



Pareceres Jurídicos do DNRC/COJUR



MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO DA PRODUÇÃO
DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO

PARECER JURÍDICO DNRC/COJUR/Nº 064/98

REFERÊNCIA: Processo MDIC nº 52700-000043/98-98

RECORRENTE: SUL BRASILEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA. E COMPANHIA PROVÍNCIA DE PARTICIPAÇÕES

RECORRIDO: PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - JUCERGS

Senhor Diretor,

Sul Brasileiro Participações Ltda. e Companhia Província de Participações irresignadas com a decisão do Eg. Plenário da JUCERGS que indeferiu pedido de reconsideração por si formulado, interpõem recurso, com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.934, vindo a esta instância superior para exame e decisão ministerial.

2. Objetivam as recorrentes a reforma dessa decisão, para o fim de ser determinado o arquivamento dos atos relativos à operação de cisão total da primeira recorrente com versão de seu patrimônio para suas duas únicas sócias: Companhia Província de Participações e Montepio MFM, em liquidação extrajudicial, negado por decisão da maioria do Colégio de Vogais, nos mesmos termos proferido pela Assessoria Técnica, ou seja: *“a operação de cisão envolvendo como receptor o Montepio da Família Militar MFM, entidade aberta de previdência privada, em liquidação, não pode prosperar porquanto não há como esta entidade cumprir com as finalidades legais pertinentes à cisão.”*

3. Em suas razões recursais, sustentam as recorrentes que a Lei nº 6.404/76 em nenhum momento exige natureza comercial às participantes da operação de cisão. Para corroborar esse entendimento, cita o Parecer MICT/CONJUR nº 129/96, asseverando, adiante que *“Inadmissível é admitir que uma sociedade civil, legitimada para ser sócia de uma sociedade comercial, não tenha capacidade para receber bens ou direitos de sua propriedade em caso de cisão parcial.”*

4. Outrossim, alegam as recorrentes que a decisão plenária hostilizada violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que desprovida de motivação e *“tendo em vista a supressão de fases processuais decorrente da conversão do pedido de reconsideração em recurso ao Plenário, sem ser levado ao conhecimento das Recorrentes, durante toda a tramitação do processo, o teor do Relatório exarado pela Assessoria Técnica, tampouco dos Pareceres emitidos pela M.D. Procurador-Geral e pelo Vogal-Relator.”*

5. Originou o presente processo, pedido de reconsideração formulado pelas ora recorrentes relativamente às exigências feitas pela Assessoria Técnica e endossadas pela Primeira Turma de Vogais, quando da análise dos atos da operação de cisão total levados a arquivamento naquela Junta Comercial.

6. Dada a complexidade da matéria, o processo foi submetido à apreciação da Procuradoria, que, em substancioso parecer, concluiu assistir razão às requerentes, de acordo com os seguintes excertos que julgamos conveniente destacar:

“Em verdade, a lei não faz qualquer restrição ou proibição à espécie de cisão cujo arquivamento se pretende. Como é destacado nas razões deste recurso, a lei se refere genericamente a sociedades, sem restringir qualquer um dos tipos de sociedade, o que equivale a afirmar que qualquer tipo societário poderá figurar em processo de cisão.

Por outro lado, o fato de que, em tese, é possível questionar a capacidade de uma sociedade sem fins lucrativos para receber o patrimônio da cindida, bem como para que aquela sociedade responda solidariamente pelas obrigações da cindida, não dá fundamento legal para indeferir o arquivamento pretendido, eis que, salvo um melhor juízo, só se pode indeferir um arquivamento se constatado o descumprimento de requisitos formais na elaboração do ato e houver um dispositivo legal sobre o qual se assente o indeferimento.

É pacífico em doutrina e jurisprudência que a Junta Comercial se deve limitar ao exame das formalidades essenciais dos atos que lhe são submetidos a registro e arquivamento, sem entrar

no mérito das relações subjacentes aos contratos, de interesse exclusivo das partes figurantes.

Nos dispositivos legais que orientam a cisão não se encontra qualquer proibição ou restrição à participação de uma sociedade sem fins lucrativos no processo. E se a lei não proíbe, parece ao signatário uma demasia fazer-se exigências – ainda que estas visem proteger os interesses de eventuais terceiros que possam ser atingidos pelos efeitos da cisão, até porque, é evidente, a Junta Comercial não é curadora dos ditos interesses e existem dispositivos legais pertinentes, para proteção dos ditos interesses à disposição dos que se sentirem prejudicados.”

