

PROCESSO

0030305-97.2008.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/01/2010 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva
Livro : 6 Reg.: 231/2010 Folha(s) : 149

Vistos etc. Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de efeitos da tutela, por meio da qual a autora pleiteia a declaração de nulidade do item 7º do Ofício Circular 099/2008, do Departamento Nacional de Registro de Comércio - DNRC, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, determinando-se àquele órgão, em consequência, que à vista do disposto no artigo 289 da Lei n 6.404/1976, exija das sociedades limitadas de grande porte a publicação de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial (isso além - e não em vez de - da publicação em jornais de grande circulação). Alega a autora, em suma, que o item 7 do referido Ofício-Circular ofende o princípio da legalidade, na medida em que sua determinação é manifestamente contrária ao disposto no artigo 289, da Lei 6.404/74. Sustenta que, se as publicações das demonstrações financeiras das sociedades limitadas de grande porte forem realizadas por meio de "outros meios de divulgação", será impossível às Juntas Comerciais atestarem a ocorrência e a efetividade de tais publicações, inviabilizando o atendimento das formalidades legais estabelecidas no art. 40 da Lei 8.934/94. Em sede de tutela antecipada, visa à obtenção de provimento jurisdicional que determine a imediata sustação dos efeitos decorrentes do item 7, do referido Ofício-Circular n 099/2008. Pede que o DNRC seja compelido a editar, até o último dia do ano do ajuizamento da ação, novo Ofício-Circular, em que conste a obrigatoriedade de as sociedades limitadas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e (também) em jornal de grande circulação, em conformidade com o disposto no artigo 289, da Lei 6.406/76. Houve aditamento à inicial (fls. 94/119). O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi apreciado e deferido em parte (fls. 120/126), para suspender os efeitos da aplicação do item 7 do Ofício-Circular n 099/2008, do DNRC. Dessa decisão, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, conforme fls. 138/167, cujo pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido pelo E. TRF-3ª Região (fls. 187/192). A Imprensa Oficial do Estado de São Paulo - IMESP requereu seu ingresso na lide como assistente litisconsorcial da autora (fls. 194/210). Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 212/230). Argüiu, preliminarmente, ilegitimidade ad causam da autora. No mérito, alega que as sociedades limitadas de grande porte não estão obrigadas a publicar suas demonstrações financeiras, tendo em vista que sua lei de regência, o Código Civil, não cria essa obrigação - situação que não teria sido modificada pela Lei n 11.638/07. Por fim, sustenta que eventual condenação deverá atingir somente os limites geográficos da jurisdição, à vista do disposto no art. 11 da Lei n 5.010/96 e no art. 16 da Lei n 7.347/85. Houve réplica (fls. 235/246). O Ministério Público Federal requereu vista dos autos, conforme petição de fl. 248. Instadas a especificarem provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide. Intimada, a União Federal não se opôs ao pedido de ingresso do IMESP na qualidade assistente litisconsorcial, conforme petição de fl. 256. O pedido de ingresso nos autos formulado pelo IMESP, assim como o pedido de intervenção do MPF foram deferidos, conforme decisão de fl. 260. O Ministério Público

