



NATUREZA JURÍDICA DO BALANÇO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. LICITAÇÃO

Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial | vol. 3 | p. 693 | Dez / 2010
DTR\2012\1480

Fábio Konder Comparato

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Área do Direito: Comercial/Empresarial

Sumário:

Revista dos Tribunais RT 489/1976 jul./1976

Uma companhia construtora, empreiteira de obras públicas, refere que teve o seu balanço geral e conta de resultados, relativos ao exercício social encerrado em 31.12.1975, aprovados em assembléia geral ordinária. Posteriormente, a assembléia geral extraordinária, regularmente convocada e instalada, deliberou retificar o balanço antes aprovado, havendo a sua Diretoria providenciado a publicação desse balanço retificado no “Diário Oficial” e em outro jornal da localidade da sede. Tanto o balanço original, quanto o retificado, foram objeto de exame por auditor independente, que certificou a sua regularidade.

Relata, ainda, que antes da publicação do balanço retificado, a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A, abriu uma concorrência pública para execução de obras e serviços de construção da chamada Via Norte, no Estado de São Paulo, pela sua “convocação geral n. 01 76”, exigindo, como um dos documentos comprobatórios da capacidade financeira dos candidatos, a apresentação de “balanço e demonstrativo de resultados referente ao último exercício social, publicado na forma da lei”.

Indaga, em conseqüência:

I — É lícita, em nosso Direito, a retificação do balanço de exercício de uma sociedade anônima, mediante nova deliberação da sua assembléia geral?

II — A “convocação geral n. 01/76” da DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A impede que uma companhia se candidate, apresentando balanço e conta de lucros e perdas do seu último exercício social, retificados e publicados após a abertura da concorrência?

1. A resposta à primeira questão exige uma prévia definição de princípios e conceitos.

O balanço é um ato Jurídico e não simples ato material. De balanço, a rigor, só se pode falar depois que o titular do patrimônio balanceado – pessoa física ou jurídica – o aprova, obedecidas as formalidades legais. Antes disso, o que há é um projeto ou uma minuta de balanço, sem valor contábil ou existência jurídica.

Em se tratando de sociedade anônima, balanço haverá tão-só depois que a assembléia geral de acionistas – regularmente convocada e instalada – delibera a sua aprovação. Trata-se, aliás, no Direito brasileiro, de um dos atos da competência privativa daquele órgão societário (Decreto-lei n. 2.627, de 1940, art. 87, parágrafo único, “b”). Nenhum outro órgão tem poderes para tanto, nem mesmo mediante expressa disposição estatutária ou delegação da assembléia, uma e outra, no caso, claramente nulas.

Essa competência privativa da assembléia geral de acionistas no que concerne à aprovação de balanços, como já foi salientado em doutrina, é tão rigorosa que chega a excluir a própria competência da autoridade judiciária (Giancarlo Frè, “Società per Azioni”, in “Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca”, 4.ª ed., Roma, 1972, pág. 667). Embora julgando procedente uma ação de nulidade de balanço por falsidade de lançamentos, por exemplo, não tem o juiz poderes para substituir-se à assembléia e retificar a composição desse mesmo balanço. Somente a assembléia poderá fazê-lo, respeitando – bem entendido – o mandamento judicial no que



tange aos lançamentos impugnados.

2. Investida de competência privativa para a aprovação de balanços, tem igualmente a assembléia geral de acionistas o poder exclusivo de retificar os já aprovados. Aliás, desde que reconheça a existência de vícios capazes de invalidar a aprovação já dada, a assembléia não somente pode mas deve fazê-lo, como medida preliminar à ação de responsabilidade civil contra os administradores que se encontraram na origem do vício (Decreto-lei n. 2.627, art. 101). Por outro lado, ainda que não existam causas de nulidade ou anulabilidade de um balanço aprovado, ou seja, mesmo que ele se apresente como plenamente válido e eficaz, pode a assembléia, da mesma sorte, voltar a deliberar sobre esse balanço e retificá-lo, no intuito de melhor exprimir, com clareza, “a situação real da sociedade”, como manda a lei (Decreto-lei n. 2.627, art. 135). O ponto é pacífico (cf. T. Miranda Valverde, “Sociedade por Ações”, vol. II, 3.^a ed., n. 478), mas merece uma análise mais profunda para se dissiparem alguns equívocos conceituais, ainda muito difundidos.

