

Sumário

Este parecer foi elaborado pelo autor com base em estrutura simplificada, limitando-se às seções “Exposição da Consulta” ou “Consulta” (ou semelhante) e “Parecer”, sem subdivisões internas, em função da natureza da matéria e da consulta formulada.

PARECER JURÍDICO

Votação das contas dos administradores e das demonstrações financeiras na Assembleia Geral Ordinária da companhia. Interpretação do § 1º do artigo 115 e do § 1º do artigo 134 da Lei nº 6.404/76.

CONSULTA

A Consulente assim expõe os fatos relativos à consulta:

A Consulente foi constituída em ___ de ___ de 19xx tendo como principais acionistas a SERVIÇOS AÉREOS BRASILEIROS S.A. (SAB), com cerca de 2/3 do capital votante, e a TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S.A. (TAR), com o outro terço das ações ordinárias e a quase totalidade das ações preferenciais. A SAB havia sido fundada quinze anos antes (em ___ de ___ de 19xx), e a partir de 19xx tinha como acionista o Sr. Manuel Antônio Bureau Paz, que desde a constituição da Consulente foi eleito membro do seu Conselho de Administração e Diretor-Presidente. A Consulente foi, portanto, constituída como instrumento da associação entre a SAB e a TAR, formando grupo de sociedades sob o controle da primeira e com participação minoritária da TAR.

Nos xx anos seguintes a Consulente expandiu-se de modo apreciável, o que requereu diversos aumentos do seu capital social, e como a TAR exerceu apenas em parte o direito de preferência, sua participação acionária foi sendo reduzida. Nada obstante, a associação das duas empresas sempre funcionou em plena harmonia, com a participação da TAR no Conselho de Administração da Consulente.

Após sua privatização, com a transferência do controle do Estado Y para o Sr. Wallace Martins Boaventura, a TAR iniciou um processo de contestação dos controladores e administradores da Consulente, passando, a partir da assembleia de 19xx, a propor anualmente medidas cautelares seguidas de ações de anulação do aumento de capital e das deliberações das assembleias gerais ordinárias. O fundamento das medidas judiciais contra a aprovação das contas e das demonstrações financeiras foi a alegação de impedimento de voto da sociedade controladora da Consulente porque representada por administrador desta; e, obtida, em sede de ação cautelar, a suspensão da deliberação assemblear que aprovou as demonstrações financeiras de um exercício, a assembleia não poderia deliberar sobre as demonstrações financeiras dos exercícios seguintes porque consolidavam as mutações patrimoniais dos exercícios anteriores.

A Consulente formula as seguintes questões:

1ª) A proibição do exercício do direito de voto pelo acionista, constante do § 1º do artigo 115, aplica-se à deliberação da assembleia geral ordinária sobre a proposta de demonstrações financeiras elaborada pela diretoria ou somente à deliberação sobre a tomada de contas dos administradores?

2ª) A proibição do exercício do direito de voto pelo administrador que é acionista, constante do § 1º do artigo 134 da Lei das S.A., aplica-se à deliberação da assembleia geral ordinária sobre a proposta de demonstrações financeiras elaborada pela diretoria ou somente à deliberação sobre a tomada de contas dos administradores?

3ª) A assembleia geral ordinária tem o dever de aprovar as demonstrações financeiras do exercício, introduzindo na proposta da diretoria as modificações que considerar necessárias para que as demonstrações financeiras observem as normas legais aplicáveis?

4ª) O fato de a deliberação que aprova as demonstrações financeiras de um exercício encontrar-se sub judice impede a assembleia geral ordinária de aprovar as demonstrações de exercícios subsequentes?

5ª) O administrador pode validamente votar, na assembleia geral ordinária, como representante legal de acionista pessoa jurídica, nas deliberações sobre a prestação de contas dos administradores e as demonstrações financeiras?

6ª) É abusivo o exercício do direito de voto por acionista minoritário com o fim de impedir que a assembleia geral ordinária aprove as demonstrações financeiras do exercício?

PARECER

1. A regra básica do regime legal do direito de voto do acionista de companhia consta do artigo 115 da Lei da S.A., nos seguintes termos:

"Art. 115 - O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas."

A Assembleia Geral -- órgão supremo da estrutura hierárquica da companhia -- é a reunião dos acionistas, convocada e instalada nos termos da lei, para deliberar assuntos de interesse da companhia. Seus membros são os acionistas, que têm direito de participar das reuniões, e o direito de voto integra a ação como meio para que o acionista participe das deliberações do órgão e possa contribuir, com sua manifestação, para a formação da vontade social.

O direito de voto, por ser instrumento para que o acionista desempenhe o papel de membro do órgão social, somente pode ser exercido lícitamente enquanto o acionista efetivamente se comporta como membro da Assembleia Geral, o que pressupõe, por definição, ação orientada para o fim e no interesse da companhia, tal como prescreve o artigo 115 da Lei das S.A.

Daí muitos autores classificarem o direito de voto como direito-função, próprio da organização da companhia, e não como direito subjetivo -- pois consiste em poder jurídico que o titular somente pode exercer no interesse da companhia, e não no seu interesse pessoal.

2. O § 1º do artigo 115 proíbe ou limita o exercício do direito de voto em determinadas deliberações:

"§ 1º - O acionista não poderá votar nas deliberações da Assembléia Geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia." (grifos aditados)

Todo acionista é proibido de votar o laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e qualquer deliberação que puder beneficiá-lo de modo particular, e o acionista que exerce cargo de administrador é proibido de votar as próprias contas. O voto proferido com violação dessa norma é nulo.

Interpretado isoladamente, o dispositivo proíbe também o voto do acionista que tem interesse conflitante com o da companhia, mas o § 4º do artigo 115 dispõe que a deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável, e não nula, e o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

3. O fundamento da norma que proíbe ao acionista-administrador votar as próprias contas é o princípio de que ninguém deve julgar em causa própria.

