

Modesto Carvalhosa

Coordenador

Antônio Junqueira de Azevedo

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO CIVIL

PARTICULAR ESPECIAL

DO DIREITO DE EMPRESA

Da Sociedade Personalizada

... sociedade anônima; sociedade em comandita por ações;
... sociedades coligadas, liquidação da sociedade,
... fusão e cisão das sociedades,
... sociedade dependente de autorização);
... Dos Institutos Complementares

(Artigos 1.052 a 1.195)

VOLUME 13

2003



Editora
Saraiva

COMENTÁRIOS
AO CÓDIGO CIVIL

PARTICULAR ESPECIAL

DO DIREITO DE EMPRESA

Da Sociedade Personalizada

... sociedade anônima; sociedade em comandita por ações;
... sociedades coligadas, liquidação da sociedade,
... fusão e cisão das sociedades,
... sociedade dependente de autorização);
... Dos Institutos Complementares

(Artigos 1.052 a 1.195)

VOLUME 13

2003



Editora
Saraiva

sócio interessado formulado o pedido de convocação aos administradores e não ter sido a solicitação atendida no prazo de oito dias. Finalmente, deve o pedido ter sido devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas.

Fundamento do pedido individual de convocação

O pedido de convocação será encaminhado aos administradores, por escrito. Deverá estar, como referido, fundamentado, com a indicação das matérias a serem incluídas na ordem do dia.

Preenchidos esses pressupostos de natureza formal, não poderão os administradores recusar o pedido do sócio sob qualquer fundamento, inclusive de inconsistência do pedido ou de que no mérito a solicitação não encontra fundamento jurídico. Todos esses expedientes são inadmissíveis e acarretam a responsabilidade dos administradores. Isto porque não cabe à administração da sociedade constituir-se em juízo da conveniência, da oportunidade ou da legalidade ou legitimidade do pedido. A presente norma outorga o direito ao sócio qualificado de requerer a convocação e de efetivá-la, desde que preencha unicamente os requisitos formais, independentemente, portanto, do mérito do seu pedido. O fundamento que constará do pedido de convocação será examinado pelos sócios na assembleia. Somente nesta, mediante discussão e deliberação, apurar-se-á sua procedência ou não. Portanto, a assembleia será convocada e instalada em conformidade com o pedido do sócio qualificado, não podendo os administradores obstar sua realização, sob qualquer pretexto ou juízo de valor.

Despesas de convocação — Art. 1.152, § 3º

As despesas de convocação (art. 1.152, § 3º) feitas pelo acionista individual ou qualificado correm por conta da sociedade. Na prática, no entanto, deverá prudentialmente o sócio interessado antecipar as respectivas despesas de publicação (art. 1.152) para em seguida cobrar da sociedade.

Revogação da convocação

É admissível a revogação do pedido convocatório e da própria convocação, desde que se efetive até o dia designado para a sua realização. Terá legitimidade para fazê-lo o sócio que a convocou. Não pode, no entanto, nesse caso ocorrer a revogação por iniciativa dos administradores, a não ser que expressamente autorizados pelo acionista interessado na iniciativa. Por outro lado, para se revogar a convocação não há necessidade de justificação da medida.

A faculdade de revogação não se aplica, no entanto, à assembleia prevista no art. 1.078, que é obrigatória. Estando o prazo de realização dessa assembleia estabelecido em lei (art. 1.078), não pode ser revogada sua convocação sob qualquer pretexto, seja por iniciativa da administração ou do conselho fiscal ou ainda do acionista individual. Não obstante, poderá a convocação dessa assembleia obrigatória (art. 1.078) ser remanejada por vontade dos que a convocaram, se o fizerem dentro do estrito limite de sua realização, ou seja, dentro do primeiro quadrimestre seguinte ao término do exercício social.

Art. 1.074. A assembleia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 1º O sócio pode ser representado na assembleia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.

§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

Código Civil de 1916 e demais leis

O Código Civil de 1916 e o Código Comercial de 1850 nada dispunham a respeito do *quorum* de instalação da reunião ou assembleia de sócios, que já não cogitavam de tais condações,

mesmo ocorrendo com o Decreto n. 3.708/19, que regulava as sociedades limitadas.

A matéria sempre foi tratada nas leis que regularam as anônimas, notadamente a partir do Decreto-Lei n. 2.627/40, que em seu art. 90 tratava minuciosamente do tema. O mesmo ocorre com a vigente Lei Societária (Lei n. 6.404/76), que com texto semelhante ao da lei de 1940, distingue o "quorum" de instalação e "quorum" de deliberação.

O Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, no art. 1.074, além de tratar do "quorum" de instalação, aborda a matéria de representação do quotista no conclave e determina o impedimento de voto por conflito de interesses.

A versão do Código quanto ao quorum de instalação é bastante diversa se comparada à da Lei Societária. Enquanto esta determina o quorum mínimo de instalação em primeira convocação, de 1/4 do capital social, o Código, por força do presente artigo, determina um "quorum" qualificado de 3/4 do capital social para a primeira chamada. Ao determinar diferentemente o "quorum" de instalação, o Código leva em conta a natureza contratual das limitadas, que faz presumir a presença de um colégio qualificado de quotistas para reverter de legitimidade as deliberações que deverão ser tomadas no conclave.

