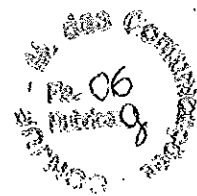




ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA



PARECER Nº 752 -1.16/2011/RPF/CGCE/CONJUR-MC/AGU

Processo nº 53.000.028896/2011

Interessada: Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica

Assunto: Consulta acerca do procedimento de aprovação de procuradores com poderes de gerência e administração das entidades outorgadas, bem como sobre a possibilidade de sua respectiva dispensa.

Senhor Consultor Jurídico,

I - RELATÓRIO:

1. Cuida-se de processo administrativo instaurado em decorrência de consulta formulada pela douta Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica acerca do procedimento de aprovação de procuradores com poderes de gerência e administração das entidades outorgadas, bem como sobre a possibilidade de sua respectiva dispensa.

2. A consulta ora sob análise tem como fundamento a ausência de previsão legal do instituto referido, que se encontraria encartado apenas no artigo 28, 9, do Decreto n.º 52.795/63, bem como da inexistência de regulamentação do respectivo procedimento para a aprovação de procuradores com poderes de gerência e administração, que se encontraria recebendo o mesmo tratamento dispensado à aprovação de administradores das entidades outorgadas, em homenagem ao posicionamento firmado pela Consultoria Jurídica, no PARECER/MC/CONJUR/JSN/N.1346-1.16/2007.

3- É bastante o relatório. Passo a analisar.

II – DA ANÁLISE.

II. I

Do Panorama Atual.

4. Com efeito, infere-se que a consulta ora posta sob análise pretende ver afastada a necessidade de aprovação de procuradores de entidades outorgadas, com poderes de gerência e administração, em virtude da exigência normativa não encontrar guarida legal, encontrando fundamento apenas no Decreto n.º 52.795/63.

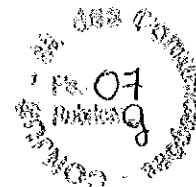
5. Entende ainda a douta Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica que a continuidade da aprovação de procuradores com poderes de gerência e administração ensejaria a possibilidade de fraudes inúmeras, visto que permitiria que a verdadeira condução da atividade da entidade se fizesse por parte estranha ao seu quadro diretivo, que serviria apenas como “fachada” a fim de legitimar a prestação do serviço outorgado.

6. Aduz que, hodiernamente, o procedimento adotado é àquele dispensado à aprovação dos próprios administradores de entidades outorgadas, com a exigência de apresentação das respectivas certidões cartorárias e atos correlatos, tudo em homenagem ao posicionamento firmado pela Conjur no PARECER/MC/CONJUR/JSN/N.1346-1.16/2007.

7. Naquela sede, a Consultoria Jurídica aduziu, em seu item n.º 5, o que segue, senão vejamos:

“ No caso em análise, a constituição de procurador com poderes de gerência e administração, em certo aspecto fático, poderá ser entendida como juridicamente equivalente a alteração do quadro diretivo da entidade, que como é sabido, deverá ter sua alteração autorizada pelo Ministério das Comunicações nos termos da legislação de regência.”

8. De meridiana clareza a constatação de que o posicionamento firmado pela Consultoria Jurídica quando da elaboração do referido Parecer, se encontrava em perfeita sintonia com a atual preocupação apontada pela Secretaria de Serviços de Comunicação



Eletrônica quanto a possibilidade de existência de quadros diretivos de "fachada", sendo formado por "laranjas" que serviriam apenas para apresentar as indispensáveis certidões isentas de qualquer restrição em seus respectivos nomes, para, após, outorgarem procurações com todos os poderes inerentes à administração da entidade, para seus "reais" administradores.

9. Como corolário daquele entendimento, os procuradores munidos de procuração outorgando amplos e irrestritos poderes, que os legitimariam a atuar como verdadeiros dirigentes das entidades outorgadas, passaram a receber o mesmo tratamento dispensado aos administradores das entidades, com a necessidade de abertura de processo administrativo e apresentação da mesma documentação exigida dos mesmos.

