

CISÃO ENTRE EMPRESAS

JOÃO BATISTA DE ALBUQUERQUE

1. *Introdução*

Por ser um instituto relativamente novo, introduzido na legislação societária brasileira, a cisão é ainda pouco utilizada, de um modo geral.

A diversidade de aspectos e de tratamentos oferece dificuldades que exigem uma análise apurada da matéria, antes da efetiva execução dos atos de operação da cisão.

Segundo observação do Professor Mauro Brandão Lopes esse instituto, além de ser muito pouco conhecido, é incompreendido na sua natureza, em seu funcionamento, nas suas finalidades e na sua extraordinária capacidade de adaptação a novas situações e a diferentes esquemas.¹

Inserido no capítulo que trata da Incorporação e da Fusão, esse instituto jurídico é considerado um avanço na legislação societária, consubstanciado na Lei nº 6404, de 15 de dezembro de 1976 — Lei das Sociedades por Ações, que veio substituir a Lei nº 2627, até, então, em vigor, desde 26 de setembro de 1940 e que contemplava no seu capítulo XV apenas a Transformação, a Incorporação e a Fusão.

A possibilidade jurídica de desmembramento da sociedade, anteriormente admitida, desde que respeitadas as normas atinentes à compra e venda de ativos, tinha uma série de li-

¹ A Cisão no Direito Tributário — pg. 9.

mitações, objetivando especialmente a segregação de atividades ou ramos de atividades da sociedade e não permitindo, em qualquer hipótese, a extinção da sociedade dividida, não podia se equiparar ao instituto da cisão, de maior abrangência e natureza jurídica diversa, divergente também nas suas causas e efeitos.

Critica-se a sua inserção no processo das leis das sociedades anônimas por se lhe prejudicar a visão exata e a sua correta qualificação jurídica, advogando-se a sua inclusão no âmbito das sociedades em geral, posto que aplicável a todos os tipos de sociedades, em que pesem as restrições daqueles que entendem ser esse instituto jurídico específico das sociedades anônimas, interpretação que contraria o disposto no art. 223, que estabelece que a cisão pode se realizar entre sociedades de tipos iguais ou diferentes.

A operação de cisão é, no entanto, ato complexo, que se distribui em etapas distintas, comportando, cada uma delas, análises próprias, até porque expressas em instrumentos societários especiais.

Essa complexidade do negócio jurídico que se opera com a cisão, reclama, assim, elaboração de atos que se revestem da maior complexidade, exigindo do agente visão ampla e geral de situações jurídicas as mais variadas. Exige, via de consequência, muita competência.

E a ausência dessa competência resulta, algumas vezes, em impropriedades jurídicas capazes de inquinar o ato de vício insanável, causando danos irreparáveis às empresas envolvidas.

Recomenda-se, portanto, que a cisão seja concebida e executada com o exame prévio de todas essas situações.

2. *Atos da Cisão — Aspectos Gerais*

A Lei 6404, de 15.12.1976, no seu Capítulo XVIII, Seção II, dispõe sobre três institutos básicos do direito societário que prevêm transmissão de patrimônio entre empresas.

O art. 223 estipula que a incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes.

Enquanto isso, os artigos 224 e 225 determinam a obrigatoriedade da elaboração de dois instrumentos indispensáveis à execução de quaisquer atos de cisão, incorporação e fusão. São eles: o Protocolo e a Justificação.

Além da exigência desses dois instrumentos, os dispositivos legais mencionados ditam-lhes o roteiro que devem atender.

Verifica-se, então, que, em decorrência de imposição legal, vários são os atos para efetivação da transferência de patrimônio de que tratam os três institutos sob análise:

- a) Protocolo
- b) Justificação
- c) Laudo de Avaliação
- d) Assembléias Gerais Extraordinárias

A exigência de laudo de avaliação dos bens objeto de transferência também é um imperativo que decorre do disposto no art. 226, in verbis:

“As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor dos patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação do capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.”

Por outro lado, a validade das operações de cisão, incorporação e fusão fica na dependência da aprovação das respectivas assembléias gerais, a quem devem ser submetidas à deliberação, conforme determina o art. 225.