Com efeito, a questão da legitimidade é fundamental para a imposição da vontade majoritária da comunidade de interesses a todos os sócios. Na sociedade anônima o quorum mínimo de instalação de 1/4 do capital social outorga essa legitimidade, diante do pressuposto da dispersão das ações entre os acionistas, que dificilmente se aglutinariam com quorum superior a esse em primeira convocação. Já na limitada, em que todos os sócios são vinculados pelo princípio da *affectio societatis*, a presente norma considera legítima a instalação do conclave quando não apenas a maioria absoluta, mas a maioria qualificada, se reúne para deliberar.

Já em segunda convocação, não havendo comparecimento majoritário dos sócios, a norma pressupõe que há desinteresse dos sócios pela realização da assembleia. Se tal ocorrer (menos do que a maioria qualificada), basta a constatação de qualquer quorum para dar legitimidade às deliberações do conclave.

De qualquer forma, o Código Civil de 2002 seguiu a tendência de exigir quorum apenas para a instalação da assembleia em primeira convocação, permitindo a celebração do conclave em segunda com qualquer número de sócios que compareçam, independentemente do percentual de quotas que possuam do capital social. Esse critério adotado pelo Código de 2002 visa a sancionar o absentismo dos sócios, permitindo que a marcha normal dos negócios sociais se faça pela iniciativa daqueles quotistas que efetivamente se interessam pela condução da sociedade.

Regime de convocação e de instalação

O primeiro requisito de validade da assembleia de sócios é que tenha sido convocada e instalada de acordo com as normas legais e subsidiariamente constantes do contrato social. Sem o cumprimento dessas formalidades será nula a realização do conclave.

Trata-se, na espécie, de nulidade formal da própria realização da assembleia, e não propriamente das deliberações nela tomadas. Assim, mesmo que as deliberações quanto ao seu mérito ou conteúdo sejam conformes à lei, o vício na instalação e realização do conclave as invalidará de maneira absoluta.

Verificação e manutenção do "quorum" de instalação

O "quorum" de instalação será verificado pelo lançamento das assinaturas dos sócios presentes na lista de presentes ao conclave, e que fará parte da ata dos trabalhos (art. 1.075). Não há necessidade de livro de presença de sócios, como ocorre com as companhias, já que não prevê o Código tal formalidade.

O quorum de instalação constante desse documento, apartado e preliminar (lista de presenças) deve subsistir durante toda a as-

presentante deste, para os efeitos do art. 1.074. Da mesma forma está legitimado para os atos da assembleia o *fiduciário*, que faz as vezes do proprietário pleno no fideicomisso, durante a vigência da fidúcia (art. 1.955 do Código Civil de 2002).

Também aqui não se trata de representação do herdeiro ou do legatário.

Em consequência, são considerados para o efeito de admissibilidade a assembleia e como tais denominados “sócios” todos os que, em virtude de lei, têm *legitimidade* para exercer direitos de sócio, no que diz respeito aos atos do conclave. Nelles se incluem, além do titular das quotas, como referido, o usufrutuário, o fiduciário (fideicomisso) e o representante legal (tutor ou curador).

Desse modo, há uma *dissociação* entre propriedade e legitimação. Quem está formalmente legitimado pode não ser o proprietário da quota, embora, para os efeitos da assembleia, tenha todos os poderes daquele para comparecer, discutir e votar, sem qualquer restrição ou oposição, sob qualquer forma ou pretexto, dos demais quotistas.

Trata-se no caso de uma *cessão legitimadora* de determinados direitos inerentes à quota a um sujeito diverso do quotista e que com isso os exerce em nome próprio¹⁶⁶.

Prazo da representação

Não prevê o art. 1.074 a limitação no tempo da representação do sócio ausente. Por isso a procuração do mandatário, seja sócio ou advogado, deve conter tal prazo. Se não contiver, deve-se entender que a representação vale para aquela específica assembleia, não podendo prosseguir para as ainda não convocadas. Não se pode, outrossim, falar em renovação tácita do mandato no caso de silenciar seu instrumento quanto a seu prazo de expiração. Não

166. Trata-se da *Legitimationsübertragung* do direito alemão, ou da cessão

havendo prazo, portanto, a renovação do mandato deve ser expressa, e nele se reproduzirão ou confirmarão os poderes especiais outorgados.

Por outro lado, o término do mandato, expresso no respectivo instrumento, extingue o mandato (art. 682), sem qualquer outra formalidade. Não pode, portanto, o representante — sócio ou advogado — alegar ignorância da extinção do mandato, não se aplicando à hipótese o preceituado no art. 689 do Código. Nem se aplica à hipótese a *gestão de negócios* (art. 861), pois também o sócio não pode alegar ignorância da cessação do mandato por ele outorgado, cabendo-lhe diligenciar ou a renovação ou a outorga a outro mandatário, ou, então, passar a exercer ele próprio os direitos que lhe são inerentes pelo Código Civil de 2002 e pelo contrato social.

Revogação do mandato

A *revogação* da representação pode ser feita a qualquer tempo. Essa revogação será *tácita* à medida que o próprio sócio comparece à assembleia e ali intervenha e vote. Fora dessa hipótese de revogação *ostensiva pela presença* e exercício dos direitos na assembleia pelo próprio sócio, a revogação há de ser expressa, valendo, na hipótese, as regras contidas nos arts. 686 e 687 do Código Civil de 2002.