Federal manifestou-se pela procedência da ação, aduzindo que a eficácia da sentença deve se estender a todo território nacional (fls. 268/276). É o relatório. DECIDO. Rejeito a preliminar argüida pela ré, quanto à alegada ilegitimidade ativa ad causam da autora. Nos Embargos oferecidos (cópia às fls. 140/160) em face da decisão que antecipou efeitos da tutela (fls. 120/126), a ré sustentou - como já o fizera em sua contestação - a ilegitimidade ativa ad causam da autora, que, a seu ver teria na causa apenas "interesse indireto", isso porque, "apesar de sustentar que seu escopo é o interesse público, torna-se patente que o único interesse existente é puramente econômico" (fl. 155). Esse argumento foi acolhido pela E. Relatora do Agravo, DES. FED. REGINA HELENA COSTA que, numa análise "à primeira vista" (fl. 190), descatou: "Não vislumbro a legitimidade ativa ad causam da Associação Agravada para questionar a legalidade da expedição ofício-circular n 099/2008 pelo DNRC. Isso porque, à primeira vista, não há interesse jurídico a ser tutelado pela Agravada em nome de todas as Imprensas Oficiais do Brasil a ela associadas no presente caso, mas apenas interesse econômico. Importante mencionar que o fato de os rendimentos auferidos pelas associadas da Agravada, no desenvolvimento de suas atividades, serem revertidos integralmente aos cofres públicos (fl. 178), não retira o caráter econômico do interesse que busca tutelar. Com efeito, a defesa do interesse público cabe ao Ministério Público e às entidades públicas que possuem legitimidade para tanto, nos termos da Constituição Federal e legislação infraconstitucional, cabendo aos particulares representar a um desses entes no sentido de que sejam tomadas as providências necessárias". Todavia, com o mais elevado respeito à douda decisão da ilustre Desembargadora e autorizada Professora, Dra. REGINA HELENA COSTA, peço vênia para desacolher a alegação da ré, por entender, respeitosamente, repito, que a autora tem, sim, legitimidade para defender em juízo os interesses das associações suas afiliadas, no que tange às questões relativas às atividades de Imprensa Oficial. Não há dúvida de que o móvel da presente ação - como de ordinário ocorre - é o interesse econômico subjacente. Aliás, difícil seria imaginar, por exemplo, um contribuinte juridicamente legitimado a discutir em juízo a aplicação de uma determinada lei tributária exercer, de fato, esse direito de ação se o resultado da demanda não lhe trouxesse proveitoso reflexo econômico. Então, no presente caso, há, sim, um interesse econômico subjacente. Sem dúvida, há. Mas a esse interesse econômico antecede um interesse jurídico que legitima a autora a defendê-lo em juízo. Como bem sustenta o douto Procurador da República que aqui oficia, o Dr. MÁRCIO SCHURTERSCHITZ DA SILVA ARAÚJO, ainda que o interesse econômico fosse o único a ser defendido, ainda assim a autora estaria legitimada para esta demanda. Asseverou o ilustre Procurador da República: "Mesmo que hipoteticamente fosse considerado que o interesse das associadas da ABIO no objeto da presente demanda é exclusivamente econômico, prevaleceria sua legitimidade ativa, por haver posição doutrinária no sentido de que tal espécie de interesse justifica essa legitimidade, nada prevendo a lei em sentido contrário - sendo que, quando há dúvida e discussão, é claro que a parte deve ser considerada legítima. Além disso, a repercussão econômica sobre determinado ente sempre causará reflexos, de maneira inevitável, em sua esfera de direitos" (fl. 271). Mas, no caso, tenho que está presente o interesse jurídico que legitima a autora a figurar no pólo ativo da demanda, na qualidade de

