

O regime jurídico das ações escriturais

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Brasília.
Professor Catedrático da Faculdade de
Direito da Universidade do Estado do
Rio de Janeiro

1. O Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, admitia que as ações das sociedades anônimas revestissem a forma nominativa ou ao portador. Oportunamente, a essas duas formas a Lei nº 4.728, de 1965, acrescentaria as ações endossáveis, que de resto já foram do conhecimento de nosso direito societário, no império do Decreto nº 434, de 1891. A Lei nº 6.404, de 1976, além de manter as três formas de ações supramencionadas (art. 20), introduziu o regime escritural para a emissão, registro de propriedade e transferência de ações nominativas, como **subforma** destas (MODESTO CARVALHOSA, **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 1º vol., Edições Saraiva, 1977, p. 176).

2. O objetivo da introdução desse sistema, conforme enfatiza a Exposição de Motivos do Projeto do Executivo, é

“permitir a difusão da propriedade de ações entre grande número de pessoas com a segurança das ações nominativas, a facilidade de circulação proporcionada pela transferência mediante ordem a instituição financeira e mero registro contábil e a eliminação do custo dos certificados.”

3. O debate em torno da supressão dos certificados acionários adquiriu vulto nos Estados Unidos, no fim da década de 60, em razão da conturbação que os **stock certificates** vinham trazendo para o mercado, em virtude não só do volume diário de títulos negociados no mercado bursátil e de balcão (só na Bolsa de New York, média diária de 40 milhões; para dias de pique, de 60 milhões de ações), como também da ocorrência freqüente de falsificações, extravios, destruição e roubo dos mesmos. Tinha-se em vista que, naquele país, as ações nominativas são, via de regra, transferíveis por endosso. Defendeu-se, pois, a organização de um sistema escritural computadorizado de emissão, registro e negociações de ações, que os especialistas denominaram de **certificateless society**, e que se aplicaria às ações negociadas no mercado, importando na instituição de um sistema de custódia centralizado (Central Depository System), de escala nacional (WILLIAM L. CARY e WALTER WERNER, “Outlook for securities

markets”, **Harvard Business Review**, julho/agosto 1971, p. 16). Até o momento, porém, a implantação desse sistema de computação eletrônica no mercado permanece na fase de estudos, exceção feita de experiências isoladas, como, p. ex., o sistema ISTINET, de Boston, que vem funcionando desde dezembro de 1969 (JOSÉ MARIA DE LA CUESTA RUTE, **La Acción como Parte del Capital y como Título en la Sociedad Anónima Norteamericana**, Madrid, 1972, p. 365).

4. Em todos os países, há uma tendência crescente no sentido de serem depositadas as ações cotadas na Bolsa numa instituição que centralizaria as operações, com o objetivo de agilizar e baratear as transações e de dar maior segurança e proteção efetiva ao acionista, permitindo uma fiscalização mais efetiva por parte da Comissão de Valores Mobiliários. Neste sentido, acaba de ser elaborado, na Argentina, um anteprojeto de lei criando uma “Caja de Valores” com esta finalidade, conforme nos esclarece EFRAIN HUGO RICHARD em artigo recentemente publicado no nº 74 da **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**, de abril, 1980, intitulado “Depósito de títulos de valores de caráter coletivo (En torno de una reforma del régimen bursatil)”.

5. Um dos instrumentos para atender às metas do mercado de capitais, que se reveste de maior importância na medida em que o desenvolvimento tecnológico permite que dê maior celeridade às operações de Bolsa, é o valor mobiliário escritural, que os franceses denominam **valeurs mobilières scripturales**, os argentinos **valor mobiliario registrado** e os americanos **intangible shares**.

6. A ação escritural, também chamada de ação sem título (**action sans titre**), tem sido admitida em virtude de construção doutrinária e jurisprudencial que veio a prevalecer na Suíça e na Alemanha, consagrando a tese de não ser necessária e imprescindível a emissão de títulos pela sociedade anônima (F. DE STEIGER, **Le Droit des Sociétés Anonymes en Suisse**, Lausanne, Librairie Payot, 1950, p. 145, e EMMANUEL STAUFFER, **L'Actionnaire sans Titre**, Genève, édition de Georg, Librairie de l'Université, 1977, p. 33). Essa inovação foi consagrada legislativamente pelo Código Civil do Principado de Liechtenstein no seu art. 267, alínea 1. Na Itália, que não mais conhece as ações ao portador, o Decreto régio nº 239, de 29-3-1942, admitiu expressamente, no seu art. 5º, que as sociedades anônimas pudessem decidir em assembléia geral que não haveria emissão de ações, provando-se, em tal caso, a qualidade de sócio pelas inscrições constantes dos livros sociais. Na França, a doutrina reconhece não ser imperativa a emissão de títulos em favor dos acionistas, devendo a matéria constar dos estatutos da empresa (JEAN ESCARRA, EDOUARD ESCARRA e JEAN RAULT, **Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, Les Sociétés Commerciales**, Tomo III, Paris, Sirey, 1955, nº 996, p. 7).

7. Verificamos, assim, que, na maioria das legislações, na falta de textos expressos, a doutrina e a jurisprudência reconheceram que a emissão de títulos representativos das ações não era obrigatória, por não corresponder a uma norma imperativa, admitindo-se outras formas de prova da propriedade da ação pelo seu titular.

8. Numerosas foram as razões que levaram as empresas a recorrer às ações escriturais, abrangendo desde os motivos de segurança, economia e maior velocidade na circulação, com a utilização dos computadores para realizar os registros eletrônicos das transferências, até a maior transparência da composição acionária. Neste sentido, escrevendo em relação ao direito suíço, salienta EMMANUEL STAUFFER que:

“La non-incorporation des droits de l'actionnaire dans un papier-valeur a pour conséquence pratique e directe de supprimer l'anonymat, puisque celui-ci est un attribut du titre au porteur, ou même du titre à ordre, lorsqu'il circule muni d'un endossement en blanc. Dans cette dernière hypothèse, l'anonymat n'existe cependant que si l'actionnaire ne s'est pas fait inscrire au registre des actions. Il en résulte que l'activité d'hommes de paille, sans être exclue, devient néanmoins plus difficile. Le transfert, dit en légitimation, visant à exercer à une occasion déterminée les droits découlant de la qualité d'actionnaire, devient sinon impossible, du moins facilement reconnaissable. Les rapports de force existant au sein d'une société apparaissent au grand jour. C'est donc une arme efficace pour parer à une ingérence indésirable dans une société et obtenir une parfaite transparence de celle-ci, objectif impossible à réaliser dans l'état actuel de la législation, même lorsque des actions nominatives sont émises; de tels titres peuvent en effet circuler, comme des titres au porteur, au gré de l'intéressé” (EMMANUEL STAUFFER, obra cit., p. 59).