3. Na verdade, a retificação de balanço é legítima não apenas para expurgá-lo de lançamentos falsos, ou para eliminar incorreções manifestas, mas também para alterar classificações e resultados, com base em novas estimativas ou interpretações.

A asserção poderá parecer ousada. Vulgarmente, com efeito, o balanço é concebido como mera reprodução da realidade econômica da empresa, ou como espelho de uma situação patrimonial, no dizer de um autor (Francesco Messineo. “Studi di Diritto delle Società”, Milão. 1958, pág. 132). A não ser na hipótese de lançamentos falsos ou errôneos, o leigo não entende como se possa retocar essa fotografia do patrimônio.

Tal concepção, no entanto, é totalmente imprópria. O balanço, como de resto toda a contabilidade, não pode jamais ser um simples reflexo de fatos econômicos, porque se trata de uma interpretação simbólica e, portanto, convencional da realidade. Os fatos econômicos não passam para os livros contábeis no estado bruto, mas são traduzidos, simbolicamente, em conceitos e valores; ou seja, são previamente estimados e valorados, segundo um critério determinado e em função de uma finalidade específica.

A exatidão matemática dos balanços, que o vulgo contempla admirativamente. é mera coerência interna e recíproca de lançamentos em partidas dobradas, simples exatidão formal. Mas entre a realidade econômica e a sua tradução contábil interfere, necessariamente, um juízo de valor, uma estimativa axiológica. cuja imprecisão e contestabilidade jamais poderão ser suprimidas, porque inerentes ao próprio processo de conhecimento.

A verdade contábil é, pois, simplesmente relativa. O lucro de balanço, por exemplo, é uma realidade meramente contábil e abstrata. A ocorrência de lucros de exploração e o seu exato montante, a rigor, só podem ser verificadas, realmente, quando a empresa se extingue e se apura o resultado final. “Profits can never be determined with certainty until a business adventure has been completely liquidated except in the case where the returns have at least exceeded the capital originally invested” (H. R. Hatfield, “Accounting. Its principles and problems”, Nova York, 1927, pág. 254). Nem mesmo esta exceção é de ser admitida, pelo menos no que concerne ao montante do retorno sobre o capital investido, pois ele também resulta de um cálculo estimativo e. portanto, necessariamente impreciso.

Quem poderá medir com precisão, sobretudo em conjunturas inflacionárias, o valor de um ativo patrimonial, malgrado as reavaliações e depreciações consentidas? Como excluir, portanto, a realidade das reservas ocultas, cuja manutenção aliás, é considerada por muito administrador de empresas ativo e proba (Decreto-lei n. 2.627, art. 116, § 7.º) como garantia indispensável contra eventuais perdas futuras?

Ademais, como traduzir em linguagem contábil o exato valor dos bens intangíveis, como o aviamento empresarial, as cartas-patentes de concessões e autorizações governamentais, o “know-how” industrial ou comercial, os segredos de fabricação ou comercialização?

4. Tudo isso explica porque é perfeitamente admissível falar-se em “política de balanço”, em função dos seus fins (cf. Rosário Grillo, “Il Bilancio delle Società per Azioni nella determinazione de reddito economico e del reddito fiscale”, Milão, 1969, vol. 1/126, 136, 154-155, 226). A lei, de resto, reconhece a existência de balanços distintos, para finalidades específicas. Assim, além do balanço de gestão ou de exercício (Código Comercial, art. 10, n. 4; Decreto-lei n. 2.627, arts. 135 e 136), há



balanços de liquidação de sociedades (Código Comercial, art. 345, n. 1; Decreto-lei n. 2.627, art. 140, § 2.º), balanços de incorporação ou de fusão societária (Decreto-lei n. 2.627, art. 152 e segs.), balanço de requerimento de autofalência (Decreto-lei n. 7.661, de 1945, art. 8.º, n. I) ou de concordata preventiva (idem, art. 159, parágrafo único, IV). Num caso – balanço de funcionamento ou de gestão – o objetivo principal é demonstrar os resultados do exercício e, secundariamente, a situação patrimonial da sociedade. Nos demais, cuida-se de exprimir, precipuamente, o estado do patrimônio empresarial e, em segundo lugar, os resultados já apurados.

O próprio balanço de exercício pode ser composto, legalmente, de diferentes maneiras, em função de diversas finalidades.

