

O Litisconsórcio Necessário do Administrador na Ação Anulatória de Deliberação de Aprovação de Contas sem Ressalvas

Virgílio Mathias

Advogado, pós-graduado em Direito Processual Civil pela PUC-Rio, pós-graduado em Direito Societário e Mercado de Capitais pela FGV-Rio.

PALAVRAS-CHAVE

Administrador; aprovação de contas sem ressalva; deliberação; ação anulatória de deliberação assemblear; litisconsórcio.

RESUMO

Este artigo busca analisar a existência de litisconsórcio necessário passivo entre uma companhia e seus administradores na ação anulatória de assembleia de aprovação de contas, tema jurídico que consideramos ser dos mais relevantes. O ponto de partida para este debate surge da premissa de que os sócios prejudicados por atos de gestão de determinado administrador podem ingressar contra a sociedade com ação para anular a deliberação acima em referência. Nessa ação, o administrador deve ser também citado por formação de litisconsórcio passivo necessário?

Dessa forma, inicialmente, pretendemos expor breves aspectos da assembleia da aprovação de contas. Em seguida, trataremos da importância de questionar judicialmente a deliberação de aprovação de contas, a fim de viabilizar a ação reparatória contra os administradores. Ato contínuo, abordaremos o tema processual do litisconsórcio, diferenciando-se o necessário do fa-

cultativo. Posteriormente, pontuaremos a antiga discussão acerca do litisconsórcio facultativo unitário nas ações anulatórias de assembleia.

Por fim, concluiremos acerca da necessidade de incluir ou não os administradores no polo passivo da ação.

KEYWORDS

Company Director; approval of accounts without reservation; deliberation; joinder of parties.

ABSTRACT

The question that is analyzed in this article is whether or not, in an application to set aside a company meeting that was convened to approve the accounts, it is mandatory for the company and its directors to be joined as co-defendants to the lawsuit. The basic premise in the debate is that members of a company who consider that they have been prejudiced by the management act of a given director (administrator) are entitled to apply to court for an order setting aside the deliberation that approved said act. The question that arises is whether service of process must be served on the director as a compulsory co-defendant?

The author begins by examining certain aspects of meetings convened to approve company accounts and then examines the importance of members that are dissatisfied with the outcome challenging before a court the deliberations that led to approval of the accounts. This challenge is an important step in ensuring the viability of a damages lawsuit against the directors. Following this analysis, the author examines the procedural rules as to joinder of parties, drawing a distinction between compulsory joinder and permissive joinder and ponders the long standing debate as to whether there is a need for the permissive joinder pertaining to applications to set aside company meetings to be 'unitary' joinder i.e. a joinder leading to all of the joined parties being uniformly subject to the effects of the final court order. The author concludes the paper with an examination of whether or

not it is necessary to include the individual directors (administrators) as defendants to the lawsuits challenging approval of the company's accounts.

BREVES ASPECTOS DA ASSEMBLEIA PARA A APROVAÇÃO DE CONTAS

A assembleia para a aprovação de contas constitui a manifestação dos sócios perante os seus administradores. A realização anual da assembleia geral ordinária nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social é obrigatória, conforme disposição do art. 132 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das S/A”)¹.

A convocação da assembleia geral faz-se mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo as seguintes informações: local, data e hora da assembleia e a ordem do dia. A assembleia é convocada pelos diretores ou pelo conselho de administração.

Reputam-se relevantes para a convocação da assembleia três fatores: quem convocou a assembleia, a publicidade do ato de convocação e se as matérias que serão objeto de discussão foram devidamente delimitadas.

Entre as matérias a serem decididas na assembleia geral ordinária, encontra-se a aprovação das contas dos administradores, oportunidade em que se examina, se discute e se delibera sobre as demonstrações financeiras.

A existência de um momento oportuno para isso, previsto na Lei das S/A, decorre do direito à fiscalização dos sócios sobre a gestão da sociedade. Como esse direito não é irrestrito, sob pena de se criar entraves à regular administração, a fiscalização deve restringir-se às condições previstas em lei, como, por exemplo, funcionamento de um conselho fiscal, utilização de audito-

¹ “Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;

IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).”

ria independente, acesso às informações financeiras e operações realizadas pela companhia e, discutir, em assembleia, as contas e a administração financeira da sociedade.

Portanto, nesse aspecto, a assembleia geral materializa os reflexos do direito de fiscalização pelo sócio. Observe-se que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA considera que o acionista, individualmente, não tem legitimidade para propor ação de prestação de contas contra o administrador, porque entende que, de acordo com a Lei das S/A, as contas são tomadas em assembleia².

Para viabilizar o devido debate sobre as informações financeiras desenvolvidas pelo administrador, os sócios deverão ter acesso prévio aos documentos necessários, que demonstrem as finanças e as contas da sociedade. A intenção dessa medida é dar conhecimento efetivo sobre os documentos da administração, que serão submetidos a votação em assembleia. Seria contraproducente e ineficaz dar conhecimento aos sócios sobre as contas e demonstrações financeiras na própria assembleia sem qualquer antecedência, sobretudo porque existem sócios que não possuem conhecimento técnico sobre essa matéria e, assim, necessitam do auxílio de um profissional especializado.

A análise das demonstrações financeiras permite uma avaliação patrimonial da empresa, sua liquidez, lucratividade e endividamento. Nas palavras de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, na tomada de contas dos administradores, “a assembleia exerce, neste item, funções típicas de um tribunal de contas”. (BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 14. Ed., São Paulo: Atlas, 2015, pág. 361).

É de enorme interesse do sócio ter conhecimento sobre como está a sua sociedade. Logo, sem a prévia análise desses documentos, ocorreria uma votação que, sem dúvida, jamais poderia representar a real vontade social. Sublinhe-se que o material apresentado anteriormente à deliberação se afigura um projeto das demonstrações financeiras da companhia. A aprovação dos acionistas torna o aludido projeto em efetivas demonstrações

² Resp 792.660/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 191.

financeiras. A administração da sociedade, portanto, tem a obrigação de prestar todas as informações previamente à realização da assembleia.

Além de disponibilizar os documentos, os administradores devem também comparecer à assembleia (art. 134, § 1º e 164 da Lei das S/A)³, para efetuar a apresentação das contas e prestar os esclarecimentos.

