

1. Ver art. 8º, XVII, *b*, da Constituição Federal de 1967.

das Leis do Trabalho, e somente à lei federal compete dispor a respeito (art. 5º, XV, *a*, *Constituição Federal*)¹.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 28 de dezembro de 1959.

Distribuição de fundo de reserva em proporção ao capital realizado

Consulta — Desrespeita a norma do artigo 78, *a*, da *Lei de Sociedade por Ações L. S. A.* a distribuição de dividendos, calculados a uma taxa uniforme para todas as ações, mas em função do capital realizado, quando embora todas da mesma classe ou categoria, nem todas se encontram liberadas?

Desrespeita a norma do artigo 78, *a*, da *Lei de Sociedade por Ações L. S. A.* a atribuição aos acionistas de parte de um fundo de reserva, em quantia igual para cada ação, todas da mesma classe ou categoria, fazendo-se, porém, vinculativamente a atribuição às ações não liberadas por crédito para integração delas?

Têm os acionistas primitivos, possuidores de ações liberadas, relativamente a acionistas novos, possuidores de ações não liberadas, decorrentes de ulterior aumento de capital, direito adquirido sobre as somas levadas a reservas até a data da emissão das novas ações?

Exposição — Pela disposição do artigo 78, letra *a*, da *Lei de Sociedades por Ações — L. S. A.*, o direito, reconhecido ao acionista, de participar dos lucros sociais subordina-se “à regra da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria”.

Desavisada interpretação dessa disposição legal poderia conduzir à conclusão de que a distribuição dos lucros sociais devesse fazer-se sem atenção ao capital realizado ou, seja, à importância da contribuição de cada acionista realmente vertida no acervo social.

Na verdade, porém, a inteligência do disposto na letra *a* do artigo 78 elucida-se com a disposição da letra *b* do mesmo artigo. Aí se estabelece que ao acionista cabe o direito de participar do acervo social, no caso de liquidação da sociedade, “nas mesmas condições da letra *a*”

Ora, não é possível admitir-se que o acionista possuidor de ação com prestações de capital ainda a realizar receba, no acervo

social, uma quota igual à do acionista possuidor de ação liberada, sem deduzir-se previamente daquela quota a soma das prestações então ainda devidas. A igualdade de tratamento para com os acionistas, quanto à partilha do acervo social, supõe necessariamente a igualdade de situação entre eles, no tocante à realização do capital social. E se assim é, também a igualdade de tratamento quanto à partilha anual dos lucros, *a pari*, "nas mesmas condições", segundo a expressão do texto legal, há de apoiar-se no mesmo pressuposto.

É certo que, para o cálculo do valor de reembolso, caível ao acionista recedente, a lei determina, sem atenção ao capital realizado, seja como tal tomado "o resultado da divisão do ativo líquido... pelo número de ações em circulação" (art. 107, § 1). Mas, de outro lado, o pagamento dessa quantia não poderá fazer-se sem dedução prévia das prestações de capital acaso ainda a realizar, por isso que, se não vierem a ser colocadas pelo valor de reembolso as ações reembolsadas, "o capital social considerar-se-á reduzido em importância correspondente ao valor nominal daquelas ações" (art. 107, § 2). De feito, não liberada a ação, computar-se-lhe no valor de reembolso a cifra nominal do capital e, depois, reduzir-se este de importância correspondente, equivaleria a fazer-se uma dupla doação, a cargo da sociedade e em proveito de acionista, que, por tal modo, teria remitida a obrigação de realizar o que faltava à integração da ação e, ao mesmo tempo, receberia, em restituição, essa mesma parte não realizada, como se a houvesse vertido no acervo social. Ora, "*donationis causa societas recte non contrahitur*" (*Digesto*, lib. X, tit. III, pro socio, fr. 5, § 2): — "*nec dissolvitur*", poderia acrescentar-se.

No sistema, pois, do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, a igualdade de tratamento para com os acionistas tem como medida de aplicação concreta as respectivas contribuições já realizadas para a formação do capital social.

Não admitidas em nosso direito ações industriais, ações de trabalho *et alia*, à sociedade anônima brasileira aplica-se com justeza o velho brocardo: "*non est societas sine communione*"; donde, como corolário, aplicarem-se-lhe também as regras próprias da comunhão, segundo as quais a distribuição de frutos (*Digesto*, liv. XXII, tit. I, de usuris, fr. 25) e a partilha do acervo (*Código*, liv. III, tit. XXXVII, *communi dividundo* 22.1) se hão de operar em proporção às quotas de co-propriedade ou, seja, em proporção ao capital realizado.

Esse é, de resto o princípio acolhido, com respeito às sociedades mercantes em geral, pelo art. 330 do *Código do Comércio* (conforme Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. III, 2 ed., Rio de Janeiro, 1933, nº 558, p. 45) e reiterado, quanto às sociedades civis, pelo artigo 1.381 do *Código Civil* (conforme Clóvis Bevilacqua, no *Manual do Código Civil Brasileiro*, de Paulo de Lacerda, t. XIV, Rio de Janeiro, 1918, nº 80, p. 70 e 71).