PIETRO TRIMARCHI ("Invalidità Delle Deliberazioni di Assemblea di Società per Azioni", Giuffrè, Milano, 1958, p. 184), assim explica o parágrafo do artigo do Código Civil italiano que contém preceito semelhante:

"O terceiro inciso do artigo 2.373 do Código Civil estabelece que "os administradores não podem votar nas deliberações que dizem respeito à sua responsabilidade". Trata-se de uma hipótese diversa, que não pode ser reduzida à figura do contrato consigo mesmo; a norma corresponde antes ao princípio de que ninguém pode ser juiz em causa própria."

A mesma explicação é dada por RUBENS REQUIÃO ("Aspectos Modernos de Direito Comercial" ("Estudos e Pareceres", Saraiva, São Paulo, 1977, p. 257-8):

"É claro que a nossa lei, ao suspender o direito de voto dos administradores em relação à apreciação de suas contas, o faz inspirada no preceito ético-jurídico de que a ninguém é lícito julgar em causa própria."
(...)

"É tão evidente que o impedimento dos diretores resulta dos efeitos exonerativos de sua responsabilidade, pelos atos de gestão praticados, que a lei das sociedades por ações, da Suécia, moderno diploma divulgado em toda a Europa, no art. 117, recomenda que "os componentes do conselho de administração e o administrador delegado, não podem participar do exame de questões relativas à exoneração de sua responsabilidade, por atos de administração por eles praticados, nem na eleição dos fiscais."

"Podemos, por conseguinte, determinar sem receio de erro, que a mens legis do art. 100 da lei brasileira (Decreto-lei nº 2.627/40), ao suspender o direito de voto do acionista-diretor, ou do acionista-conselheiro, é a circunstância de a deliberação da assembléia exonerá-lo de sua responsabilidade por atos praticados na administração social, ou seja, constantes do relatório, do balanço, da conta de lucros e perdas e do parecer do conselho fiscal, que espelham sua conduta."

"Nisso se resume, insistimos, a incompatibilidade de voto dos acionistas-diretores."

4. A lei atribui à Assembleia Geral competência privativa para tomar, anualmente, as contas dos administradores (art. 122, III); prescreve aos administradores o dever de elaborar anualmente "o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo" (art.133, I) e as demonstrações financeiras do exercício (art. 176); e regula a competência e o procedimento da assembleia geral ordinária atribuindo-lhe as funções de tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras (art. 132, I).

5. Os instrumentos da tomada de contas dos administradores pela Assembleia Geral são o relatório da administração, as demonstrações financeiras, o parecer do Conselho Fiscal, se em exercício, e o parecer do auditor independente, se houver.

As demonstrações financeiras não são elaboradas com a finalidade de prestar contas, e sim de informar a situação patrimonial e os resultados da companhia, mas servem de instrumento da prestação de contas porque os efeitos patrimoniais dos atos praticados pelos administradores são registrados na escrituração mercantil, a partir da qual são elaboradas as demonstrações.

As demonstrações financeiras apresentam saldos de contas (ou grupos de contas) da escrituração mercantil e não atos singulares praticados pelos administradores. Sua leitura permite, todavia, uma avaliação global do resultado da administração e sugere questões sobre atos dos administradores. Por isso a lei requer que ao menos um dos administradores e o auditor independente, se houver, bem como os membros do Conselho Fiscal, se em exercício, estejam presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimento de acionistas; e estabelece que se a Assembleia tiver necessidade de outros esclarecimentos, poderá adiar a deliberação e ordenar diligências (art. 134, § 2º).

6. A deliberação sobre as contas dos administradores pressupõe, portanto, o exame e discussão do relatório da administração e das demonstrações financeiras, e pode ser tomada em separado das demonstrações, ou conjuntamente com estas.

Se, após a discussão desses documentos, nenhum acionista propõe reservas a atos dos administradores nem ação de responsabilidade contra os mesmos, é usual que a Assembleia tome uma única deliberação que compreende a aprovação tanto das demonstrações financeiras quanto das contas dos administradores, e a lei dispõe que essa aprovação sem reserva exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 134, § 3º).

A aprovação, pela Assembleia, de reserva ou ressalva quanto à responsabilidade dos administradores exclui a quitação prevista no § 3º do artigo 134, mas não impede a aprovação das demonstrações financeiras: como será exposto adiante, a assembleia geral tem o dever de aprová-las e, se entender que contém defeitos, deve tomar as providências para corrigi-los.

7. As demonstrações financeiras são quadros elaborados com base na escrituração mercantil, acompanhados de notas explicativas, que apresentam, de modo resumido e com disposição que facilita a sua compreensão, informações quantificadas sobre a situação do patrimônio da companhia e suas modificações no período anterior ao balanço.

Esses quadros são designados demonstrações porque revelam, ou dão a conhecer, aspectos do patrimônio, e são financeiros porque fornecem informações sobre as finanças da companhia.

A escrituração mercantil e as demonstrações financeiras são instrumentos indispensáveis para conhecer as finanças da companhia, pois estas são conjuntos de fatos financeiros que não podem ser representados e compreendidos a não ser quando organizados pela escrituração. É a escrituração que, ao reunir, classificar, avaliar, registrar e somar, com observância da técnica contábil, o grande número de mutações que ocorrem no patrimônio da companhia, possibilita a elaboração de demonstrações ou relatórios resumidos que tornam inteligíveis o patrimônio e as finanças da companhia.

8. Como instrumento de conhecimento das finanças da companhia, as demonstrações financeiras têm duas importantes funções: (a) nas relações internas da sociedade, a de determinar a existência de lucro que deva ou possa ser distribuído aos que têm direito de dele participar, e, (b) nas relações externas, tornar acessível a terceiros o conhecimento da situação financeira e dos resultados da companhia, indispensável para que (i) os que com ela negociam possam avaliar o risco do crédito que lhe concedem e (ii) os participantes dos mercados de capital possam basear em fatos suas decisões de adquirir ou alienar valores mobiliários de emissão da companhia.