Suponhamos, por exemplo, que a finalidade visada seja o menor pagamento possível de imposto de renda. Como as pessoas jurídicas, contribuintes desse imposto, apuram seus resultados anuais, para fins de tributação, de acordo com regras específicas, o balanço de exercício e a demonstração de lucros e perdas serão compostos segundo o modelo do chamado “balanço fiscal”. Assim é que haverá interesse em considerar certas verbas como receitas operacionais, ao invés de não-operacionais, de modo a poder efetuar as deduções admitidas para aquelas, pela legislação fiscal. Se a empresa vendeu imóveis, adquiridos há mais de cinco anos, terá interesse em contabilizar o preço recebido como reserva para aumento de capital, sem realizar a distribuição do lucro da operação como resultado do exercício (Decreto-lei n. 1.260, de 1973). Executando a empresa projeto de instalação ou ampliação industrial, aprovado pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, poderá depreciar aceleradamente os bens de produção novos, adquiridos e instalados para a execução desse projeto, embora venha, com isto, a diminuir o seu lucro do exercício (Decretos-leis ns. 1.137, de 1970, e 1.287, de 1973).

Outras vezes, ao invés de abrir novas opções para o contribuinte, ampliando destarte o alcance de sua política de balanço, o Fisco a restringe, por temer uma evasão tributária. Assim, por exemplo, em matéria de sistemas de custeio da produção. Conceituando os custos como “as despesas e os encargos relativos à aquisição, produção e venda dos bens e serviços objeto das transações de conta própria” (Lei n. 4.506, de 1964, art. 46), o legislador não se pronunciou a respeito de nenhum sistema de custeio em especial. Ora, conforme o sistema adotado, o lucro contábil do exercício pode variar significativamente. Se, por exemplo, o contribuinte adotar o custeio direto, sem absorção de gastos fixos de fabricação, lançará estes últimos como despesas operacionais do exercício. Se, ao contrário, adotar o sistema de custeio por absorção, irá agregar ao estoque, na data do balanço, itens de custo de produção que serão debitados tão-só quando da venda dos produtos estocados; isto é, apurará naquele exercício um lucro maior, relativamente ao que seria apurado no sistema de custo direto, pagando, por conseguinte, mais imposto. Atentando, sem dúvida, para esse fato, a Secretaria da Receita Federal, no Parecer Normativo n. CST-127, de 30.9.1975, declarou inaceitável o regime de custeio direto.

5. Por tudo o que se vem de expor, percebe-se a clamorosa erronia de se conceber um balanço como se fora uma exata e perfeita reprodução da realidade patrimonial, em determinado instante. Por tudo isso, igualmente, se entende por que é possível, “legalmente, levantar balanços e contas de resultados distintos, conforme a finalidade em vista, bem como retificar balanços já aprovados, em função de uma alteração de finalidade, e não apenas para correção de vícios ou defeitos de lançamento.

A contabilidade é, também, uma ciência cultural, pois o seu objeto não são fatos da natureza, mas fatos humanos e bens valorados em função da atividade humana. Perante um dado patrimonial, o empresário procede a um juízo de valor para poder registrá-lo contabilmente; estimando-o quantitativamente, classificando-o qualitativamente. Da mesma forma o profissional do Direito procede a uma qualificação dos fatos, para poder aplicar as normas jurídicas pertinentes cf. Francesco Carnelutti, “Teoria Generale del Diritto”, 3.ª ed., Roma, 1951, pág. 179 e segs.; Vicente Ráo, “O Direito e a Vida dos Direitos”, vol. I, tomo II, n. 351). As avaliações e classificações contábeis são procedimentos, em tudo e por tudo, semelhantes às qualificações jurídicas.

Em matéria de balanço, especialmente, não se pode falar em exatidão senão relativa. Os critérios fundamentais de julgamento de um balanço são a clareza e a sinceridade, não a exatidão. O Direito pune não o levantamento de balanços inexatos, mas falsos ou fraudulentos, isto é, insinceros (cf. Código Penal (LGL\1940\2) de 1940, art. 177, § 1.º, n. I; C. Pedrazzi e Paulo José da Costa Jr., “Direito Penal das Sociedades Anônimas”. São Paulo, 1973. pág. 92 e segs.; G. Ripert e R. Roblot,



“Traité Élémentaire de Droit Commercial”, tomo 1, 8.^a ed., Paris. 1974, n. 1.483).