Resulta do que fica dito que, coexistindo, na mesma sociedade, ações liberadas e ações com entradas ainda a realizar, aos possuidores destas últimas não se poderia, sem violação do sistema le-

gal, atribuir-lhes, a título de frutos, mais do que pudesse caber-lhes, segundo uma taxa, igualitária para todas as ações da mesma classe ou categoria, referida, porém, para o efeito de cálculo, ao capital realizado de cada ação; nem, a título de antecipação ou restituição de capital, qualquer quantia, igual para todas as ações da mesma classe ou categoria, de que previamente se não deduzisse, a fim de assegurar a igualdade de contribuições entre todos os acionistas, a soma das prestações a realizar em cada ação.

A primeira conclusão endereça-se à partilha dos lucros anuais: a segunda, fora do caso de liquidação da sociedade, às atribuições extraordinárias de reservas, feitas durante a existência da sociedade.

Particularmente quando creditadas, por deliberação da assembleia geral, à conta de acionistas para integração de ações ainda não liberadas, as importâncias assim atribuídas refogem duplamente à qualificação jurídica como frutos: pela origem e pela destinação.

Quanto à origem, as reservas nunca constituem frutos, mas, sim, capital; daí que a mesma distribuição delas em numerário se considere como antecipação de partilha do acervo social (Croizat, *La Notion de fruits en droit privé et de revenus en droit fiscal*, Paris, 1926, p. 143 *et passim*). Quanto à destinação, o crédito de tais importâncias à conta de acionistas para integração de ações, em virtude de deliberação da assembleia geral, importaria, em qualquer caso (ainda quando fossem elas consideradas frutos), uma capitalização, no mais perfeito sentido da palavra; e, nas sociedades, os frutos, capitalizados por obra da lei, dos estatutos ou da assembleia geral, o direito não os conceitua como frutos, mas como capital (conforme Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, Paris, 1910, t. I, n.º 521, p. 463).

Ao demais, creditadas a acionistas para integração de ações ainda não liberadas, tais importâncias preenchem diretamente a condição essencial a uma distribuição dessa natureza, a saber: o completamento da versão do capital de cada ação, antes de qualquer distribuição em efetivo, por antecipada partilha do acervo social.

Enfim, no conceito legal de igualdade de tratamento para com os acionistas da mesma classe ou categoria, faz-se abstração do tempo ou, seja, da prioridade cronológica dos acionistas, segundo a data de emissão das respectivas ações.

Se a acionistas primitivos vêm juntar-se acionistas novos, por virtude de ulterior emissão de ações em consequência de aumento do capital social, a precedência cronológica daqueles sobre estes não produz qualquer prelação de direitos, no tocante à partilha dos lucros sociais ou, em caso de liquidação da sociedade, à do próprio acervo social. Aos acionistas primitivos, em tais circunstâncias, não se lhes pode reconhecer qualquer 'direito adquirido' sobre os lucros retidos como reservas no patrimônio social (Croizat, obra citada, p. 140), de vez que não se pode estabelecer entre eles, face ao crescimento progressivo das reservas e do patrimônio social, qualquer distinção *ratione temporis*.

Na verdade, o direito do acionista sobre as reservas sociais, ainda mesmo sobre as destinadas a distribuição, é "um direito coletivo, subordinado a todas as decisões contrárias que viesse a tomar uma assembléia gera": "un droit collectif, soumis à toutes les décisions contraires que viendrait à prendre une assemblée générale" (Copper Royer, *Traité théorique et pratique sur les sociétés anonymes*, Paris, s.d., 3 ed., t. II, n.º 361, p. 168).

Este é o nosso parecer, s,m,j.

Porto Alegre, 3 de dezembro de 1948.

Fundação Católica de Medicina — *natureza jurídica* *de decreto-lei que autoriza* *seu funcionamento* *como fundação.*

Pelo Decreto-Lei n.º 781, de 22 de agosto de 1969, regulou, *speciali modo*, a União, a instituição de uma fundação, de direito privado (art. 1.º), tendo como "fins... a formação de profissionais de medicina, a realização de estudos e pesquisas e a divulgação científica e tecnológica, especialmente aplicadas, em bases nacionais, à cito-oncologia" (art. 2.º). Denominar-se-ia, a fundação, Faculdade Católica de Medicina de Porto Alegre (art. 1.º).

A dotação da fundação (art. 24, *Código Civil*) abrangeria os "bens móveis e imóveis, de que atualmente a Faculdade Católica de Medicina tivesse o uso e posse, e que lhe seriam doados pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre" (art. 3.º, I), prescrevendo-se, para logo, que, "no caso de extinguir-se a fundação, ou se (houvesse) mudança de suas finalidades, ou de localização, ou, ainda, se o hospital geral da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre (deixasse) de ser utilizado no ensino de clínicas da instituição, ... (aqueles) bens (reverteriam ao patrimônio da doadora" (art. 3.º, § 2).

Os recursos financeiros, para manutenção da instituição, derivariam, primariamente, das "dotações orçamentárias anualmente consignadas no orçamento geral da União" (art. 4.º, I), criando-se, correlatamente, para a instituição, a obrigação de garantir: "a) retribuição pecuniária, no nível dos padrões federais correspondentes, ao corpo docente e administrativo; b) manutenção, renovação e a ampliação das instalações e equipamentos, segundo as exigências