substituto processual de suas associadas (legitimação extraordinária). Segundo o art. 1.º dos estatutos, "a Associação Brasileira de Imprensa Oficial - ABIO é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, com tempo de duração indeterminado, destinada a congregar as Imprensa Oficials e entidades congêneres". O parágrafo único desse mesmo artigo considera Imprensa Oficial o "órgão em cujas finalidades se inclui a de editar o Diário Oficial dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como também o de executar serviços gráficos e editoriais de interesse dos poderes e instituições públicas" (fl. 22). O mesmo Estatuto estabelece que são objetivos da ABIO: "a) defender os interesses de suas associadas, podendo inclusive representá-las coletivamente em juízo, mediante autorização de cada filiada, em cada caso; (...)". Estabelece, ainda, o estatuto que "a ABIO será integrada por todas as Imprensa Oficials ou entidades congêneres, que preencham os requisitos do parágrafo único do artigo 1º deste Estatuto, que, por meio de seus representantes legais, solicitarem sua inscrição" (art. 4.º, fl. 29). Já as associadas da ABIO, as Imprensa Oficials das unidades federativas, têm no rol de suas atribuições a veiculação de publicações determinadas por lei, de natureza pública e privada, inclusive as matérias de interesse particulares de publicação obrigatória nos jornais oficiais. Veja-se, por exemplo, o objeto social da Imprensa Oficial do Estado de São Paulo - IMESP, uma das afiliadas da autora tem como objeto social: I- editar, imprimir e distribuir os Diários Oficiais e neles veicular as publicações determinadas por lei, de natureza pública e privada, inclusive as matérias de interesse particulares de publicação obrigatória nos jornais oficiais; II- (...). Parágrafo primeiro - A publicação dos atos oficiais do Estado, na hipótese do inciso I, será gratuita. Parágrafo segundo - A Imprensa Oficial, na execução dos serviços objeto deste estatuto, visará à preservação do meio ambiente. Conclui-se, pois que: 1) A autora (ABIO) pode defender em juízo os interesses de suas associadas; 2) dentre os interesses JURÍDICOS das associadas da autora (ABIO) está a veiculação das publicações determinadas por lei, de natureza pública e privada, inclusive as matérias de interesse particulares de publicação obrigatória nos jornais oficiais. E, ao que se verifica, a Lei 11.638/07 TORNOU OBRIGATÓRIA a publicação NO ÓRGÃO OFICIAL das demonstrações financeiras das empresas definidas como de GRANDE PORTE. A lei 6.404/76 impõe às Sociedades por ação o dever de elaborar suas demonstrações financeiras com base na escrituração mercantil (art. 176) e publicá-las na IMPRENSA OFICIAL. "Art. 289. As publicações ordenadas pela presente lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou Distrito Federal, conforme o lugar que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia". Veja-se que os comandos legais publicação em órgão da imprensa oficial e publicação em jornal de grande circulação estão ligados pelo conectivo aditivo "e" e não pelo conectivo alternativo "ou", indicando a simultaneidade dos comandos e não alternatividade. E essa obrigatoriedade (DEVER) foi, pela Lei 11.638/2007, estendida às sociedades limitadas de grande porte. "Art. 3.º. Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ação, as disposições da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre a escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de

auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários". Ora, se a lei criou O DEVER para as empresas definidas como sociedades limitadas de grande porte (DEVER de publicação das demonstrações financeiras no órgão oficial), criou, em contrapartida, O DIREITO das Imprensas Oficiais de veicular essas publicações. Esse DIREITO, independentemente do resultado econômico que seu exercício possa proporcionar, ingressa no patrimônio jurídico de seus titulares, e isso os legitima (as imprensas oficiais) a defendê-lo em juízo. Isso porque, lembra Leonardo Greco, "se a lei confere a alguém um direito, a ele deve ser assegurado um meio para tutelar esse direito em juízo" (in Instituições de Processo Civil, Editora Forense, 1.ª edição, Vol. I, p. 236). É a legitimatio, que tanto pode ser ordinária (defesa individual pelas Imprensas Oficiais de per si), ou pela Associação que as representa coletivamente, no caso a ora autora (ABIO), no exercício de sua legitimação extraordinária (substituição processual). Portanto, com todas as vênias, tenho que a autora defende em juízo DIREITO (interesse jurídico, portanto) de suas afiliadas, detendo, portanto, legitimidade ativa ad causam. De outro lado, tenho que, de fato, como muito bem anotou a doutra Relatora, não cabe à autora discutir em juízo aspectos atinentes ao interesse público - cuja defesa não cabe à autora, mas "ao Ministério Público e às entidades públicas que possuem legitimidade para tanto, nos termos da Constituição Federal e legislação infraconstitucional, cabendo aos particulares representar a um desses entes no sentido de que sejam tomadas as providências necessárias" (fl. 191). Porém, ainda que não caiba à autora a defesa dos aspectos atinentes ao interesse público por ela levantados, nem por isso ela pode ser considerada carente de legitimidade para defender os particulares interesses JURÍDICOS de suas associadas. Por fim, lembro que o Ministério Público - instituição legitimada a defender o interesse público - subscreveu a presente demanda, pugnando pela rejeição da preliminar e, no mérito, por sua procedência, com eficácia em âmbito nacional (fls. 268/276). Por essas razões, rejeito a preliminar argüida. No mérito, a ação é procedente, e, como fundamentos, adoto aqueles bem lançados da r. decisão de fls. 120/126, da lavra da e. magistrada Dra. MAÍRA FELIPE L OURENÇO, verbis; "O artigo 3º, da Lei nº 11.638/2007 introduziu relevante modificação legislativa, ao determinar que as sociedades de grande porte estão sujeitas às determinações da Lei 6.404/76, no que tange à escrituração e elaboração de suas demonstrações financeiras. Eis a redação do dispositivo legal: "Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)." Com a modificação legislativa foi conferida às empresas definidas como de grande porte o mesmo regime jurídico das sociedades anônimas, especificamente no que concerne à escrituração e à elaboração de suas demonstrações financeiras, e à obrigatoriedade de auditoria independente. Os únicos critérios para enquadramento de uma