Conflito de interesses — § 2º

Ao instituir a figura do *conflito de interesses*, o art. 1.074 segue o princípio de que é vedado ao sócio intervir em qualquer operação envolvendo a sociedade, estando, em consequência, impedido de votar a respectiva matéria na assembleia.

O § 2º fala em *impedimento* e não propriamente em *conflito de interesses*. É o conflito de interesses, no entanto, que gera o impedimento. O direito não presume a existência de impedimento voluntário, que de forma alguma se confunde com a renúncia ao exercí-

quer-se referir ao proibitivo de intervir em negócios em que tenha posição conflitante com a sociedade. Funda-se, com efeito, a figura do impedimento no princípio da moralidade dos negócios; no caso, entre a sociedade e o sócio, que não pode, assim, integrar a vontade daquela quando tem interesse pessoal na transação.

Assim, não poderá o sócio que será parte contratual formar a vontade da outra parte, que é ou será a sociedade de que é quotista. Note-se que não pressupõe a norma que o sócio interessado pretenda contratar contra o interesse social. Não há pressuposição de ilícito. O interesse conflituoso — que leva ao impedimento — não decorre desses interesses contrastantes presumivelmente lícitos entre o sócio e a sociedade, mas da confusão de pessoas que serão partes no contrato.

Âmbito do impedimento — Aprovação de contas

O impedimento de intervir nos negócios em que o sócio tenha conflito de interesses com a sociedade é amplo. Além de não participar da deliberação, não poderá, outrossim, opinar, sugerir ou sob qualquer forma influenciar a deliberação da assembleia.

O impedimento, sobretudo, se instala quando da aprovação de contas, nos casos em que o sócio for administrador, e que se opera na assembleia referida no art. 1.078.

Trata-se, no caso, de impedimento de aprovação de contas referentes à sua própria gestão. Ademais, o art. 1.074 veda expressamente a utilização pelo sócio de procurações dadas a outro sócio não administrador ou a seu advogado, para assim alcançar a aprovação das suas contas. Em consequência, não pode o sócio ao mesmo tempo administrar, pessoalmente ou por meio de representante, aprovar as demonstrações financeiras, contas e pareceres relativos ao exercício em que participam ou participaram como administradores (art. 1.078).

Se o sócio administrador, por si ou por representantes, infringir este dispositivo, seus votos serão nulos. A ineficácia de seus votos, no entanto, não acarretará necessariamente a anulação das respectivas deliberações. Somente serão nulas as decisões quando

o sócio impedido forem indispensáveis para alcançar a solução necessária à aprovação anual dos documentos referentes à elaboração de que participa ou participou.

Art. 1.075. A assembleia será presidida e secretariada por dois escolhidos entre os presentes.

§ 1º Dos trabalhos e deliberações será lavrada, no livro das assembleias, ata assinada pelos membros da mesa e pelos sócios participantes da reunião, quantos bastem à validade das deliberações, mas sem prejuízo dos que queiram lavrá-la.

§ 2º Cópia da ata autenticada pelos administradores, ou pela mesa, será, nos vinte dias subsequentes à reunião, apresentada ao Registro Público de Empresas Mercantis para arquivamento e averbação.

§ 3º Ao sócio, que a solicitar, será entregue cópia autenticada da ata.

Código Civil de 1916 e outras legislações anteriores

O Código Civil de 1916 nada dispunha sobre a matéria, fundido que estava no rígido princípio contratualista, que pressupunha a unanimidade da vontade dos sócios para a alteração do contrato social, vale dizer, de qualquer deliberação relevante em torno do interesse social.

Por sua vez, também o Código Comercial de 1850 passou ao largo da matéria, que é típica das sociedades anônimas.

Leis societárias e "debattecht"

A matéria veio a ser tratada sistematicamente na Lei Societária de 1940 (Decreto-Lei n. 2.627/40) e na vigente (Lei n. 6.404/76), dentro da teoria institucionalista do *debattecht* do direito alemão.

Funda-se essa teoria no direito de todo sócio a se reunir para debater e votar as matérias de interesse social, que são dessa for-

alteração do contrato social ou da *deliberação* de fusão ou incorporação.

A lei civil não exige forma solene para essa comunicação, bastando que o faça por escrito, por correspondência entregue mediante recibo na sede social. A comunicação por escrito constitui requisito indispensável, inclusive para determinar o cumprimento do prazo prescricional de trinta dias consignado neste artigo. A consignação de voto divergente ou a abstenção do sócio não vale como comunicação, mesmo porque poderá o sócio discordar e não exercer o direito de recesso. Assim, para a sociedade, o prazo de trinta dias começa a contar do dia seguinte ao do recebimento da comunicação.

Reembolso com base em balanço especial e moeda de pagamento

Consoante o art. 1.031, é obrigatório o levantamento de balanço especial para apuração dos haveres do sócio retirante. O fundamento desse dispositivo é que deve o sócio participar dos resultados sociais do próprio exercício em que exerce o direito de recesso. O balanço especial a que se refere o art. 1.031 deve preencher todos os requisitos dos balanços ordinários da sociedade. Seu caráter especial refere-se apenas à data extraordinária em que é levantado. Cabe ao sócio retirante impugnar o balanço especial, com fundamento na divergência de critérios entre o balanço ordinário e o extraordinário levantado para o fim específico de apuração de seus haveres.

