

Considerações acerca da Obrigatoriedade da Aposição do Visto de Advogado em Atos Constitutivos de Sociedades Empresárias

Afrânio Carlos Moreira Thomaz

*Procurador do Banco Central do Brasil no
Rio de Janeiro. Professor da Pós-Graduação
em Direito Empresarial da Universidade
Candido Mendes.*

O Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), que dispõe sobre o exercício da profissão de advogado, e, portanto, constitui diploma que não se insere no âmbito do Direito Empresarial, possui preceptivo que produz reflexos nessa disciplina, especificamente no que diz respeito às sociedades. Trata-se do art. 1º, § 2º, que assim estatui:

Art. 1º, § 2º - “Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados”.

No mesmo sentido reza o art. 36 do Decreto 1.800/96, que regulamentou a Lei 8.934/94 (Lei do Registro de Comércio).

Note-se que a cominação de nulidade pela não aposição do visto do advogado refere-se não apenas aos atos e contratos constitutivos de sociedades, mas aos das pessoas jurídicas em geral. Assim, os atos constitutivos das fundações e associações

também requerem, para a sua validade, a assinatura daquele profissional.

Tal exigência se aplica igualmente às hipóteses em que o ato constitutivo é celebrado por instrumento público ou particular, indistintamente.

Ademais, o visto de advogado se faz necessário tanto para os contratos em suas respectivas concepções originais, como também para posteriores alterações de seu texto, as quais, por isso mesmo, também passam a integrar o ato constitutivo das sociedades.

Se um dos integrantes da pessoa jurídica em constituição já se qualifica como advogado, claro se afigura que a exigência estará sendo cumprida com a assinatura desse mesmo indivíduo, não parecendo razoável que se interprete ser necessária a intervenção de um outro profissional para também apor o seu visto.

Quando do advento da Lei 8.906/94, o dispositivo em apreço foi criticado por criar uma suposta “reserva de mercado” para os advogados, dando ensejo à criação de uma suposta categoria que já se chamou de “advogados de porta de Junta”, que ficavam de plantão diante daquelas repartições, aguardando o aparecimento de desavisados que não conseguiam efetuar o arquivamento de contratos sociais em razão da ausência do requisito em apreço.

Foi inclusive intentada uma ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, perante o STF (ADIn 1.194-4/DF), por parte do CNI - Conselho Nacional da Indústria, sob o argumento de que tal dispositivo legal ofenderia o princípio constitucional da igualdade, “eis que outras pessoas que praticam atos da mesma significação, ou de maior abrangência, ficam dispensadas da observância de tal exigência”. Foi também argumentado que o art. 1º, § 2º da Lei 8.906/94 traria “restrições à liberdade de associação”.

Tal ação, entretanto, teve seu pedido de liminar indeferido pela Corte Suprema, que ressaltou a existência de norma similar no anterior Estatuto da Advocacia (art. 71, § 4º da Lei 4.215/63, acrescentado pela Lei 6.884/80), sem que nunca tivesse havido qualquer impugnação ao longo de sua vigência - o que descaracterizaria o *periculum in mora*. Em outubro de 2006, o STF, em decisão majoritária, julgou em definitivo a referida ADIn, tendo

considerado improcedente o pedido nela formulado em relação ao preceito legal sob comento.

Mas o art. 1º, § 2º da Lei 8.906/94, ao estatuir a exigência em apreço, não pretendeu simplesmente propiciar aos advogados o exercício privativo de uma atividade através da qual pudessem auferir lucros no desempenho da profissão, pelo que se afigura exagerada a alegação de que tal dispositivo teria criado uma odiosa reserva de mercado para esses profissionais.

Na qualidade de profissional que lida diretamente com o Direito, e em sintonia com o art. 1º, II da própria Lei 8.906/94, o advogado é, em tese, a pessoa mais credenciada para confeccionar o contrato social - o que fará com base nas informações recebidas dos sócios. Mas, quando não for assim, na hipótese de os sócios lhe apresentarem um contrato redigido previamente por eles mesmos, ou por outrem, é claro que o advogado sério e responsável somente assinará esse ato constitutivo após acurada leitura, na qual deverá se certificar acerca da legalidade de seus termos, e se estes realmente expressam com fidelidade os desígnios e interesses dos sócios, recomendando eventuais alterações e acréscimos que se fizerem necessários. Daí a importância da exigência contida no art. 1º, § 2º da Lei 8.906/94.

Porém o mau profissional, aquele que apõe o seu visto sem adotar as devidas cautelas na análise do ato constitutivo e encara essa atividade como simples meio de auferir lucros, corre o risco de chancelar um contrato social eivado de irregularidades, ou com cláusulas redigidas de modo impróprio ou confuso, que dificultam a correta interpretação do documento.

Mesmo com o visto do advogado, a Junta, de acordo com o art. 40 da Lei 8.934/94 e com o art. 57 do Decreto 1.800/96, não está dispensada de aferir a adequação das cláusulas do contrato social cujo arquivamento lhe fora solicitado, devendo recusar o registro se detectado algum vício de legalidade não percebido pelo profissional que firmou o ato constitutivo. Em ocorrendo isto, haverá ensejo, inclusive, para a eventual responsabilização administrativa do advogado subscritor do contrato social junto à OAB, a teor do art. 34, XXIV da Lei 8.906/94.

Imagine-se, por exemplo, o advogado que apõe seu visto em ato constitutivo de sociedade cujo objeto seja ilícito ou impossível. Ou que se trate de uma sociedade leonina. Ou ainda que o contrato social atribua a gerência à pessoa impedida de exercê-la, como seria o caso de um servidor público federal.