9. A importância crescente da circulação das ações tem levado a maioria dos países a rever as suas posições tradicionais para cogitar da implantação de um sistema de ações escriturais, substituindo os títulos atualmente existentes. Enfatizou-se, outrossim, o papel que deveriam desempenhar os bancos na custódia das ações, utilizando-se a conta corrente como fórmula adequada para refletir as eventuais modificações da composição acionária das empresas abertas. Escrevendo, há cerca de dez anos, a respeito das reformas do direito escandinavo, TORSEL STERN teve o ensejo de afirmar que:

“Un río caudaloso de papel está moviéndose através de muchos países occidentales industrializados, en varios de los cuales se han tomado medidas para tratar de evitar la amenaza de una inundación. Sería salirse del objetivo de este trabajo tratar de describir los esfuerzos de racionalización en el campo accionario, v.gr., en Alemania, Francia o Estados Unidos. Además, la explicación de los métodos usados en esos países ha sido agregada al informe del Comité. Será suficiente decir que los sistemas bancarios de distintos países se han convertido, de varias maneras, en grandes depositarios por cuenta de accionistas privados. Estos depositarios son colectivos en el sentido que las acciones de una sociedad determinada pueden mantenerse juntas, sin tener en cuenta a qué certificados accionarios individuales corresponden originalmente depositados por un cierto propietario” (TORSEL STERN, **Nuevas formas para emisión de acciones**,

pago de dividendos y otros aspectos del manejo accionario, artigo traduzido do sueco e publicado na **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**, publicada em Buenos Aires pelas ediciones Depalma, 1969, p. 476).

10. No Brasil, as ações escriturais surgiram com a nova legislação das sociedades anônimas. Na realidade, a Lei nº 6.404, de 1976, não tem como pressuposto a implantação da centralização do sistema de registro e de negociação do mercado de valores, por via eletrônica da qual cogitam os autores estrangeiros, mas visa tão-somente a facultar às companhias, mormente abertas, a adoção de um sistema de registro escritural de ações, com supressão do certificado, em que cada banco ou instituição financeira venha a constituir-se num pólo descentralizado desse sistema. A semelhança da moeda escritural ou bancária (bank money), a ação escritural nasce "com registros contábeis na escrituração de instituições financeiras, sem emissão de certificados, em conta de depósito semelhante aos depósitos bancários de moeda".

11. Diante dessas características, pode-se definir a ação escritural como um valor patrimonial incorpóreo que outorga ao seu titular os direitos e obrigações inerentes à qualidade de acionista e cuja transferência processa-se escrituralmente, mediante assentamentos próprios nas instituições encarregadas de sua administração e depósito (arts. 34 e 35 da lei).

12. Alguns autores entenderam que a ação escritural, sendo bem incorpóreo, não podia ser considerada como bem móvel. Mas essa afirmação olvida que, ao lado dos bens móveis por natureza, o nosso Código Civil conhece ainda os móveis por definição legal entre os quais se incluem os direitos obrigacionais (art. 48, inciso II). O Professor RUBENS REQUIÃO equipara neste sentido as ações escriturais às patentes e às marcas (RUBENS REQUIÃO, **Comentários à Lei das S.A.**, São Paulo, Saraiva, 1980, 1º volume, p. 247). Preferimos concebê-las como um verdadeiro crédito embora de natureza **sui generis**, pelas razões que, em seguida, exporemos.

13. A doutrina dominante reconhece nas ações em geral um verdadeiro título de crédito ou papel-valor (wertpapiere) e, neste sentido, se manifestaram no direito brasileiro J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, **Tratado de Direito Comercial**, vol. III, São Paulo, Duprat & Cia., 1914, nº 1.053, p. 435, WALDEMAR FERREIRA, **Tratado de Direito Comercial**, 4º volume, São Paulo, Saraiva, 1961, nº 726, pp. 429 e seguintes, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, **Sociedades por ações**, 2ª edição, Rio, Forense, 1953, vol. I, nº 71, p. 119, e nº 95, p. 142, e RUBENS REQUIÃO, obra citada, p. 104, comprovando a existência de um consenso na matéria, sem prejuízo de também ser considerada a ação como um título de legitimação do **status socii**, ou seja, uma comprovação da qualidade de sócio da empresa.

14. A mais recente doutrina francesa rejeita a concepção do acionista como proprietário ou co-proprietário do ativo social, preferindo defini-lo como um credor, ou seja, um titular de direito obrigacional ou pessoal. Neste sentido é a lição dos Professores JEAN HEMARD, FRAN-

ÇOIS TERRÉ e P. MABILAT, que invocam a melhor tradição dos comerciantes e civilistas franceses representada por LYON CAEN, RENAULT et AMIAUD, por PAUL PIC e, finalmente, os próprios PLANIOL et RIPERT. Esclarecem os autores franceses que:

“Dès lors, c'est l'idée de droit de créance que l'on est conduit à retenir, car il est inconcevable qu'un droit de nature pécuniaire ne soit ni un droit réel, ni un droit de créance: il l'a nécessairement l'un ou l'autre de ces caractères. Comme l'écrivait Pic: “le droit propre de chacun des associés individuellement envisagé s'analyse en **une simple créance de dividendes complétée par un droit purement éventuel** (puisqu' subordonné à l'existence d'un actif net) au partage du fonds social après dissolution. Autrement dit, le droit de l'associé tant que la société dure **n'est pas un “jus in re”, mais un simple “jus ad rem”, droit personnel mobilier**”. Et le doyen Ripert considérait aussi que, “pendant toute la vie de la société, **l'actionnaire se présente comme créancier de la société**”, qu'il s'agisse du dividende, du droit préférentiel de souscription aux augmentations du capital ou de ses droits propres; “toutes ces solutions ne peuvent s'expliquer que parce que l'actionnaire a un droit contre la société, il a apporté des biens et il est créancier à raison de son apport dont il n'a plus la propriété. Si, juridiquement, l'actionnaire s'oppose à l'obligataire, au point de vue économique, il y a ressemblance et non opposition. L'un et l'autre font apport d'argent, ils n'ont pas les mêmes droits mais l'acte est le même.