MODESTO CARVALHOSA compreende que os administradores devem comparecer à assembleia e efetuar a apresentação, sob pena de não atender ao direito dos sócios de serem informados:

“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.” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. Parte Especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, pág. 262).

Como os acionistas debatem as demonstrações financeiras, o comparecimento dos administradores visa a possibilitar que sejam esclarecidas eventuais dúvidas sobre elas.

Entretanto, a presença do administrador na assembleia não atende somente ao direito de fiscalização dos sócios; essa circunstância também concede ao administrador a possibilidade de defender o resultado do exercício social, a fim de obter a exoneração prevista no art. 134, § 3º, da Lei das S/A⁴.

As contas podem ser aprovadas com ou sem reserva. A função da “reserva”, que deve ser expressa, repousa na possibilidade de aprovar as demonstrações financeiras, sem exonerar o administrador. Assim, a aprovação das contas sem reserva acarreta a quitação ao administrador.

³ “§ 1º Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo”;

“Art. 164. Os membros do conselho fiscal, ou ao menos um deles, deverão comparecer às reuniões da assembleia-geral e responder aos pedidos de informações formulados pelos acionistas”.

⁴ “§ 3º A aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 286)”.

Diante da possibilidade de conseguir a quitação, o administrador não só tem o dever de comparecer à assembleia, para atender à fiscalização dos sócios, mas também tem o direito de defender a sua administração e o resultado obtido, para exonerar-se. Assim, a ata de assembleia deve ser expressa sobre eventual reserva da aprovação de contas. Se não houver qualquer referência à reserva na ata de aprovação, reserva alguma houve.

Embora deva comparecer à assembleia, registre-se que o sócio que também exercer a atividade de administrador é impedido de votar as suas contas. Evidentemente, esse impedimento fundamenta-se no conflito formal de interesses. Esse sócio, indubiosamente, irá aprovar a sua administração. Por isso, esse notório conflito acarreta a nulidade do eventual voto do sócio administrador.

O acionista administrador fica terminantemente proibido de votar. Há essa precaução no sentido de o voto sequer acontecer. O art. 134, § 1º, da Lei das S/A⁵ veda de pronto o voto do acionista administrador.

Trata-se de regra diferente da prevista no art. 115, § 4º, da Lei das S/A⁶, dispondo que o voto com potencial conflito de interesses é anulável: o acionista pode votar, e a validade do voto será examinada após a deliberação.

Caso o sócio administrador venha a violar o art. 134, § 1º, da Lei das S/A, o voto será nulo. No entanto, somente haverá a anulabilidade da deliberação se o voto dele não for indispensável à aprovação ou à reprovação das contas. Há uma clara distinção entre a anulabilidade do voto e a anulabilidade da deliberação. A anulabilidade do voto “somente acarretará esta (a anulabilidade da deliberação) se não alcançado o quórum deliberativo, já que as deliberações são tomadas pelo método colegial. Como é de se distinguir também a parte válida da deliberação da parte inválida. Somente esta será anulável. É a aplicação do princípio da

5 “§ 1º Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo”.

6 § 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

validade do separável.” (LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*, 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 592).

Como não poderia deixar de ser, a não aprovação das contas da administração constitui fato gravíssimo que acarreta o dever de destituir os administradores, sob pena de conivência ou conluio. (CARVALHOSA, Modesto. *Sociedades anônimas* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. 3, pág. 717).

A NECESSIDADE DE A COMPANHIA ANULAR JUDICIALMENTE A APROVAÇÃO DAS CONTAS DO ADMINISTRADOR

A Lei das S/A prevê os deveres dos administradores: de diligência (arts. 153)⁷, de agir de acordo com as suas atribuições (arts. 154)⁸ e consagra também os deveres de lealdade (art. 155)⁹, de agir de acordo com os interesses da Companhia (art. 156)¹⁰ e o de prestar informações (art. 157)¹¹.

A Lei das S/A consagra também que o administrador não responde pessoalmente pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. Ou seja, “os administradores que agirem dentro dos padrões de regularidade exigidos pela lei não respondem pessoalmente pelos atos que praticarem, ainda que estes venham a causar prejuízos à sociedade.” (BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*, 14. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 409).

7 “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”.

8 “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.

9 “Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tenha adquirido”.

10 “Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe o dever de declarar o seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse”.

11 “Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular”.

O art. 158 da Lei das S/A¹² prevê que o administrador responderá civilmente pelos prejuízos que causar, quando proceder, ainda que dentro das suas atribuições e poderes, com culpa e dolo, ou quando violar a Lei ou o Estatuto da Companhia.

A tarefa de averiguar se o administrador efetuou regular ato de gestão não é simples. Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência adotam os critérios do *business judgment rule*, a fim de examinar se o administrador agiu regularmente.

Os riscos e os resultados ruins fazem parte da vida do administrador de empresa, de modo que eles não devem servir como o motivo para responsabilizá-lo. O que realmente importa é se o administrador agiu diligenciando para ter as informações necessárias na tomada de decisão, se agiu de boa-fé, com honestidade e visando ao melhor interesse da companhia. Assim sendo, a tomada de decisão deve ter sido informada, baseada em informações razoavelmente necessárias. Da mesma forma, ela deve ser refletida, após a análise de alternativas e consequências, e, acima de tudo, desinteressada do ponto de vista pessoal.

O art. 159, § 6º da Lei das S/A permite a aplicação dos critérios do *business judgment rule*¹³ no direito brasileiro.

Os prejuízos que o administrador possa causar à companhia, violando os critérios do *business judgment rule*, poderão ser ressarcidos por meio da ação de responsabilidade civil prevista no art. 159 da Lei das S/A¹⁴. Trata-se da ação social, ou seja, a demanda a ser proposta pela sociedade, em razão dos prejuízos sofridos por ela, contra o administrador. Os sócios não possuem legitimidade para ingressar com esta ação, porque sofrem apenas danos indiretos. O prejuízo é diretamente sofrido pela sociedade, logo, a legitimidade ativa para esta demanda é da sociedade.

12 “Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto”.

13 “§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia”.

14 “Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio”.

Essa ação de responsabilidade civil necessita, conforme previsão do art. 159 da Lei das S/A, de uma prévia deliberação e aprovação em assembleia.