Para desempenhar essas duas funções, as demonstrações financeiras devem exprimir, de modo verdadeiro e correto, a situação financeira e os resultados da companhia. A Lei das S.A. contém normas cogentes sobre a elaboração, apresentação e divulgação das demonstrações financeiras e estabelece, no artigo 176, que elas "deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício". As normas legais são complementadas pelos princípios de contabilidade

geralmente aceitos e, no caso de companhias abertas, por normas regulamentares expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

A importância que a lei empresta à veracidade das demonstrações financeiras explica as normas do Código Penal que sujeitam à pena de reclusão de 1 a 4 anos (a) "o diretor (...) que (...) em (...) balanço (...) faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo" (art. 177, § 1º, I), e (b) "o diretor ou gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios" (art. 177, § 1º, VI).

9. A lei prescreve à companhia o dever de aprovar e divulgar anualmente as demonstrações financeiras: a diretoria deve elaborá-las ao fim de cada exercício social (art. 176), e uma das atribuições da Assembleia Geral ordinária é examinar, discutir e aprovar a proposta de demonstrações financeiras elaborada pela diretoria.

É o que ensina ANTONIO BRUNETTI ("Trattato Del Diritto Delle Società", Giuffrè, Milano, 1948, II, p. 453):

"Com a aprovação da assembléia o projeto (de balanço) torna-se definitivo. Com efeito, a assembléia tem o poder de modificá-lo e retificá-lo, não porém de não aprová-lo, sendo anualmente convocada exatamente para a aprovação." (grifos aditados)

No mesmo sentido opina PONTES DE MIRANDA ("Tratado de Direito Privado", Borsoi, Rio de Janeiro, 1972, 3ª ed., Tomo L, p. 423):

"A assembléia geral ordinária tem todos os poderes para modificar e retificar o relatório-projeto. Não pode dizer que o desaprova. Foi convocada para a aprovação. Esse é um ponto assaz relevante. A assembléia geral ordinária tem de tomar todas as providências necessárias, quaisquer que sejam, para que se faça balanço e seja aprovado. Podem bastar correções, mas também pode ocorrer que todo o projeto seja posto de lado e se tenha de levantar outro balanço, isto é, outro projeto de balanço.

A assembléia geral ordinária pode determinar as operações contabilísticas que sejam necessárias ao balanço, isto é, que o façam tal que mereça aprovação."

10. O patrimônio da companhia é um processo contínuo de mutações patrimoniais, cujo registro pela escrituração mercantil, segundo um plano de contas, fornece, em cada momento, o inventário dos elementos patrimoniais ativos e passivos. O balanço patrimonial é o quadro que demonstra a situação financeira da companhia em determinada data mediante apresentação dos saldos das contas que registram os bens do patrimônio, os elementos do passivo exigível e as classes do patrimônio líquido. O balanço reflete, portanto, por definição, todas as mutações patrimoniais ocorridas até a data do seu levantamento, e o fato de se questionar, em juízo ou fora dele, valores constantes de balanços passados, não impede o levantamento de balanços subsequentes. Se essas questões são relevantes, a solução da Contabilidade é informá-las em notas explicativas.

A aprovação das demonstrações financeiras pela assembleia geral ordinária é imposta pela lei como providência indispensável ao funcionamento normal da companhia, e as demonstrações de cada exercício informam a situação financeira na data do balanço e os resultados no período. Sejam quais forem as questões pendentes de exercícios anteriores, o dever legal de aprovação anual de demonstrações financeiras deve ser cumprido, e se uma decisão judicial determinar modificação em balanço anterior, deverá ser cumprida pela Assembleia Geral mediante aprovação de novas demonstrações, posto que, tal como estabelecido no item III do artigo 122 da Lei das S.A., a aprovação do balanço é de competência privativa da Assembléia Geral. É o que destaca GIANCARLO FRÉ ("Commentario Del Codice Civile", Società Per Azioni, Nicola Zanichelli Editore Bolonha, 1982, p. 723):

"A aprovação do balanço compete exclusivamente à assembléia: é uma função essencial deste órgão que não pode ser delegada. Pode-se assim acrescentar que nem mesmo a autoridade judiciária é consentido substituir-se a assembléia no caso em que, acolhendo impugnação proposta contra a deliberação que aprova o balanço, reconheça, por exemplo, que este contém dados errados que devam ser retificados. Mesmo nessa hipótese,

na verdade, será sempre a assembléia que deverá aprovar o novo balanço, embora tendo conta da sentença pronunciada no processo de impugnação."

11. As observações acima deixam evidente que a assembleia geral ordinária examina e discute as demonstrações financeiras, em cada uma das suas duas funções, para fins, e com objetos e critérios distintos:

a) como instrumento de tomada de contas, com o fim de julgar os atos dos administradores e, se for o caso, promover ação de responsabilidade contra os mesmos; o objeto da deliberação são aqueles atos e os critérios são as normas legais que definem os deveres e regulam a responsabilidade dos administradores;

b) como instrumento de conhecimento das finanças da companhia, com o fim de verificar a exatidão da proposta de demonstrações elaborada pela diretoria e nelas introduzir as modificações que julgar convenientes; o objeto da deliberação são as demonstrações financeiras e os critérios são a sua conformidade com os fatos e as normas legais e regulamentares aplicáveis.

12. A distinção entre (a) deliberação sobre prestação de contas e (b) deliberação sobre demonstrações financeiras é confirmada pela redação da lei que, no item III do artigo 122 declara competir privativamente à Assembleia Geral "tomar, anualmente, as contas dos administradores, e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas", e no artigo 133 se refere, em itens distintos, ao "relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo" (I) e à "cópia das demonstrações financeiras" (II).