.....

La jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'idée de droit de créance, la plupart des décisions ayant été rendues à propos de la mise en gage ou de la saisie-arrêt de parts sociales ou d'actions.

.....

Il nous paraît donc que le droit de l'actionnaire doit être considéré comme un droit de créance, de nature mobilière, avec les conséquences que cela implique” (JEAN HÉMARD, FRANÇOIS TERRÉ e PIERRE MABILAT, **Sociétés Commerciales**, 3^e vol., Paris, Dalloz, 1978, n.º 33 a 35, pp. 23 e segs.)

15. Divergindo dessa orientação nos casos em que há emissão de um documento representativo da participação acionária, parte da doutrina admite que em relação a ele o titular exerça a propriedade, aplicando-se conseqüentemente o direito das coisas (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, ob. cit., vol. I, nº 95, p. 143, e, anteriormente, LACERDA DE ALMEIDA, **Direito das Coisas**, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos — Livreiro-Editor, 1908, § 4º, p. 45).

16. Mas, no caso das ações escriturais, não há dúvida de que não existe título representativo de crédito, razão pela qual não podem constituir

"títulos de crédito na acepção material que deles se tem" (RUBENS REQUIÃO, ob. cit., p. 105). No mesmo sentido, afirma TULLIO ASCARELLI:

"É evidente que só é possível falar em títulos de crédito ou títulos-valores, quando tenham sido emitidos os títulos das ações e com referência a estes títulos" (TULLIO ASCARELLI, **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, S. Paulo, Saraiva, 1943, p. 184, nota 1).

17. Descabe, conseqüentemente, a aplicação do direito das coisas, pois evidencia-se a presença de um direito obrigacional, ou seja, de um crédito não corporificado num papel ou certificado, constituindo uma verdadeira **intangible share** para usar a terminologia norte-americana. A inexistência do direito real faz com que a transferência dessas ações deva ocorrer, em boa técnica, mediante cessão e não em virtude de venda, como bem salienta no particular MODESTO CARVALHOSA (**Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, São Paulo, Saraiva, 1977, vol. I, p. 176). Trata-se, pois, de um crédito que abrange os direitos de receber os dividendos nas épocas normais, de cooperar na sociedade e de obter a soma que for determinada por ocasião da liquidação (CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., vol. 3, n.º 1.045 e seguintes, pp. 429 e segs.).

18. Tratando-se de um direito de crédito ou direito obrigacional, o seu regime legal é o aplicável às obrigações em geral e que consta no Livro III do Código Civil. Assim sendo, em vez de examinar a regulamentação do condomínio de ações, prevista pelo direito das coisas, cabe examinar a possível incidência do regime das obrigações solidárias e, em particular, da solidariedade ativa (Código Civil, Livro III, Capítulo IV, Seção II, arts. 898 a 903).

19. Vários foram os autores que, em escólio aos arts. 34 e 35 da Lei nº 6.404, criticaram as expressões "contas de depósito" e "instituição depositária", neles usadas, para designar o sistema das ações escriturais. Antes de convertido em lei, GERALDO VIDIGAL havia censurado o projeto nos seguintes termos:

"Na verdade, a conta de depósito não se compadece com a figura da ação escritural.

Escritural é aquilo que nasce da escrituração. Dessa forma, chama-se "moeda escritural" aos depósitos bancários à vista, por constituírem meios de pagamento, por exibirem qualidades típicas da moeda — instrumento de troca, reserva de valor, poder de compra, instrumento de liquidez. Distingue-se a moeda escritural das demais espécies de moeda por não se apoiar em nenhum suporte físico, consistindo apenas num lançamento de depósito à vista, efetuado nos livros de um banco.

A idéia da ação escritural nasceu exatamente do funcionamento da moeda escritural, como decorre dos dispositivos que estabeleceram o critério da presunção de sua propriedade e o processo de sua transferência.

Ao revés a conta de depósito supõe um corpo a ser depositado, objeto do depósito: posso depositar em um banco moeda circulante — e faço dessa forma nascer moeda escritural. Parece sem sentido, no entanto, a referência à “conta de depósito de ações escriturais” quando a ação escritural não existe ao realizar-se a operação a que o anteprojeto chama depósito, quando o “depósito” de que trata o anteprojeto supõe a inexistência ou a prévia destruição do corpo representando o que será depositado” (artigo publicado na revista **Balancete**, e em **Bolsa**, nº 394, 4 de julho de 1979, p. 12).

20. Em junho de 1979, PEDRO HENRIQUE TEIXEIRA, então Superintendente Jurídico da Comissão de Valores Mobiliários, ao tratar do sistema de ações escriturais, também bateu na mesma tecla ao afirmar:

“Endosso a crítica que alguns fazem, porém, à expressão “depósito” usada na lei. Na realidade, não há o que seja depositado, pois no sistema escritural não há a emissão de certificado da ação. Há é a escrituração nos registros da instituição financeira da titularidade da ação” (**Bolsa**, nº 395, 2 de julho de 1979, p. 10).

21. Não discrepam dessa opinião os comentadores sistemáticos do novo diploma das sociedades anônimas. Assim, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA e JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO acentuam haver uma flagrante incompatibilidade entre a idéia de depósito e a natureza das ações escriturais, mormente

“quando se considera que, nos termos do art. 1.265 do Código Civil, obriga-se o depositário a restituir a coisa móvel ao depositante, assim que este o reclame. Ora, no regime da Lei nº 6.404, não se prevê a possibilidade de o acionista depositante reclamar da instituição financeira depositária a restituição de qualquer coisa móvel. Ao contrário, depreende-se da sistemática da lei que as ações escriturais nascem de lançamentos contábeis nas contas da instituição financeira depositária e não podem ser convertidas em ações com certificado emitido” (**Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, vol. 1, José Bushatsky Editor, 1979, p. 218).

22. É da mesma tônica a censura de MODESTO CARVALHOSA para quem:

“Fala a lei em “depósito”, em “conta de depósito” e em “instituição depositária” (art. 35). **Ao fazê-lo, comete uma série de equívocos fundamentais.** Em primeiro lugar, porque, sendo as ações escriturais bens incorpóreos, não podem ser objeto de depósito. Em segundo, porque a conta de depósito supõe, evidentemente, um bem corpóreo a ser depositado, o qual constitui o seu precípuo objeto. Em terceiro lugar, porque é da essência dos contratos de depósito o direito do depositante à exibição do bem depositado. Ora, se a ação escritural pressupõe a inexistência de certificado, não haverá bem depositável,

passível de conta de depósito e muito menos de contrato dessa espécie.

