

Atualidades

SOCIEDADES DE GRANDE PORTE (Lei n. 11.638/2007, art. 3º)

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

1. Introdução. 2. Sociedade de grande porte: definição legal: 2.1 Critério quantitativo: ativo total ou receita bruta; 2.2 Critério temporal: exercício social anterior; 2.3 Critério material: sociedade isolada ou em grupo sob controle comum. 3. Escrituração e elaboração de demonstrações financeiras. 4. Publicação das demonstrações financeiras. 5. Auditoria independente: 5.1 Empresas de auditoria; 5.2 Fiscalização da CVM sobre as empresas de auditoria (e o relacionamento com a sociedade de grande porte). 6. Sanções aplicáveis à sociedade e aos seus administradores em caso de descumprimento das novas regras. 7. Conclusões. 8. Bibliografia.

1. Introdução

A Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2008, encerrou mais uma etapa de reforma da vigente Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/1976), agora especialmente em sua parte contábil. Originária do Projeto de Lei n. 3.741/2000, coordenado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM),¹ a nova lei de reforma teve os propósitos declarados de eliminar certas barreiras regulatórias que impediam a inserção total das companhias abertas no processo de convergência contábil internacional² e aumentar a transparência das demonstra-

ções financeiras em geral, inclusive em relação às chamadas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade por ações.³

Dentre as inovações trazidas pela Lei n. 11.638/2007 – que, de acordo com a sua equivocada ementa, “altera e revoga dispositivos da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras” –, centraremos a nossa atenção, doravante, na análise de seu art. 3º, o qual criou a classe das “sociedades de grande porte” para, com isso, submetê-las às regras de escrituração e de elaboração de demonstrações financeiras da vigente Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/1976), bem como à obrigatoriedade de realização

1. Sobre as origens do Projeto de Lei n. 3.471/2000 e a sua tramitação legislativa, veja-se o relato apresentado por Hugo Rocha Braga e Marcelo Cavalcanti Almeida (*Mudanças Contábeis na Lei Societária*, pp. 1-3).

2. As alterações nas regras contábeis brasileiras buscaram harmonizá-las aos pronunciamentos contábeis internacionais, em especial aqueles emitidos pelo “International Accounting Standards Board” (IASB), através dos “International Financial Reporting Stan-

dards” (IFRS) e dos “International Accounting Standards” (IAS).

3. É o que a CVM indicou em seu “Comunicado ao Mercado” de 14.1.2008.

de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.⁴

Esta disciplina, esclareça-se por oportuno, não é fruto da inventividade do legislador pátrio. Ao contrário, tem origem bem marcada em importantes experiências de direito comparado,⁵ em especial nas Diretivas ns. 78/660/CEE de 25 de julho de 1978, 83/349/CEE de 13 de junho de 1983 e 84/253/CEE de 10 de abril de 1984, do Conselho da Comunidade Econômica Europeia:⁶ a primeira delas, na essência, ins-

4. O art. 3º tem a seguinte redação: "Demonstrações Financeiras de Sociedades de Grande Porte. Art. 3º. Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)".

5. Fábio Konder Comparato, após destacar a tendência legislativa de instituir regulações distintas para as sociedades anônimas de capital fechado e as de capital aberto, destacou que, na Holanda, "o legislador batavo estabeleceu outra distinção importante, entre a macrocompanhia e a microcompanhia, tanto B. V. (*Besloten Vennootschap*) quanto N. V. (*Naamloze Vennootschap*), agora em função do montante do patrimônio líquido e do número de empregados" ("A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembleias gerais e reuniões do conselho de administração", in *Novos Ensaíos e Pareceres de Direito Empresarial*, p. 116).

6. A Diretiva n. 78/660/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1978, é também conhecida como Quarta Diretiva sobre o Direito das Sociedades ou Diretiva (ou Diretriz) sobre Balanços, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades; a de n. 83/348/CEE, de 13 de junho de 1983, é a Sétima Diretiva sobre o Direito das Sociedades ou Diretiva sobre Consolidação, relativa às contas consolidadas; e, finalmente, a de n. 84/253/CEE, de 10 de abril de 1984, é a Oitava Diretiva sobre o Direito das Sociedades ou Diretiva sobre Revisores, relativa à aprovação das pessoas encarregadas da fiscalização legal dos documentos con-

titui distintas regras sobre escrituração, elaboração e publicidade de demonstrações financeiras, a serem observadas por sociedades de pequeno, médio e grande porte, assim classificadas em função de limites quantitativos vinculados aos valores de balanço e de receita (volume de negócios), bem como ao número de empregados (arts. 11, 27 e 47); a segunda, por sua vez, tratou das contas consolidadas de grupos; e a terceira, e última, regrou as hipóteses de vinculação de auditores independentes, suas qualificações, deveres e responsabilidades.