Essa distinção já era destacada no início do século por RODOLPHO FISHER ("As Sociedades Anônimas", Su Regimen Jurídico, trad. do alemão, Editorial Reusa, Madrid, 1934, p. 376-7):

"A assembléia geral ordinária é competente para tomar deliberações sobre a aprovação do balanço e distribuição de lucros, assim como para exonerar de responsabilidade a direção da sociedade e o seu conselho de inspeção (§ 260, ap. 1). A Assembleia Geral é o órgão exclusivamente competente para estes efeitos. Trata-se de três atribuições de natureza distinta. A que consiste em exonerar de responsabilidade os órgãos de direção envolve o

direito de dispor dos direitos e ações da sociedade, e principalmente do direito de começar e renunciar a ações que possam assistir à sociedade contra os membros do conselho de direção e inspeção. Por outro lado, a atribuição de aprovar o balanço, ou, mais exatamente, de formá-lo, e de deliberar a distribuição de lucros tem, no fundo, caráter declaratório."

Entre nós, a distinção já era afirmada, na vigência da Lei das S.A. de 1940, por TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE ("Sociedade por Ações", Forense, 2ª ed., 1953, vol. II, p. 138), autor do seu anteprojeto:

"475 - Tecnicamente, a assembléia geral ordinária deverá tomar duas deliberações: uma, sobre o balanço; outra, sobre as contas da diretoria, tendo em vista o parecer do Conselho Fiscal. Realmente. O balanço pode refletir a situação real da sociedade e ter sido apresentado, pela diretoria, com estrita observância das prescrições legais. Mas a gestão dos negócios sociais pode ter sido desastrosa, em consequência de atos ou operações praticados pelos diretores, com manifesta imprudência, imperícia ou negligência. Podem eles ter violado a lei ou os estatutos e até agido maliciosamente na administração da sociedade. Verificada a exatidão do balanço, a assembléia não deixará de aprová-lo, sem que, entretanto, essa aprovação envolva a aprovação dos resultados, que ele positiva. (...) A aprovação do balanço não significa, pois, a exoneração da responsabilidade dos diretores e fiscais."

No mesmo sentido, assim escreve PONTES DE MIRANDA (ob. cit., p. 329):

"A deliberação sobre as contas não há de ser confundida com a deliberação sobre o balanço. As operações que não foram felizes, ou foram prejudiciais, por incúria, ou má-fé, à sociedade por ações, têm de figurar no balanço, porque do balanço consta o que ocorreu, seja de bom, seja de mau. Assim, a aprovação do balanço não implica a aprovação das contas e dos negócios, razão por que podem ser responsabilizados os diretores e os membros do Conselho Fiscal, a despeito da aprovação do balanço. Por outro lado, pode ocorrer que a assembléia geral ordinária aprove o balanço e deixe para exame posterior (Decreto-lei nº 2.627, art. 100, parágrafo único) as contas, ou vice-versa." (grifos adotados)

13. A distinção entre as duas deliberações é confirmada pela diferença de natureza jurídica.

A deliberação que aprova contas é declaração de vontade que exonera de responsabilidade os administradores, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286). É modalidade de quitação. Da mesma natureza é a deliberação que nega aprovação às contas, ou as aprova com determinadas ressalvas.

A natureza da deliberação que aprova as demonstrações financeiras é objeto de controvérsia entre os autores, entendendo alguns que é uma declaração de ciência, ou reprodutiva, e outros que compreende uma declaração de vontade.

Os que a classificam como declaração de ciência sustentam que implica apenas verificação dos fatos financeiros da companhia; os que nela vêem manifestação de vontade argumentam que o reconhecimento e a avaliação dos elementos patrimoniais e de resultado requerem escolha de critérios, e que a assembleia não aprova as demonstrações como mera declaração de ciência, mas no exercício da competência de definir o lucro que servirá de base para determinar os direitos dos que nele participam.

14. A Contabilidade, para identificar, classificar, registrar e avaliar os fatos patrimoniais, usa sistema de conceitos, postulados, pressupostos, princípios, métodos e critérios que, embora fundados em conceitos econômicos e financeiros, são em boa parte convencionais e resultam de considerações práticas e da experiência na utilização das demonstrações como fonte de informações. Além disso, no registro de muitos fatos patrimoniais a Contabilidade admite métodos e critérios alternativos, cabendo à companhia escolher o que adotar, desde que o mantenha uniforme no tempo.

A situação financeira e os resultados da companhia podem variar de modo relevante segundo os métodos e critérios adotados. Por isso, a lei requer que as notas explicativas das demonstrações financeiras indiquem "os principais critérios de avaliação dos elementos patrimoniais, especialmente estoques, dos cálculos de depreciação, amortização e exaustão, de constituição de provisões para encargos ou riscos, e dos ajustes para atender a perdas prováveis na realização de elementos do ativo" (art. 176, § 5º, a). Essas informações são indispensáveis para que o leitor das demonstrações financeiras possa compreender o seu verdadeiro significado.

A lei contém e a Contabilidade recomenda princípios e regras sobre essas e outras matérias, e muitas delas deixam ampla margem de opções para a companhia. As demonstrações financeiras podem ser ditas declarações de ciência porque têm por função informar sobre os fatos financeiros da companhia, mas essa função pressupõe atos de vontade na escolha de métodos e critérios: informam fatos conhecidos, avaliados e classificados segundo métodos e critérios escolhidos pela companhia, no exercício do que é referido como "política de balanço ou de contabilização".

15. Ademais, a deliberação da Assembleia Geral que aprova as demonstrações não é ato que exprima simplesmente conhecimento das finanças da companhia. A Assembleia Geral delibera na qualidade de órgão social que exerce a atribuição legal de definir o lucro que servirá de base à determinação dos direitos de acionistas, titulares de partes beneficiárias e debenturistas, administradores e empregados que participem desse lucro. Ao aprovar as demonstrações financeiras a Assembleia Geral manifesta a vontade da companhia de que as demonstrações aprovadas desempenhem essa função.

Essa natureza já era afirmada por TULLIO ASCARELLI ("Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comprado", São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 1969, p. 423):

"Juridicamente, constitui, o balanço (ou, melhor, a deliberação assemblear que o aprova), um negócio declaratório, que visa simultaneamente determinados fatos e as consequências que deles decorrem à vista das regras jurídicas aplicáveis; visa, com efeito, o balanço, verificar o ativo e o passivo da sociedade, à vista da gestão do exercício; os lucros (ou as perdas) realizados; os lucros distribuíveis."