A ação escritural, como o próprio nome indica, nasce da escrituração e não de depósito de qualquer valor mobiliário corpóreo. Não há, portanto, lançamento de depósito de ações nos livros da instituição administradora, mas sim lançamento da própria ação. Esta se configura pela escrituração, tendo como requisito necessário a inexistência de qualquer certificado que a represente. Na hipótese de conversão, v.g., de ações ao portador em escriturais, a lei exige, inclusive, o cancelamento, vale dizer, a eliminação dos certificados em circulação. Em consequência, não existe "conta depósito", mas sim **conta corrente de ações**. Estas, além de constituídas pela escrituração, transferem-se também pelo sistema escritural" (obra citada, vol. I, págs. 179 e 180).

23. Nessa ordem de idéias, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA e TAVARES GUERREIRO entendem que, entre a companhia e a instituição financeira, melhor fora falar na existência de um **contrato de prestação de serviços**, já que o próprio texto legal deixa entrever essa relação jurídica, ao aludir a "serviços de ações escriturais", nos §§ 2º e 3º do art. 34 (obra e local citados).

24. Idêntica é a posição de MODESTO CARVALHOSA, que salienta:

"Não se pode, outrossim, falar, como faz a lei, em "instituição depositária". O contrato entre a companhia e a instituição, tendo por objeto as ações escriturais, é de prestação de serviços de administração e nunca de depósito. A instituição presta serviços de lançamento da propriedade das ações e sua transferência. A relação contratual é direta entre a companhia e a instituição, não sendo parte o acionista.

Cabe ao acionista, no entanto, embora estranho à relação contratual, receber da instituição administradora extrato de conta corrente (printout) e comprovante de propriedade da ação (statement of registered ownership). Os lançamentos são feitos em contas correntes e não em contas de depósito, como — sempre erroneamente — fala a lei" (obra citada, p. 180).

25. É discutível a tese que aponta a impropriedade do **nomen juris** utilizado pelo legislador para configurar o contrato de serviços de ações escriturais, não nos cabendo endossar a crítica de que se não ajusta ao perfil dogmático do contrato de depósito a entrega de bens incorpóreos (MAURO BRANDÃO LOPES, S.A., **Títulos e Contratos Novos**, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pp. 45 e seguintes).

26. Concordearíamos até em dizer que "os bens incorpóreos não são depositáveis, salvo excepcionalmente", como diz PONTES DE MIRANDA (**Tratado de Direito Privado**, vol. 42, 2ª ed., Borsó, 1963, p. 334). Mas, na verdade, a lei, ao definir o bem depositado, fala apenas em "objeto móvel",

sem fazer qualquer diferença entre bens móveis corpóreos e incorpóreos (Código Civil, art. 1.265).

27. Ademais, admite expressamente o depósito de coisas fungíveis (Código Civil, art. 1.280), e, bem que atraia, neste caso, para o seu regime jurídico, as disposições relativas ao mútuo, continuam as duas espécies contratuais perfeitamente distintas. De resto, no depósito bancário, mais do que uma coisa fungível, o bem depositado é, na verdade, o valor pecuniário — bem incorpóreo — que o dinheiro representa. Ora, o depósito de ações escriturais tem igualmente por objeto um bem móvel incorpóreo, com a vantagem de não ser fungível, o que lhe empresta o caráter de depósito regular, que ao depósito bancário falece.

28. Enfim, como diz RUBENS REQUIÃO, **legem habemus**, e o legislador dilatou o conceito de contrato de depósito para albergar as ações escriturais, pelo que ao intérprete cabe apenas "ajustar aos padrões clássicos as distorções consentidas pelo legislador" (obra citada, p. 284).

29. Por derradeiro, cumpre acentuar que a relação contratual em apreço é entre a companhia e a instituição, não sendo parte o acionista, se bem que este, embora estranho à relação contratual, deva receber da instituição financeira extrato de conta corrente de suas ações, ao término de todo mês, quando movimentada a conta, ou ao menos uma vez por ano, mesmo que não haja movimentação, a título de comprovante de propriedade da ação (statement of registered ownership) bem como possa determinar, através de ordem escrita, que a instituição financeira opere, por lançamento, a cessão das ações escriturais, ou realize outros negócios de alienação e garantia (arts. 35, § 1º, 39 e 40).

30. Ademais, a lei autoriza a instituição financeira a cobrar do acionista o custo do serviço de transferência da propriedade das ações escriturais, se houver previsão estatutária neste sentido (art. 34, § 3º).

31. A relação contratual de prestação de serviços em tela, porém, é apenas e exclusivamente entre a companhia e a instituição financeira depositária, a quem aquela delegou a função de registro das ações em regime escritural, assim como poderia delegar a escrituração e a guarda dos livros de registro e transferência de ações e a emissão dos certificados e agente emissor autorizado, no caso de ter ações com certificado (art. 27).

32. Passemos, agora, a outro tema básico da presente questão: o condomínio acionário. Vedado, em nosso direito, o fracionamento das ações, nada impede que estas, em relação aos acionistas, sejam objeto de propriedade em comum, quer em decorrência de convenção ou ato **inter vivos**, quer por força de sucessão **mortis causa**. Não se deve confundir a propriedade de frações de ação com a co-propriedade de ações. A Lei nº 6.404, na esteira do Decreto-Lei nº 2.627, expressamente o afirma, estabelecendo normas atinentes ao condomínio, sem quebra do princípio da indivisibilidade (art. 28). Esta decorre da igualdade das ações e se relaciona com os direitos que a ação confere ao seu titular, e que não podem ser fracionados. Assim sendo, pertencendo a ação a diversas

peças e tendo em vista o princípio da indivisibilidade, prevê a lei que somente um dos condôminos poderá exercer os direitos inerentes à ação, na qualidade de **representante do condomínio**, que for por todos escolhido. Se os condôminos assim não procederem, a sociedade, por deliberação da assembleia, suspenderá o exercício dos direitos inerentes à ação, perdurando a suspensão até que seja cumprida aquela obrigação legal (arts. 120 e 122).