Diversamente do nosso legislador, porém, o legislador comunitário europeu não se cingiu a cuidar das sociedades de grande porte, pois deu tratamento sistemático às mesmas matérias também no tocante às sociedades pequenas e médias. Ademais, não bitolou a classificação, em grande, média e pequena, apenas a partir de dois discutíveis critérios quantitativos; preferiu adotar um sistema de critérios mistos, seguramente mais expressivos e indicativos da realidade e da relevância econômica da empresa subjacente.⁷

tabilísticos. As suas regras aplicam-se especialmente às sociedades anônimas, em comandita por ações e limitadas; por extensão, abarcam também certas sociedades ditas de pessoas. O texto das diretivas e os pertinentes comentários a elas podem ser encontrados na interessante obra de Antônio Menezes Cordeiro sobre a matéria (*Direito Europeu das Sociedades*, pp. 297-453).

7. Os arts. 11 e 27 da Diretiva n. 78/660/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1978 (Quarta Diretiva sobre o Direito das Sociedades), no que interessa a este estudo, dão os seguintes critérios de classificação: "Artigo 11º (Balanço simplificado para pequenas sociedades). Os Estados-membros podem permitir que as sociedades que, na data do encerramento do balanço, não ultrapassem os limites quantitativos de dois dos três critérios seguintes: - total do balanço: 3.125.000 euros; - montante líquido do volume de negócios: 6.250.000 euros; - número de membros do pessoal empregue em média durante o exercício: 50, estabeleçam um balanço sintético (...)". "Artigo 27º (Aligeiramento para médias empresas). Os Estados-membros podem autorizar as sociedades que, na data do encerramento do balanço, não ultrapassem os limites quantitativos de dois

Atualmente, por efeito do sistema de harmonização do direito europeu, as regras das citadas diretivas foram transpostas e incorporadas ao direito interno de vários países da Europa. Assim, na Alemanha as regras comunitárias foram introduzidas através de lei de 19 de dezembro de 1985 (*Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG*) e foram introduzidas ao texto de um renovado Livro Terceiro – “Dos Livros Comerciais” do Código Comercial alemão (*Handelsgesetzbuch – HGB*).⁸ Destacam-se, na disciplina interna alemã, as regras que: (i) classificam as sociedades em sociedades pequenas (*Kleine Kapitalgesellschaften*), médias (*Mittelgroße Kapitalgesellschaften*) e grandes (*Große Kapitalgesellschaften*), segundo os critérios da diretiva (HGB § 267);⁹ (ii) em função dessa classificação, isenta as sociedades pequenas e médias do cumprimento de determinadas providências contábeis (HGB §§ 274a, 276, 288 e 293); (iii) exigem a revisão das demonstrações financeiras por auditores, exceção feita apenas às sociedades de pequeno porte (HGB § 316);¹⁰ e, ainda, (iv) prescrevem

dos três critérios seguintes: – total do balanço: 12.500.000 euros; – montante líquido do volume de negócios: 25.000.000 euros; – número de membros de pessoal empregue em média durante o exercício: 250, a derrogar os esquemas figurados nos artigos 23º e 26º dentro dos seguintes limites: (...). No art. 47, por sua vez, criam-se regras derogatórias específicas de publicidade para pequenas sociedades e médias empresas.

8. As regras da BiRiLiG, por efeito de novas diretivas comunitárias em matéria de escrituração, sofreram sucessivas alterações (v. sobre a disciplina alemã: Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, 5ª ed., pp. 413 e ss.; Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4ª ed., ns. 1-2, pp. 561-562; e Adolf Baumbach e Klaus J. Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 29ª ed., ns. 1-17, pp. 638-643; e, em tradução para o espanhol: Friedrich Kübler, *Derecho de Sociedades*, 5ª ed., pp. 439-446).

9. Em todo caso, considera-se de grande porte a sociedade cujos títulos de sua emissão estejam admitidos à negociação em mercado regulado (HGB 267(3)).