Ocorre que, na hipótese de o administrador lesante ter obtido anteriormente a aprovação de suas contas sem ressalva, revela-se imprescindível também, para a propositura da aludida demanda indenizatória, obter a anulação judicial da deliberação de aprovação das contas. Repare-se que, para superar essa deliberação, não pode a sociedade afastá-la por si só unilateralmente.

A sociedade tem o dever de desconstituir a deliberação de aprovação de contas sem ressalvas por meio judicial, estando impossibilidade de, *per se*, realizar sua revisão para desaprovar as contas.

Portanto, “uma vez aprovadas, sem reserva, as contas e as demonstrações financeiras, assembleia posterior não pode ‘revogar’ a deliberação anterior e decidir pela propositura de ação de responsabilidade contra os administradores. Constituindo reconhecimento negativo da dívida, a aprovação, sem reserva, é ato irretratável e irrevogável da companhia, que não pode ser desfeito por posterior deliberação assemblear. O ‘quitos’ somente deixa de produzir efeitos se desconstituído judicialmente nos termos do art. 286¹⁵”.

A aprovação de contas sem ressalvas, como se vê, acarreta a exoneração do administrador, sua quitação, conforme dispõe o art. 134, § 3º da Lei das S/A. Assim, tendo sido o administrador exonerado, a companhia não pode simplesmente retirar dele, por ato próprio, essa quitação.

Essa exoneração é relevantíssima para o administrador. Como ele coloca em risco o seu nome e o seu patrimônio, precisa ter a segurança jurídica de que, uma vez aprovadas as contas sem ressalvas, encontra-se livre de qualquer responsabilidade. Não seria, portanto, razoável que, após a aprovação de contas sem reserva, obtendo-se a quitação, a companhia pudesse simplesmente revisar tal ato.

15 LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *in Tratado de direito comercial*, volume 2: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima/Fabio Ulhoa Coelho – São Paulo: Saraiva, 2015, págs. 450/451.

A quitação é tão valiosa ao administrador, que ele pode, inclusive, exigir judicialmente que a companhia delibere sobre as suas contas, caso haja mora ou recusa dessa deliberação, pois a aprovação representa o cumprimento dos seus deveres legais.

Assim, o ordenamento jurídico impõe a anulação da deliberação de aprovação das contas somente por meio de ação judicial, justamente porque essa deliberação cria o direito à exoneração aos administradores, de modo que somente o Judiciário poderá rever a questão:

“Por se tratar de ato unilateral da assembleia geral, a aprovação das contas da administração é irretratável e irrevogável. Não pode, portanto, a assembleia rever seu ato de aprovação que criou direito para os administradores, sendo necessária uma declaração judicial de anulação”. (CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*. Vol. III, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 720).

Essa conclusão pode ser obtida da leitura do art. 286 da Lei das S/A¹⁶, indicando a necessidade de se promover a ação judicial “para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação”. ALÍPIO SILVEIRA ensina que: “todas as palavras da lei têm seu significado, sua função, sua finalidade. Por isso mesmo, na lei não se presumem frases ou palavras supérfluas”. (SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1968, p. 27/28).

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA também já se manifestou a respeito, reconhecendo a necessidade de a revogação ser admitida somente pela via judicial:

“AGRAVO REGIMENTAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - APROVAÇÃO SEM RESSALVAS DAS CONTAS PELA

16 “Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”.

ASSEMBLEIA GERAL - PRÉVIA ANULAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO PARA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR - NECESSIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Salvo se anulada, a aprovação das contas sem reservas pela assembleia geral exige os administradores de quaisquer responsabilidades.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 950.104/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009).

Não poderia ser diferente, pois a anulação da assembleia de aprovação de contas decorreria por vício da manifestação de vontade da companhia ao aprová-las sem reserva, quando deveria ter decidido sobre as contas em outro sentido. Como é cediço, os vícios de manifestação de vontade são anuláveis, logo necessitam do pronunciamento judicial para acarretar a invalidade.

Se uma sociedade oferece quitação a um prestador de serviço, essa quitação, evidentemente, não pode ser revista por meio de ato exclusivo dela. Não pode a sociedade, depois, considerar que aquela quitação não seria válida e demandar o prestador de serviço. A quitação tornaria o pedido improcedente. A sociedade tem que reconhecer judicialmente o vício na manifestação de vontade, para afastar a quitação concedida e, a partir daí, postular o que lhe for cabível.

O mesmo ocorre com o administrador da sociedade. Para demandar o administrador, a fim de obter a reparação de danos, deve a sociedade invalidar judicialmente a assembleia que aprovou as contas sem ressalva, ofertando-lhe quitação.

A ação anulatória da assembleia de aprovação de contas também se demonstra fundamental, porquanto a companhia não poderia, ao mesmo tempo, aprovar as contas do administrador e aprovar, também, a propositura da ação de reparação civil contra ele. Essa circunstância afigura-se completamente contraditória, vedada pelo *venire contra factum proprium*.

Portanto, caso as contas tenham sido aprovadas sem ressalvas e a companhia venha a verificar, futuramente, vício na sua manifestação dessa vontade, terá que propor a ação anulatória de assembleia:

“A aprovação sem reserva das demonstrações financeiras e das contas dos administradores opera a desoneração de sua responsabilidade e dos membros do conselho fiscal, salvo erro, dolo, fraude, simulação ou coação, conforme determina o § 3º. A aprovação sem reserva pressupõe que os acionistas concordaram com a atuação dos administradores, liberando-os de qualquer responsabilidade por eventuais prejuízos causados, hipótese em que a assembleia geral fica, em princípio, impedida de aprovar a propositura de ação de responsabilidade prevista no artigo 159”. (EIZERIK, Nelson. A lei das S/A comentada. Volume II – arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pág. 164).

Nos moldes da doutrina, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA também consagra a necessidade de anular a aprovação das contas para exigir a responsabilidade civil do administrador: “a aprovação de contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade” (REsp nº 257.573/DF, Min. ARI PARGENDLER, DJU 25.6.2001, p. 172).