10. Com efeito, analisando o comando normativo inserto no artigo 28, 9 do Decreto n.º 52.795/63, infere-se que o mesmo encerra mecanismo de prevenção para que as entidades outorgadas não obtivessem de forma difusa, àquilo que a Lei proibiu, é dizer, para que as entidades não possam entregar à terceiros a totalidade da direção de seus negócios mediante instrumento de procuração outorgando os mesmos poderes conferidos ao seu representante legal, senão vejamos:

Decreto n.º 52.795/63,

Art. 28. As concessionárias e permissinárias de serviços de radiodifusão, além de outros que o Governo julgue convenientes aos interesses nacionais, estão sujeitas aos seguintes preceitos e obrigações:

9. solicitar prévia aprovação do Ministério das Comunicações para designar gerente ou constituir procurador com poderes para a prática de atos de gerência ou administração;

II.II

Da Atuação dos Procuradores

11. Indubitavelmente, tem-se que a *ratio legis* encartada na referida norma pretendeu fechar ainda mais as portas para que as entidades não pudessem constituir quadros diretivos de “fachada”, onde a direção dos negócios da entidade outorgada seria levada a efeito por procuradores que deteriam os mesmos poderes de seu administrador, sem necessidade de aprovação prévia do Ente Concedente.

12. A exegese legal acarretou a solução atualmente adotada, de equiparação dos procuradores com poderes de gerência e administração à figura do próprio administrador da entidade, restando por sobrecarregar desnecessariamente o funcionamento do serviço público, em arrepio aos postulados da eficiência e da economia processual, bem como subvertendo a natureza jurídica da própria figura do procurador, cuja atuação jamais poderá ser confundida ou equiparada àquela cometida ao administrador, consoante se infere do artigo 1.018 de nosso Código Civil, senão vejamos:

Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

13. Como se percebe do texto legal supra transcrito, a regra geral é de que a representação da entidade é privativa de seu administrador, sendo vedada sua substituição.

14. Exatamente em virtude da vedação legal de sua substituição na administração da entidade, o mesmo dispositivo legal tratou de regulamentar a hipótese em que a prática de determinados atos e operações não poderiam ser realizadas pessoalmente pelo representante legal da entidade, outorgando-lhe a faculdade de constituir mandatário com poderes específicos para, naquele determinado ato ou operação, atuar em nome da entidade.

15. O texto legal não deixa dúvidas quanto a natureza jurídica da figura do procurador, como sendo a de mandatário da sociedade, bem como assevera a



necessidade de que os atos a serem praticados sejam especificados no respectivo instrumento.

16. Outra não poderia ser a solução adotada, visto que, caso o procurador detivesse os mesmos poderes do administrador, ainda que constituídos por meio do instrumento adequado, haveria inegável burla à impostergável necessidade de observância da vontade geral do quadro societário da entidade, verdadeiro legitimado à promover a eleição de seu respectivo administrador.

17. O mesmo ocorreria perante o Ministério das Comunicações, visto que a aprovação de administrador de entidade demanda a deflagração de procedimento próprio e é conferida *intuito personae*, apenas na eventualidade do preenchimento dos requisitos legais correlatos.

18. Com o desiderato de evitar que os prefalados procuradores com poderes de administração e gerência burlassem a exigência de aprovação prévia do Ente Concedente destinada à figura do administrador, foi criada a figura do procurador equiparado a administrador, com a exigência de que a aprovação destes recebesse o mesmo tratamento destinado aos administradores das entidades.

19. Todavia, temos que a solução adotada atualmente, em que pese consubstanciada no nobre ideal de prevenção de desvios praticados por entidades constituídas por quadros diretivos de “fachadas” e representadas por “laranjas”, ao invés de apresentar solução eficiente, restou por criar nova figura jurídica, qual seja, a do procurador equiparado a administrador, demandando a prática de uma gama de procedimentos complexos e manifestamente desnecessários, destinados apenas à figura do representante legal da entidade, que repise-se, não pode ser equiparada à do administrador.

II.III

Da Distinção entre as figuras do Administrador, do Procurador e do “Procurador de Fachada”.

20. Como já asseverado alhures, administrador é àquele que dirige as atividades da entidade de forma privativa e permanente, sendo eleito, via de regra, pela vontade unânime de seu quadro societário, podendo fazer-se substituir por procurador quando não puder praticar o ato pessoalmente.

21. Sua relação com o Ente Concedente será a de representante legal da entidade, e a aprovação de seu nome como tal dependerá do preenchimento dos requisitos legais exigidos para tanto.

22. Por seu turno, o procurador será o mandatário *ad negotia* que atuará sempre subsidiariamente, com atribuições limitadas e possibilidade de participação eventual perante os interesses da entidade.