“As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembléia geral das companhias interessadas mediante justificação na qual serão expostos:

- I. os motivos ou fins da operação e o interesse da companhia na sua realização;
- II. as ações que os acionistas preferenciais e as razões para a modificação, se prevista;

III. a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;

IV. o valor do reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes.

A partir do art. 227, esses institutos de direito, que são tratados englobadamente, recebem tratamento próprios a cada um deles, iniciando-se com o art. 227 e seus parágrafos, que disciplina a operação de incorporação, seguindo-se o disciplinamento da fusão, pelo art. 228 e parágrafos para, finalmente, ser disciplinada a cisão, pelo art. 229 e seus parágrafos.

3. Fases

A operação de cisão comporta várias fases, previstas em lei e que podem ser assim classificadas:

1ª fase — Protocolo

2ª fase — Primeira Assembléia Geral

— Justificação

— Aprovação do Protocolo

— Nomeação dos Peritos

3ª fase — Apresentação do laudo

4ª fase — Segunda Assembléia Geral

— Aprovação do laudo

— Incorporação ao capital social do valor apurado no laudo

5ª fase — Assembléia Geral Especial — se e quando ocorrerem as hipóteses previstas nos itens I e II do art. 136, da lei 6404/76, por força do disposto no parágrafo primeiro do mesmo artigo 136, assim redigido:

“Nos casos dos nºs I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação, ou da ratificação, por titulares de mais de metade da classe de ações preferenciais interessadas,

reunidos em assembléia especial convocada e instalada com as formalidades desta lei”.

Essas fases decorrem de imposição legal e estão previstas na Seção II, do Capítulo XVIII, da Lei 6404/76.

Assim, o art. 224 dispõe sobre o Protocolo, ditando-lhe inclusive um roteiro de informações indispensáveis. É a primeira fase, que poderemos chamá-la de fase preparatória.

O art. 225 determina que as operações de incorporação, fusão e cisão deverão ser submetidas à deliberação de Assembléia Geral, mediante justificação. É a segunda fase, e agora já executória.

Ora, como o artigo 226 dispõe que as operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos for, pelo menos, igual ao montante do capital a realizar, é evidente a necessidade da nomeação desses peritos cuja competência é da própria assembléia geral.

Em decorrência da nomeação dos peritos, compete aos mesmos apresentar, à Diretoria das sociedades envolvidas na operação de cisão, o laudo apurado.

A operação de cisão, verdadeiramente se efetiva na 4ª fase, que poderá ser a última, se não ocorrerem as hipóteses previstas em lei e que exijam a realização de uma assembléia especial para retificação das deliberações tomadas na assembléia geral e extraordinária.

Nesta assembléia, que constitui a 4ª fase, e normalmente a última, à qual é da maior conveniência, que estejam presentes os peritos que elaboraram o laudo, para o fim de prestarem os esclarecimentos que possam ser pedidos pelos acionistas presentes, o laudo é discutido e aprovado e o seu valor servirá para o aumento do capital social.

É óbvio que essas fases são comuns a todas as sociedades envolvidas na operação de cisão, quer esta seja total ou parcial, com as circunstâncias e peculiaridades próprias a cada situação.

4. Razões determinantes

As razões determinantes de uma cisão podem ser de natureza:

- técnica
- econômica
- societária
- administrativa
- financeira

A — TÉCNICA

Ajustar ou adequar empreendimentos industriais pode ser razão suficiente a justificar uma cisão, criando-se a oportunidade para que uma empresa pré-existente venha a receber de outra — cindida — bens que tornem o seu empreendimento mais viável ou mesmo mais atualizado.

Em termos de operacionalidade a cisão se afigura proveitosa quando transfere para o patrimônio de outra empresa máquinas, equipamentos e outros haveres, que permitam a empresa cindida, em razão da necessidade de nova tecnologia e da existência de mercado compatível, cumpra, adequadamente, a sua função social, econômica e financeira.

A adaptação mercadológica fica, assim, assegurada, com observância de técnica industrial já consagrada, sem a demora de novas encomendas.

B — ECONÔMICA

Um dos fatores de cisão mais comuns é o econômico. Reavaliação de bens para compatibilizar o ativo, fortalecendo o capital social.

Nesse setor, a cisão também apresenta vantagens incontestáveis: concentra num só ato societário operações que exigiriam a realização de vários negócios, mais complexos, mais demorados, sujeitos à aplicação tributária mais indagativa e

mais onerosa. As exigências contidas no recente Dec. Lei 2341/87 bem demonstram a atenção que deve ser dispensada ao se planejar a cisão.

