



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

PARECER JURÍDICO DNRC/COJUR/Nº 073/03

REFERÊNCIA: Processo MDIC nº 52700-000256/03-84

RECORRENTE: EPE – EMPRESA PRODUTORA DE ENERGIA LTDA.

RECORRIDO: PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: RECURSO – NÃO PROVIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO PLENÁRIA – DELEGAÇÃO DE GERÊNCIA: À pessoa jurídica sócia pode, por meio de um delegado, exercer a gerência da sociedade. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA POR UM CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO: Por se tratar de órgão coletivo, não pode praticar atos de gerência que só podem ser praticados por pessoas físicas residentes no País.

Senhora Coordenadora,

A EPE – EMPRESA PRODUTORA DE ENERGIA LTDA. interpõe recurso a esta instância superior contra decisão do Colégio de Vogais da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, que deliberou pelo não provimento do recurso interposto, mantendo-se, em consequência, a exigência formulada pela Assessoria Técnica para arquivamento da 21ª alteração contratual da recorrente.

2. Originou-se este processo com o requerimento para arquivamento da 21ª alteração contratual da EPE – EMPRESA PRODUTORA DE ENERGIA ELÉTRICA LTDA., doravante denominada EPE, pela qual entre outras, modifica a cláusula 6ª de seu contrato social, com a seguinte redação:

“6. A sociedade será gerenciada e administrada pela quotista EPE HOLDINGS LTD., que exercerá suas funções por meio de delegação de seus poderes a um Conselho de Administração e Diretores.

(...)

§ 8º- Os Diretores serão responsáveis pela administração dos negócios sociais, de acordo com os poderes outorgados pelo Conselho de Administração;

§ 9º- O Conselho de Administração poderá eleger um ou mais Diretores, pessoas físicas residentes e domiciliadas no país, sendo um deles necessariamente o Diretor Presidente da Sociedade;

(...)”

3. Por conta de dúvidas suscitadas pela Assessoria Técnica, a Secretaria-Geral encaminhou o processo à Procuradoria que se manifestou pela formulação de exigência quanto à referida cláusula, conforme segue transcrita:

“Opinamos porém, pela formulação de exigência, considerando que o Conselho de Administração na sociedade limitada está sujeito às disposições da Lei das S/A, que só admite acionistas, pessoas naturais, como membros do Conselho de Administração.”

“Ainda, a delegação da Gerência não pode ser feita pelo Conselho de Administração (cláusula 6. 8 e 9), pois na Limitada a gerência compete privativamente aos sócios e só estes podem delegá-la.”

4. Inconformada com a exigência supra, a EPE entra com pedido de reconsideração, alegando que a Procuradoria opinou no sentido de que o presente procedimento sofresse exigência sob a alegação de que o Conselho de Administração deveria ser composto por quotista, uma vez que somente a gerência constituída por sócios quotistas tem o condão de delegar poderes; que a disposição contratual não conflita com o Decreto Lei nº 3.708 de 10 de janeiro de 1919, ou com disposições da Lei nº 6.404/76 alterada pela Lei 10.303/2001, visto que o que consta do contrato social repetido pela Alteração Contratual em questão, mais especificamente na cláusula 6ª e parágrafos, do instrumento, o mesmo entendimento da Procuradoria no sentido de que o que ali consta é exatamente que a delegação de poderes compete privativamente aos sócios, ou seja, **“a gerência e administração da sociedade caberá à sócia quotista EPE HOLDINGS LTD., a qual delega poderes de gerência a um Conselho de Administração.”**

5. Diz, ainda, que a designação de Conselho de Administração na sociedade limitada cinge-se a indicar um órgão da administração composto de gerentes delegados pela sócia quotista e composto de mais de um membro, sendo portanto esse conselho um colegiado que tem as atribuições expressamente dispostas por Contrato Social.

6. Indeferido o pedido de reconsideração, a EPE interpõe Recurso ao Plenário daquela Junta Comercial, cujos argumentos ali apresentados são basicamente os mesmos do pedido anterior. Dentre esses argumentos achamos pertinente transcrever o item 10 da peça recursal:

“10.- Ante tal exigência novamente sofrida, com graves prejuízos à recorrente, eis que seu objetivo social principal é de utilidade pública, ou seja, produção e distribuição de energia elétrica, e nessa alteração está-se deliberando sobre a renúncia de conselheiros delegados e nomeação de outros, urge pela dinâmica administrativa e operacional da empresa, a sua aprovação e conseqüente deferimento, eis que a alteração passível de arquivamento está correta e conforme acima especificado, só não teve seu deferimento por força de erro havido no exame da alteração propriamente dita, até compreensível devido ao acúmulo de serviço deste Órgão de Registro do Comércio desta Unidade da Federação, o que se espera seja corrigido por esse E. Plenário.”