Em qualquer dessas hipóteses, tendo em vista a existência de cláusula manifestamente irregular, restará caracterizada a imperícia do advogado que apôs seu visto no contrato social, ou, no mínimo, a negligência no exercício da profissão, por ter assinado documento sem as necessárias verificações.

Deparando-se com uma dessas situações, é evidente que a Junta Comercial recusará o arquivamento do ato constitutivo, ainda que dele conste o visto do advogado. Ademais, haverá ensejo para que a Junta Comercial oficie à OAB para dar conhecimento do fato, possibilitando a esse órgão de classe a adoção de providências administrativas contra o profissional inapto ou desidioso.

Portanto, se por um lado o art. 1º, § 2º da Lei 8.906/94 pode ser criticado por ter criado uma suposta “reserva de mercado” em favor dos advogados, é inegável, por outro lado, que esse dispositivo proporciona maior segurança aos sócios, na medida em que o contrato social por eles concebido passa a contar com a chancela de profissional especializado, que será o avalista da legalidade e da adequação dos termos pactuados.

Conforme oportunamente afirmado pelo Conselho Federal da OAB na referida ADIn 1.194-4/DF, “a assessoria e a presença dos advogados na orientação e feitura de atos e contratos de pessoas jurídicas representa a mais contemporânea participação preventiva de um profissional especializado, em face da complexidade tecnológica moderna”, tendo sido aduzido que “a experiência demonstrou que, antes do advento desse ato normativo, profissionais sem qualificação jurídica (despachantes, contadores, *experts*) assomavam a essa condição, com irreparáveis prejuízos aos interessados”.

Entretanto, a Lei Complementar 123/06, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e prevê tratamento diferenciado, favorecido e simplificado às sociedades

como tal qualificadas, abriu uma exceção à exigência de serem os contratos sociais visados por advogados. Com efeito, dispõe o seu art. 9º, § 2º:

Art. 9º (...).

§ 2º “Não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte o disposto no § 2º do art. 1º da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994”.

Mandamento semelhante já se continha no art. 6º, parágrafo único da revogada Lei 9.841/99 (antiga lei das microempresas e empresas de pequeno porte).

Assim, se a sociedade em constituição for enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, a teor do art. 3º da Lei Complementar 123/06, seu contrato social poderá ser arquivado na Junta Comercial independentemente de estar ou não visado por advogado.

Tal disposição legal pretendeu baratear e simplificar a constituição de sociedades, ao dispensar os sócios de uma formalidade que, normalmente, lhes traria o ônus de arcar com os honorários profissionais do advogado subscritor do contrato social.

Embora louvável a preocupação do legislador do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte em tornar menos onerosa a constituição de sociedades abrangidas por esse conceito, a verdade é que o fim obtido com a dispensa do visto do advogado pode, muitas vezes, surtir efeitos indesejados, fazendo com que o barato se torne caro.

Com efeito, os sócios de grandes sociedades em constituição são, na maioria das vezes, pessoas dotadas de elevada formação intelectual, e que, além disso, normalmente contam com uma eficiente assessoria técnica e jurídica. A princípio, é de se supor que nesses casos a possibilidade de terem seus empreendedores incorrido em alguma irregularidade quando da elaboração do ato constitutivo é reduzida, em razão do aparato que, em geral, se faz presente nas tratativas preliminares à criação dessas sociedades não enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

Já nas sociedades de menor vulto econômico, e que estariam enquadradas no conceito de microempresas ou empresas de pequeno porte, a situação costuma ser diversa. Nesses empreendimentos, nem sempre os sócios possuem elevada formação intelectual, e nem sempre contam com uma assessoria qualificada para orientá-los técnica e juridicamente.

Por conseguinte, a incidência de erros, distorções, contradições e vícios nos contratos das sociedades enquadradas na Lei Complementar 123/06 tende a ser bem maior, em razão da dispensa prevista no art. 9º, § 2º desse mesmo diploma.

Então, pode-se concluir que a aposição do visto de advogado nos atos constitutivos das microempresas e empresas de pequeno porte seria até mais essencial do que nas sociedades de maior expressão empresarial e econômica, pelo que a dispensa de tal formalidade pela Lei Complementar 123/06, na verdade, não se revela em sintonia com o tratamento favorecido que lhes é assegurado pelo art. 170, IX da Constituição.

Mesmo em se tratando de microempresas ou empresas de pequeno porte, é de se imaginar que as pessoas que se propõem a constituir uma sociedade e contribuir para a formação de um capital social disporão de recursos suficientes para arcar com os honorários de um advogado incumbido de analisar o contrato e apor seu visto. A menos que o advogado lhes cobre uma quantia extorsiva, o pagamento de seus honorários seria, com certeza, uma das menores despesas em que os sócios incorreriam para constituir e viabilizar a sociedade.

Se, no entanto, a exigência contida no art. 1º, § 2º da Lei 8.906/94 de algum modo dificulta ou encarece a constituição de micro e pequenas sociedades, devido aos honorários que seriam despendidos com a orientação realizada por profissional habilitado, que então o ordenamento jurídico admitisse a concessão de visto por advogados dativos ou por defensores públicos, se acaso efetivamente demonstrada a hipossuficiência econômica dos sócios para arcar com tal ônus.

O que se afigura incompreensível é o fato de a legislação impor aos grandes empreendimentos a assessoria de um advogado, e,

simultaneamente, permitir o desamparo dos sócios das sociedades enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte - o que leva à conclusão de que a dispensa em apreço, diversamente do que foi concebido quando de sua introdução em nosso ordenamento jurídico desde o advento da Lei 9.841/99, em nada contribui para o estímulo e fortalecimento dessas pessoas jurídicas no cenário econômico e social. 