E, em nota, acrescenta:

"A aprovação do balanço é, de um lado, o pressuposto para que se aperfeiçoe o direito do acionista à distribuição no lucro do exercício; de outro lado, enquanto não seja anulado, deverá o balanço ser atendido na disciplina jurídica das relações sociais que respeitam ao exercício ao qual se refere (disto ressaltando o caráter *negocial* da deliberação que o aprova, apesar da declaratoriedade da sua função); não representa, entretanto, diretamente, o fato constitutivo dos direitos e das obrigações respectivas e não pode prevalecer sobre as relações jurídicas que lhe cabe declarar."

Acresce que na nossa lei em regra a aprovação das demonstrações financeiras compreende ato de vontade de dar destinação a, ao menos, parte do lucro, porque a lei impõe o pagamento do dividendo das ações preferenciais desde que haja lucro (art. 203), prescreve a fixação no estatuto de dividendo obrigatório (art. 202) e requer que as demonstrações financeiras elaboradas pelos administradores registrem a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela Assembleia Geral (art. 176, § 3º).

16. Prevalece entre nós a opinião de que a deliberação que aprova as demonstrações financeiras é negócio jurídico unilateral, de certificação ou acerto. Nesse sentido opinam FÁBIO KONDER COMPARATO ("Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial", Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 35), GILBERTO DE ULHOA CANTO ("Estudos e Pareceres de Direito Tributário", Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, p. 149 e segs.), LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES ("Do Direito do Acionista ao Dividendo", São Paulo, 1969, p. 69), FRAN MARTINS ("Comentário à Lei das S.A.", Forense, Rio de Janeiro, 1978, vol. 2, p. 544) e RUBENS REQUIÃO ("Curso de Direito Comercial", Saraiva, São Paulo, 20ª ed., 1995, 2º vol., p. 193).

17. Essas observações fundamentam as seguintes proposições:

a) a assembleia geral ordinária examina e discute as demonstrações financeiras nas suas duas funções -- de instrumento de prestação de contas dos administradores e de conhecimento das finanças da companhia;

b) as deliberações da assembleia sobre as contas dos administradores e as demonstrações financeiras são distintas: a assembleia pode não aprovar as contas e aprovar as demonstrações financeiras, e vice-versa, adiando uma das deliberações até a conclusão de diligências que tenha ordenado;

c) a assembleia tem o dever de aprovar as demonstrações financeiras e de promover as modificações que julgar necessárias para que possa aprová-las, ainda que as demonstrações de exercício anterior estejam sub judice;

d) as reservas a que se refere o § 3º do artigo 134 da lei dizem respeito às contas dos administradores e não impedem a aprovação das demonstrações financeiras: se a proposta dos administradores contém erros ou viola normas aplicáveis, esses defeitos devem ser corrigidos pela assembleia antes da aprovação;

e) se a assembleia delibera conjuntamente sobre as demonstrações financeiras e as contas, sem reserva, a aprovação exonera de responsabilidade administradores e fiscais (salvo erro, dolo, fraude ou simulação); se a aprovação dá-se com reserva quanto aos atos dos administradores, estes não ficam exonerados de responsabilidade.

18. O § 1º do artigo 134 da Lei das S.A. contém outra norma de limitação do direito de voto, aplicável apenas aos administradores da companhia:

"§ 1º - Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembléia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo." (grifos aditados)

Este dispositivo, que é parte da Seção II do Capítulo XI da Lei das S.A., relativo à assembleia geral ordinária, proíbe os administradores de votarem "os documentos referidos neste artigo"; o caput do artigo 134 refere-se, por sua vez, aos documentos de que trata o artigo 133 e ao parecer do Conselho Fiscal, se houver; e o artigo 133 enumera os "documentos da administração", que devem ser colocados à disposição dos acionistas até um mês antes da data marcada para a assembleia geral ordinária -- relatório da administração, cópia das demonstrações financeiras e parecer dos auditores independentes, se houver.

Interpretado literalmente, o caput do artigo 134 prevê a leitura e a votação do relatório da administração, das demonstrações financeiras, e dos pareceres dos auditores independentes e do Conselho Fiscal. Nada obstante, a deliberação sobre esses dois pareceres não se inclui entre os objetos da assembleia geral ordinária, definidos no artigo 132. Esses pareceres são fontes de informações que auxiliam a Assembleia Geral a desempenhar suas funções, mas não há por que a Assembleia Geral aprová-los ou não. O

caput do artigo 134 contém, portanto, uma imperfeição de redação, ao prever a votação de todos os documentos que devem ser lidos na assembleia, e não apenas daqueles que dizem respeito ao seu objeto, definido no artigo 132.

19. São conhecidas as imperfeições e limitações da interpretação meramente literal e a necessidade de se recorrer aos métodos lógico e sistemático de interpretação da lei, para definir o conteúdo da maioria das normas legais.

CARLOS MAXIMILIANO ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense, Rio de Janeiro, 9ª ed., 1979, p. 118 e segs.) assim se expressa com relação à interpretação literal ou gramatical:

"Eis porque a todos se antolha deficiente, precária, a exegese puramente verbal."

.....

"Resulta imperfeita obra legislativa (...). Daí resultam deslizos que se não corrigem, nem descobrem sequer, mediante o emprego do elemento gramatical: imprecisão dos termos, mau emprego dos tempos dos verbos; uso do número singular pelo plural e, vice-versa, ou de um gênero, para abranger os dois; de termos absolutos em sentido relativo e o contrário - o relativo pelo absoluto; palavras sem significação própria, portanto inúteis; textos falhos lacunosos, incompletos; outros inaplicáveis, contrários à realidade, ou prenhes de ambiguidade."

.....

"Nada de exclusivo apego aos vocábulos. O dever do juiz não é aplicar os parágrafos isolados, e, sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas."