10. Se não se efetua a auditoria obrigatória, as contas anuais não podem ser aprovadas (HGB §

diferentes providências de publicidade para as demonstrações financeiras (que não se restringem à publicação das mesmas em periódico, pois abrangem até mesmo o simples arquivamento dos documentos no registro público de empresas), conforme se trate de sociedade de grande porte (HGB § 325), pequena (HGB § 326) ou média (HGB § 327).¹¹ Adicionalmente, regulou-se a atuação e a responsabilidade dos auditores (HGB §§ 316-324) e, de maneira profilática, foram previstas severas punições, de ordem penal e administrativa, àqueles que descumprirem os comandos legais (HGB §§ 331-335b).

No Brasil, apenas agora, por efeito da Lei n. 11.638/2007, muitas daquelas regras de origem européia foram adotadas pelo nosso legislador, com sérias imperfeições. Cumpre agora analisá-las.

2. Sociedade de grande porte: definição legal

De acordo com a definição dada pelo parágrafo único do art. 3º da Lei n. 11.638/2007, “considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)”.

316(1)) e os lucros também não podem ser repartidos.

11. A publicidade das demonstrações financeiras conspiraria contra o segredo dos negócios? A esta questão, Maurice Cozian e Alain Viandier, analisando o direito francês, lembraram a correlação entre publicidade e benefício de limitação de responsabilidade, registrando, com fina ironia, o seguinte: “Les maniaques du secret exploiteront leurs affaires dans des sociétés à risque illimité (les comptes n’y sont pas divulgués), mais non dans des sociétés à risque limité dont n’importe quel curieux, bien ou mal intentionné, peut connaître le montant du chiffre d’affaires ou du bénéfice (...)” (*Droit des Sociétés*, 5ª ed., n. 403, p. 135).

Os elementos componentes da definição legal, portanto, são três: (i) *critério quantitativo*: ter “ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)”; (ii) *critério temporal*: os valores de receita bruta ou de ativo total são os do “exercício social anterior”; e (iii) *critério material*: os referidos valores de receita bruta ou de ativo total são aferidos individualmente ou, se for o caso, no “conjunto de sociedades sob controle comum”. Vejamos cada qual.

2.1 Critério quantitativo:

ativo total ou receita bruta

Os elementos integrantes do critério quantitativo – “ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)” – são, à evidência, alternativos, e não cumulativos, como se infere do emprego da conjunção alternativa “ou” nas *verbas legis*. Bastará, pois, que um deles seja atingido, para que se tenha por presente o critério quantitativo.

Por “ativo total”, compreende-se, no caso, o resultado da soma dos valores das contas do ativo circulante, ativo realizável a longo prazo e ativo permanente (composto este por investimentos, imobilizado, intangível e diferido) (LSA, art. 178, § 1º, *a a c*). De outra banda, “receita bruta anual” (LSA, art. 187, I) é conceito que, em sentido próprio, significa o produto da venda de bens nas operações por conta própria¹² ou da prestação de serviços, ao longo do exercício; na área tributária, não raras vezes, o conceito de receita bruta ganha contornos específicos nas leis de regência dos

12. Nas vendas por conta de terceiros, diversamente, o preço da venda pertence ao comitente, ou mandante, e a receita da pessoa jurídica será a comissão ou outra modalidade de remuneração recebida pela prestação do serviço de intermediação.

mais diversos tributos, mas, no caso, não se vê razão para desprezar o sentido próprio do termo ou acatar o de uma espécie tributária. Em qualquer caso, lembre-se, receita bruta não se confunde com rendimento.¹³

2.2 Critério temporal: *exercício anterior*

Do ponto de vista temporal, os valores de receita bruta ou ativo total, a serem considerados para a eventual qualificação da sociedade como de grande porte, são aqueles apurados no exercício social findo imediatamente anterior. Uma sociedade que, por hipótese, tenha excedido o valor de receita bruta ou de ativo total *apenas* no exercício social findo em 31.12.2007, não estará obrigada a auditar as demonstrações financeiras deste exercício, mas, certamente, deverá fazê-lo para o exercício seguinte, de modo a poder assim seguir, neste novo exercício, as regras de escrituração previstas na Lei das S/A e ter condições de apresentar futuramente aos sócios, na assembléia ou reunião de sócios, as demonstrações financeiras de 31.12.2008 estruturadas de acordo com as regras das Lei das S/A¹⁴ e auditadas por auditor independente registrado na CVM. O que não se poderia supor, no exemplo figurado, é que ditas

13. José Luiz Bulhões Pedreira, que, além de excepcional societarista, foi também brilhante tributarista, ensinava: “Receita bruta de vendas ou serviços é dinheiro (ou outros direitos patrimoniais) que a pessoa jurídica recebe como contraprestação em operação de troca na qual transmite domínio sobre bem econômico material ou fornece serviço, que é bem econômico imaterial. Não se confunde, por isso, com rendimento, que é contraprestação do fornecimento de ‘serviços de fatores de produção’” (*Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas*, vol. I, p. 351).