Eis porque a melhor doutrina considera o balanço e a conta de resultados – seu complemento – como um negócio jurídico de certificação (“*ascertamento*”), com eficácia dispositiva (cf. Giuseppe Ferri, “*Le Società*”, Turim, 1971, pág. 567; Guido Rossi, “*Utile di Bilancio, Riserve e Dividendo*”, Milão, 1957, pág. 116 e segs.). A deliberação da assembléia geral de aprovar o balanço apresentado pelos diretores não é simples declaração de ciência, mas autêntica declaração de vontade. Dentro dos limites legais, resta aos acionistas uma margem apreciável de discricção para decidir sobre a própria apuração do lucro, como demonstrei mais acima, e não apenas quanto à sua distribuição.

6. Ato ou negócio jurídico, em qualquer hipótese, o balanço regularmente aprovado e publicado de uma companhia deve ser considerado válido e eficaz, perante os acionistas e terceiros. Ninguém poderá desconsiderar os seus efeitos Jurídicos de certificação, enquanto a decisão de aprovação da assembléia não for anulada por sentença judicial (Decreto- lei n. 2.627, art. 156).

O mesmo se diga de uma retificação de balanço, regularmente operada por deliberação da assembléia, e publicada. O balanço retificado substitui o originalmente aprovado, para todos os efeitos de direito.

Fica assim, respondida a primeira questão formulada.

7. Em 22.4.1976, a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A, com sede na Capital de São Paulo, lançou a sua “convocação geral n. 01/76”, para execução de obras e serviços de construção da via norte, trechos de ns. 1, 2, 3, 4 e 5. Fixou, para habilitação dos interessados, condições relativas à personalidade jurídica, à capacidade técnica e à capacidade financeira. Quanto a esta última, exigiu que os interessados apresentassem “balanço e demonstrativo de resultados referentes ao ultimo exercício social, publicados na forma da lei” (item 3.4.2).

A consulente aprovou, por decisão de sua assembléia geral extraordinária, retificação de seu balanço referente ao exercício de 1975, em 23.4.1976, e publicou-a em seguida no “Diário Oficial” e em outro Jornal de grande circulação do local onde tem a sua sede.

A meu juízo, cumpriu integralmente a mencionada exigência da “convocação ‘ geral n. 01/76”.

A publicação do balanço de uma companhia, na forma da lei, consiste na sua Inserção no “Diário Oficial” da União ou do Estado, conforme o local em que esteja situada a sede da sociedade, e em outro Jornal de grande circulação (Decreto-lei n. 2.627, art. 99, parágrafo único). Tratando-se de balanço retificado, ele é republicado após a nova reunião da assembléia geral, juntamente com a ata respectiva (T. Miranda Valverde, ob. cit., tomo II, n. 478).

Nenhuma relevância existe no fato de essa nova publicação do balanço ter ocorrido após a do edital de concorrência. Este, que é a peça básica da concorrência (José Cretella Júnior, “*Tratado de Direito Administrativo*”, 1.^a ed., 1967, vol. III/107), consubstanciando a vontade da Administração sobre a obra desejada pelo Poder Público, e orientando os candidatos no preparo das propostas (Hely Lopes Meirelles, parecer na RDA 89/418, n. 11), não especifica exigência dessa sorte. Seria, de resto, condenável que o fizesse, pois as condições de habilitação dos candidatos devem, normalmente, ser preenchidas e aferidas no momento de sua candidatura, e não na data de publicação do edital. Pode um candidato reunir todas as condições de qualificação exigidas na data da publicação do edital, e deixar de apresentá-las no momento da apresentação de sua proposta. Deveria, então, ser considerado habilitado?

Se a retificação de balanço, pela assembléia geral de uma sociedade anônima, é plenamente válida e eficaz em nosso Direito, como expliquei acima; se o balanço retificado foi regularmente publicado na forma da lei, como se acaba de ver; se essa publicação é feita antes do ato de candidatura da companhia no prazo regular de apresentação de propostas, fixado pela “convocação geral n. 01/76” da DERSA, parece evidente que a consulente preencheu a condição estabelecida no Item 3.4.2 do mencionado edital.

É a minha resposta à segunda questão formulada.

São Paulo, 9 de Junho de 1976