O pagamento do reembolso deve ser em moeda corrente. Não pode a sociedade nem o sócio pleitear que o pagamento seja feito em bens ou por transferência de direitos imateriais (marcas, patentes etc.). Prevalece aqui o princípio da isonomia, traduzido pelo direito de todos os sócios dissidentes receberem em absoluta igualdade de moeda seus haveres, na proporção exata de suas quotas.

Recursos para o pagamento do recesso

O pagamento do valor do reembolso poderá ser feito à conta do capital ou de lucros a distribuir ou ainda de reserva de lucros ou de capital.

Por se tratar de emergência a que se deve involuntariamente submeter a sociedade, podem ser utilizados todos esses recursos, devendo a sociedade preferencialmente lançar mão de seus lucros e de reservas de capital para fazê-lo. Se, no entanto, essa disponibilidade de saldo de lucros e reservas não for suficiente, o reembolso dar-se-á à conta do capital social. Nesse caso, deverá a sociedade substituir o sócio que se retirou. Se não o fizer, deverá promover a redução do capital social, que é compulsória, devendo necessariamente os demais sócios promovê-la diligentemente tendo em vista o interesse de terceiros.

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de:

- I — tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;
- II — designar administradores, quando for o caso;
- III — tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

§ 1º Até trinta dias antes da data marcada para a assembleia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito, e com a prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração.

§ 2º Instalada a assembleia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tomar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 4º Extingue-se em dois anos o direito de anular a aprovação a que se refere o parágrafo antecedente.

Decreto n. 3.708/19

O direito comum e o Código Comercial de 1850 não tratavam de matéria de assembleia das sociedades, também não o fazendo o Decreto n. 3.708/19, que especialmente disciplinou as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Esse diploma se fundava no regime de manifestação da vontade dos sócios mediante a alteração do contrato social. Não previa, outrossim, a aprovação anual das contas dos sócios gerentes pelos demais. O caráter pessoal da limitada nesse particular ficava evidente no diploma de 1919, na medida em que pressupunha o pleno conhecimento de todos os sócios sobre a condução financeira dos negócios.

Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 adota o regime de *assembleia* ou *reunião* dos sócios para as limitadas, atribuindo a esses conclaves a responsabilidade pela aprovação das contas dos administradores. Absorve, dessa forma, o Código o regime de aprovação anual de contas, no pressuposto da separação entre administradores, de um lado, e sócios, de outro. Tanto assim que o Código admite, em seus arts. 1.061 e s., a nomeação de administradores não sócios. Tem-se, dessa forma, uma radical transformação da estrutura da limitada, que assimila institutos próprios das sociedades anônimas, como é o presente caso.

E, ao adotar o regime de assembleia de aprovação das contas dos administradores, o art. 1.078 adota o regime distintivo entre o conclave *ordinário* e o *extraordinário* em função das matérias privativas de uma e de outra e não em função da época em que são realizadas. Esse critério *ratione materiae* não enfraquece com o disposto no inciso III da presente norma, que residuamente permite a discussão de outros assuntos. Estes, no entanto, devem ter conexão com as matérias privativas da assembleia ordinária, não podendo abranger as previstas nos incisos V a VIII do art. 1.071.

Assim, será *ordinária* a assembleia ou a reunião de sócios quando tiver por objeto as matérias previstas nos incisos I e II do

presente artigo, na extensão dada pelos incisos I a IV do art. 1.071. Será a reunião ou assembleia *extraordinária* a que tratar dos demais assuntos de interesse social, assim como qualquer alteração do contrato social (art. 1.071, V) e demais previstos nos incisos VI a VIII do mesmo art. 1.071.

Regime de assembleias acumuladas

Nada impede que no mesmo conclave possam ocorrer as assembleias ordinária e extraordinária da sociedade, contanto que a pauta de uma e de outra sejam distintas. Nesse caso, dispensam-se duas convocações e duas atas (arts. 1.073 e 1.075), instalando-se o conclave conjunto em conformidade com o previsto no art. 1.074. Por outro lado, o *quorum* exigido pelo art. 1.076 também será *ratione materiae*.

Funções da assembleia ou da reunião ordinária

A assembleia ou a reunião dos sócios é órgão social necessário de que depende o funcionamento da sociedade, formado por todos os sócios. A assembleia ou a reunião ordinária, de que trata o art. 1.078, dá-se em razão de sua competência privativa para decidir sobre as matérias previstas neste artigo e explicitadas nos incisos I a IV do art. 1.071. Em consequência, mesmo que o conclave não se realize no primeiro quadrimestre do ano, não estará afetada sua natureza ordinária, que advém das matérias privativas de que necessariamente deve tratar, ainda que extemporaneamente.

Dessa forma, tem a assembleia ou a reunião ordinária de que trata o presente artigo como característica sua obrigatoriedade, sua periodicidade e a competência exclusiva e indelegável sobre as matérias aqui previstas e explicitadas nos referidos incisos I a IV do art. 1.071.

