REGISTRO DO COMÉRCIO — SOCIEDADE MERCANTIL — MORTE DE SÓCIO

— À Divisão do Registro do Departamento Nacional de Indústria e Comércio tem competência para impugnar o arquivamento de cláusulas de contratos sociais que atentem contra a lei ou infrinjam preceitos de ordem pública.

— A morte, falência, incapacidade ou retirada de um dos sócios não traz a liquidação do negócio, podendo o outro continuá-lo, mediante o pagamento ao retirante ou a seus herdeiros dos respectivos haveres e dando nova estrutura à emprêsa.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 677.038

1. Nicola Russo e Angelo Russo pactuaram a constituição de uma sociedade comercial, por cotas de responsabilidade limitada, formada apenas dos dois contratantes, tudo nos têrmos do instrumento cujo arquivamento foi requerido a fls. 3.

Na cláusula 8.ª dêsse contrato, foi convencionado que "não obstante contratada por prazo indeterminado, a sociedade não entrará em liquidação por vontade, morte, falência ou incapacidade de qualquer dos sócios, desde que o outro sócio queira prosseguir na exploração do negócio individualmente ou sob sociedade que constituir. Ocorrendo um dêsses eventos os haveres do sócio que quiser retirar-se, falecer, fôr declarado falido, interdito, ou incapaz, serão apurados conforme o balanço que se levantar e pagos ao sócio, seus herdeiros ou representantes legais, não só capital, lucros como quaisquer créditos em quatro prestações iguais, e seis, doze, dezoito e vinte e quatro meses da data do balanço aprovado, acrescidos dos juros de 6 % ao ano contados da data do evento, e representada a importância global por quatro (4) notas promissórias iguais emitidas pelo sócio que continuar o negócio ou, pela sociedade que organizar e por êle avalizadas".

2. Contra essa estipulação, manifestou-se o Sr. Diretor da Divisão de Registros do Departamento Nacional de Indústria e Comércio, nos têrmos seguintes: "Nas sociedades constituídas ùnicamente com dois sócios, a retirada, interdição ou morte de um dêles, determina, iniludìvelmente a dissolução da sociedade. Não há como admitir possa esta continuar. Para isso, ter-se-ia que aceitar a sociedade composta de um único sócio. Pode continuar, sem dúvida, o negócio, i. é, a exploração do comércio ou indústria que constitua objeto da sociedade. Mas isto é o que deve claramente ficar estipulado, e não que a *sociedade* continuará. Isto, por fôrça da lei e da razão terá que ser liquidada, por ficar, automàticamente, dissolvida pela retirada, interdição ou morte de um dos dois sócios".

3. Inconformado com essa decisão, recorrem os interessados para o Sr. Ministro, alegando, preliminarmente, que não caberia ao Departamento Nacional de Indústria e Comércio entrar na apreciação do modo por que são regulados os interêsses dos sócios, tal como estatuído no art. 24 do decreto n.º 93, de 20 de março de 1935 e *de meritis*, que a impugnação não encontra fundamento jurídico, para o que invocam em abono de sua afirmativa, a doutrina comercial brasileira, tal como exposta pelo insigne *Carvalho de Mendonça*.

4. A fls. 18 *usque* 23, manifestou-se, sustentando o despacho recorrido, o Sr. Diretor da Divisão de Registros e com êsse pronunciamento concordou o Sr. Diretor Geral do Departamento Nacional de Indústria e Comércio.

5. Inicialmente, é de se salientar que à Divisão do Registro do Departamento Nacional de Indústria e Comér-

cio assiste competência para impugnar o arquivamento de cláusulas de contratos sociais que desatendam à lei comercial vigente ou infrinjam preceito de ordem pública, tal como estatui o art. 24 do decreto 93 invocado, *verbis*: "No arquivamento dos contratos das sociedades comerciais nacionais, cumpre ao Departamento examinar se foram obedecidas as formalidades extrínsecas e intrínsecas enumeradas no art. 302, ns. 1, 2, 3, 4 e 6 do Código Comercial ou constantes expressamente de outros dispositivos legais, bem como verificar se figuram cláusulas contrárias à ordem pública e aos bons costumes, sem entrar na apreciação do modo por que são regulados os interêsses dos sócios". Em face dêsse texto, é evidente a necessidade de entrar a repartição no exame de cláusulas contratuais, a fim de verificar se estas atentam ou não contra texto de lei comercial ou contra preceito de ordem pública.

6. No mérito, julgamos que a questão que se suscita se reduz a uma simples dúvida de redação, dado o uso, no início da cláusula impugnada, da expressão "Sociedade", ao invés de "negócio". E' de se reconhecer, entretanto, que êsse uso se deve à doutrina que predominou no Direito Comercial, mas que hoje, dia a dia, se enfraquece, e que confundia a sociedade comercial, pessoa jurídica, ou o comerciante, pessoa física, com a própria emprêsa ou negócio, doutrina essa que se poderia resumir na lição da Rota Florentina: "Taberna sine tarbenário esse non potest" e de que é portavoz o insigne *Vivante*, quando sustenta que "Nel nostro sistema legislativo, como nel sistema tedesco, le aziende comerciali non sono punto riconosciute come persone giuridiche (art. 2 Cód. Civ.) distinte dal commercianti che le esercitano" (Vivante. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, Milão, 1924, pág. 4).

