

Franco: A aprovação de contas por interposta pessoa jurídica

19/08/2021

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), em seu artigo 115, §1º, proíbe a aprovação das contas da administração da companhia pelo próprio acionista administrador. Isso porque os acionistas devem votar no interesse da sociedade, sendo vedado deliberar e aprovar matérias a eles diretamente relacionadas.



Trata-se do conflito de interesse formal, em que se analisa,

anteriormente à deliberação, a contraposição de interesses entre a companhia e o acionista administrador. Em razão disso, se verificada a existência de interesse conflitante com o da companhia, o impedimento de voto ocorre *a priori*, não dependendo da análise de eventual prejuízo decorrente da deliberação.

A referida proibição procura evitar que o acionista outorgue a si próprio quitação pelos atos praticados durante o exercício social na condição de administrador, de modo a se exonerar de responsabilidade perante a companhia. Assim, presume-se de antemão a existência de um conflito de interesses entre o acionista que exerce o cargo de administrador e a companhia, pelo que fica o administrador impedido de votar na deliberação relativa à aprovação das contas da administração.

Ocorre que existe controvérsia quanto à extensão da proibição do artigo 115, §1º, da Lei das Sociedades Anônimas no que tange à aprovação das contas por interposta pessoa jurídica, da qual o administrador é sócio. Nesses casos, o acionista da companhia é pessoa jurídica sob o controle de pessoa física que desempenha a função de administrador da referida sociedade.

A partir de uma análise inicial, poder-se-ia concluir que a pessoa jurídica, acionista da companhia, que apresenta como sócio aquele que ocupa cargo na administração não poderia votar na deliberação de prestação de contas. Contudo, a questão é muito mais complexa do que parece, exigindo um exame pormenorizado do tema.

Na realidade, verifica-se que parte da doutrina societária admite que pessoa jurídica controlada por pessoa física que exerce cargo na administração da companhia vote na deliberação de aprovação das contas [1]. Nesse sentido, argumenta-se que a regra restritiva do artigo 115, §1º, da Lei das Sociedades Anônimas não pode ser interpretada de forma ampliativa, priorizando-se a separação entre pessoa física e pessoa jurídica.

Para Modesto Carvalhosa, por exemplo, a tipificação adotada pelo §1º do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas é exaustiva, visto que se trata de uma restrição ao exercício do direito de voto, isto é, uma restrição ao exercício legítimo de um direito subjetivo essencial do acionista, não se permitindo uma interpretação extensiva ou ampla do dispositivo legal [2].

Especificamente sobre o tema, Nelson Eizirik entende que se o administrador da companhia é controlador de uma sociedade que é acionista da companhia por ele administrada, não existe, *a priori*, o impedimento a que ela exerça o seu direito de voto, pois "a proibição somente se aplica à pessoa física que seja, ao mesmo tempo, acionista e administrador, dado o princípio da separação entre a pessoa jurídica e seus membros" [3].

Porém, cumpre mencionar uma ressalva feita pelo autor no caso de a pessoa jurídica ter sido criada de maneira fraudulenta, de modo que o administrador constitui uma nova sociedade pouco antes da assembleia e para ela transfere as suas ações apenas com o objetivo de que a pessoa jurídica vote para aprovar as suas contas. Nesses casos, seria possível admitir o impedimento de voto na deliberação de aprovação das contas da administração [4].

Outro exemplo de fraude à lei ocorre quando as ações dos acionistas impedidos são transferidas a "testas de ferro" que comparecem à deliberação e formam a maioria necessária para a aprovação das contas da administração, burlando, assim, a proibição legal.

Além disso, vale destacar que se a pessoa jurídica tiver sido constituída somente com o intuito de aprovar as contas do administrador, o próprio Código Penal, em seu artigo 177, §1º, inciso VII, tipifica essa interposição de pessoas e o conluio com acionistas como uma das modalidades de "fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações" em que o diretor, o gerente ou o fiscal, por interposta pessoa, ou conluído com acionista, consegue a aprovação das contas [5].

Logo, sob essa ótica, se a pessoa jurídica não tiver sido constituída unicamente com o intuito de fraudar a lei, a sociedade controlada por membro da administração não estaria impedida, *a priori*, de exercer o seu direito de voto quanto à aprovação das contas, uma vez que a lei societária não teria tratado dessa hipótese de maneira específica e intencional.