Assim, não pode a assembleia ou reunião *ordinária* tratar de quaisquer outros assuntos além daqueles que exaustivamente a presente norma enumera. Assuntos estranhos não podem ser objeto de discussão e de deliberação. Como referido, mesmo conten-

do a pauta o item "outros assuntos", não poderão ser discutidas matérias que não se prendam aos fatos administrativos do exercício findo e as referentes à investidura e mandato dos administradores não contratuais, e sua substituição, destituição e remuneração.

A assembléia ou reunião ordinária tem como função promover a fiscalização pelos sócios dos atos dos administradores consubstanciados nas contas por eles apresentados, pelo balanço patrimonial e pela conta de resultados. O presente art. 1.078 institui, portanto, o direito inderrogável de os sócios serem informados dos negócios da sociedade e sobre eles opinarem e aprovarem ou não. Para tanto, os sócios têm acesso aos documentos e às informações que instruem essa prestação de contas anual da administração.

Natureza da assembléia ou reunião de sócios

A assembléia ou a reunião dos sócios constitui a manifestação necessária dos sócios perante os administradores. Sua realização anual é obrigatória, mesmo que não haja administradores a serem eleitos ou lucros a serem distribuídos. Não há exceção ao princípio da obrigatoriedade desse conclave anual. Não podem os sócios renunciar ao direito-dever de se manifestar sobre as contas referentes ao exercício findo e de eleger os administradores não contratuais. Em consequência, o regime legal de competência da assembléia ou da reunião de sócios é de ordem pública, não sendo limitável pelo contrato social. E as matérias determinadas pelo art. 1.078 (incisos I a IV do art. 1.071), sendo exaustivas, não podem ser ampliadas pelo contrato social.

Exercício social

O presente artigo estabelece a época da assembléia ou da reunião ordinária, tomando como base o exercício social, que terá a duração de doze meses. Observado esse termo, podem os sócios fixar no contrato social a data de encerramento do exercício, podendo, inclusive, fazê-lo em outra data. Dessa forma, o conceito de exercício social está ligado à idéia de prestação de contas e de

verificação de resultados. Assim, é no quadrimestre imediatamente seguinte ao término do exercício social que devem se reunir os sócios para conhecer os lucros auferidos ou os prejuízos verificados no período findo, bem como para examinar a gestão financeira dos administradores.

Dever dos administradores de convocação e de realização

A realização da assembléia ou reunião *ordinária* de que trata o art. 1.078 constitui um dever legal, cuja violação, embora não imputável aos sócios não administradores, importará necessariamente em responsabilidade destes últimos por infringência de norma de ordem pública, sem embargo de responder pelos prejuízos decorrentes dessa infringência.

Em consequência, os administradores respondem pelos prejuízos decorrentes da não-convocação ou da convocação tardia da assembléia ou da reunião *ordinária*. E, na conformidade do art. 1.073, se os administradores retardarem por mais de sessenta dias a convocação respectiva, terão essa prerrogativa os sócios (art. 1.073) a partir do término do quadrimestre, quando o contrato social não especificar outra data ou época certa para a realização do conclave.

Assembléia fora do prazo

A assembléia ou a reunião *ordinária* caracteriza-se pela competência *ratione materiae*, e não perde seu caráter ordinário mesmo quando realizada fora do prazo, hipótese em que não se extingue sua competência exclusiva, sendo, portanto, plenamente eficazes suas deliberações, ainda que extemporâneas.

Presença dos administradores

A realização da assembléia ou da reunião ordinária deve necessariamente contar com a presença dos administradores, pois

lhes cabe a apresentação de documentos referentes às matérias de competência do conclave. Se os administradores não fizerem a apresentação dos documentos, torna-se impossível deliberar sobre as matérias referentes às contas da administração. A ausência dos administradores acarreta, assim, sua responsabilidade por quebra de dever de prestar contas aos sócios.

Acesso prévio aos documentos da administração

Têm os sócios acesso prévio aos documentos referentes às demonstrações financeiras da sociedade e às contas de seus administradores, que devem ser aprovadas no conclave.

O fundamento desse regime de *informação prévia* é o de possibilitar o conhecimento efetivo dos documentos da administração que serão submetidos à aprovação do conclave, que deve estar plenamente informado no tocante ao mérito desses mesmos papéis. Assim, pressupõe a lei que, não havendo a necessária e correta informação, haverá uma formação irregular da vontade social¹⁹⁸. Ademais, o conhecimento prévio dos documentos da administração permite o *controle da legalidade e da legitimidade* dos atos dos administradores, dentro dos poderes de fiscalização que os sócios possuem perante a administração social.

Isto posto, a informação prévia dos documentos da administração constitui um direito do sócio. Tem a administração da sociedade a obrigação de prestar todas as informações previamente à realização do conclave ordinário, tendo, outrossim, os sócios o direito de exigir tais informações quando não voluntária e tempestivamente prestadas pelos administradores.

Os documentos da administração deverão ser depositados, durante os trinta dias anteriores à assembléia ou à reunião, na sede social, mesmo porque é nela que se realizará o conclave. Não pode ser escolhido outro local que não a sede social. Cabe indagar se o sócio pode levar cópias desses documentos para melhor estudá-

los. Em princípio, cabe-lhe esse direito, desde que não abuse de sua utilização, divulgando seu conteúdo a eventuais concorrentes. Prevalecem, no caso, os requisitos da boa-fé e da confidencialidade, que se deve sempre presumir.