23. Sua escolha não demanda a convergência da vontade do quadro societário da entidade que irá representar, podendo ser realizada diretamente pelo administrador em virtude de relação de confiança e aptidão técnica.

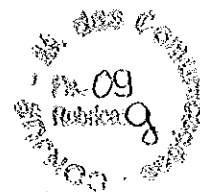
22. Sua relação com o Ente Concedente será a de mero mandatário, a cujo respeito restou delegada a missão de realização de determinado ato ou negócio jurídico, estritamente especificados no respectivo instrumento de procuração.

23. A atuação do procurador *ad negotia* como mandatário de entidades prestadoras de serviços de radiodifusão, bem como de pessoas jurídicas em geral, não apenas encontra guarida legal em nosso ordenamento jurídico há muito tempo, como se mostra extremamente necessária ante a massiva gama de atos e negócios jurídicos que as mesmas se vêem obrigadas a realizar diariamente.

24. A celeuma verificada quanto a atuação do procurador de entidades prestadoras de serviços de radiodifusão, se verifica em função da exigência legal de sua aprovação prévia quando o mesmo se encontre munido de poderes de gerência e administração.

25. No entanto, temos que a prática de atos de administração e gerência, quando estritamente especificados e inseridos dentro dos limites de atuação cometidos pelo contrato social ao respectivo administrador da entidade, constituem a própria essência da atuação do mandatário.

26. Corroborando o quanto esposado, trago à lume o texto encartado no artigo 661 de nosso Código Civil, senão vejamos:



Código Civil

Art. 661 – O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir ou praticar atos que exortitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

§ 2º O poder de transigir não importa o de firmar compromisso.

27. Como se depreende do texto legal supra transcrito, é da própria essência da atuação do mandatário a prática de atos de administração. E se o procurador *ad negotia* pode praticar atos de administração, também poderá praticar atos de gerência, aplicando-se no caso sob análise o brocardo jurídico que afirma que “quem pode o mais, pode o menos”.

28. Assim não o fosse, a atuação do mandatário se encontraria despida de qualquer relevância jurídica, porquanto a representação da entidade perante terceiros necessitará sempre da prática de atos de administração, visto que a atuação do procurador, em casos tais, se fará exatamente em substituição à do representante legal da entidade.

29. Não se confunda a possibilidade do procurador *ad negotia* da entidade poder praticar atos de administração ou gerência com a tentativa de simulação de contrato de mandato, onde, em verdade, o mandatário passaria a atuar de forma exclusiva e permanente, em nome da totalidade dos interesses da entidade.

30. Em casos tais, não estaremos em verdade diante de pedido de aprovação de procuradores, mas ante a pedido de aprovação de verdadeiro administrador de “fachada”, visto que a atuação do procurador se confundiria com a do próprio representante legal da entidade.

31. Relembre-se que a pretensão de designação de novo administrador ensejaria, necessariamente, a modificação do quadro diretivo da entidade, com a necessidade de observância do procedimento próprio de autorização prévia do Ente Concedente, consoante se verifica do artigo 38, c, da Lei n.º 4.117/62.

32. Diversas podem ser as razões para que as entidades não queiram que o verdadeiro administrador da empresa apareça, sendo que muitas delas encerrariam inescusável pretensão de burlar o sistema normativo regulador dos serviços de radiodifusão, como, *v.g.*, o não preenchimento dos requisitos legais por parte do verdadeiro administrador da entidade outorgada, ou, ainda, eventual tentativa de realização de transferência indireta da outorga deferida antes do prazo mínimo permitido, e sem a devida autorização prévia do Ente Concedente, acarretando a modificação do controle acionário da entidade, dentre tantas outras.

33. Nestes casos, devemos aplicar o princípio da primazia da realidade, rejeitando a validade do instrumento procuratório em virtude do mesmo esconder o propósito da entidade constituir novo administrador, se furtando da exigência legal encartada no artigo 38, C do CBT, que exigiria sua presença no quadro diretivo da entidade, com todas as repercussões jurídicas que lhe são inerentes.

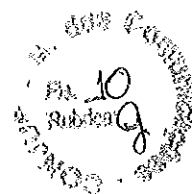
34. Os casos típicos são os de instrumento de procuração outorgando poderes amplos, irrevogáveis e irrestritos para a prática de toda sorte de atos e negócios jurídicos em nome da entidade, sem qualquer especificação quanto ao ato específico a cujo respeito se pretenda necessária a representação da entidade por meio do respectivo procurador.