14. Observando-se, em todo caso, as regras transitórias dos arts. 6º e 7º da Lei n. 11.638/2007, que emprestam tratamento especial para as reservas de reavaliação e permitem a divulgação da demonstração de fluxo de caixa e da demonstração de valor adicionado, no primeiro ano de vigência da nova lei, sem a indicação dos valores correspondentes ao exercício anterior.

obrigações já se impusessem por ocasião da assembléia ou reunião de sócios que tivesse por objeto a análise das demonstrações financeiras do exercício social findo em 31.12.2007, justamente aquele em que, pela primeira vez, o valor de receita bruta ou ativo total superou a cifra legal. De outro lado, porém, se no exercício findo em 31.12.2007, a receita bruta ou o ativo total já excediam aos valores de referência fixados no art. 3º da Lei n. 11.638/2007, a incidência das regras próprias do regime jurídico das sociedades de grande porte será inquestionável, sem que se possa enxergar, na espécie, aplicação retroativa da lei: a lei, no caso figurado, não estará a retroagir, justamente porque os deveres impor-se-ão prospectivamente, ainda quando tome, como elemento de referência para a incidência das regras novas, dados do passado da sociedade.¹⁵⁻¹⁶

15 O que fatalmente deverá haver, de certo que sim, é a implementação de medidas de ajuste já a partir do balanço de abertura de 2008 (sobre o ponto, v.: Hugo Rocha Braga e Marcelo Cavalcanti Almeida, *Mudanças Contábeis na Lei Societária*, cit., n. 16, pp. 150-153).

16. O exercício social, como se sabe, não precisa coincidir com o ano civil, e não é raro que isso ocorra. P. ex., as sociedades exploradoras de atividades agrícolas (como as cafezeiras e as sucroalcooleiras) normalmente encerram o exercício social no meio do ano, para com isso refletir, nas suas demonstrações financeiras, os resultados obtidos em cada safra, propiciando melhor controle e compreensão das atividades. Nestes casos, a dúvida que pode haver é se, na hipótese de os limites quantitativos terem sido excedidos no exercício findo antes de 1.1.2008, a sociedade deverá adequar-se às novas regras a partir da entrada em vigor da nova lei ou, ao contrário, só deverá fazê-lo para o exercício social seguinte, e isso desde que, no exercício que se findar no curso de 2008, continue a exceder os limites quantitativos definidos no art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 11.638/2007. A questão é tormentosa, mas a última interpretação parece mais consentânea, tanto por preservar os atos de escrituração praticados na vigência da anterior legislação como, ainda, por não impor o desarrazoado ônus da contratação emergencial de auditores para rever até mesmo vários atos contábeis de exercícios passados (o que se afigura necessário para a confecção do parecer sobre as demonstrações financeiras do exercício que

2.3 Critério material: sociedade isolada ou em grupo sob controle comum

O art. 3º da Lei n. 11.638/2007 aplica-se não apenas à sociedade cujo ativo total ou a receita bruta anual alcance isoladamente as cifras legais; aplica-se, igualmente, ao conjunto de sociedades que, “sob controle comum”, atinja aqueles números. Ou seja, os valores do ativo total ou da receita bruta anual não são apenas aferidos isoladamente em relação a cada entidade e, sim, são considerados pela soma dos valores do ativo total ou receita bruta das sociedades porventura “sob controle comum”.

De imediato, duas indagações se colocam: a primeira delas é definir o que sejam sociedades “sob controle comum”; a segunda, verificar a quem se aplica a obrigação de proceder ao levantamento das demonstrações financeiras de acordo com as prescrições da lei acionária e de submetê-las à auditoria por auditor independente: a cada uma, e a todas, as sociedades sob controle comum, ou ao grupo do qual as sociedades façam parte?