A eventual não-aprovação desses documentos, notadamente dos referentes às demonstrações financeiras, tem como consequência a destituição dos administradores. Trata-se de falta gravíssima, que acarreta para a sociedade problemas de toda ordem, sobretudo junto ao Fisco, o Registro do Comércio e terceiros em geral que com ela mantêm quaisquer vínculos contratuais ou extracontratuais.

Ademais, cabe aos administradores propor a destinação dos lucros, se houver, não podendo omitir-se a respeito.

Os documentos da administração ficarão à disposição dos sócios na sede social, devendo tal providência legal ser comunicada por escrito. Não é obrigada a sociedade a remeter tais documentos ao domicílio do sócio, a não ser que o contrato social, assim, estabeleça.

Conteúdo dos documentos e solicitação de esclarecimentos

Os documentos de prestação de contas, de demonstrações financeiras e de resultados devem refletir claramente o estado financeiro da sociedade. Devem também expor a situação dos negócios, incluindo fatos e atos relevantes nas atividades sociais, notadamente os referentes à situação de endividamento da sociedade.

Deve haver uma interação das informações financeiras e negociais, que serão claramente expostas no relatório da administração, devendo inclusive ser relacionados os investimentos da sociedade em controladas e coligadas e mencionadas as alterações ocorridas durante o exercício.

Por sua vez, cabe a qualquer sócio pedido de esclarecimento a respeito dos documentos colocados à disposição na sede social. Esses esclarecimentos devem ser prestados antes do conclave,

quando forem solicitados previamente a sua realização, ou então no próprio conclave, se assim preferir o sócio interessado. Ademais, deverão os administradores relatar aos sócios presentes ao conclave o teor do pedido e os esclarecimentos prestados anteriormente à realização da assembleia.

Relatório da administração

O relatório da administração deve conter todas as informações sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo. Assim, o relatório referente ao exercício anterior deve conter informações concretas e minuciosas sobre a situação financeira, negocial e patrimonial da sociedade e suas perspectivas imediatas e mediatas. Esse relato deve incluir, outrossim, todos os fatos e atos que influíram na exploração do objeto social e as causas determinantes dos prejuízos ou dos lucros apurados. Deve ainda a peça referir-se à política de reinvestimento de lucros e de sua distribuição. Deve ainda, se for o caso (*holdings*), relacionar os investimentos da sociedade em coligadas e controladas, dando precisas informações sobre a situação econômico-financeira dessas sociedades ou companhias e de suas perspectivas financeiras e econômicas. Esses documentos devem cuidar também dos critérios de formação ou de utilização de reservas de capital e de lucros.

Demonstrações financeiras

O exame prévio das demonstrações financeiras permite o controle não só da *legalidade*, mas também da *legitimidade* (abuso ou desvio de poder) das atividades desenvolvidas no exercício pelos administradores. Firmarão esse documento todos os administradores, sejam eles contratuais ou eleitos pelo conclave.

Eleição dos administradores

O presente artigo estabelece a competência da assembleia ou da reunião ordinária para eleger os administradores não contratuais

(arts. 1.061 e s.), devendo ser observado o *quorum* qualificado, de que trata especificamente o art. 1.061, quando se tratar de administrador não sócio.

Leitura dos documentos

A *leitura* dos documentos da administração, submetidos à deliberação e aprovação da assembleia ou da reunião, poderá ser dispensada, desde que com tal medida concordem todos os sócios presentes. Não cabe nesse caso o regime majoritário. Se qualquer sócio desejar a leitura, esta será feita, sob pena de anulação da respectiva deliberação.

Por outro lado, o presente artigo adota o regime de impedimento de votação para os administradores, estendendo-se a proibição aos membros do Conselho Fiscal, se houver. O impedimento também se dá para o administrador na qualidade de procurador de outro sócio, não devendo ser admitida tal representação. O impedimento é absoluto. Em consequência, não podem os administradores, como sócios ou representantes de outros sócios, aprovar as demonstrações financeiras, contas e pareceres, inclusive do conselho fiscal ou dos auditores, se existem, relativos ao exercício em que participam ou participaram como membros da administração. Se os administradores infringirem essa regra de impedimento, fundada no conflito formal de interesses que daí decorre, seus votos serão nulos. A ineficácia de seus votos, no entanto, não acarreta, necessariamente, a anulação das respectivas deliberações, na medida em que não sejam eles indispensáveis à aprovação de suas contas, ou seja, quando os administradores não compuseram os votos de maioria necessários à aprovação de suas contas. Dessa forma, não será admitido qualquer expediente que possa levar o administrador à aprovação de suas próprias contas. Não obstante, sendo os administradores os únicos sócios, o impedimento não prevalecerá, podendo nesse caso aprovar suas próprias contas.

Voto prevalectente dos sócios minoritários

O dever de abstenção dos sócios administradores ou fiscais acarreta o prevalectimento do voto dos minoritários nas deliberações.

ções sobre os documentos da administração. Deve, conseqüentemente, essa minoria, transformada nesse específico momento em maioria na assembleia ou na reunião ordinária, agir rigorosamente de acordo com o interesse social, não podendo prevalecer-se dessa condição especial para agir com capricho ou com o objetivo de obter vantagem pessoal. A conduta dos demais sócios não impedidos, portanto, será passível de questionamento na hipótese de abuso ou desvio de seu momentâneo poder de deliberação sobre as contas da administração.

