, que então desempenhará funções mais modestas do que aquelas para que nasceu e que, normalmente, lhe são destinadas. Se a obrigação originária pode ser provada, por um título incompleto, que motivos hão de opor-se a que o seja, também, por um título incompleto? Repugna, na verdade, que se atribua valor, como escrito particular, a um documento que possui menos requisitos do que outro; não se compreende que o primeiro desempenhe funções de que o segundo é desacompanhado, não obstante revestir mais formalidades e dever, por isso, representar, perante o direito, uma mais completa afirmação de seriedade, sendo, como é, um indício mais seguro da vontade de obrigar-se. Nestas condições parece dever concluir-se que o título revestido das formalidades essenciais pode ser utilizado como documento probatório de uma obrigação existente fora dele. Se, portanto, o seu possuidor estiver impossibilitado, por qualquer motivo, de tornar efetiva a obrigação cartular, pode fazer valer o seu direito com base na relação fundamental, exteriorizada no documento. Assim, se o possuidor de uma letra houver perdido, pela falta de protesto e decurso de cinco anos sobre o vencimento, os seus direitos cambiários, pode ainda exigir a totalidade do seu crédito, efetivando a relação subjacente. Decerto que então tem menos garantias, visto que não pode acionar qualquer dos signatários da letra, mas só aquele com quem entrou em relações imediatas e que é sujeito passivo da obrigação fundamental, absolutamente desconhecida e, por isso, irrelevante para com os outros subscritores. Não se opõe a esta doutrina a disposição do art. 339 do *Código Comercial*, que diz: "Todas as ações relativas a letras prescrevem em cinco anos a contar do seu vencimento ou do último ato judicial, se a respeito delas não houve sentença condenatória, ou se a dívida não foi reconhecida por documento autêntico ou autenticação, feita em separado." Na verdade, o que neste artigo afinal se afirma é que, volvidos cinco anos sobre o vencimento, falta ao possuidor da letra ação por meio da qual possa tornar efetiva a obrigação resultante da subscrição do título. Além desta obrigação existe, porém, a originada na relação subjacente, que pode efetivar-se por meio de uma ação que, como é óbvio, não é relativa à letra. Relativas à letra são só as ações por que se faz valer a própria obrigação cartular e não aquelas por que pretende efetivar-se a relação fundamental. É verdade que as duas obrigações têm por objeto a mesma prestação e que a extinção de uma arrasta consigo

também a da outra. Mas a obrigação cambiária não se extinguiu, pela razão bem compreensível de que as obrigações não se extinguem pela prescrição; o que se extingue é a possibilidade de exercitá-las, é a ação por que se efetivam. ... Destas palavras se deduz, de uma forma bem palpável, que o decurso da prescrição cambiária não extingue a obrigação derivada da subscrição do título e, portanto, a relação fundamental continua a viver ao lado dela, sem prejuízo da afirmação que fizemos de que a extinção de uma envolve também a da outra. (*Caracteres gerais dos títulos de crédito e seu fundamento jurídico*, Coimbra, 1919, nº 9 e 10).

Tal é, igualmente, a doutrina entre nós sustentada por Octávio Mendes.

Se é fora de dúvida — ensina o nosso comercialista (*Títulos de crédito*, nº 327) — que, em uma transação qualquer, quando o devedor entrega, ao credor um título cambial representativo do preço ajustado, esse título, como diz muito bem Camillo Banchedi, não é mais do que o envólucro que recobre a substância, a qual consiste na obrigação que lhe deu origem. Nada mais natural, portanto, que, perdendo esse título a validade jurídica, caia o envólucro, deixando a nu a obrigação que ele revestia. A *causa debendi* é, consequentemente, uma só — a relação fundamental, que jamais cessou de existir, e vigorar, mesmo através de título cambial. Não tendo, portanto, este qualquer dos requisitos exigidos pela lei para a sua validade, perderá o credor o direito à ação cambial, que resultava do título, mas conservará o direito à ação que lhe resultar da relação fundamental, pois que essa ação lhe cabe em virtude de uma relação extracambiária, a qual nunca cessou de existir.

“Assim (*Títulos de crédito*, nº 326), por exemplo, em relação à prescrição, a transação originária prescreveria em vinte anos. O credor, aceitando o título cambial das mãos do devedor, teria consentido em reduzir a cinco aquele prazo de vinte anos, e isso com intuito de garantir e reforçar o seu direito creditório? Pode-se imaginar maior absurdo?”

2 — *O título em poder de terceiro endossatário* — Neste caso, prescrição da ação cambial envolve, por igual, a extinção (do ponto de vista juspersecutório) de toda e qualquer obrigação derivada do título.

Surge, entretanto, a favor do portador, com a desoneração cambial dos co-obrigados, a obrigação *ex-lege* (Jorge Americano, *Do Enriquecimento sem causa, passim*) do sacador ou do aceitante de lhe restituirem o *quantum* com que se locupletaram à custa dele.

Surge, para o portador, a “*Bereichrugnsklagen*” do artigo 32 da Lei Alemã, a ação de locupletamento do artigo 48 da Lei Brasileira.

Discordante, embora, dentre as de maior vulto, a opinião de Margarinos Torres, a orientação dominante da nossa doutrina e da nossa jurisprudência é, com efeito, no sentido de que a essa ação se aplica o prazo comum da prescrição, sobrevivendo ela, pois, à extinção da ação cambial.

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-