33. Cabe, portanto, ao representante do condomínio o exercício dos direitos societários, pois estes não podem ser exercidos por todos, em razão do princípio da indivisibilidade. A escolha desse representante do condomínio de ações far-se-á em conformidade com as normas do direito comum, a saber, arts. 635 e seguintes do Código Civil e arts. 1.112 e 1.117 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, os comunheiros reunir-se-ão e, por maioria absoluta, elegerão o representante. Em caso de empate, recorrer-se-á ao Judiciário, a requerimento de qualquer condômino. O juiz, ouvindo os demais condôminos, decidirá, segundo as regras de direito. Escolhido o representante, os condôminos comunicarão, por escrito, à administração da sociedade o nome daquele, valendo a comunicação como documento de mandato, sem necessidade de procuração.

34. Esse representante pode ser condômino, ou não. MIRANDA VALVERDE, no império do Decreto-Lei nº 2.627, entendia que os condôminos, ou o juiz, não poderiam escolher pessoa estranha para representar perante a sociedade, tendo em vista o princípio de que "só o acionista tem o direito a exercer os direitos inerentes à ação" (**Sociedades por Ações**, 3ª edição, 1959, Forense, nº 396, p. 53). Ora, data maxima venia, em nenhum dispositivo da lei transata, ou da atual, veda-se possa o acionista outorgar mandato a terceiro não condômino, para exercer os direitos inerentes à sua qualidade de sócio, "como se ele fora". Portanto, o art. 91, § 1º, do Decreto-Lei de 1940, estabelecia que somente acionistas poderiam representar em assembleia geral outros acionistas, para efeito do exercício do direito de voto, mas não nos levava a concluir que a escolha do representante do condomínio deveria recair necessariamente num dos condôminos: poderia ser um terceiro, que, de acordo com o comando citado, deveria também ser acionista. É o que, de certa forma, dá a entender RUY CARNEIRO GUIMARÃES, no seu **Sociedade por Ações**, Forense, Rio, 1960, vol. II, nº 610, p. 126.

35. Ora, com a Lei nº 6.404, não mais precisa o mandatário ser acionista, desde que preencha os requisitos do art. 126, razão pela qual nada impede que o representante do condomínio seja um estranho ou não seja acionista. É a lição dos comentadores do novo diploma (MODESTO CARVALHOSA, ob. cit., p. 139; WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, Forense, vol. 1, 1977, p. 241) e do direito comparado (ADRIANO FIORENTINO, "Comproprietà e Causufrutto di Azioni", **Rivista del Diritto Commerciale**, Milão, 1946, vol. 4, 252; MARCEL HAMIAUT, **La Réforme des Sociétés Commerciales**, Paris, 1966, vol. II, em escólio do art. 163 da Lei nº 66.537, de 24 de julho de 1966).

36. Eleito o representante do condomínio, este, daí em diante, exercerá todos os direitos correspondentes à ação, como se fora seu único titular, exceção, é claro, do direito de aliená-la ou onerá-la, sem expresso consentimento dos demais condôminos, já que tais atos exorbitariam da sua representação. "In breve: la procura conferita al rappresentante comune (diz FIORENTINO no trabalho acima citado, p. 254) è una procura generale e quindi non comprendente il potere di compiere gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, si non risulti espressamente il contrario."

37. Advirta-se que, correlativamente, se indivisíveis os direitos inerentes à ação, em face da sociedade (a serem exercidos pelo representante do condomínio), indivisíveis são também as obrigações dos condôminos dessa mesma ação, os quais respondem *in solidum* perante a sociedade. Aplicam-se, na espécie, as normas do direito comum relativas às obrigações indivisíveis (arts. 889 e 891 do Código Civil). Assim sendo, a sociedade pode exigir de qualquer deles, e não apenas do representante do condomínio, a totalidade das obrigações devidas. O condômino que satisfizer a obrigação ficará sub-rogado no direito da sociedade em relação aos demais condôminos.

38. Finalmente, cabe ponderar que a doutrina admite que, independentemente da procuração dos demais condôminos, qualquer um deles represente o condomínio perante a sociedade (RUBENS REQUIÃO, obra citada, vol. I, p. 208).

39. Todas essas considerações são obviamente válidas também no que tange ao condomínio de ações escriturais. A ação escritural nasce da sua escrituração na contabilidade da instituição administradora, em ato que corresponde ao "depósito" daquele valor mobiliário. Nessas condições, falar em lançamento de depósito de ações nos livros da instituição financeira é o mesmo que falar em lançamento da própria ação escritural. Esta se configura pela escrituração, tendo como requisito necessário a inexistência de qualquer certificado que o represente (sobre o alcance "constitutivo" dos registros contábeis, ver VICENZO PANUCCIO, *La Natura Giuridica delle RegISTRAZIONI Contabili*, Nápoles, 1964).

40. Ademais, além de constituídas pela escrituração, as ações escriturais transferem-se também pelo sistema escritural. "A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações dos adquirentes" (art. 35, § 1º). Por conseguinte, a propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito de ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição autorizada (art. 35, *caput*), e o comprovante da propriedade da ação é o extrato de conta corrente fornecido pela instituição administradora (arts. 35, § 2º, e 126, IV).

41. Ora, quando as ações pertencerem a mais de uma pessoa, devem os co-proprietários concomitantemente serem co-titulares de contas de depósito, abertas nos livros da instituição depositária, a crédito dos quais foram lançadas as ações escriturais respectivas. Salvo estipulação

em contrário essas contas correntes de ações em condomínio revestem a forma de **conta conjunta simples**, não solidária, na qual a movimentação depende da participação de todos os acionistas (ou do representante comum condômino ou estranho, a que tenha sido outorgado mandato para tanto), em virtude da indivisibilidade dos direitos inerentes à ação, e da correlata indivisibilidade das obrigações frente à sociedade (SYLVIO MARCONDES, "Subscrição de ações em condomínio", in **Problemas do Direito Mercantil**, 1970, pp. 216 e seguintes).

42. Nada impede, todavia, que as partes possam estabelecer uma **conta conjunta solidária**, como comprovaremos em seguida.