Retificações nas contas

Deve ser ressaltada a diferença de tratamento deliberativo entre as diversas peças que formam as contas dos administradores. Assim, no tocante ao relatório da administração e dos eventuais relatórios dos conselheiros fiscais e auditores, a aprovação ou recusa destes será absoluta, não comportando, portanto, ressalvas ou emendas, na medida em que são documentos definitivos, que devem ser simplesmente aprovados ou rejeitados. Já com relação às demonstrações financeiras, cabe o regime de *retificação*. Os balanços deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio e dos resultados da sociedade e as mutações ocorridas no exercício. Não obstante, os grupos de contas não constituem, em princípio, um documento definitivo sobre cuja legalidade respondem os administradores. Sobre tal peça contábil poderão ocorrer retificações, se reconhecerem os administradores deficiências técnicas em sua apresentação, argüidas no conclave. Em conseqüência, a aprovação com reservas das demonstrações financeiras importa em sua alteração para o efeito de refletir o que a respeito deliberarem os sócios. Não haverá necessidade de novo conclave se as recomendações retificadoras do conclave forem rigorosamente observadas na nova versão do balanço. A propósito, a refeitura de tais peças deve ser completa, mantendo-se a organicidade de tais peças.

Esse regime de retificação, no entanto, pressupõe a existência de erros formais e não substanciais. Nesse caso caberá aos sócios simplesmente rejeitar as demonstrações financeiras no pressupo-

to de que o erro foi intencional, visando ocultar procedimentos ilegais e ilegítimos da administração no período.

Mas cabe, sobretudo, a retificação quando se tratar de *balanço de resultados*, se ocorrer lucro no exercício. Nesse caso poderão os sócios alterar a *destinação* desses resultados positivos, delibrando sua maior ou menor apropriação pelos próprios sócios. Portanto, a proposta de destinação dos lucros contida no balanço de resultados pode ser livremente retificada, sem que tal medida importe em qualquer questionamento sobre eventual erro dos administradores.

Exoneração dos administradores

Sobre o capítulo da *exoneração* dos administradores quanto às contas do exercício, cabe ressaltar que, mesmo havendo reservas de natureza técnica quanto ao balanço patrimonial, que importem, portanto, em sua parcial retificação, tal deliberação não importa em responsabilização dos administradores. Apenas quando a reserva apontar para erros substanciais no balanço que presuponham a eventual ocultação de dados ou de situações patrimoniais é que caberá a responsabilização dos administradores. Por outro lado, e como referido, a retificação do *balanço de resultados* para o efeito de alterar a destinação dos lucros apurados não pode ser considerada aprovação com reserva de tais contas, que são apresentadas ao conclave como proposta e não como peça definitiva, como ocorre com o balanço patrimonial.

Por outro lado, a exoneração dos administradores pela aprovação de suas contas é relativa e sujeita, como consta expressamente da presente norma, a sua revisão e responsabilização, em ocorrendo erro intencional, dolo ou simulação. O caráter intencional na configuração desses vícios é que determina a responsabilização dos administradores que a formularam ou a subscreveram ou que, conhecendo-as, não a denunciaram. Sem intenção, portanto, de cometer o erro, de fraudar ou de dolosamente simular, não estará configurada a anulabilidade da anterior aprovação para o efeito de responsabilizar os administradores.

Anulação das demonstrações contábeis aprovadas

Determina o § 4º do art. 1.078 o prazo prescricional para anulação das contas da administração regularmente aprovadas em assembléia ou em reunião ordinária anteriormente realizada. Trata-se, portanto, de anulação por erro, fraude ou simulação que levaram a sua aprovação. A *causa de pedir*, portanto, será exatamente o erro intencional, a fraude e a simulação.

Trata-se, com efeito, de figuras relevantíssimas de antijuridicidade. No âmbito do erro deverá este ser de gravidade tal a inquinar a própria validade e eficácia das contas dos administradores e de suas peças contábeis. Um erro de menor monta e perfeitamente sanável, e, portanto, corrigível mediante a reformulação dos itens apontados pelos sócios presentes ao conclave, não deve levar à anulação judicial dessas peças. O direito não pode ser ritualista, ainda que se trate no caso da aprovação formal de contas e de documentos apresentados pela administração. Portanto, somente o erro grave pode levar à anulação. No que respeita ao *dolo*, é indispensável que se configure a intenção, tal como na esfera do direito penal. Sem intenção não há dolo. A intenção de lesar deve, portanto, ter sido a *causa* determinante da formulação das peças representativas das contas dos administradores. O elemento da intenção também é insito na *fraude*. Quando as peças contábeis visam fraudar a lei, é inquestionável decretar-se sua anulação judicial.

A *simulação*, igualmente, configura-se com o elemento intencional, acrescido da lesividade. Não havendo intenção, adentra-se o capítulo do erro e de sua mensuração (gravidade). Mesmo havendo intenção, esta não basta para configurar a simulação ensejadora da anulação das contas dos administradores. Deve ela ser efetivamente lesiva aos interesses da sociedade e daqueles que têm legitimidade para arguí-la em juízo.