No que se refere à primeira indagação, não pode haver dúvidas de que o conceito de sociedades “sob controle comum” não se confunde nem se restringe àqueles da lei acionária para “sociedades controla-

se findar no curso de 2008). No seu “Comunicado ao Mercado” de 14.1.2008, a CVM também sinalizou nesta mesma direção, registrando o seu entendimento no sentido de que, “no caso das companhias que iniciaram o exercício antes de 1º de janeiro de 2008, as alterações da Lei n. 11.638/07 conseqüentemente somente serão aplicáveis às demonstrações financeiras encerradas a partir de 2009”. A nosso ver, porém, há certo excesso nesta orientação da CVM porque, na realidade, para aquelas sociedades cujo exercício social se iniciou antes da entrada em vigor da nova lei, as novas regras incidirão a partir do exercício social que se iniciar no curso do ano de 2008 e, portanto, a partir de então, deverão ser observadas para a elaboração de quaisquer outras demonstrações financeiras previstas na lei societária que venham a ser porventura levantadas; portanto, não serão “somente aplicáveis às demonstrações financeiras encerradas a partir de 2009”.

das e controladora” (LSA, art. 243, § 2º) ou “grupo de sociedade” (LSA, art. 265). Na realidade, o conceito de “sociedades sob controle comum”, que não é desconhecido da lei acionária (LSA, art. 116), é mais abrangente do que aqueles,¹⁷ pois alcança ainda aquelas situações de grupos em que o controlador em última instância não é necessariamente uma outra sociedade (LSA, art. 243, § 2º) e, sim, um outro tipo de pessoa jurídica, uma pessoa física ou, mesmo, grupos de sociedades submetidas a controle conjunto,¹⁸ isto é, controladas por grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum. Para a configuração da situação de sociedades sob controle comum, não é necessário que todas essas pessoas participem de todas as sociedades, bastando que uma ou algumas delas exerçam direitos de sócio nas respectivas sociedades do grupo, de tal ordem a garantir ao grupo a supremacia nas deliberações da assembléia geral ou reunião de sócios. Além disso, no caso de controle conjunto por grupo de pessoas, exige-se mais do que a mera pluralidade de indivíduos; exige-se que os mesmos estejam aglutinados por acordo de votos ou estejam sob controle comum: “o primeiro tipo corresponde ao grupo composto por pessoas unidas pelos chamados *shareholders’ pooling agreements* (distintos, na prática norte-americana, dos *voting trusts*); o segundo tipo corresponde àquele grupo

17. É mais abrangente e, portanto, engloba, compreende, alcança também aquelas situações. Portanto, sociedade integrante de grupo de subordinação, composto por sociedades controladas e controladora, que, em conjunto, excedam os valores de referência previstos no art. 3º da Lei n. 11.638/2007, jamais poderia deixar de atender as exigências próprias de sociedades de grande porte, pretextando que, na espécie, não se estaria diante de um grupo de sociedades sob controle comum.

18. Ao se referir a “grupo de pessoas vinculadas por acordo de votos, ou sob controle comum”, a norma prevê hipótese de controle conjunto (cf.: Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 5ª ed., n. 16, p. 84).

composto por acionistas, direta ou indiretamente, submetidos a um controle comum (*under common control with*, tal como definido pela norma 405 das *General Rules and Regulations*, disciplinadoras da *Securities Act*, de 1933). Estão nesse caso o grupo de acionistas aglutinados por uma *holding*, ou o grupo formado mediante a outorga de procurações a instituições financeiras, ou aos próprios administradores”.¹⁹ Lembre-se que o acordo de votos, para fins atributivos de deveres, pode ser até mesmo tácito²⁰ ou constituir-se por uma sociedade em comum, através da qual os seus administradores, mesmo não participando de todas as demais sociedades do grupo, controlam-nas, direta ou indiretamente (por meio de procurações outorgadas pelos sócios ou outros instrumentos). O que importa considerar é que, “operando sob o influxo de uma só vontade, a diversidade de acionistas na sociedade não elide a configuração do controle”,²¹ atraindo, pois, a incidência da nova disciplina especial para sociedades de grande porte.

Quanto à segunda e última indagação, parece certo que a obrigação se aplica a cada uma das sociedades sob controle co-

19. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 2, n. 266, p. 253. Com registro análogo, confira-se também: Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, 2º vol., 3ª ed., pp. 490-491.