A dinâmica de operacionalidade, e a simplificação das reflexões tributárias, transformaram a cisão em ato societário de real proveito econômico e financeiro não só para as participantes, como também e, principalmente, para os seus acionistas.

C — SOCIETÁRIA

As razões de ordem societária podem ser ditadas pela necessidade de se alterar o controle acionário ou fortalecer a posição acionária de determinado acionista ou reduzir a participação acionária de outrem.

Embora a cisão se apresente como ato mais complexo do que a fusão e a incorporação, as suas vantagens societárias são evidentes, sobretudo quando situações de fato e de direito conduzem a sociedade à essa solução. Representa, sem dúvida, uma evolução do direito societário, dotando-o de meios e modos capazes de acompanhar a dinâmica exigida pelo funcionamento da empresa moderna, onde não prevalece a vontade da maioria de seus componentes e sim o parecer da maioria do valor dos interesses contra o da maioria dos mesmos interesses, ainda que esta seja representada pelo maior número de sócios e aquela por um só. Os votos computam-se na proporção dos quinhões, embora a lei assegure aos insatisfeitos o direito de retirar-se da sociedade, mediante o reembolso do valor de suas participações societárias, apurado, no mínimo, com base no valor patrimonial das mesmas. Vale destacar que este conhecido valor patrimonial, quando intencionalmente planejado, termina por reduzir, substancialmente, a participação minoritária.

D — ADMINISTRAÇÃO

As razões de natureza administrativa podem ser as mais variadas. A redução de custos, a centralização de processos

industriais, a redução de pessoal com a unificação de processo industrial, etc.

E — FINANCEIRA

Gerar recursos pode ser feito através da cisão com a incorporação de bens que permitam uma fácil desmobilização ou a incorporação de reservas resultantes da reavaliação dos bens incorporados pode gerar incentivos fiscais, que permitirão menor desembolso, ficando, a sociedade, e, conseqüentemente, os seus diretamente interessados, mais capitalizados.

5. *Vantagens*

A cisão oferece um elenco de vantagens que se consubstanciam, sob os aspectos mais variados e que se prestam a alcançar determinados objetivos ditados pela política empresarial. De forma mais ampla, são elas:

1. **TRIBUTÁRIA** — Transfere parte ou todo o patrimônio de uma sociedade para outra, com base em laudo de avaliação, beneficiado com alguns incentivos fiscais.

2. **SUCESSÃO** — A sociedade que absorve a parcela ou todo o patrimônio da companhia cindida sucede esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão, com reflexões sócio-econômicas dessa sucessão.

3. **OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA** — Em sendo parcial a cisão, a sociedade cindida continuará solidariamente responsável com as obrigações relacionadas no ato da cisão. Caso essa obrigação solidária, que resulta da lei (art. 896, do Código Civil), não seja admitida na cisão, a legislação específica (art. 233 § único, da Lei 6.404/76), assegura a qualquer credor anterior o direito de opor-se à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 dias, a contar da data da publicação dos atos na cisão.

Essas circunstâncias, a toda evidência, fortalecem o credor, robustecendo a viabilidade econômica do ato da cisão, notadamente no que tange às obrigações solidárias.

4. DIREITO DE RETIRADA — Ao acionista que dissentir da deliberação que aprovar a cisão, a lei lhe confere o direito de retirar-se da sociedade, mediante o reembolso do valor de suas ações, que não pode ser inferior ao valor patrimonial das mesmas, calculado com base no último balanço aprovado pela Assembléia Geral. Essa circunstância também dá um sentido de justiça ao ato societário da cisão.

5. PRAGMATISMO — O ato societário da cisão dota a companhia de mecanismos legais pragmáticos, capazes de atender às exigências da dinâmica da empresa moderna. Mecanismos que afrontam e superam dificuldades que fatalmente seriam encontradas se a sociedade pretendesse atingir os mesmos objetivos por caminhos diversos, sem dúvida, mais complicados, mais demorados, mais sinuosos, que sujeitariam os interessados a riscos desnecessários.

A empresa moderna e a ordem jurídica ficam, a toda evidência, muito melhor servidas, com a inclusão, na legislação específica, do ato societário da cisão.

Aspecto fundamental é a extinção da sociedade cindida, na cisão total, sem os inconvenientes e a delonga do processo de liquidação de sociedades.