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ("Instituições de Direito Civil", Forense, Rio de Janeiro, 1978, I, p. 181-2), assim explica a interpretação lógica e a sistemática:

"Nem sempre satisfará o manuseio do elemento gramatical. Então socorre-se o intérprete da chamada interpretação lógica ou racional. É já um processo mais complexo, tendo em vista mais do que a disposição na sua expressão vocabular, porém, na comparação com outras disposições existentes, na razão que ditou o preceito, na transformação por que passou

o direito com a promulgação da lei, nas condições ambientes que a inspiraram. Pesquisa-se a razão da norma, e verifica-se o que se pretendeu obter com a sua votação. Leva o intérprete em conta não existir o dispositivo isolado, porém, articulado com outros dispositivos, e que a vontade legislativa não decorre do isolamento das emissões estanques, mas da conjugação dos princípios que se completam e se esclarecem (...) A lei tem em vista um objetivo e se justifica por uma razão; ..."

.....

"Denomina-se interpretação sistemática a que leva o investigador ainda mais longe, evidenciando a subordinação da norma a um conjunto de disposições de maior generalização, do qual não pode ou não deve ser dissociada. Aqui, o esforço hermenêutico impõe a fixação de princípios amplos, norteadores do sistema a que o interpretando pertence, e o seu entendimento em função dele. A interpretação sistemática é também um processo lógico, que opera em mais vasto campo de ação."

20. A interpretação lógica e sistemática do caput do artigo 134 leva à conclusão de que todos os documentos nele referidos devem ser lidos na assembleia (se essa leitura for requerida por qualquer acionista) e discutidos, mas somente submetidos a votação as deliberações sobre as contas dos administradores e as demonstrações financeiras, o relatório da diretoria e a proposta das demonstrações.

21. A mesma questão de interpretação se coloca na aplicação da norma na parte final do § 1º do artigo 134, que proíbe os administradores, como acionistas ou procuradores, votar "os documentos referidos neste artigo".

Interpretado literalmente, o dispositivo veda aos administradores votarem, além das próprias contas, as demonstrações financeiras, sem distinguir as duas funções de instrumento de tomada de contas e de conhecimento das finanças da companhia.

Na parte em que proíbe o administrador-acionista de votar as próprias contas, o § 1º do artigo 134 apenas repete a norma do § 1º do artigo 115.

A norma do § 1º do artigo 134 é, todavia, mais ampla, porque além de proibir os administradores de votar como acionistas (tal como a norma do § 1º do art. 115), veda também o voto como "procuradores" de acionistas. A explicação para esse preceito, que não existia no Decreto-lei

nº 2.627/40, é que a Lei nº 6.404/76 admite que o acionista seja representado na Assembleia Geral por administrador (art. 126, § 1º), o que era vedado pela lei anterior. A nova lei proíbe o voto como procurador porque em regra as procurações não definem como o mandatário deverá votar, cabendo-lhe, portanto, o poder de escolher o voto proferido. Somente no caso em que a procuração define o modo de votar, como previsto nas normas do § 2º do artigo 126 da Lei, que regulam as "proxy-fights", é que não se aplica aos procuradores o princípio de que a ninguém deve ser juiz em causa própria.

A interpretação lógica e sistemática da norma do § 1º do artigo 134 conduz à conclusão de que a sua proibição é a mesma do § 1º do artigo 115, pois:

a) o princípio que fundamenta a norma que veda a votação nas deliberações sobre as próprias contas não se aplica à hipótese de votação das demonstrações financeiras como instrumento de conhecimento;

b) a lei não contém outras restrições ao exercício do direito de voto pelo acionista-administrador além daquelas constantes do art. 115 e seu § 1º, inclusive se controlador da companhia, em deliberações de importância muito maior do que a de aprovação das demonstrações financeiras;

c) a apreciação das demonstrações financeiras, para verificar sua conformidade com fatos e normas (legais, regulamentares e técnicas) requer juízos objetivos que podem ser submetidos à apreciação judicial em ação para anular a deliberação da assembleia; e, na parte em que pressupõe uma "política das demonstrações financeiras", a deliberação é da competência da maioria dos acionistas na Assembleia Geral e não há razão para impedir os administradores-acionistas de formarem essa maioria.

22. Vale ressaltar que essa é a solução adotada pelo direito italiano: o Código Civil de 1940 dispõe, no seu artigo 2.373, 3º parágrafo, que é vedado o voto do administrador em deliberações sob sua responsabilidade, e é pacífico o entendimento de que essa proibição não impede o administrador de votar nas demonstrações financeiras.

23. A aplicação do § 1º do artigo 134 enseja ainda outra questão de interpretação: se a proibição de votar as contas dos administradores se estende ao acionista pessoa jurídica da qual o administrador é sócio ou administrador.

A letra das duas normas que proíbem o voto do administrador (§ 1º do art. 115 e § 1º do art. 134) aplica-se apenas a acionistas pessoas físicas, uma vez que, segundo a Lei das S.A., os cargos de administração não podem ser ocupados por pessoas jurídicas, e essa questão já foi decidida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos seguintes acórdãos:

1º) Na Apelação Cível nº 30.753-1, em acórdão unânime, a 3ª Câmara Cível, de 03.02.83 (RJTJESP - LEX 82, p. 219-21), manteve a sentença de 1ª instância, que decidira pela validade do voto com fundamento no artigo 20 do Código Civil e na responsabilidade do acionista controlador que aprova ou faz aprovar contas irregulares de administradores.

2º) Na Apelação Cível nº 85.120-1, a 5ª Câmara Cível, em acórdão unânime de 07.05.87 (RJTJESP - LEX 109, p. 143-47), manteve sentença que anulou deliberações tomadas pelo voto de sociedade constituída pelos acionistas-administradores porque a "a intenção de fraudar a lei e prejudicar terceiros restou bem provada nos autos".