7. A seguir, o pedido de reconsideração toma a forma de recurso ao plenário. Destarte, foi nomeado Vogal-Relator, que em elucidativo voto, manifestou-se favorável à pretensão das interessadas. Vale transcrever, por oportuno, alguns trechos:

*“O estatuto social do MONTEPIO MFM, cuja cópia está juntada ao processo, o define como uma **sociedade civil sem fins lucrativos, que tem por objetivos primordiais, estabelecer planos de previdência, conceder pensões mensais, aposentadorias, pecúlios e outros benefícios, proteção à saúde assistência financeira e outras coberturas em favor de seus associados.***

É evidente que não se trata de uma mera associação de cunho literário, filantrópico, científico, religioso ou desportivo, em relação às quais poder-se-ia, pelo menos em tese, questionar o envolvimento nos procedimentos de incorporação, fusão ou cisão disciplinados pela Lei das S.A., porquanto também em relação a estas existem respeitáveis entendimentos favoráveis.

O MONTEPIO MFM, inobstante tratar-se de uma sociedade civil sem fins lucrativos, não se reveste das características próprias das referidas associações. Estrapola, em muito, o campo de atuação de tais entidades, porquanto angaria recursos, presta assistência previdenciária, médica e até mesmo financeira, conforme já destacado acima, realiza os mais variados investimentos, inclusive a subscrição e a aquisição de participações societárias, como ocorreu especificamente em relação à empresa SUL BRASILEIRO PARTICIPAÇÕES LTDA., cujo processo de cisão estamos examinando presentemente.

Ora, se foi lícito ao MONTEPIO MFM participar como sócio-cotista da aludida empresa, porque não lhe seria permitido intervir, através de seu representante legal devidamente constituído, nos atos de cisão da mesma sociedade, para receber o acervo que lhe foi destinado no mencionado procedimento?

Assim sendo, melhor examinando a questão, não vislumbro afronta à Lei 6404/76 no presente processo de cisão, porquanto a MONTEPIO MFM é, efetivamente, uma sociedade e, como total, está apto a intervir no procedimento adotado, consoante os ditames legais próprios.

*No tocante à alegação de que estaria configurada, no caso vertente, uma **devolução de capital** e não uma cisão de empresa, pelo fato de que as componentes da cindida receberam diretamente a titularidade dos bens/direitos que pertenciam à mesma, também não identifico qualquer óbice para arquivamento dos atos, na medida em que já está assente que tal procedimento não descaracteriza a figura da cisão prevista na Lei nº 6404/76.”*

8. O Plenário da JUCERGS, reunido em 8/1/98, decidiu, por maioria de votos, indeferir a reconsideração e o fez reafirmando os argumentos expedidos pela Assessoria Técnica, desconsiderando por completo os bem arrazoados entendimentos da Procuradoria e do Vogal-Relator, os quais, de antemão, adotamos.

9. O recurso que ora examina é tempestivo, bem como se enquadra nas hipóteses legais intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade, portanto, somos pelo seu conhecimento.

10. Quanto à questão de mérito propriamente dita entendemos que prosperam, pelos seus próprios fundamentos jurídicos e legais, os argumentos expedidos pelas Recorrentes, posto que não encontramos na legislação pertinente, qualquer proibição ou impedimento dessas entidades participarem de operações de incorporação, fusão ou cisão. Aliás, conforme trazido à colação pelas Recorrentes na peça recursal, é esse o entendimento da Consultoria Jurídica deste Ministério, do qual, dado seu efeito vinculante, não cabe a este Departamento arredar, nos termos expressos pelo inciso III do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

11. Efetivamente asseva o M.D. Consultor Jurídico no aludido Parecer “... **também sociedades sem fins lucrativos (v.g. partidos políticos, Estados) podem incorporar-se entre si, fundir-se ou desmembrar-se. As idéias de incorporação, fusão e cisão antecedem o surgimento das sociedades anônimas.**”

12. De fato, a personalidade jurídica implica, como observa o insigne comercialista Waldério Bulgarelli, em três elementos básicos: capacidade patrimonial, capacidade de atuar na ordem jurídica, praticando atos, adquirindo direitos e contraindo obrigações, capacidade judiciária ativa e passiva.

13. Afigura-se, pois, que a operação realizada se coaduna com os dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas, aplicada, subsidiariamente, à Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.