sociedade como de grande porte são o seu ativo total ou a sua receita bruta, independentemente da forma societária escolhida pela sociedade para realizar seu objeto social. A finalidade da norma legal foi corrigir uma grave falha do ordenamento jurídico societário, que permitia que sociedades de grande porte, e que exploram ramos da atividade econômica de alta relevância e interesse público, pelo único motivo de não se revestirem da forma de sociedade anônima, não se submeter às mesmas normas quanto à transparência e publicidade de suas demonstrações financeiras. Com a modificação introduzida pelo artigo 3º, da Lei 11.638/07, aplicam-se às sociedades de grande porte as normas do Capítulo XV, da Lei 6.404/76, e o seu artigo 289. Transcrevo os artigos 176 e 289, da Lei das Sociedades Anônimas, que são os pertinentes para o deslinde do feito: "Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:...Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997) 2º Se no lugar em que estiver situada a sede da companhia não for editado jornal, a publicação se fará em órgão de grande circulação local. 3º A companhia deve fazer as publicações previstas nesta Lei sempre no mesmo jornal, e qualquer mudança deverá ser precedida de aviso aos acionistas no extrato da ata da assembléia-geral ordinária." Da interpretação dos dispositivos acima, concluo que as empresas submetidas ao regime jurídico do Capítulo XV, da Lei 6.404/76 devem promover as publicações ordenadas pela lei em: órgão oficial e jornal de grande circulação. Em suma: não foi conferida às sociedades a faculdade de optar pela publicação em órgão oficial ou em jornal de grande circulação. A lei instituiu um dever a ser cumprido. A despeito da clareza do artigo 3º, da Lei 11.638/07, o Departamento Nacional do Registro do Comércio - DNRC editou o Ofício-Circular 99/2008, cujo item 7 conferiu às sociedades de grande porte a faculdade de "publicar suas demonstrações financeiras nos jornais oficiais ou outros meios de divulgação, para efeito de ser deferido o seu arquivamento nas Juntas Comerciais". O ato foi editado com alegado fundamento nos incisos III e IV, da Lei 8.934/94, e nas seguintes razões de direito:"3. Considerando a distinção entre o termo "divulgação" e "publicação", bem como a prevalência da interpretação que mais se adequar ao sentido literal do artigo 7º, da Lei 11.638/07, e dos diferentes comandos dos verbos "poderão" e "deverão";4. Considerando que a ementa da referida norma, referindo-se à "divulgação das demonstrações financeiras" não constitui-se em comando normativo que obrigue as sociedades de grande porte a publicar seus demonstrativos financeiros em jornais oficiais, diferentes das sociedades anônimas, cuja publicação oficial decorre dos expressos comandos legais previstos no art. 176, 1º c/c o art. 289 da lei 6.404/76; 5. Considerando, ainda, que a Lei especial 11.638/76 não obriga expressamente a publicação dos demonstrativos financeiros em jornais oficiais, prevendo tão somente que serão divulgados (art. 7º)." O Departamento Nacional do Registro do Comércio - DNRC é órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio, cuja competência está arrolada nos incisos do artigo 4º,