A mencionada Corte já decidiu também que, “no caso de aprovação de contas, não bastaria a prévia deliberação da assembleia geral para a propositura da ação de responsabilidade civil, como ocorreu na hipótese, mas, mister, antes de tal propositura ou concomitantemente a ela, o ajuizamento da ação de anulação da assembleia que aprovou as contas da sociedade (art. 286 da mencionada lei)”. (AgRg no Ag 640.050-RS, 4ª Turma, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julg. Em 19/05/2009).

Em outra oportunidade, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA também sublinhou que: “ante a aprovação das contas sem ressalvas, referente aos exercícios de 2006 e 2007, que, por expres-

sa disposição legal, exonera os administradores e diretores de quaisquer responsabilidades, a ação com tal propósito deve, necessariamente, ser precedida de ação destinada a anular a disposição assemblear, mediante alegação e demonstração de vício de consentimento. Sobressai evidenciado, portanto, o não preenchimento da destacada condição de procedibilidade para a presente ação, a ensejar a extinção do feito sem julgamento de mérito.” (REsp nº 1515710/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 02/06/2015).

Dessa forma, chega-se também à inevitável conclusão de que a exoneração, decorrente da aprovação das contas, embora se revele bastante relevante para o administrador, se demonstra, ao mesmo tempo, relativa, pois tudo aquilo que tenha escapado ao conhecimento dos acionistas poderá ser revisto judicialmente no prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 286 da Lei das S/A.

LITISCONSÓRCIOS NECESSÁRIO E FACULTATIVO

Feitas algumas considerações sobre a necessidade de invalidar a aprovação de contas do administrador pela via judicial, a fim de viabilizar a propositura da ação indenizatória, passa-se a expor alguns pontos relevantes acerca do litisconsórcio. Busca-se aqui trazer maiores elementos, processuais, para definir se os administradores devem ou não participar da ação anulatória de assembleia que aprovou as contas deles sem ressalva.

O litisconsórcio é a pluralidade de sujeitos em um dos polos de uma relação processual¹⁷. Segundo CANDIDO RANGEL DINAMARCO, “essa presença simultânea de pessoas que, de alguma forma, adquiriram a qualidade de autores ou de réus no mesmo processo (aquisição de qualidade de parte) é que caracteriza o litisconsórcio”¹⁸.

Ou seja, existindo mais de um autor ou mais de um réu (art. 113 do CPC), ocorrerá a formação de litisconsórcio. Assim,

17 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 17 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, pág. 449.

18 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio: um estudo sobre o litisconsórcio comum, unitário, necessário, facultativo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, pág.16.

o litisconsórcio pode ser ativo, passivo ou em ambos os polos (misto).

A formação de litisconsórcio decorre de vários motivos (art. 113, incisos I, II e III do CPC)¹⁹. Os demandantes ou demandados, por exemplo, podem ser titulares do mesmo direito ou da mesma obrigação, ou pode ocorrer uma conexão entre o pedido ou a causa de pedir deles. Da mesma forma, pode ocorrer uma afinidade de fato ou de direito, que justifique a comunhão desses agentes. Por exemplo, dois passageiros de um mesmo voo cancelado podem demandar num mesmo processo perdas e danos em razão desse mesmo fato, embora também possam demandar em processos separados. Por outro lado, um contrato assinado por 6 (seis) contratantes somente poderá ser anulado desde que haja a formação de litisconsórcio, fazendo com que os 6 (seis) contratantes façam parte da mesma relação jurídico-processual.

As hipóteses exemplificativas são variadas e, por isso, a doutrina processual estabeleceu alguns critérios para a formação do litisconsórcio.

Para sermos objetivos, sobretudo porque o tema litisconsórcio é riquíssimo, não iremos tratar de todas essas classificações, mas sim das duas que interessam especificamente para este estudo. Essas duas classificações são o litisconsórcio necessário e o litisconsórcio facultativo.

Nas palavras de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, a causa de formação do litisconsórcio, às vezes, decorre de uma força aglutinadora muito intensa “capaz de fazer com que a constituição de um processo litisconsorcial seja inevitável”²⁰. Ou seja, o processo somente pode desenvolver-se se houver a formação do litisconsórcio. É o caso dos contratantes acima citados. No entanto, a força aglutinadora pode não ser tão forte, de modo que o litisconsórcio seja formado por mera conveniência do demandan-

19 “Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito”.

20 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* – 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, pág. 80.

te. O processo, assim, não precisa da formação do litisconsórcio para se desenvolver com regularidade.

A diferença entre o litisconsórcio necessário, exemplificado no primeiro caso (os contratantes), e o litisconsórcio facultativo, exemplificado no segundo caso (os passageiros), é a essencialidade da formação do litisconsórcio. Ou seja, deve ser verificado se se afigura ou não imprescindível a pluralidade de partes para que o processo seja regular, para que a sentença seja eficaz.

Dois conhecidos exemplos acadêmicos ilustram a questão: o Ministério Público ajuizando uma ação anulatória de casamento e dois acionistas promovendo a ação anulatória de assembleia. Não há como anular o casamento sem que o casal componha o polo passivo da ação (necessário). Por outro lado, é possível anular a assembleia somente com um acionista no polo ativo da demanda (facultativo).

O litisconsórcio facultativo depende, portanto, da exclusiva vontade do demandante, conforme se observa do caso do voo atrasado ou no caso dos acionistas, citados anteriormente. Nesses casos, há a faculdade de eles se unirem para desenvolver um único processo, compondo, conjuntamente, o polo ativo da ação.

Outro exemplo é o do credor que opta por demandar somente um de seus devedores solidários. Ou seja, se o credor tivesse a vontade de demandar todos os devedores solidários, ele poderia, mas jamais seria uma obrigação ou ônus incluir todos eles no polo passivo da ação.

Trata-se, portanto, do litisconsorte admissível, mas não exigível. Aqui não se pode deixar de observar que o instituto do litisconsórcio facultativo, embora denote ser uma faculdade, não deve ser utilizado invariavelmente, porquanto sua admissão visa a prestigiar a economia processual e harmonia dos julgados. Conforme ensina CANDIDO RANGEL DINAMARCO:

“É mais econômico realizar um processo só, ainda que possa ser mais complexo e durar mais, do que fazer dois processos, com duplicação dos atos e dos custos de cada um deles. Por outro lado, é de toda conveniência evitar

conflitos entre julgados, que podem ser causa de injustiças e desmerecem a seriedade das instituições judiciárias: nos casos em que as situações jurídicas materiais de dois sujeitos são interligadas com as de outros, cumprem-se adequadamente os objetivos da jurisdição se as situações de todos vierem a serem definidas em um só momento, por uma sentença só e sem discrepâncias ou incoerências comprometedoras. [...]