7. Em cumprimento ao art. 28 da Lei nº 8934/94, pronunciou-se a Procuradoria, concluindo que:

“12. Ora, se se cuida da aplicação supletiva da lei das Sociedades Anônimas, ela deve ser observada em suas disposições. Portanto, natural concluir que os membros do Conselho de Administração de sociedade limitada devem ser pessoas naturais, quotistas e se residente no exterior, com mandatário com poderes para receber citação. Como sócios quotistas, os membros do Conselho de Administração terão poderes de gerência e, nessa condição, poderão eleger o diretor ou diretores, delegando seus poderes de gerência.

13. Outrossim, com relação à delegação da gerência, não poderia ter sido ela outorgada pelo Conselho de Administração, na forma prevista na cláusula 6ª, §§ 8º e 9º, do instrumento de alteração contratual, pois na sociedade limitada a gerência compete privativamente aos sócios e só estes podem delegá-la, sendo que a nomeação e a aceitação da gerência (firmando o documento) devem constar do instrumento.”

8. Seguiu-se, pois, o relatório e voto do Vogal Relator confirmando o parecer da douta Procuradoria:

“A alteração contratual objeto da exigência e do recurso, por maioria absoluta (mais de 99,99) de dois sócios quotistas, dentro do seu poder legal de comando administrativo, estabeleceu que o sócio majoritário – EPE HOLDINGS LTD., é quem tem poder de gerência

e administração, podendo delegar poderes, o que se coaduna com a lei das sociedades limitadas.

Contudo, o que não pode ocorrer é o gerente, seja ele pessoa física ou jurídica, delegar poderes a um Conselho de Administração, ou órgão similar, por se tratar de órgão coletivo que não pode praticar atos de gerência. A gerência pode ser atribuída a sócio pessoa física ou jurídica, pode ser delegada a pessoa física ou jurídica, mas os atos de gerência só podem ser praticados por pessoas físicas, residentes no País, como ademais era previsto na cláusula 6, do contrato constitutivo, em sua anterior redação, que ora se pretende alterar.”

9. O Eg. Plenário da JUCESP, em sessão realizada no dia 19.12.02, deliberou por negar provimento do recurso interposto pela EPE, mantendo-se a exigência formulada pela Assessoria Técnica para o arquivamento da 21ª alteração contratual da recorrente.

10. Por dissentir da r. decisão, a EPE interpõe, tempestivamente, recurso a esta instância superior com os mesmos argumentos anteriormente apresentados.

11. A seu turno, os autos do processo foram encaminhados à consideração superior deste Departamento Nacional de Registro do Comércio.

É o relatório.

PARECER

12. O recurso que ora se examina pretende alterar a decisão do E. Plenário da JUCESP, que deliberou por negar provimento ao recurso, mantendo, portanto, a exigência formulada pela Assessoria Técnica para o arquivamento da 21ª alteração do contrato social da EPE.

13. Entre as regras previstas no contrato de constituição da recorrente, destaca-se aquela da Cláusula 6ª, segunda qual “*A administração e a gerência da Sociedade incumbem aos sócios-quotistas, os quais delegarão seus poderes de administração e gerência a um ou mais Gerentes-Delegados, pessoas físicas residentes e domiciliadas no país em número mínimo de 2 (dois), e máximo de 5 (cinco), os quais, por sua vez, exercerão as referidas funções de Gerentes-Delegados na Sociedade sob a designação de Diretores, sendo um deles necessariamente Diretor Presidente. Os Gerentes-Delegados serão eleitos neste instrumento ou em outro separadamente e a remuneração dos Gerentes-Delegados poderá ser fixada por acordo entre os sócios, conforme a conveniência da Sociedade e levada à conta de despesas gerais da Sociedade.*”

14. O Decreto nº 3.708/19 (revogado pelo N.C.C.) oferecia diretrizes para aplicação da Lei das S.A. como norma supletiva ao contrato social das sociedades limitadas, na parte que for

aplicável. Esse entendimento foi contemplado no parágrafo único do art. 1.053 do Novo Código Civil, porém dependendo de expressa previsão contratual.

15. Evidentemente que não se constitui em nenhuma novidade na utilização de institutos previstos na Lei das S.A. na sociedade limitada. Assim, esta sociedade pode ter sim Conselho de Administração, entretanto devem ser observadas as disposições do art. 146 da lei citada com redação dada pela Lei nº 10.303, de 31/10/2001.