Nesse sentido, Marcelo Vieira von Adamek afirma que a sociedade controlada pelo administrador "*pode, como acionista, votar deliberação que beneficie o administrador de modo particular, mas o voto assim proferido não escapa do controle a posteriori de legalidade nem da sua eventual anulação ante a regra de conflito (substancial) de interesses (LSA, artigo 115, caput e §4º)*" [6].

Assim, partindo desses pressupostos, a proibição de votar as próprias contas somente se aplicaria à pessoa física que se apresenta, ao mesmo tempo, como sócia e administradora. Desse modo, o voto de acionista pessoa jurídica, da qual o administrador é apenas sócio, não configuraria impedimento formal, controlado *a priori*.

Por outro lado, com posicionamento diverso, Pedro Batista Martins aponta que é vedado ao acionista votar as próprias contas enquanto administrador da companhia, impondo-se esse mandamento legal, "*inclusive, na hipótese em que o voto é proferido pelo acionista-administrador, indiretamente, por via de interposta pessoa*" [7].

Nesse mesmo sentido, Renato Ventura Ribeiro defende que o artigo 115, §1º, da Lei das Sociedades Anônimas é expresso ao impedir os administradores de votarem na deliberação de suas contas, ainda que de forma indireta, por meio de sociedades formadas por eles ou por órgãos da sociedade [8].

Ainda, Fábio Mesquita Ribeiro afirma que, mesmo nos casos em que a pessoa jurídica tenha sido criada há muito tempo e sem qualquer intenção de fraudar a lei, ficaria muito difícil aferir a imparcialidade do administrador, que jamais votará no sentido de reprovar as suas próprias contas [9]. Assim, a referida proibição não se trataria de uma interpretação ampliada do artigo 115, §1º, da Lei das Sociedades Anônimas, mas apenas de uma interpretação harmônica com os ditames legais, evitando a fraude à lei.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por sua vez, já reconheceu o impedimento formal do administrador acionista votar suas próprias contas, por meio de interposta pessoa jurídica da qual é controlador. No julgamento do caso Forja Taurus S./A., o voto vencedor do diretor relator Pablo Renteria concluiu que "*se a lei proíbe o acionista-administrador de exercer o voto em relação a determinadas matérias, parece-me forçoso reconhecer que ele não pode fazê-lo diretamente ou indiretamente por intermédio de sociedade sob sua completa influência*" [10].

Observa-se, porém, que essa matéria não é unânime entre os tribunais, existindo poucos julgados sobre o tema. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, encontram-se decisões nos dois sentidos.

De um lado, na Apelação Cível nº 0134566-76.2006.8.26.0000, de relatoria do desembargador Octávio Helene [11], restou reconhecido que o impedimento legal também se estende à pessoa jurídica constituída pelo administrador para votar as suas contas, apontando que seria um contrassenso proibir o acionista de votar a aprovação de suas próprias contas, mas permitir que pessoa jurídica por ele constituída assim procedesse.

Logo, entendeu-se que, embora as sociedades anônimas organizadas em *holdings* tenham personalidade jurídica própria, se os seus acionistas forem os mesmos administradores da sociedade controlada, é evidente que a pessoa jurídica está impedida de votar, pois seriam as mesmas pessoas físicas interessadas na aprovação de suas próprias contas.

De outro lado, é interessante mencionar a Apelação Cível 0159918-51.2011.8.26.0100, de relatoria da desembargadora Lúgia Araújo Bisogni [12], indicando que a interpretação literal do impedimento legal conduziria à situação de o sócio minoritário impor as suas decisões às sócias majoritárias, que seriam as administradoras da companhia. Desse modo, o sócio minoritário passaria a governar as votações, podendo impedir a aprovação das contas apenas por estar em litígio contra as duas sócias que exercem a administração. Assim, no caso em questão, a submissão das sócias majoritárias e administradoras ao minoritário dissidente causaria graves prejuízos, pois a reprovação das contas prejudicaria a sociedade em transações que exigem a regularidade nos negócios sociais. Logo, restou admitida a possibilidade de serem computados os votos dos acionistas-administradores, principalmente considerando que não havia sido demonstrado nenhum prejuízo à sociedade.