da Lei 8.934/94. O primeiro aspecto a ser salientado é que o Ofício-Circular 099/2008 DNRC foi editado em manifesta violação ao mencionado dispositivo legal, na medida em que, sob a justificativa de solucionar dúvidas quanto à interpretação da lei, e prestar orientação às Juntas Comerciais (incisos III e IV), autorizou que as Juntas Comerciais adotem procedimento claramente contrário ao disposto no artigo 3º, da Lei 11.638/07. Como exposto acima, com a modificação introduzida pelo artigo 3º, da Lei 11.638/07, não há dúvida de que as sociedades de grande porte estão sujeitas ao regime jurídico das sociedades anônimas quanto à escrituração e à publicação de suas demonstrações financeiras. O que significa que a publicação de suas demonstrações financeiras deve ser feita em órgão oficial e em jornal de grande circulação. Portanto, o item 7 do ofício-circular viola não apenas o artigo 3º, da Lei 11.638/07, como também os incisos III e IV, da Lei 8.934/94, invocados pelo DNRC como fundamento para edição do ato. Ao conferir às empresas de grande porte a faculdade de publicar suas demonstrações financeiras em jornais oficiais ou em outros meios de divulgação, o DNRC exorbitou da competência que lhe foi conferida, já que a nenhuma autoridade administrativa é outorgado o poder de baixar ato em contrariedade ao disposto em lei em sentido formal. No caso concreto, a contrariedade é flagrante. Com efeito, o fundamento do ato baixado pelo DNRC é o teor do artigo 7º, da Lei 11.638/07, que assim dispõe: "Art. 7º As demonstrações referidas nos incisos IV e V do caput do art. 176 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, poderão ser divulgadas, no primeiro ano de vigência desta Lei, sem a indicação dos valores correspondentes ao exercício anterior." Ora, não são plausíveis as considerações do ofício-circular 099/2008 do DNRC no sentido de que o artigo 7º, da Lei 11.638/2007 constitui fundamento legal para afastar a clara modificação introduzida pelo artigo 3º. A falta de plausibilidade é flagrante, já que o artigo 7º não somente dispõe que, no primeiro ano de vigência da lei, as demonstrações do fluxo de caixa e do valor adicionado (incisos IV e V, da Lei 6.404/76) poderão ser divulgadas sem a indicação dos valores correspondentes ao exercício anterior. Ou seja, o dispositivo não excepciona, condiciona, ou modifica o dever das sociedades de grande porte instituído pelo artigo 3º. O artigo 7º é uma norma com aplicação temporária, que visa apenas a regular a publicação, no primeiro ano de vigência da lei, de duas das demonstrações financeiras que devem ser apresentadas pelas sociedades." Não é outro o entendimento do douto Procurador da República Dr. MÁRCIO SCHURTERSCHITZ DA SILVA ARAÚJO que, na defesa do interesse público, pontuou: "O item 7 do Ofício-Circular 099/2008 deixa margem a dupla interpretação: ao afirmar que as sociedades de grande porte "poderão facultativamente publicar suas demonstrações financeiras nos jornais oficiais ou outros meios de divulgação", ele não apenas descarta a necessidade de publicação em jornal oficial, como também coloca em dúvida a própria obrigatoriedade de publicação por qualquer meio, ao utilizar, além da conjunção ou, a palavra faculta. Não há dúvida, portanto, sobre sua ilegalidade. O dispositivo é expressamente contrário à lei, e indubitavelmente contrário ao interesse público - devendo ser imediatamente suspensos seus efeitos." Por esses fundamentos, tenho que a pretensão da autora deve prosperar. Obviamente que, sendo as autoras substituídas, as Imprensas Oficiais, sediadas em todas as Unidades da Federação Brasileira, a eficácia desta decisão deve

abranger TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. Isso posto, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para, declarando a NULIDADE do item 7 do Ofício-circular n.º 099/2008, do Departamento Nacional de Registro de Comércio - DNRC, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, determinar que a ré, por intermédio daquele órgão (DNRC), exija o cumprimento da Lei 6.404/76, com as alterações introduzidas pela Lei 11.638/2007, no tocante à obrigatoriedade de publicação, no órgão oficial (Imprensa Oficial) dos balanços e demonstrações financeiras das sociedades limitadas de grande porte. Em consequência, deverá o DNRC comunicar o teor da presente decisão a todos os Presidentes das Juntas Comerciais, Procuradores e Secretários Gerais. Custas ex lege. Condeno a ré em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente, nos termos da Resolução 561/2007 do E. Conselho da Justiça Federal. Decisão sujeita a reexame necessário. P. R. I.