16. Importa trazer à baila que a alteração contratual guerreada, por maioria absoluta de dois sócios quotistas, estabeleceu que a sócia majoritária, EPE, é quem detém o poder de gerência e administração, que exercerá suas funções **por meio da delegação de poderes a um Conselho de Administração e Diretores.**

17. De outra parte, lembramos, a expressiva lição de Arnaldo Wald (Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico), que desta forma explicita a questão sobre Conselho de Administração: “Face à análise desenvolvida, podemos concluir, preliminarmente, que o Conselho de Administração é basicamente um órgão Colegiado e deliberativo, despido de poderes executivos, de representação e de administração...”

18. Assim é também a opinião do Vogal Relator, para quem “a gerência pode ser atribuída a sócio pessoa física ou jurídica, pode ser delegada a pessoa física ou jurídica, mas os atos de gerência só podem ser praticados por pessoas físicas, residentes no País (...)”.

19. E, nessa ordem de idéias é fundamental enfatizar o entendimento apresentado por Romano Cristiano, ex Procurador da JUCESP, por meio do Parecer nº 113/93, quando assim expõe:

“a) Cláusula 6ª da normas contratuais. Não nos parece aceitável, eis que desvirtua o espírito da lei e descaracteriza o tipo societário. A adoção do esquema administrativo como o imaginado pelos sócios exige, a nosso ver, outro tipo societário (sociedade anônima ou companhia). Com efeito, o Decreto nº 3.708, de 10/1/1919, permite – é verdade – a delegação da gerência (art. 13); mas tal delegação deve ser realizada em pessoas (não em órgãos), e no mesmo ato em que ela é anunciada. Ademais, o gerente pode delegar, mas o delegado não pode fazê-lo ulteriormente.

(...)

Manifestamos nossa concordância com o Parecer supra.

A regra, na sociedade limitada, é o exercício dos poderes de gerência ou administração pelos sócios. O sócio-gerente é órgão da sociedade, e a representa, funcionando como instrumento complementar da personalidade da sociedade.

A lei, contudo, admite a delegação dos poderes de gerência, a outro sócio (que ainda não os detenha) ou a terceiro, a quem o delegante confere a plenitude dos poderes recebidos na investidura.

Deste modo, a delegação há que ser direta, não comportando possa o delegado fazer-se substituir por novo delegado, tornando-se assim delegante.”

20. Este pensamento pode ser completado com a exposição do Dr. Nivaldo Mimesi, então Procurador da JUCESP, por meio do Parecer nº 0102/94, que ao falar sobre o instituto da delegação de poderes não poupou ensinamentos, que por seus brilhantes argumentos, merecem a devida atenção:

“A Lei nº 3.708, de 10/01/19, em seu art. 13 permitiu a delegação do uso da firma pelos sócios-gerentes a terceiros que passam a ser gerentes delegados.

Assim sendo, pergunta-se: Pode o gerente delegado transferir a delegação a terceiro? Entendemos que não.

Roberto Latif Kfourri, em artigo intitulado “A Delegação de Poderes do Sócio-Gerente na Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada,” publicado na Revista dos Tribunais nº 688, na pág. 274 diz:

“Sendo regra no Direito Comercial a não delegação, o Dec. 3.708 excepciona a questão na sociedade por cotas,...”

Carlos Maximiliano, em seu clássico “Hermenêutica e Aplicação do Direito,” 3ª edição, Liv. Edit. Freitas Bastos, 1941, págs. 272 e 273, ensina:

*“O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico – *Exceptiones sunt strictis simae interpretationis* (interpretam-se as exceções estricctissimamente) – no artigo 6º da Introdução, assim concebidos: A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica.”*

*Embora esse artigo tenha sido revogado pela atual Lei de Introdução ao Código Civil, sobre ele Washington de Barros Monteiro comenta: “Tal preceito encerrava o adágio: *exceptio strictissimi júris*. Tal era a sua procedência, que a nova Lei de Introdução achou inútil reproduzi-lo, afastando-se, nesse ponto, da velha Introdução.” (Curso de Direito Civil, 1º vol., Ed. Saraiva, 8ª edição, 1970, pág. 38).*

Para completar, transcrevemos os seguintes trechos dos livros acima citados:

Carlos Maximiliano:

“Consideram-se excepcionais, quer estejam insertas em repositórios de Direito comum, quer se achem nos de Direito Especial, as disposições:

.....
q) enfim, introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade.” (págs. 277 e 278)

Washington de Barros Monteiro:

“A doutrina e a jurisprudência estabeleceram vários e preciosos critérios interpretativos;

.....
f) todas as leis excepcionais ou especiais devem ser interpretadas restritivamente;” (pág. 39)

Deste modo, sendo a delegação uma exceção, não pode ela ser estendida a outras hipóteses não previstas na lei que a instituiu.