3º) Na Apelação Cível nº 129.414-1, a 3ª Câmara Cível, em acórdão de 04.12.90 (Apud, Nelson Eizirik, Sociedades Anônimas, Jurisprudência, I. Rio de Janeiro, Renovar, 1996-1998, p. 436-8), manteve, por votação unânime, sentença de 1ª instância, que concluíra pela nulidade de deliberações, afirmando a "a distinção legal entre pessoa física e jurídica é evidente (..) mas não tão sibilina a ponto de gerar (...) de propiciar (...) a possibilidade de engendrar ato eivado de fraude ou malícia".

4º) Na Apelação Cível nº 263.694-1, a 10ª Câmara de Direito Privado, em 01.10.96 (Apud, Nelson Eizirik, ob. cit., II, p. 35-38), por maioria de votos, deu provimento à Apelação, com os seguintes fundamentos:

"Respeitado o entendimento do digno magistrado, a ação improcede. Regras de impedimento ao exercício de direitos, como todas as normas

restritivas deles, não podem ter interpretação ampliativa. Regra semelhante é de direito excepcional, como ensina Carlos Maximiliano em "Hermenêutica e Aplicação do Direito", págs. 237 a 245, 8ª ed., exigindo interpretação estrita. O parágrafo único da disposição apontada veda o voto do acionista em quatro hipóteses determinadas, não estendendo o impedimento à hipótese de aprovação de contas de diretor proprietário ou controlador da empresa votante. A lei não ignora a hipótese de uma sociedade ser controlada por outra, tanto que em seu artigo 246 estabelece a obrigação da sociedade controladora reparar os danos causados por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117 do mesmo diploma, isto é, com abuso de poder, entre eles, a aprovação de contas irregulares. Fosse intenção dela proibir voto dessa espécie, a vedação seria expressamente indicada. Por isso, deve prevalecer a lição de Rubens Requião, referida pela ré na contestação, segundo a qual "o fato de acionistas ou diretores estarem impedidos eventualmente de votar, não impede que a sociedade limitada da qual façam parte vote em assembléia geral, matéria relativa àquela do impedimento. Uma coisa é a incompatibilidade do acionista de votar quando impedido; outra coisa é o direito da sociedade acionista de exercer livremente seu direito de voto correspondente às ações de que é titular. (Aspectos Modernos de Direito Comercial, 1º volume, págs. 264/265)."

24. A interpretação adotada por esse último acórdão é a que se ajusta ao sistema da lei, que reconhece e regula o fenômeno moderno dos grupos de sociedades -- de fato e de direito -- cuja generalização nas décadas foi de tal ordem que é difícil encontrar-se hoje uma companhia de algum porte que seja isolada, no sentido de que não mantenha relações de coligação e controle com outras.

A exposição justificativa com que foi enviada ao Congresso Nacional o projeto da Lei nº 6.404/76 inicia do seguinte modo as observações sobre o Capítulo XX (Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas):

"O Projeto, depois de regular, até o Capítulo XIX, as companhias como unidades empresariais distintas, disciplina, nos Capítulos XX a XXII a nova realidade que são as sociedades coligadas e o grupo de sociedades. No seu processo de expansão, a grande empresa levou à criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, ou grupadas -- o que reclama normas específicas que redefinam, no interior

desses grupamentos, os direitos das minorias, as responsabilidades dos administradores e as garantias dos credores."

O sistema de normas constantes dos dezenove primeiros capítulos da lei nasceu em meados do século passado e expandiu-se desde então como disciplina de companhias empresárias distintas, e sua aplicação às companhias vinculadas por relações de controle e coligação requer importantes adaptações, sob pena de inviabilizar a formação e o funcionamento dos grupos de sociedades. Para fundamentar essa proposição basta ter em conta os problemas da conciliação do interesse social de cada companhia com o interesse do grupo, das relações entre os administradores da sociedade de comando ou do grupo e os das sociedades controladas; do conflito de interesses no exercício do direito de voto pela controladora nas assembleias das controladas e os negócios entre as companhias do grupo.

A interpretação do § 1º do artigo 134 da lei em caso de grupos de sociedades é um desses problemas. A proibição de voto ali prevista foi construída para companhias isoladas com acionistas pessoas naturais, e o funcionamento do grupo de sociedade é impraticável se a norma sobre proibição do voto é aplicada ao grupo considerando cada companhia como se fora isolada, a ponto de inviabilizar o exercício do poder de controle que caracteriza o grupo.

A dificuldade em regular esses problemas mediante normas legais genéricas é evidenciada pelo fato de até hoje somente as legislações alemã e brasileira terem tentado iniciar a construção do regime legal próprio dos grupos de sociedades. Enquanto esse regime não se desenvolve, a tarefa somente pode caber ao Poder Judiciário, ao adaptar ao novo fenômeno do grupo de sociedades as normas tradicionais da Lei das S.A., definidas para companhias isoladas.

25. Outra consideração que confirma a procedência da interpretação adotada pela 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acima transcrita é a natureza da pessoa jurídica. A proibição de voto ao acionista pessoa natural que exerce cargo de administração justifica-se porque é hipótese típica de julgamento em causa própria. Essa situação não ocorre, necessariamente, se o administrador da companhia é sócio, administrador ou representante legal de acionista pessoa

jurídica. Pessoa jurídica é organização que compreende sócios, associados, órgãos de deliberação e de administração; normalmente tem mais de um administrador, e o modo pelo qual seu representante legal vota na assembleia resulta da vontade de diversas pessoas que exercem funções da organização. Não há, portanto, necessariamente, identidade de razão que fundamenta a aplicação analógica de normas construídas para pessoas naturais.

Cabe destacar, todavia, que embora em princípio o § 1º do artigo 134 não se aplique quando o acionista é pessoa jurídica, a personificação pode ser instrumento de fraude à lei, se a pessoa jurídica é constituída por acionistas pessoas naturais com objetivo de elidir a proibição de votar, caso em que cabe ao Poder Judiciário declarar a nulidade do voto proferido, com fundamento nessa fraude, não é o que ocorreu na hipótese da consulta: a empresa controladora (SAB) foi constituída xx anos antes da controlada (Consulente) a qual foi constituída com a participação da própria TAR. Essa circunstância é suficiente para eliminar a possibilidade de que a "holding" tenha sido constituída para servir de *alter ego* dos acionistas pessoas naturais.