Haveria grotesco conflito de julgados se uma sentença anulasse o casamento em relação ao marido, mas a mulher, não tendo sido parte no processo, permanecesse casada. Mas há também, embora em grau menos intensivo, se uma das vítimas do mesmo acidente obtiver a condenação do motorista culpado e, quanto à outra, em outro processo, a sentença julgar a demanda improcedente sob o fundamento de o motorista não ter agido com culpa; ou quando duas pessoas que contrataram com uma terceira movem demanda a esta, em processos separados, obtendo uma delas a tutela jurisdicional para que o contrato se cumpra e, quanto à outra, seja este havido por nulo; etc. Tal desarmonia não acontece quando se forma o litisconsórcio.”²¹

Extraem-se, assim, vantagens do litisconsórcio, que justificam a sua utilização. Todavia, se a utilização do litisconsórcio dificulta a marcha processual, deve ser prontamente evitado, como ocorre com o caso do litisconsórcio multitudinário.

O litisconsórcio necessário, por sua vez, diferentemente do facultativo, não possui qualquer discricionariedade. Ele decorre por força de dois motivos: determinação legal ou natureza da relação jurídica discutida no processo (art. 114 do CPC)²².

A hipótese que ilustra com qualidade o litisconsórcio por força de lei é a ação de usucapião de imóvel. O art. 246, § 3º, do

21 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, págs.334/335.

22 “Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

CPC²³ exige, expressamente, a citação do proprietário do imóvel e dos proprietários dos imóveis confinantes. Assim sendo, trata-se de litisconsórcio necessário por exigência legal. A lei optou por incluir na lide determinados personagens, sem os quais o processo não produzirá uma sentença eficaz. A sentença que, eventualmente, venha a reconhecer o direito do autor não será oponível ao vizinho não citado, que poderá discutir os limites da sua área em outra ação.

Há também a formação do litisconsórcio necessário em razão da natureza da relação jurídica. Sendo a relação jurídica incidível, atrai-se a formação do litisconsórcio necessário. Dessa forma, não importa se há ou não dispositivo legal sobre essa questão; o que importa é se a relação jurídica exige a participação de todos os seus titulares, caso haja qualquer controvérsia em juízo sobre ela.

Dessa forma, a decisão judicial, para atingir essa relação jurídica, necessita que todos os sujeitos estejam formando a relação processual. Como dito, não há como anular um casamento sem o casal estar na causa, assim como não há como anular um contrato sem que todos os contratantes estejam compondo a demanda.

O Código de Processo Civil de 2015 encerrou a discussão doutrinária sobre os efeitos da sentença proferida (inexistência, ou nulidade, ou ineficácia relativa) diante da ausência da citação do litisconsórcio necessário²⁴.

O art. 115, inciso I, do CPC prevê a nulidade da sentença de mérito quando ausente o contraditório com o litisconsorte necessário e unitário, ao passo que o inciso II daquele dispositivo prevê a ineficácia da sentença de mérito somente em relação ao litisconsorte necessário simples ausente, ou seja, o que não foi citado.

Assim, cumpre ao autor da ação ou ao juiz no curso do processo observar a ausência de eventuais litisconsortes necessários

23 § 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

24 VIANA ARAÚJO, Luciano. *In Comentários ao novo Código de Processo Civil*, coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer – Rio de Janeiro. Forense, 201, pág. 187.

(art. 115, parágrafo único, do CPC)²⁵, a fim de que não incida na hipótese do art. 115, inciso I, do CPC²⁶. Trata-se de matéria de ordem pública, fiscalizável de ofício.

Entretanto, importante lembrar que não é admissível a formação de litisconsórcio, por determinação judicial, no curso do processo, quando o terceiro a ser citado não for litisconsorte necessário.

No caso, questiona-se se o administrador deve compor a relação jurídico-processual da ação anulatória de assembleia de aprovação de contas. A situação revela-se, como visto, de suma importância, pois apresenta influência sobre a validade da sentença. Assim, imperioso avaliar se a disposição do art. 115, inciso I, do CPC aplica-se à hipótese em exame.

Entretanto, antes de aprofundar essa questão, reputamos relevante traçar a diferença dela com a reiterada discussão acerca da necessidade ou não de incluir todos os sócios de uma sociedade na demanda que visa a anular uma deliberação assemblear.

A EXAUSTIVA DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE INCLUIR TODOS OS SÓCIOS DA COMPANHIA NA AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA

A doutrina e a jurisprudência já discutiram longamente se um acionista que pretende anular a deliberação de uma sociedade anônima aberta que contém centenas de sócios teria que citar todos esses sócios.

Daí infere-se a enorme relevância desse tema, porque, objetivamente, obrigar o autor a incluir na ação centenas de acionistas da companhia seria o mesmo que lhe tolher a tutela jurisdicional. O acesso à justiça, sem dúvida, ficaria inviabilizado. O tumulto processual seria inaceitável.

Por outro lado, há quem, mesmo assim, sustente a necessidade de inclusão de todos eles, afirmando que os sócios sofrem

25 “Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo”.

26 “Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:
II – nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo”.

efeitos “diretos” da sentença proferida na ação e que existe uma comunhão de interesses a justificar a reunião desses sócios na causa. Diz-se, assim, que a relação de direito material é una e incindível e, por isso, todos eles deverão necessariamente participar da relação processual, porque a sentença todos atinge. Se a relação é incindível, se demonstraria o impositivo reconhecimento do litisconsórcio necessário.

Essa posição apresenta dois graves problemas a nosso ver. Primeiro, não existe litisconsórcio necessário ativo no direito brasileiro, de modo que não se pode condicionar o acionista, que pretende demandar, à vontade dos demais. O direito de ir à juízo jamais pode ser condicionado a outrem (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88). Ao nosso ver, sem mais delongas, trata-se de fundamento simples e suficiente para afastar qualquer reconhecimento de litisconsórcio necessário ativo. Nesse passo, registre-se que a conhecida sugestão de incluir no polo passivo o pretense litisconsórcio já denota não se tratar mais de um litisconsórcio no polo ativo, o que é suficiente para concluir, mais uma vez, que o litisconsórcio necessário ativo não existe.