Conclui-se, portanto, que a temática é complexa, apresentando divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de admitir a aprovação das contas da administração da companhia por interposta pessoa jurídica, da qual o administrador é sócio.

Desse modo, longe de esgotar a discussão do tema, o presente artigo procurou trazer um panorama geral da matéria, apresentando os posicionamentos favoráveis e contrários à deliberação por pessoa jurídica que é acionista da companhia e que, ao mesmo tempo, possui como sócio aquele que ocupa a função de administrador da mencionada sociedade.

Contudo, vale destacar o posicionamento de Daniel de Avila Vio e Adriano Helena Sasseron, os quais concluem pela importância de se ponderar os elementos de cada caso concreto, como: 1) a utilização da estrutura de *holding* desde o início do investimento na companhia; 2) o fato de a *holding* ser detentora de participação em outras sociedades, ser titular de outros ativos, ou exercer atividade operacional; 3) questões regulatórias que tornem a estrutura de *holding* obrigatória ou oportuna; 4) a existência de sócios minoritários; e 5) a "densidade" das estruturas internas de deliberação e de gestão da *holding* [13].

Nessa lógica, "*além dos casos de efetivo impedimento, é possível, enfim, cogitar cenários de conflito material no exercício do voto relativo às contas e demonstrações financeiras, abrangidos pelo caput e pelo §4º do artigo 115 da lei acionária*" [14], examinando-se *ex post* o conteúdo do voto [15].

Portanto, admitindo a hipótese como sendo de conflito de interesses material, é possível examinar as peculiaridades de cada caso concreto, a fim de verificar se a aprovação das contas ocorreu no interesse da sociedade. Nesse cenário, a análise da estrutura de organização do capital da pessoa jurídica, o exame de sua governança corporativa e a avaliação das estruturas de deliberação da sociedade podem auxiliar na investigação do caso concreto.

[1] CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 2º volume: arts. 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014. EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, volume II: arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011. ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009.

[2] CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 2º volume: arts. 75 a 137. São Paulo: Saraiva, 2014.

[3] EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, volume II: arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 159.

[4] *Ibidem*, p. 159.

[5] "Artigo 177 — Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§1º. Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

VII – o diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer".



- [6] ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 336.
- [7] MARTINS, Pedro A. Batista. Responsabilidade de Acionista Controlador: Considerações doutrinária e jurisprudencial. In: WALD, Arnoldo (org.). Doutrinas Essenciais Direito Empresarial: sociedade anônima, v.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.919.
- [8] RIBEIRO, Renato Ventura. Direito de Voto nas Sociedades Anônimas. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- [9] RIBEIRO, Fabio Mesquita. Ação de Responsabilidade e Regime de Invalidades nas Deliberações sobre as Contas dos Administradores das S/A. São Paulo: QuartierLatin, 2021, p. 139-140.
- [10] CVM. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador (PAS) CVM nº RJ2014/10556. Luis Fernando Estima e outro. diretor relator Pablo Renteria. J. 24.10.2017. Item 53, p. 22. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/08/RJ201410556_FORJAS_TAURUS.pdf>. Acesso em: 12 de agosto 2021.
- [11] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0134566-76.2006.8.26.0000. Apelantes: Sapucaia Maquinas e Motores Ltda. e outro; Apelados: Sebastiao Cantidio Drumond e outros. Relator: Desembargador Octávio Helene. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 14/12/2010; Data de Registro: 24/03/2011.
- [12] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0159918-51.2011.8.26.0100. Apelante: Álvaro Portinho de Sá Freire Júnior; Apelados: Renata Rocha de Sá Freire Melles e outro. Relatora: Desembargadora Lígia Araújo Bisogni. Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do Julgamento: 04/12/2012; Data de Registro: 07/12/2012.
- [13] Ibidem, p. 210.
- [14] Ibidem, p. 210.
- [15] Conforme destaca Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, "questão interessante é a de saber se se aplica a disciplina do *divieto di voto* ou do conflito de interesses ao voto de aprovação das contas da administração por pessoa jurídica controlada por administrador". FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de Interesses nas Assembleias de S.A. (e outros escritos sobre conflito de interesses). São Paulo: Malheiros, 2014, p. 92-93

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-ago-19/franco-aprovacao-contas-interposta-pessoa-juridica/>