43. Na realidade, é preciso fazer a adequada distinção entre a indivisibilidade, que se refere ao objeto sobre o qual o direito se exerce, e a solidariedade que vincula os sujeitos da relação jurídica. Na realidade, a indivisibilidade do objeto não implica em solidariedade e pode haver solidariedade em relação a um objeto divisível. A respeito dessa distinção já tivemos a ocasião de escrever:

"Na solidariedade existe um vínculo jurídico unitário, uma ligação entre os sujeitos ativos ou passivos da relação jurídica, enquanto na indivisibilidade a unidade é do objeto da relação jurídica, tanto assim que na solidariedade as partes continuam conjuntamente vinculadas no caso de inadimplemento da obrigação e de surgimento da responsabilidade, enquanto no caso de indivisibilidade, deixando a prestação de ser indivisível por se ter transformado no valor monetário da indenização cada um dos devedores só responde pela sua quota e cada um dos credores só tem direito a receber a fração do montante total que lhe cabe" (ARNOLDO WALD, **Obrigações e Contratos**, 5ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 29).

44. A indivisibilidade se impõe na relação entre a empresa e o acionista, e o condomínio ou a pluralidade de titulares produz efeitos entre os mesmos. Trata-se de fazer a distinção entre a chamada **relação externa**, que existe entre os credores e o devedor, e a relação interna na qual os vários credores acertam os seus direitos mediante o uso das ações regressivas. Ora, de acordo com a nossa legislação, na relação externa, qualquer credor pode exigir o pagamento total do débito. Ao contrário, na relação interna, aquele que recebeu o débito deve pagar aos demais as parcelas que lhe são devidas. A obrigação solidária é uma na relação externa, como tem entendido a melhor doutrina. (ARNOLDO WALD, obra citada, pág. 37).

45. A questão poderia parecer mais difícil se tivéssemos que aplicar as normas de direito das coisas, que não conhecem, na legislação vigente, a propriedade solidária, a não ser no caso da comunhão universal de bens entre os cônjuges. Não admitimos a chamada comunhão de mãos juntas que existiu no direito alemão (Gemeinschaft zür gesamten hand), na qual não existe o fracionamento, sendo cada um dos proprietários titulares do bem na sua totalidade. Mas, na realidade, como vimos, nada impede que se apliquem as normas do direito obrigacional referentes à

solidariedade ativa que é praticada nas contas bancárias em relação aos depósitos de moeda. Ora, já assinalamos que o chamado depósito de ações escriturais se aproxima da conta corrente bancária e o próprio legislador pretendeu aplicar, por analogia, às ações escriturais os princípios que incidem sobre a moeda escritural.

46. Em princípio, portanto, a conta corrente de ações escriturais em condomínio reveste a forma de **conta conjunta simples**, também chamada **conta conjunta indivisível**, com pluralidade de co-correntistas, mas na qual *ninguém pode agir separadamente*, devendo todos outorgar a um deles, ou mesmo a terceiro, os necessários poderes para o efeito de movimentar a conta. Há quem a denomine também **conta conjunta com mandato** (LAURO MUNIZ BARRETO, *Direito Bancário*, São Paulo, 1975, p. 233). Pela natureza do condomínio acionário, possível é, porém, adotar, na espécie, a **conta conjunta solidária** (fulano e/ou sicrano), em que qualquer dos titulares pode movimentá-la, no todo ou em parte, não sendo de rigor a ação conjunta dos correntistas, desde que expressamente convencionada a solidariedade ativa.

47. A analogia entre a conta corrente de ações e a de dinheiro consagrada na praxe bancária é reconhecida pela doutrina de modo manso e pacífico. O Professor MANUEL BROSETA PONT teve o ensejo de escrever a este respeito:

“Si el depósito de títulos en cuenta corriente no participa de la naturaleza de la relación de cuenta corriente, ni tampoco de la que es propia al contrato de cuenta corriente mercantil, es necesario reconocer que se asemeja extraordinariamente a la figura denominada cuenta corriente bancaria. En efecto, como en ésta, en la operación que se proyecta existe un contrato previo (el depósito) al que se añade el pacto de cuenta corriente. Como en la cuenta corriente bancaria, el pacto de cuenta corriente que se ha de superponer al depósito de los títulos, generará para la entidad depositaria dos grupos fundamentales de obligaciones: de un lado, realizar una serie de servicios o de operaciones materiales y jurídicas por cuenta y en interés del depositante consistentes en verificar las transmisiones, los ingresos y las restituciones que éstos ordenen, de otro, la sociedad depositaria contraerá igualmente la obligación de realizar todas las anotaciones contables necesarias para reflejar con exactitud y veracidad la situación de los depósitos constituidos en sus cajas. La similitud entre la cuenta corriente bancaria y el pacto de cuenta corriente que nos ocupa es tal, que de éste puede afirmarse como de aquélla que constituya un contrato atípico, cuya naturaleza participa del mandato o comisión (v. supra, pág. 80) y del arrendamiento de servicios, así como de la cuenta corriente mercantil” (*Estudios de Derecho Bursatil*, Madrid, Tecnos, 1971, pág. 81).

48. Embora consagre a lei o princípio da indivisibilidade da ação, em relação à sociedade (como frisa o art. 28 da lei do anonimato), ela

pode ser — e é — divisível, em **relação aos acionistas**, podendo, destarte, ser objeto de propriedade comum. E sendo objeto de comunhão, **nas suas relações internas**, sujeita-se ao disposto no Código Civil, art. 626, que estabelece várias formas de discriminação das partes dos condôminos nas obrigações coletivas, dentre as quais a de "se estipular solidariedade". É o que adverte também PONTES DE MIRANDA:

"A ação não pode ser dividida; mas pode haver comunhão **pro indiviso** e comunhão **pro diviso** das ações ou da ação. Daí dizer o art. 13 do Decreto-Lei nº 2.627: "A ação é indivisível em relação à sociedade". Não entre acionistas e terceiro" (PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, Rio de Janeiro, Editor Borsoli, 1965, tomo L, p. 52, § 5.284).

49. Na realidade, como bem salientou GEORGES RIPERT, a co-propriedade ou condomínio de direito civil é desconhecido pelo direito comercial. A sociedade só conhece um acionista representando os eventuais condôminos (**Traité Élémentaire de Droit Commercial**, 9ª edição, com a colaboração de RENÉ ROBLOT, Paris, Librairie Générale, 1977, 1º vol., nº 1.151, p. 705).