Em segundo lugar, ainda que se insista em defender que os sócios poderiam ser incluídos no polo passivo da demanda, a verdade é que, como a deliberação em assembleia representa manifestação de vontade da sociedade, esta deve ser, em regra, a única ré na ação²⁷.

MODESTO CARVALHOSA ensina que “no que concerne ao polo passivo da demanda de impugnação, ela deve ser dirigida contra a sociedade, pois é um ato dela que se busca desconstituir”²⁸.

Os sócios de uma companhia não se confundem com a própria. Os direitos e obrigações da pessoa jurídica não se confundem com os dos sócios. Afinal, entre o sócio e a sociedade há uma relação de participação. Aquele é titular de quotas ou ações,

27 Sobre este ponto: Apelação Cível 85.120-1, julgada pela 5a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e reportada por Nelson Eizirik em sua obra *Sociedade Anônima – Jurisprudência*, Tomo II, 1998.

28 CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*. Vol. III, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 742.

por isso, participante da sociedade, possuindo para com ela direitos e deveres, e a sociedade, por sua vez, em razão de uma ficção jurídica criada em nosso ordenamento, possui autonomia, sua personificação jurídica autônoma.

Portanto, não haveria motivo para incluir os sócios no polo passivo da demanda.

A doutrina e a jurisprudência, preocupadas com o acesso à justiça, adotaram uma solução pragmática: reconheceram que haveria um litisconsórcio unitário facultativo. Bastaria, assim, citar a sociedade como sendo a única ré e os acionistas que se interessassem no litígio que ingressassem na causa como assistentes.

A adoção desse entendimento, sem dúvida, supera a incômoda inclusão dos variados sócios da companhia na ação judicial, mas, ao mesmo tempo, traz questões processuais delicadas referentes aos efeitos da sentença e aos efeitos da coisa julgada (teoria de LIEBMAN), sobretudo os produzidos em relação aos terceiros que não participaram do litígio, o que não se pretende aprofundar neste trabalho.

De todo modo, importante reparar que o litisconsórcio unitário facultativo acima indicado deve ocorrer somente entre o sócio (demandante) e os demais sócios, no polo ativo da ação, e não entre a sociedade (ré) e os demais sócios, no polo passivo da demanda. A pessoa jurídica é quem suporta a anulação da deliberação que revelou a sua manifestação de vontade.

Portanto, o nosso entendimento, s.m.j., é o de que na ação anulatória de assembleia, o acionista e a sociedade, em regra, não formam, entre si, no polo passivo, litisconsórcio necessário nem facultativo, porque, como já dito, eles possuem posições jurídicas distintas²⁹.

Sendo a situação jurídica do sócio manifestamente distinta da situação da sociedade, titular da declaração de vontade ex-

²⁹ Diante do Novo CPC, criou-se um novo capítulo nessa discussão sobre o litisconsórcio necessário entre os sócios e a sociedade. Isso porque tal lei criou litisconsórcio necessário entre eles no seu art. 601, para ação de dissolução parcial de sociedade. Seu parágrafo único ainda chegou ao requinte de possibilitar a exclusão da sociedade, caso todos os sócios tenham sido citados. O dispositivo já vem sendo considerado como uma péssima opção legislativa. (Adamek, Marcelo Vieira von. Dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015/ Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, Marcelo Viera von Adamek – São Paulo: Malheiros, 2016).

posta na deliberação assemblear, aquele não tem legitimidade passiva *ad causam*.

Dessa forma, o acionista que não ingressou com a ação pode ingressar na causa promovida por outro acionista como seu assistente litisconsorcial, caso pretenda ajudá-lo no litígio. No entanto, se esse terceiro pretende ingressar na ação para ajudar na defesa da sociedade, ingressaria como mero assistente simples, pois não é legitimado para compor o polo passivo da demanda, uma vez que somente sofrerá efeitos reflexos da eventual anulação da assembleia.

Cumprido lembrar que é justamente papel do assistente simples atuar de forma subordinada, em razão da sua relação jurídica conexa. Dessarte, o assistente simples visa à vitória do assistido, uma vez que sua relação com o assistido poderá sofrer reflexos da sentença a ser proferida naquela demanda.

Dito isso, frise-se que a hipótese desenvolvida neste capítulo, embora seja tema relevante nas ações anulatórias de assembleia, não se demonstra idêntica com o tema deste artigo e, por isso, entendemos que a abordagem feita linhas acima não influencia necessariamente nele.

Isso porque os acionistas, além de não se confundirem com a companhia, não se confundem também com a posição de administradores, tanto sob a ótica dos direitos quanto sob a ótica das obrigações.

Portanto, trata-se de hipótese diversa ao assunto principal deste artigo, de modo que não pode ser confundida com o exercício de verificar se: (a) os administradores devem formar litisconsórcio necessário com a companhia no polo passivo; (b) ou se eles sequer, na verdade, poderiam ser réus da ação; (c) ou se, no máximo, incorreriam na posição de assistentes simples.

EXAME DO PROBLEMA E CONCLUSÃO

Em regra, a ação anulatória de ato jurídico deve ser proposta contra quem praticou o ato. Portanto, na hipótese, a ação deve ser corretamente proposta contra a sociedade, titular da deliberação

da assembleia geral. A manifestação de vontade, de fato, sempre será dos sócios, mas representando a vontade da sociedade.

Portanto, dúvida não há de que a sociedade tem que ser a ré na ação anulatória de assembleia.

Como a assembleia geral constitui órgão da companhia e não possui personalidade jurídica, cabe exclusivamente à sociedade responder à ação anulatória, uma vez que responsável pela regularidade do ato, e não os acionistas ou os administradores. Daí que, sendo ato da sociedade e de mais ninguém, poder-se-ia sustentar que não há litisconsórcio necessário com quem quer que seja.

Dessa sorte, se os ex-administradores não possuem legitimidade passiva na ação anulatória, sequer, então, poderiam ser legitimados para a causa a fim de compor o polo passivo. Basta observar que eles não teriam, isoladamente, legitimidade passiva para a ação. Se não pode sequer compor o polo passivo, não há, conseqüentemente, litisconsórcio necessário.