7. Entretanto, já na Alemanha, ENDEMANN, e na França VALERY sustentavam a autonomia do negócio, vale dizer, da emprêsa, salientando o primeiro, invocado pelo referido VIVANTE, que "L'azienda ha una funzione propria che non dipende dal capriccio del principale. Ad essa, non al principale, i commessi consacrano loro forze; egli non e che il primo de'suoi commessi. E' l'azienda, non il commerciante, che ispira la fiducia ai clienti, e le si deve riconoscere la capacità di obbligarsi e di acquistare diritti. Esa nasce, cresce e muore per próprie vicende; non e esatto di dire che i debiti pasano dal titolare nel sucessore; l'azienda non muta, ha debiti propri e li conserva: muta soltanto il primo d'suoi impiegati". (*Apud* Vivante. op. e loc. cit., pág. 3). Como se vê, se considerada a emprêsa como personificada exclusivamente pela sociedade ou pelo comerciante individual, extinta aquela ou morto êste ou retirado dos negócios, forçosa seria a liquidação. Observe-se, porém, como bem salientou Mário Rotondi: "Como, perchè l'azienda sia nata, ocorre l'effettivo inizio dell'attività produttiva, in glisa tuttavia che abbia possibilità di ripetersi, e finchè le coordinazione feconda degli elementi della produzione entro l'azienda non è attuata, non si puó dire viva l'azienda. cosi perché l'azienda sia estinta, occorre il contrario fenomeno della desintegrazione degli elemento che la constituiscono, in quanto o siano distrutto siano distratti dai patrimonio del titolare o da lui indirizzati ad altro scopo. Come s'e visto peró, tale distrazione, che puó essere fenomeno normale della vita dell'azienda, non porta all'estinzione di essa se non quando à tale da portare irremediabile attentato all'antico avviamento oggettivo. Senza di ció non puó dirsi estinta l'azienda. Cosi non si estingue l'azienda per alienazione, in quanto l'azienda ha vita del tutto indipendente dal suo titolare, sia persona fisica o giuridica, e *matatitione personarum* — come dice il Casaregis ("discursus legales de comercio) *non immutatur*". In questa ipotesi scompare l'avviamento soggettivo dovuto al titolare cedente, ma, l'avviamento obbiettivo resta integro". (*Trattato di Diritto dell'Industria*, pág. 135).

9. É precisamente, a integridade do aviamento objetivo que a cláusula impugnada visa salvaguardar, no caso de retirada ou morte de um dos cotistas, de modo a que o negócio prossiga intacto e não se liquide nas eventualidades de retirada ou morte previstas nessa cláusula.

10. Tal estipulação é inteiramente conforme ao direito vigente, tanto as-

sim que Carvalho de Mendonça a menciona, *verbis:* "...se no contrato social se estipular que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, *ficando a cargo de um dêles* o estabelecimento ou emprêsa, com a obrigação de embolsar a cota dos outros sócios conforme o último balanço ou fixado por outra forma". (*Trat. de Dir. Comercial*, vol. III, n.º 822, letra *b*, pág. 245). Socialmente merece acolhida, pois é do interêsse coletivo que negócios organizados e emprêsas em funcionamento continuem a atender suas finalidades de produção de riquezas e utilidades e não se dissolvam por circunstâncias fortuitas.

A própria lei, aliás, e especialmente a lei trabalhista, hoje tende a defender a continuidade da emprêsa, tanto assim que, em seu art. 10 a Consolidação das Leis do Trabalho estatui: "Qualquer alteração na estrutura jurídica da emprêsa, não afetará os direitos adquiridos por *seus empregados*".

II. O que se verifica, portanto, é que se a cláusula impugnada é lícita em seu conteúdo, deve ser admitida. Há, entretanto, necessidade de alterar-lhe o texto com que foi redigida, pois, se é certo que o *negócio pode continuar* com um dos sócios, não é menos certo que a sociedade de dois sócios apenas se dissolve necessàriamente, com a retirada ou falecimento de um dêles. Sôbre êsse aspecto, é de se invocar o que dispõe o art. 335 do Código Comercial, inciso 4.º: "As sociedades reputam-se dissolvidas: 4. Pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem" e na sociedade de dois sócios apenas não há possibilidade de continuar a emprêsa sob a estrutura jurídica de uma sociedade, a não ser que admita o remanescente novo sócio ou transforme o negócio em emprêsa individual.

12. Por isso, é indispensável que seja dada nova redação à cláusula 8.ª, a fim de que se declare mais apropriadamente que a morte, falência, incapacidade ou retirada de um dos sócios não traz a liquidação do negócio, cabendo ao outro continuá-lo, mediante o pagamento ao retirante ou aos seus herdeiros dos respectivos haveres, e dando nova estrutura à emprêsa.

Nesses têrmos é que julgamos que caberá manter a exigência do Departamento Nacional de Indústria e Comércio e assim opinamos que se decida. — *Oscar Saraiva*, Consultor Jurídico. — Despacho: Nego provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer. — *Cândido Mota Filho*, respondendo pelo expediente.