50. Veja-se a controvertida questão de movimentação de conta conjunta, por cláusula de solidariedade, aberta por marido e mulher, após o óbito de um dos cônjuges. Contra essa possibilidade, sustentou-se que, se o regime matrimonial for de comunhão de bens, o credor do banco passa a ser o espólio, dada a indivisibilidade da obrigação, não sendo permitido aos sobreviventes fazer qualquer retirada depois do óbito do co-titular. A disponibilidade dos fundos ficaria, assim, a depender da conclusão do inventário, porque, somente na partilha, se indicariam quais os bens que constituiriam a meação do cônjuge supérstite.

51. Em sentido contrário, objeta-se que essa argumentação contraria a noção de solidariedade ativa. Destarte, na conta conjunta de marido e mulher, casados em comunhão universal, com cláusula expressa de solidariedade, o cônjuge sobrevivente (credor solidário) poderá cobrar o crédito na sua totalidade, mas ficando responsável pelo quinhão que pertence ao espólio. Quer dizer, retirado todo o saldo depositado, o credor (cônjuge sobrevivente) terá de rateá-lo com os co-titulares (representados, no caso, pelos herdeiros), que passam a ter direito de crédito contra o sobrevivente. A prestação é divisível, em relação aos co-titulares da conta, limitando-se o direito de cada herdeiro a uma cota correspondente a seu quinhão hereditário, consoante prescreve o art. 901 do Código Civil (ORLANDO GOMES, **Depósito Bancário**, 8ª aula do curso do Boletim Cambial, p. 13).

52. Esta, aliás, é a orientação que vem consagrada desde J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, que escreveu no seu **Tratado de Direito Comercial Brasileiro** (1ª edição, Rio de Janeiro, Typ. do Jornal do Commercio, 1925, vol. VI, Parte I, nº 275, pp. 264 e seguintes):

"Se dois ou mais credores solidários levam ao banco o depósito irregular, convencionado expressamente entre si e este

instituto (a solidariedade ativa somente pode resultar da vontade das partes) que cada um poderá dispor dos fundos, parcial ou integralmente, por meio de cheques, não há nem pode haver o menor obstáculo legal a esta modalidade ou convenção especial anexa à abertura das contas correntes bancárias (depósitos irregulares).

A conta conjunta é, decerto, instituto novo, não regulado por texto expresso legislativo, mas, em todo caso, compõe-se de elementos de outros institutos que a lei positiva estabelece e que por analogia se lhe podem aplicar.

Se morrer um dos credores solidários, eis a questão que surge: poderá o sobrevivente retirar os fundos depositados?

O banco, entregando-os, incorre em responsabilidade para com os herdeiros do pré-morto?

Responde-se ainda: a morte de um dos credores solidários não prejudica nem altera o direito dos sobreviventes. A solidariedade não se rompe pela morte de um destes credores. O que se dá simplesmente é o seguinte: os herdeiros do credor falecido não podem singularmente exigir a totalidade dos fundos, mas somente as quotas que corresponderem aos seus quinhões hereditários (Código Civil, art. 901). A herança continua credora solidária; os herdeiros do falecido não podem exigir a totalidade da dívida, porque, tendo esta de ser partilhada, se transmite por quotas-partes a cada herdeiro. Se for um só o herdeiro, com este mantém-se integralmente a solidariedade.

Morrendo, portanto, um dos credores solidários, depositante do dinheiro em conta corrente, os sobreviventes podem retirar os fundos disponíveis, como o poderiam fazer os herdeiros conjuntamente ou a própria herança pelos seus representantes legais e mediante autorização judicial.

Em todos estes casos, a responsabilidade do banco está a salvo, porque os outros credores conservam intactos os seus direitos (CLÓVIS, Comentário ao art. 901 do Código Civil, vol. 4º, 2ª ed., p. 52). O banco, pagando a um ainda depois da morte de outro, fica com a sua dívida extinta (Código Civil, art. 900). Não deve ele, porém, pagar a um dos herdeiros do credor falecido sem conhecer ao certo a quota que lhe cabe na dívida.

O banco nada tem a ver com o regresso direto e imediato dos co-credores ou seus herdeiros para com aquele que recebeu a dívida.

As relações de mandato, de comunhão, de sociedade ou quaisquer outras que existam entre os co-credores, nenhuma influência exercem quanto ao devedor. O fim principal da solidariedade ativa é permitir ao devedor, conforme se deduz dos arts. 898 e 900 do Código Civil, pagar a um outro credor soli-

dário quer este pagamento se efetue de uma só vez ou por parcelas, ora a um, ora a outro.

Não há dúvida que a convenção pode oferecer perigo aos credores. É indispensável grande confiança recíproca entre eles, por isso, de ordinário somente se pratica entre marido e mulher, se também esta confiança existe em alto grau. Mas, daí não se deduz a condenação absoluta do instituto, nem o banco pode arguir coisa alguma em contrário. Os depositantes que assim ajustam devem conhecer os perigos a que se expõem nas relações entre eles próprios." (Os grifos são nossos.)

53. A jurisprudência tem enfrentado o assunto e, de um modo geral, ela tem assentado que, falecendo um dos correntistas, pode o sobrevivente levantar o saldo depositado, em conta solidária. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 16.736, louvado em parecer de VICENTE RAO, endossou essa orientação ao entender possível o levantamento integral pelo depositante sobrevivente (**Revista dos Tribunais**, nº 215/469). Outras decisões sustentam que, no caso de óbito de um dos depositantes, computada deve ser no respectivo inventário a metade do depósito, dada a regra do art. 639 do Código Civil, relativa ao condomínio, segundo a qual, nos casos de dúvida, se presumem iguais os quinhões. É a posição do mesmo Pretório Excelso no RE nº 76.613, da Guanabara, julgado em 1968, em decisão na qual entendeu que:

"Conta bancária comum, que a recorrente, legatária, mantinha com o **de cujus**.

Decisão que determinou à legatária devolver metade do saldo daquela conta, que fora por ela levantado, após o óbito.

A lei foi bem aplicada, observando-se a regra do art. 639 do Código Civil, relativa ao condomínio e segundo a qual, nos casos de dúvida, se presumem iguais os quinhões" (**Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, vol. 68, p. 569).

54. Só aparentemente as decisões se contendem: nas contas solidárias, assiste ao co-correntista sobrevivente o direito de levantar integralmente o saldo depositado (CC, art. 898), mas, ao fazê-lo, responderá perante os herdeiros do falecido pela parte que lhes caiba (CC, art. 903), razão pela qual, à míngua de estipulação quanto à percentagem das quotas de cada um na comunhão, computado deverá ser no inventário do **de cujus** o crédito quanto à metade do depósito (CC, art. 699).