II.IV

Da revogação do Decreto n.º 3.708/19 e as consequências da nova regulamentação da administração das sociedades limitadas, encartadas no Código Civil de 2002. Da crise de eficácia da parte final do artigo 28, 9 do Decreto n.º 52.795/63.

35. Conforme já asseverado alhures, a equiparação da figura do procurador com poderes para a prática de atos de gerência e administração à do próprio administrador da entidade outorgada vem sendo adotada em função do comando normativo inserto no artigo 28, 9 do Decreto n.º 52.795/63.

36. O referido dispositivo legal veio ao mundo jurídico na época em que as sociedades limitadas se encontravam regidas sob a égide do Decreto n.º 3.708/19, que, cuidando do tema afeto à administração daquelas sociedades, prescreveu o que segue, senão vejamos:



Decreto n.º 3.708/19

Art. 13. O uso da firma cabe aos socios gerentes; si, porém, forem omisso o contracto, todos os socios della poderão usar. É lícito aos gerentes delegar o uso da firma sómente quando o contracto não contiver clausula que se opponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contracto, dá ao socio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contrahidas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas do negocio.

37. Do artigo em referência se podem extrair duas conclusões inequívocas:

1 - A representação da sociedade era privativa de sócios.

2. Em função da administração e gerência da entidade restarem privativamente cometidas à sócios da entidade, a norma previu a possibilidade dos respectivos representantes legais delegarem seus poderes à procuradores quando o contrato social não se opusesse.

38. Corroborando o entendimento esposado, trago à colação trecho da obra “Curso de Direito Comercial – 1º Volume”, 21ª Edição, fls. 361/363, do ilustre Professor. Rubens Requião, senão vejamos:

“Mas entenda-se, somente os sócios podem integrar a administração cujos cargos não podem ser preenchidos por estranhos à sociedade. Isso se deduz dos vários preceitos legais que, ao regularem a administração da sociedade, sempre se referem a sócios –gerentes.

O fato de a gerência da sociedade ser desempenhada apenas por sócios, assim como qualquer cargo da administração se essa for estruturada nos moldes da Lei das Sociedades

Anônimas, não impede que o sócio-gerente delegue o uso da firma a terceiro, desde que o contrato não o vede. Diz a respeito a segunda alínea do art. 13 que é "Ílcito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação". E prossegue o preceito: "Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das bantagens auferidas no negócio".

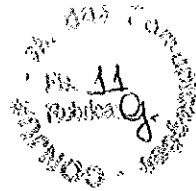
O intuito do legislador parece ter sido o de permitir ao sócio-gerente a nomeação de procuradores ad negotia, para fins especiais. "

39. De meridiana clareza a conclusão de que o artigo 28, 9 do Decreto n.º 52.795/63, na parte em que faz alusão à necessidade de prévia aprovação dos procuradores com poderes de gerência e administração das entidades outorgadas, o fez com fulcro nas disposições encartadas no artigo 13 do Decreto n.º 3.708/19, cuja vigência coincidia com a do Regulamento dos serviços de radiodifusão.

40. Ante a impossibilidade de designação de pessoa estranha aos quadros societários da entidade para o exercício de atos de gerência ou administração, a constituição de procuradores *ad negotia* se mostrava a única solução disponível para que o respectivo representante legal da entidade pudesse se fazer substituir quando assim o necessitasse.

41. Por seu turno, o aparecimento de procuradores munidos de instrumento de procurações outorgando-lhes poderes de gerência e administração inspirou o regulamento dos serviços de radiodifusão a exigir, assim como o fez para a aprovação dos administradores das entidades, que os mesmos fossem previamente aprovados pelo Ministério das Comunicações.

41. Todavia, com a superveniência do Código Civil de 2002, a nova regulamentação do Direito da Empresa restou por ensejar a revogação integral do



Decreto n.º 3.708/19, visto que o tema afeto às sociedades limitadas recebera tratamento normativo integral e exauriente quando confrontado com a norma anterior.