Além desses argumentos, podemos acrescentar a lição de De Plácido e Silva transcrita no trabalho supramencionado de Roberto Latif Kfoury inserto na R.T. 688/275, falando das diferenças entre mandato e delegação:

“Além disso, no mandato, em regra, é admissível a retransmissão (substabelecimento) dos poderes conferidos. Assim não ocorre na delegação, pois que se trata de funções privativas de um poder, não podem ser transmissíveis a outro.”

21. No objetivo de clarear ainda mais a questão e buscar mais subsídios para seu deslinde chamamos à colação, mais uma vez, o pensamento de Arnaldo Wald (Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro), que se encontra nestes termos: *“Com efeito, é princípio claramente consagrado no direito societário que os membros do Conselho de Administração não detêm poderes individuais, posto que participam de órgão plural, deliberativo e de composição colegiada. Não incube, portanto, aos membros do Conselho de Administração o*

exercício de atividades executivas (...). Ou seja, suas funções são eminentemente deliberativas, como ocorre em qualquer órgão plural(...).”

22. Dissertando sobre a figura do Conselho de Administração, a Procuradoria da JUCESP assim se expressou:

“10. Com fundamento nesse dispositivo legal e na doutrina, podemos afirmar que é possível existir Conselho de Administração em sociedade limitada. Com relação a esse tema, assim discorre o comercialista Romano Cristiano, em sua obra “Sociedade Limitada no Brasil” – Ed. Malheiros – ed. 1998, pág. 156:

“a) Conselho de Administração – Pode existir, desde que como autêntico órgão administrativo, portanto provido de poderes de administração (nos mesmos moldes do conselho de administração da sociedade anônima ou companhia). Naturalmente, ele só poderá ter como membros, a nosso ver, pessoas em condições de assumir a gerência da sociedade. Pode existir na sociedade limitada órgão denominado conselho de administração mas desprovido por completo de poderes administrativos? Ao que nos parece, não pode, com base no princípio da veracidade, que é de aplicação geral.””

23. A propósito, tratando também a questão de Consolidação do Contrato Social, achamos conveniente lembrar o art. 2.035 do Código Civil:

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

CONCLUSÃO

24. Isso posto, pelas razões de fato e de direito trazidas a este processo, analisadas à luz da legislação aplicável à época, conclui-se que o sócio-gerente pessoa física ou jurídica não poderia delegar poderes a um Conselho de Administração, que, por se tratar de órgão coletivo, não pode praticar atos de gerência, que só podem ser praticados por pessoas físicas residentes no País.

25. Isso posto, opinamos pelo conhecimento do presente recurso e pelo seu não provimento, mantendo-se a decisão do Colégio de Vogais da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

É o parecer.

Brasília, 16 de maio de 2003.

SÔNIA MARIA DE MENESES RODRIGUES
Assessora Jurídica do DNRC

Senhor Diretor,

De acordo com os termos do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº 073/03. Sugiro o encaminhamento do presente processo à Secretaria do Desenvolvimento da Produção, conforme minutas de despachos anexas.

Brasília, 16 de maio de 2003.

REJANNE DARC B. DE MORAES CASTRO
Coordenadora Jurídica do DNRC

De acordo. Encaminhe-se à SDP, conforme proposto.

Brasília, 19 de maio de 2003.

GETÚLIO VALVERDE DE LACERDA
Diretor



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

REFERÊNCIA: Processo MDIC nº 52700-000256/03-84

RECORRENTE: EPE – EMPRESA PRODUTORA DE ENERGIA LTDA.

RECORRIDO: PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos termos do art. 47, da Lei nº 8.934, de 18/11/94 e no uso das atribuições que me foram delegadas pela Portaria nº 32, de 24/1/96, acolho e aprovo a conclusão do parecer da Coordenação Jurídica do Departamento Nacional de Registro do Comércio, que passa a integrar este despacho, negando provimento ao recurso interposto, a fim de ser mantida a decisão da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Publique-se e restitua-se à JUCESP, para as providências cabíveis.

Brasília, 23 de maio de 2003.

CARLOS GASTALDONI
Secretário do Desenvolvimento da Produção