Âmbito da ação anulatória das contas dos administradores — Prescrição

A prescrição extintiva de dois anos prevista no presente artigo tem como fundamento o vício de consentimento dos sócios no

capítulo da aprovação das contas dos administradores. Essa prescrição extintiva não se confunde com a decadência do direito de convalescer os vícios e defeitos ocultos nas contas dos administradores. Assim, espontaneamente, inclusive para efeitos fiscais e previdenciários, as demonstrações financeiras poderão ser convalidadas, mediante iniciativa da própria administração. Temos, pois, que o prazo extintivo de que trata o presente artigo atinge a ação e não o direito.

Nullidade absoluta e relativa

Há que distinguir, no caso das contas dos administradores, os atos nulos dos anuláveis. Assim, no caso *de fraude à lei*, o ato será insanável, podendo ser alegado por qualquer interessado, inclusive pelo Ministério Público, ou ainda ser declarado *ex officio* pelo juiz. No caso de fraude à lei, a ação é imprescritível. E as demonstrações financeiras no caso serão consideradas pelo direito como se nunca tivessem existido.

Já a *nullidade relativa*, ou seja, os demais vícios ocultos das contas dos administradores lesivos à sociedade, seus acionistas e credores, somente poderá ser declarada a pedido daqueles a quem a lei legitima para a propositura da ação respectiva. Não pode o juízo declarar a nulidade *ex officio*, conforme dispõem os arts. 172 e 177 do Código Civil de 2002. Assim, sendo as contas dos administradores e as demonstrações financeiras que as integram atos anuláveis, operam todos os efeitos que lhes são próprios, até a sentença judicial declarando sua invalidade e ineficácia.

Legitimidade, objeto e foro

Têm *legitimidade* para o pedido de anulação por vícios nas contas e nas demonstrações financeiras apresentadas pela administração os sócios, que a terão individualmente, independentemente, portanto, do percentual de participação no capital social. Não têm legitimidade os credores, embora a tenha o Ministério Público, se os vícios do balanço ferirem a ordem pública. Não

obstante, os efeitos da decretação judicial de anulação das peças contábeis não se restringem exclusivamente aos sócios. Seus efeitos são *erga omnes*, permitindo que terceiros em geral, notadamente os credores, contratantes e o Poder Público, possam promover as medidas correspondentes à declaração judicial de anulação das contas dos administradores que afetem os direitos dos terceiros.

A *anulação* das contas e demonstrações financeiras não pode ser parcial, ainda que delas constem elementos de veracidade. Todas essas peças estarão comprometidas, demandando no caso de sua anulação nova elaboração em sua íntegra.

A ação de anulação das contas dos administradores será proposta no foro da sede da sociedade. Prevalece, assim, a regra geral do Código de Processo Civil.

Prazo prescricional

O prazo prescricional de dois anos visa promover certeza, harmonia e tranquilidade na vida social, tendo em vista, no caso presente, reduzir no tempo o questionamento judicial sobre *ato jurídico* perfeito, como é o caso da aprovação das contas pela assembleia ou pela reunião dos sócios no caso de erro, fraude ou simulação. O reduzido prazo prescricional tem em vista a rapidez e o dinamismo dos negócios comerciais em geral e societários em especial¹⁹⁹.

O prazo conta-se do arquivamento

O prazo prescricional conta-se da data do *arquivamento* da respectiva ata de aprovação das contas e demonstrações financeiras no Registro do Comércio. Não prevalece para tal fim a data da reunião ou da assembleia de aprovação das contas. O arquivamento na Junta Comercial constitui, assim, o termo inicial de fluência do prazo prescricional de dois anos.

¹⁹⁹ Vivante, *Treatato di diritto commerciale*, v. 4, p. 834.

Adiamento do conclave

Uma vez regularmente instalado o conclave, poderá ele ser *suspenso* para a realização de diligências esclarecedoras sobre as matérias da pauta, deliberada pelo voto majoritário dos sócios presentes. Não prevalecerá, no caso, a vontade isolada de um sócio, se minoritário. Outra hipótese de suspensão do conclave e, portanto, adiamento da deliberação a respeito das contas é a de ausência dos administradores na assembleia ou na reunião. Nesse caso o adiamento se faz necessário, no pressuposto de que cabe aos administradores esclarecê-las. Também haverá suspensão do conclave no caso de ausência de membros do conselho fiscal. Uma vez instalado esse órgão, pelo menos um deles deverá necessariamente comparecer ao conclave.

Regime de deliberação

A *deliberação* das matérias constantes da ordem do dia da assembleia ou da reunião ordinária será feita item por item. Isto porque, no capítulo das contas dos administradores, há o controle da legalidade e da legitimidade da administração social. A análise pormenorizada dos documentos da administração demanda esse destaque, mesmo porque o relatório precede o balanço, devendo um e outro ser compatíveis. Ademais, a ordem deve ser observada quanto à precedência da deliberação sobre as contas da administração para somente após ser tratada a matéria de eleição dos administradores. O pressuposto é que a aprovação ou não das contas repercute diretamente na vontade dos sócios sobre a eleição ou reeleição dos administradores. Conclui-se, portanto, que a ordem do dia será rigorosamente seguida, tendo precedência a aprovação das contas dos administradores para, somente após, tratar-se da eleição para o exercício ou exercícios subsequentes.

Art. 1.079. Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o estabelecido nesta Seção sobre a assembleia, obedecido o disposto no § 1º do art. 1.072.