14. De mais a mais, tem-se que a decisão recorrida ressente-se de requisitos essenciais, à sua validade, ou seja, falta-lhe motivação e competência.

15. Com efeito, preceitua o artigo 65 e seu § 1º, do Decreto Regulamentador nº 1800/96, **in verbis**:

“Art. 65. O pedido de reconsideração terá por objeto obter a revisão de despachos singulares ou de Turmas que formulem exigências para o deferimento do arquivamento e o seu procedimento iniciar-se-á com a protocolização de petição dirigida ao Presidente da Junta Comercial dentro do prazo de trinta dias concedidos para cumprimento da exigência.

§ 1º O pedido de reconsideração será apreciado pela mesma autoridade que prolatou o despacho, ...” (grifamos)

16. Assim, o Plenário ao julgar o expediente sem interposição de qualquer recurso, suprimiu ilegalmente uma instância, invadiu competência alheia e acabou praticando ato ineficaz, haja vista que não se vislumbra na decisão atacada o dispositivo legal vulnerado, ensejador da recusa do arquivamento, naquela Junta Comercial, dos atos da operação de cisão procedidos pelas Recorrentes.

17. Ao doutrinar sobre a matéria, Hely Lopes Meirelles in “Direito Administrativo Brasileiro”, 18ª ed., 1990, São Paulo, define a *competência administrativa* como o “**poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções.**”

18. E elucida adiante:

“... Todo o ato emanado de agente incompetente, ou realizado, além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.”

.....
“A competência, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.” (O Grifo não é do original)

19. E mais adiante leciona o insigne comercialista:

“... A igualdade de todos perante a lei e a submissão de todos somente à lei constituem os dois cânones fundamentais dos Estados de Direito. A nossa Constituição consagrou tais princípios em termos inequívocos ao declarar que “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, caput) e que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (art. 5º, II).

Paralelamente a esses dogmas democráticos, vigem outros direitos e garantias individuais, tendentes a salvaguardar os cidadãos da prepotência do Poder Público e do capricho dos governantes. Os Estados, ao se organizarem, autolimitam, pelas leis, os seus poderes em relação aos indivíduos e à coletividade. Essas mesmas leis passam, daí por diante, a subordinar aos seus preceitos tanto a Administração quanto os administrados. A tendência moderna é a de substituir, na medida do possível a vontade individual, pela vontade jurídica, isto é, o comando da autoridade pelo comando da lei.

No Direito Público, o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos não tem eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo o ato administrativo.

Ora se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, claro está que todo o ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear sua legalidade, vale dizer, sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação.

Nesse sentido é a lição dos modernos publicistas, a começar por Bielsa, neste passo: “Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos e fato (motivos-pressupostos)

e de direito (motivos-determinantes da lei)". E, rematando, o mesmo jurista reafirma: " No direito administrativo a motivação – como dissemos – deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente, ou juridicamente, suas decisões".

O excelente Jèze já acentuava, de há muito, que, "para se ter a certeza de que os agentes públicos exercem a sua função movidos apenas por motivos de interesse público da esfera de sua competência, leis e regulamentos recentes multiplicam os casos em que os funcionários, ao executarem um ato jurídico, devem expor expressamente os motivos que o determinaram. É a obrigação de motivar. O simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato bastará para torná-lo irregular; o ato não motivado, quando o devia ser, presume-se não ter sido executado com toda a ponderação desejável, nem ter tido em vista um interesse público da esfera de sua competência funcional".

Entre nós, Bilac Pinto, invocando a mesma passagem de Jèze, expõe que "o princípio da motivação dos atos administrativos constituem moderna tendência do direito administrativo do países democráticos".

Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato nos preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que, em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze."

20. Dessa forma, pelas razões de fato e de direito no presente processo aduzidas, tem-se que merece acolhida a irresignação das Recorrentes, pelos seus próprios fundamentos, somos, pois, pelo conhecimento do recurso e por seu provimento.

É o parecer, s.m.j.

Brasília, 24 de março de 1998.

REJANNE DARC BATISTA MORAES CASTRO
Assistente Jurídico

De acordo com os termos do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº 64/98. Encaminhe-se o presente processo à Secretaria de Comércio e Serviços, conforme minutas de despachos anexas.

Brasília, 24 de março de 1998.

HAILÉ JOSÉ KAUFMANN
Diretor