Dessa forma, entendendo-se que a deliberação em assembleia é de responsabilidade exclusiva da própria sociedade, parece que não ocorreria a hipótese de litisconsórcio necessário, porque o administrador, em tese, seria um terceiro somente interessado no resultado dessa ação, podendo nela intervir como assistente.

Portanto, a aprovação ou a reprovação das contas pela assembleia geral, como um ato unilateral praticado pela companhia, interessa somente a ela, não havendo, assim, a necessidade de uma pluralidade de administradores no polo passivo da ação, juntamente com a sociedade.

Além disso, pode ser entendido também que o direito à quitação recebido pelo administrador, por força da assembleia que aprovou as contas sem ressalvas, possui um momento adequado para o seu debate, uma vez que pode ser amplamente discutido, com o devido exercício do contraditório e da ampla defesa, na própria ação indenizatória.

Nada impede que, na ação indenizatória, os ex-administradores discutam a quitação, alegando-a como matéria de defesa,

além de, evidentemente, demonstrar, também, a solidez e regularidade da administração então desenvolvida.

Como já destacado, a ação anulatória de assembleia somente se fez necessária para viabilizar à sociedade acionar os ex-administradores, ou seja, a fim de superar o vício na manifestação de vontade e afastar uma eventual conduta contraditória.

Por outro lado, apesar desses tentadores argumentos para não admitir o litisconsórcio necessário, podemos sopesar que a deliberação de aprovação de contas sem ressalvas cria o direito de exoneração para a administração, e, por isso, o administrador teria o direito de participar do litígio e defender as suas contas na ação anulatória.

A exoneração de responsabilidade é um ato formalizado numa deliberação da assembleia geral ordinária, praticada após o exame das contas, das demonstrações financeiras, do parecer de auditores independentes e do conselho fiscal. Tal assembleia não se consubstancia em debate *pro forma*. Mais do que isso, ela cria o direito de quitação para os administradores, que os exonera de responsabilidades, e que, logicamente, não pode ser desconstituído por simples ato posterior da própria sociedade.

Observe-se que, quando a companhia aprova a propositura da ação de reparação de danos contra o administrador, este é afastado do seu cargo, e novo administrador assume o seu lugar. Afastar o administrador, acusado de eventual conduta ilícita ou danosa, numa ação promovida, por exemplo, pelo acionista controlador contra a sociedade, poderia acarretar uma demanda “zé contra zé”, de modo que a companhia, influenciada pelo controlador, poderia simplesmente concordar com o pedido da inicial, para anular a assembleia e afastar a quitação então outorgada. Relembre-se que essa concordância do pedido seria um caso típico de autocomposição, e essa sentença, prevista no art. 487, III, a, do CPC, seria também meramente homologatória.

Ocorre que, se somente o judiciário pode anular o ato jurídico perfeito que cria direito a terceiros, o judiciário deveria, efetivamente, julgar a questão, o que, sem dúvida, ressalta ainda mais a relevância do tema que ora se discute.

Assim sendo, na prática, o que a Lei das S/A busca impedir é a retratação da companhia, por vontade dos seus acionistas, da exoneração concedida aos administradores.

Se a assembleia, cuja anulação se busca, gera um direito ao administrador, não se demonstra razoável que tal direito possa ser desconstituído em um processo sem a presença desse titular. Seria proferida sentença judicial que afeta em cheio a esfera jurídica do administrador sem que este tivesse exercido direitos constitucionais comezinhos.

Além disso, como visto acima, se a presença dos administradores na assembleia é obrigatória, quer seja para esclarecer alguma dúvida, quer seja para defender as suas contas e demonstrações financeiras, parece que a presença dos administradores deveria ser também obrigatória em sede judicial.

A verdade é que a deliberação de aprovação de contas sem reservas não se encontra na mesma situação de outras deliberações efetuadas em assembleia. Esse é o ponto que deve ser aqui considerado: qual matéria foi objeto de decisão.

A depender da matéria decidida no conclave, serão observados diferentes aspectos e direitos em disputa, o que, conseqüentemente, definirá a composição dos polos processuais na demanda.

A deliberação sobre a destinação de lucros e sobre a distribuição de dividendos, por exemplo, deve seguir o entendimento de que a decisão tomada a respeito desses temas se revela uma manifestação de vontade da companhia. Manifestação essa que afetará os seus acionistas, os quais possuem o direito de participar dos lucros sociais na forma do art. 109, inciso I, da Lei das S/A.

Levantado e aprovado o balanço e, em seguida, verificada a existência do lucro líquido, o acionista tem direito a receber lucros e dividendos, cujos valor e forma de distribuição concretizarão esse direito de recebê-los, colocando o acionista na posição de credor da companhia.

Se, porventura, um acionista considerar inválida essa deliberação, ele poderá promover a ação anulatória dessa deliberação contra a companhia. Nessa hipótese, a nosso ver, não terá que

incluir no polo passivo os administradores ou os demais sócios, como já explicado no capítulo anterior. A deliberação, trazida ao debate judicial, se refere a uma relação jurídica entre o sócio demandante e a sociedade demandada, personagens suficientes para litigar sobre a questão.

Não se demonstra, portanto, necessária a inclusão dos administradores ou dos demais sócios no polo passivo da ação. Os sócios, se quiserem, poderão assistir a companhia ou o sócio, com vista a lhe obter uma decisão favorável.

Difícil chegar a essa mesma conclusão, no sentido de que caberiam litigar somente o sócio prejudicado e a companhia, no caso da deliberação de aprovação de contas sem ressalvas. Essa hipótese nos parece bem distinta da anterior, porquanto a relação jurídica em disputa não se limita somente ao sócio, insatisfeito com a deliberação, e à companhia, que se manifestou no sentido de aprová-la sem restrições.

Tal deliberação cria, como visto, também um direito ao administrador de quitação das suas responsabilidades, trazendo tal personagem para essa relação jurídica de forma indissociável. Há uma unicidade da situação jurídico-material.

Dessarte, é impositivo termos o acionista, legitimado para discutir a validade da assembleia; a sociedade, legitimada para defender a sua manifestação de vontade; e o administrador, legitimado para defender a sua exoneração. Não é possível separar a aprovação das contas sem ressalvas com o direito à exoneração do administrador: um ato acarreta inevitavelmente o outro.