42. A administração da sociedade limitada, ao contrário do Decreto n.º 3.078/19, passou a admitir expressamente a presença de não sócios em seu quadro diretivo, senão vejamos:

Lei 10.406/2002

Seção III

Da Administração

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização. (Redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010)

43. Uma vez admitida a presença de pessoas estranhas ao quadro societário da entidade desempenhando função de administração, mister asseverar que a vetusta necessidade de prévia aprovação de procuradores com poderes de gerência e administração passou a sofrer de inegável crise de eficácia, visto que agora, não mais se mostra necessária a outorga de instrumento de procuração à terceiros estranhos ao quadro societário para a prática de atos de administração da entidade outorgada, facultando-se aos referidos o próprio ingresso no quadro diretivo da entidade.

44. O panorama normativo atual, ao permitir a presença de não sócios no quadro diretivo das entidades, restou por esvaziar a exegese legal de outrora, que extraía sua *ratio legis* exatamente no fato de não ser possível a prática de atos de administração e gerência por terceiros estranhos ao quadro diretivo da entidade, fazendo-se necessária a outorga de instrumento de procuração com poderes específicos para tanto.

45. A aprovação prévia exigida pelo Decreto n.º 3.078/19 passou a não mais se justificar, visto que, hodiernamente, àqueles terceiros não sócios que pretendam representar a entidade, praticando atos de administração de forma ampla e continuada, a nova Lei franqueou até mesmo a possibilidade de ingresso permanente no quadro diretivo da respectiva pessoa jurídica.

46. Em síntese, antes do advento do Código Civil de 2002, era vedada a presença de terceiros não sócios na administração da entidade, mostrando-se razoável que o Ministério das Comunicações detivesse o poder de aprovar previamente o procurador da entidade que pretendesse praticar os referidos atos de administração ante a excepcionalidade da medida.

47. De outro giro, atualmente, o instrumento de procuração, quando outorgado à mandatário *ad negotia*, é dizer, para a prática de atos devidamente limitados e identificados, prescindirá de qualquer aprovação prévia por parte do Ministério das Comunicações, produzindo seus efeitos legais mediante sua apresentação, visto que, conforme asseverado alhures, é da própria essência do mandato, a prática de atos de administração.

48. Gize-se que, se no momento da apresentação do instrumento procuratório restar constatado que os poderes outorgados ao procurador designado não encerram mera delegação para a prática de ato específico, limitado e devidamente designado no respectivo instrumento, mas que, em verdade, permitem ao mandatário que se comporte perante o Ente Concedente como verdadeiro administrador “de fato” da entidade outorgada, a referida procuração deverá ser tida como não válida em virtude da inequívoca simulação.

48. Como já assinalado, o fato do procurador praticar ato típico de administração ou gerência é da própria essência da teoria do mandato, não consistindo em violação às normas reitoras dos serviços de radiodifusão.

49. O que não é permitido pelo nosso ordenamento jurídico é a possibilidade de se outorgar a procurador *ad negotia*, os mesmos poderes conferidos pelo contrato social ao respectivo representante legal da entidade, sob pena de modificação ilegal do quadro diretivo da outorgada, violação à vontade do quadro societário que elegera seu verdadeiro dirigente, bem como em detrimento da exegese legal encartada no artigo 38, c, da Lei n.º 4.117/63.



50. Para àqueles terceiros estranhos ao quadro societário da entidade que pretendam a prática de atos de administração e gerência ilimitados, como se verdadeiros administradores fossem, a norma em vigor disponibilizou seu ingresso no quadro diretivo da entidade, cuja aprovação, esta sim, dependerá de aprovação prévia por parte do Ministério das Comunicações, em observância aos preceitos encartados no artigo 38, c, da Lei n.º 4.117/62.

51. Outrossim, temos que atualmente não mais subsiste a necessidade de aprovação prévia de procuradores *ad negotia* para a prática de atos de administração e gerência em nome da entidade, desde que, da análise do respectivo instrumento de procuração, não se possa concluir pela intenção da entidade em constituir em verdade novo administrador "de fato", hipótese em que a procuração será tida como inválida, em virtude da violação a exigência legal encartada no artigo 38, c, da Lei n.º 4.117/63.

III - CONCLUSÃO

52. Diante do exposto, opinamos pelo encaminhamento da presente manifestação ao Sr. Secretário de Serviços de Comunicação Eletrônica para ciência e adoção das medidas que entender pertinentes.

É o Parecer, que ora submeto à apreciação do Sr. Coordenador Geral de Assuntos de Comunicação Eletrônica .

Brasília, 11 de julho de 2011



RÓDRIGO PICANÇO FACCI
Advogado da União

EM BRANCO