20. É o que registra Fábio Konder Comparato, ao apreciar a redação do art. 116 da LSA: “Esse ‘acordo de votos’, para ser reconhecido como elemento integrante do controle, não precisa ser arquivado na companhia, como manda o art. 118 (da LSA). Pode, até mesmo, consistir em acordo tácito. O arquivamento representa, tecnicamente, um ônus, isto é, uma condição de exercício de direitos contra terceiros. Se o reconhecimento do poder de controle devesse ficar submetido ao arbítrio dos próprios controladores, segundo o arquivamento ou não do instrumento contratual na companhia, toda a disciplina da vida societária, fundada na realidade do poder, perderia sentido” (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, cit., n. 16, p. 85).

21. Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, vol. I, § 14, p. 295.

num, a todas elas indistintamente, e não ao grupo por elas formado. Com efeito, se a lei toma em conta, para a aplicação de uma dada disciplina (= sociedades de grande porte), certa particularidade comum a várias sociedades (= valor global dos ativos totais ou das receitas brutas das sociedades sob controle comum), trouxe aí uma disciplina própria de grupo (de sociedades). Os deveres de escriturar e levantar as demonstrações financeiras de determinada forma, e submetê-las à auditoria independente, aplicam-se a cada uma e a todas as sociedades sob controle comum, sem que exista previsão de confecção de demonstrações consolidadas – exceção feita àquelas situações, já previstas na Lei das S/A, de grupos societários de subordinação, composto por sociedades controladas e controladora (LSA, arts. 249 e 250), e dos grupos de direito (LSA, art. 275).

Em suma, todas e cada uma das sociedades sob controle comum terão que, independentemente do tipo societário adotado, seguir as regras da lei acionária referentes a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, submetendo-as a auditoria independente; não haverá demonstrações financeiras de grupo, salvo naqueles casos em que a lei acionária assim expressamente determine.

3. Escrituração e elaboração das demonstrações financeiras

A sociedade de grande porte, pouco importa o tipo societário adotado, estará obrigada a proceder à escrituração e à elaboração das demonstrações financeiras de acordo com as regras da Lei n. 6.404/1976. Ou seja, no tocante à escrituração, deverá observar o disposto no art. 177 da lei acionária, podendo-se valer do disposto nos §§ 2º e 6º do mesmo artigo. Em relação às demonstrações financeiras, a sociedade de grande porte terá obrigatoriamente que levantar: (i) o balanço patrimonial (BP) (LSA, arts. 178 a 184); (ii) a demonstração

de lucros ou prejuízos acumulados (DLPA) (LSA, art. 186);²² (iii) a demonstração de resultados do exercício (DRE) (LSA, art. 187); e (iv) a demonstração de fluxo de caixa (DFC) (LSA, arts. 176, IV, e 188), que veio a substituir a de origens e aplicação de resultados (DOAR).²³

4. Publicação das demonstrações financeiras

Conquanto as sociedades de grande porte estejam obrigadas a proceder à escrituração e à elaboração de suas demonstrações financeiras de acordo com os preceitos da Lei n. 6.404/1976, não há previsão legal de sua obrigatoria publicação, ficando essa medida de transparência reservada *ou* à descrição de seus membros *ou* a exigência legal ou regulamentar autônoma; não resulta do disposto no art. 3º da Lei n. 11.638/2007. Assim tem opinado a maioria

22. Por força da Instrução CVM n. 59, de 22.12.1986, as companhias abertas devem obrigatoriamente levantar a demonstração de mutações do patrimônio líquido (DMPL) e, por isso, estão dispensadas de preparar separadamente a demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados (DLPA). Para as sociedades de grande porte, que não sejam companhias abertas, vale a mesma regra: a demonstração de mutações do patrimônio líquido supre a demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, pela mera circunstância de que esta é parte, está contida, naquela (LSA, art. 186, § 2º). Assim, “nada mais racional, portanto, que se admita a substituição da peça mais restrita pela demonstração maior que, entre outros, contém todos os elementos da primeira” (Américo Oswaldo Campiglia, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 5, p. 178). Sobre o ponto ainda, v.: Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke, *Manual de Contabilidade das Sociedades Por Ações – Fipecafi*, 4ª ed., n. 29.1.2, p. 570.