Portanto, o pedido de anulação da deliberação que aprovou as contas sem ressalvas atinge não só a companhia, indiscutivelmente legitimada para o caso, mas também o administrador, porque apresenta a consequência lógica de desconstituir a quitação obtida pelo administrador. Ousamos, neste passo, dizer que tanto a companhia quanto o administrador são atingidos por essa sentença na mesma intensidade. Aliás, um dos propósitos da referida ação anulatória é desconstituir a quitação dada ao administrador para possibilitar a ação de reparação de danos contra ele.

Dessarte, além da sociedade, o administrador deve ser também citado para compor a relação processual da ação anulatória em comento, uma vez que possui relação de direito material incidível, uma vez que a procedência do pedido lhe subtrairá a quitação adquirida da sociedade. Se a relação de direito material é incidível, configura-se a hipótese de litisconsórcio necessário.

Sem dúvida, “quem não pode entrar na porta, por lhe faltar ingresso, não pode entrar indo com outrem” (Pontes de Miranda), de modo que se afigura correta a alegação de que somente pode ser litisconsorte quem pode ser parte.

É verdade também que, de forma geral, o administrador, isoladamente, não pode ser o único réu para o pedido anulatório de assembleia, porque tal deliberação se demonstra a manifestação de vontade da companhia, e não dele.

No entanto, nos parece claro que, no caso do pedido anulatório da deliberação de aprovação de contas sem ressalva, o pleito não se volta, a rigor, somente contra a sociedade. Tal pedido volta-se também contra o administrador, passando, assim, a possuir legitimidade passiva *ad causam*, porque a pretensão de anular a aludida deliberação nada mais é do que também anular a sua quitação.

A alegação de que os administradores sequer poderiam ser, isoladamente, réus na ação anulatória não leva em consideração que o pedido anulatório da deliberação busca, a rigor, a anulação da quitação obtida pelos ex-administradores.

A nosso ver, portanto, os administradores possuem legitimidade passiva para ação anulatória em comento e são litisconsortes necessários. É característico do litisconsórcio necessário que os litisconsortes tenham que, conjuntamente, participar da demanda, para, só assim, configurar a completude do polo passivo da ação.

Ou seja, um dos litisconsortes isoladamente não se revela suficiente para o processo ter o seu prosseguimento regular. Da mesma forma que seria insuficiente anular um casamento, chamando para ação somente um dos cônjuges, no caso da anulação

de assembleia do caso gerador, não basta chamar somente a companhia ou somente o administrador, é necessária a participação de ambos.

Não nos parece correto, também, que a discussão da quitação dada ao administrador fosse postergada para a ação de responsabilidade civil, quando a assembleia de aprovação de contas já teria sido, em tese, desconstituída.

Até poderia ser sustentado, que, conforme ensinado por LIEBMAN³⁰, a sentença entre duas partes pode produzir efeitos reflexos e secundários, sobre terceiros, mas esses terceiros não estão vinculados à coisa julgada entre as partes. Assim, quando forem demandados, o administrador poderia discutir o alcance daquela sentença anulatória, promovendo o reexame de todos os seus fundamentos e conclusões, pois a coisa julgada não o prejudicaria. Logo, não haveria problema algum para os administradores discutirem, na ação de perdas e danos, a quitação.

RONALDO CRAMER faz uma boa explicação sobre esse ponto: “[...] imagine-se que duas pessoas disputem, numa ação reivindicatória, a propriedade de um apartamento. A sentença julga procedente o pedido em favor do autor e transita em julgado. Não há dúvida de que o porteiro do edifício onde se localiza o apartamento deve respeitar a sentença e aceitar a entrada do novo proprietário. Todavia, por ser terceiro, o porteiro poderá pretender modificar a sentença em outro processo, se tiver interesse jurídico (ele pode se considerar o verdadeiro proprietário do apartamento). Vê-se, assim, que o porteiro deve respeitar a sentença (eficácia da sentença), mas pode tentar alterá-la em outro processo, justamente porque não fez parte do processo no qual essa sentença foi proferida”³¹.

No entanto, embora concordemos com LIEBMAN, não concordamos com a aplicação desse entendimento nessa hipótese, porque nos parece que os administradores não são meros terceiros interessados, já que são titulares do próprio direito material discutido na ação anulatória.

30 Consoante o seu estudo sobre a eficácia natural da sentença e a autoridade da coisa julgada.

31 CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*, Rio de Janeiro: Editora Juspodivm, 2016, pág. 55.

Além disso, adotar o entendimento acima seria prestigiar o inequívoco risco de decisões conflitantes. O pedido da ação anulatória poderia ser julgado procedente para anular a deliberação, mas, na ação indenizatória, com a defesa dos ex-administradores, ser proferida sentença, reconhecendo a validade da quitação. Imperioso concordar que não se demonstra razoável a deliberação ser considerada nula, mas a quitação decorrente de tal deliberação ser considerada válida.

Agrega-se ao exposto que postergar a discussão da quitação para ação indenizatória acarreta violação aos direitos de ampla defesa e do contraditório dos administradores. Eles já começariam a ação “perdendo”, pois teriam que iniciar a defesa deles para superar uma sentença, já indicando a invalidade da assembleia de aprovação de contas, sentença essa que jamais puderam influenciar.

Assim, não cabe aos administradores o mero papel da assistência simples na ação anulatória da deliberação que aprovou as contas sem ressalvas, mas sim o de litisconsórcio necessário, por força da unicidade da relação de direito material. ❖

BIBLIOGRAFIA

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 14^a Ed., São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* – 2^a Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. Parte Especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *Sociedades anônimas* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*. Vol. III, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*, Rio de Janeiro: Editora Juspodivm, 2016, pág. 55.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil*, parte geral e processo de conhecimento, 17^a ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio: um estudo sobre o litisconsórcio comum, unitário, necessário, facultativo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

EIZERIK, Nelson. *A lei das S/A comentada*. Volume II – arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. in *Tratado de direito comercial*, volume 2: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima/Fabio Ulhoa Coelho – São Paulo: Saraiva, 2015, págs. 450/451.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*, 6^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 1968.

VIANA ARAÚJO, Luciano. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer – Rio de Janeiro. Forense, 201, pág. 187.