26. A aplicação literal do § 1º do artigo 134, sem distinguir as deliberações sobre as contas dos administradores e sobre a proposta de demonstrações financeiras elaborada pela diretoria está na origem de uma das modalidades mais comuns de abuso no exercício do direito de voto.

Na maioria das companhias, o controle é pré-constituído, por existir acionista controlador, ou grupo de acionistas controladores, e os administradores participam do controle, ou são representantes legais de pessoas jurídicas que detêm o controle. Admitido que a proibição de voto nas deliberações sobre a prestação de contas se estende também sobre as demonstrações financeiras, a aprovação destas fica na dependência exclusivamente do voto dos acionistas minoritários, que em vez de nelas introduzirem as modificações fundadas em fatos ou disposições legais que julgarem necessárias, frequentemente se limitam a votar contra a aprovação das demonstrações financeiras.

A aprovação das demonstrações financeiras anuais é um dos deveres que a lei considera essenciais para o funcionamento normal da companhia,

cujo descumprimento implica responsabilidade solidária de todos os administradores, ainda que, pelo estatuto, não caibam a todos eles (art. 158, § 2º). A não aprovação do balanço anual impede a companhia de distribuir resultados, pode prejudicar ou impedir novas operações de crédito (porque as instituições financeiras e os fornecedores da companhia utilizam-se das demonstrações para avaliar o crédito que lhe podem conceder), e perturba as negociações nos mercados de capital dos valores mobiliários por ela emitidos.

Os autores destacam -- para condená-las -- a modalidade de voto abusivo nas deliberações de aprovação das contas e das demonstrações financeiras.

Assim, RUBENS REQUIÃO ("Aspectos Modernos de Direito Comercial", Saraiva, São Paulo, 3º vol., 1986, p. 214), opina, em relação à aprovação das contas:

"Ora, onde pode ocorrer mais amiúde o exercício abusivo do voto será na votação, em assembléia geral, da apreciação das contas dos administradores. As contas da sociedade constituem o ponto mais sensível para a apreciação dos acionistas votantes. Devem eles agir aqui, mais do que em qualquer outro caso, no interesse da sociedade, para aprová-las ou rejeitá-las com exação.

Se as contas estão corretas, seguindo as normas da lei e da contabilidade, os acionistas, independente de seus interesses egoísticos, devem aprová-las. Se não quiserem fazê-lo, devem impugná-las de boa-fé, com indicação dos motivos porque assim o fazem. Sua recusa deve ser, portanto, motivada e séria, senão estará agindo em desconformidade com o Direito, caracterizando o ato abusivo e ilícito. E com isto estaria causando dano à companhia e aos acionistas administradores."

E MODESTO CARVALHOSA ("Comentários à Lei de Sociedades Anônimas", Saraiva, 1997, vol. II, p. 689/90), em relação à deliberação sobre as demonstrações financeiras:

"O dever de abstenção dos acionistas administradores ou fiscais acarreta o prevalecimento do voto dos minoritários nas deliberações sobre os documentos da administração. Deve, conseqüentemente, essa minoria, transformada momentaneamente em grupo majoritário na assembleia

geral, votar rigorosamente de acordo com o interesse social. Não pode tal grupo, a quem a lei atribui o encargo decisório, abusar do seu direito de voto, deliberando contrariamente ao interesse da companhia, agindo por capricho ou com o objetivo de obter vantagem pessoal. Se isso ocorrer, sobre os acionistas minoritários que, na hipótese, formam o colégio decisório da assembleia geral recairão as cominações por abuso do direito de voto (art. 115)."

27. O funcionamento eficiente das companhias requer, portanto, que o § 1º do artigo 134 da lei seja aplicado segundo interpretação lógica e sistemática, que evite a sua transformação em instrumentos de voto abusivo, não proferido no interesse da companhia, mas por emulação, ou com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

RESPOSTA ÀS QUESTÕES

Com esses fundamentos, assim respondemos às questões formuladas, a saber:

1ª) A proibição do exercício do direito de voto pelo acionista na aprovação de suas contas como administrador, constante do § 1º do artigo 115 da Lei das S.A., aplica-se à deliberação da assembleia geral ordinária sobre a tomada de contas dos administradores, e não à deliberação sobre as demonstrações financeiras do exercício.

2ª) A proibição do exercício do direito de voto pelo administrador que é acionista, constante do § 1º do artigo 134 da Lei das S.A., aplica-se somente à deliberação sobre a tomada de contas dos administradores, e não à deliberação sobre as demonstrações financeiras do exercício.

3ª) A assembleia geral ordinária tem o dever de aprovar as demonstrações financeiras do exercício, para isso ordenando as providências que julgar convenientes e introduzindo na proposta elaborada pela diretoria as modificações que considerar necessárias para que as demonstrações observem as normas legais aplicáveis.

4ª) O fato de as demonstrações financeiras de um exercício encontrarem-se sub judice não impede a assembleia geral ordinária de aprovar as demonstrações de exercícios subsequentes.

5ª) O administrador pode validamente votar, na assembleia geral ordinária, como representante legal de acionista pessoa jurídica, nas deliberações sobre as demonstrações financeiras do exercício, bem como sobre a prestação de contas dos administradores, salvo, em relação a essas contas, se a pessoa jurídica é instrumento de fraude à disposição legal que proíbe a votação das próprias contas pelo acionista pessoa natural, o que não ocorre no caso da consulta, pois a controladora foi constituída, com a participação da própria TAR, muitos anos antes da controlada.

6ª) É abusivo o exercício do direito de voto pelo acionista -- majoritário ou minoritário -- com o fim de impedir que a assembleia geral ordinária aprove as demonstrações financeiras do exercício.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1999