55. No estrangeiro, a doutrina e a jurisprudência têm examinado, em profundidade, a situação das contas conjuntas com solidariedade, tanto em relação aos depósitos em dinheiro como no tocante aos depósitos de títulos, salientando os autores a vantagem que este instrumento oferece para os depositantes no caso de falecimento de um deles, o que tem justificado a proliferação do mesmo, especialmente na Suíça e na Alemanha. Na sua monografia sobre contas bancárias, na qual renovaram a

obra clássica de JOSEPH HAMEL sobre operações de bancos, VASSEUR e MARIN esclarecem a este respeito:

“Ainsi compris, le compte-joint présente des avantages indéniables après la mort de l'une des parties. L'un des titulaires étant décédé, l'autre ou les autres peuvent faire fonctionner le compte et effectuer librement le retrait des fonds qui y figurent; en vertu de la solidarité existant entre les titulaires du compte, le banquier n'a pas le droit de s'opposer au retrait effectué par le ou les survivants.

.....

Le titulaire, qui a procédé à des retraits, est tenu envers chacun des autres de leurs parts respectives. A défaut de convention contraire, la division s'effectue par parts égales.

La solidarité dure aussi longtemps que les parties s'entendent pour la maintenir. Si une durée de solidarité a été originellement fixée, il convient de la respecter. Si aucune durée n'a été fixée, chacune des parties peut à tout moment y renoncer, à condition de prévenir les autres parties et le débiteur dans un délai qui leur permette d'éviter toute perte.

.....

Par suite de l'*intuitus personae* que préside au fonctionnement des comptes en banque, il faut admettre que en principe, après le décès d'un des titulaires du compte-joint, ses héritiers n'ont aucun droit à prendre la place de leur auteur et à faire fonctionner le compte; seuls les co-titulaires survivants conservent tous leurs droits. Si les héritiers veulent empêcher que les titulaires survivants ne vident le compte, il leur faut entreprendre, au nom de la succession, les poursuites de l'article 1.198 du Code Civil; il n'apparaît pas que la banque puisse refuser de renseigner les héritiers du titulaire décédé sur le compte.

.....

Certains auteurs (Escarra, *Cours*, nº 1.333, note 4) se sont posé la question de savoir si le droit reconnu aux survivants de continuer à exercer des retraits était conciliable avec l'article 1.939 C. Civ. qui dispose qu'en cas de décès du déposant, la restitution du dépôt est due à ses seuls héritiers et avec l'article 2.003 C. Civ. qui prévoit que le mandat est révoqué à la suite du décès du mandant. En réalité, cette question est en porte-à-faux; d'une part **les titulaires du compte-joint, qui sont liés à l'égard du banquier par les liens de la solidarité active, ne sont pas des mandants les uns à l'égard des autres;** d'autre part, à raison de ces mêmes liens de solidarité active qui les unissent, **chaque titulaire du compte est à considérer comme déposant et par conséquent doit être admis en tout temps à procéder au retrait des sommes déposées;** les rapports entre titulaires du compte et banquiers doivent être distingués

des rapports qui existent entre titulaires du compte" (JOSEPH HAMEL, **Banques et Opérations Bancaires**, Tomo I, **Les Comptes Bancaires**, de autoria de MICHEL VASSEUR e XAVIER MARIN, Paris, Sirey, 1966, n.º 206 a 209, pp. 245 a 248).

56. Dentro da mesma orientação, CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET afirmam que, em virtude da solidariedade ativa, cada credor pode levantar a totalidade do crédito, mantendo-se o vínculo durante a vigência do prazo convencional ou até o fechamento da conta mediante acordo das partes ou em virtude de decisão judicial. Essa solidariedade se impõe sempre na relação externa entre o depositante e o banqueiro, mas não prejudica os direitos que os vários credores possam ter na relação entre eles existente e cuja natureza deve ser examinada em cada caso concreto, conforme a natureza jurídica do ato que ensejou a abertura da conta, que pode envolver, conforme o caso, uma sociedade de fato, uma doação, um mandato ou qualquer outra operação. Antigamente, na França, na conta conjunta do casal, a morte de um dos cônjuges implicava em fechamento da conta em virtude do regime matrimonial então vigente. A partir de 1965, a jurisprudência reconhece que não existe, no caso, qualquer motivo para que seja fechada a conta nessa hipótese (CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET, **Droit de la Banque**, Paris, Presses Universitaires de France, 1974, n.º 404 e segs. e pp. 530 a 535). O mesmo raciocínio se aplica ao Direito brasileiro, a partir do momento em que desapareceu a incapacidade relativa da mulher casada em virtude da promulgação da Lei nº 4.121 e *a fortiori* em virtude do recente desaparecimento do regime legal da comunhão universal de bens e da consagração da comunhão parcial como forma adotada no caso de silêncio das partes.

57. No direito espanhol e hispano-americano, alguns autores chamam a conta bancária solidária de "obrigação disjuntiva" (obligación disjunta no direito argentino), reconhecendo que nela qualquer credor pode reclamar a totalidade da dívida de devedor comum, mesmo após a morte do outro credor solidário (COLMO, **De las Obligaciones en General**, Buenos Aires, 1944, p. 309; RODOLFO A. NOUGUÉS, **La Cuenta Corriente Bancaria**, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970, p. 102, *in fine*, e p. 103; FRANCISCO SALINAS QUIJADA, **Las Cuentas Indistintas**, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1976, p. 126).

58. Na verdade, como advertiu ASCARELLI em estudo magistral sobre a matéria, "a doutrina descuidou do problema das relações entre solidariedade ativa e condomínio. A hipótese de contas conjuntas de títulos depositados (como depósitos regulares) num banco e pertencentes em comum a várias pessoas é, entretanto, freqüente; não rara a hipótese de compra de ações realizada por várias pessoas em comum, com crédito solidário. A casuística do direito comercial faculta, neste como em outros casos, demonstrar a vitalidade de institutos que pareciam obsoletos. A solidariedade ativa, geralmente descuidada na doutrina, que nela via uma hipótese de rara ocorrência, volta hoje a demonstrar a sua vitalidade no direito bancário" ("Solidariedade ativa e credor solidário" in **Ensaos e Pareceres**, 1952, pp. 48 e segs., e, no mesmo sentido, ARNOLDO WALD, obra citada, p. 38).