23. A demonstração de valor adicionado (DVA), também prevista na lei acionária, é obrigatória apenas para as companhias abertas (LSA, art. 176, V). Além disso, a companhia fechada (ou a sociedade de grande porte de qualquer tipo societário), com patrimônio líquido, na data do balanço, não superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), não será obrigada à elaboração e publicação da demonstração de fluxo de caixa (DFC) (LSA, art. 176, § 6º).

dos especialistas e, assim, também, opinou a Comissão de Valores Mobiliários,²⁴ em que pese, neste particular, não seja a exigência da autarquia vinculante.

O tema, não obstante, continua a suscitar controvérsias. Os que entendem necessária a publicação das demonstrações financeiras da sociedade de grande porte (e, juntamente com elas, o parecer do auditor independente), valem-se, em síntese, dos seguintes argumentos: (1^o) a intenção do legislador pátrio teria sido a de dar publicidade às demonstrações financeiras; (2^o) a ementa da Lei n. 11.638/2007 expressamente afirma que ela “estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras”; (3^o) a obrigatoriedade de publicação encontra-se prevista em artigo da Lei das S/A, que trata especificamente das demonstrações financeiras, a cujas regras devem as sociedades de grande porte se submeter,²⁵ e (4^o) a exigência de realização de auditoria por auditor inde-

pendente reforça a existência da obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras.

Respeitada a opinião contrária, não nos parece que assim seja, pois: (1^o) a intenção do legislador, uma vez findo o processo legislativo, é elemento de somenos ou nenhuma relevância, porquanto, a partir da promulgação, o que prevalece é a regra objetiva da lei, e não a intenção subjetiva do legislador;²⁶ (2^o) mesmo se se quisesse dar relevância às pretensas intenções do legislador, na espécie, a rememoração do processo legislativo viria a desautorizar a posição daqueles que opinam pela obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras, visto que, justamente por força de emenda supressiva verificada no curso do processo legislativo, a exigência de publicação, de início prevista de forma expressa, foi suprimida, confirmando-se, por esse modo, a intenção de eliminá-la; (3^o) a ementa da lei, que não foi alterada no processo legislativo e ainda se reporta à divul-

24. Em seu “Comunicado ao Mercado” de 14.1.2008, a CVM destacou que, “embora não haja menção expressa à obrigatoriedade de publicação dessas demonstrações financeiras, qualquer divulgação voluntária ou mesmo para atendimento de solicitações específicas (credores, fornecedores, clientes, empregados etc.), as referidas demonstrações deverão ter o devido grau de transparência e estar totalmente em linha com a nova lei (art. 3^o)”.

25. É o que, dentre outros, defende Modesto Carvalhosa: “o art. 3^o da nova legislação declara que aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que constituídas sob a forma de limitadas, as disposições da Lei n. 6.404 sobre a elaboração e divulgação das demonstrações financeiras. Para tanto, as demonstrações financeiras das limitadas de grande porte devem, doravante, obedecer ao que consta no art. 176, inclusive no seu § 1^o, que determina que as demonstrações de cada exercício serão publicadas, com a indicação dos valores correspondentes das do exercício anterior. Por sua vez, o art. 289 da lei societária vigente determina que todas as publicações ordenadas na lei societária serão feitas no *Diário Oficial do Estado* em que esteja situada a sede da companhia e em outro jornal de grande circulação editado na localidade respectiva” (“A nova legislação contábil e as limitadas”, in *Valor Econômico – Legislação & Tributos* de 21.1.2008).

26. O tema encontra-se, como sempre, muito bem exposto na clássica obra de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 2^a ed., ns. 23-37, pp. 30-45), ao longo da qual o grande jurista destacava: “Se descerem a exumar o pensamento do legislador, perder-se-ão em um bártro de dúvidas maiores ainda e mais inextricáveis do que as resultantes do contexto. Os motivos que induziram alguém a propor a lei, podem não ser os mesmos que levaram outros a aceitá-la” (ob. cit., n. 26, p. 35). “O projeto peregrina pelos dois ramos do Poder Legislativo, em marchas e contramarchas, recebendo retoques de toda ordem, a ponto de o renegar afinal, espantado do aspecto definitivo da própria obra, o autor primitivo da medida. Como descobrir, naquele labirinto de idéias contraditórias, a intenção diretora e triunfante?” (ob. cit., n. 26, p. 36). “A lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetivada e independente do seu prolator; procura-se o sentido imanente do texto, e não o que o elaborador teve em mira” (ob. cit., n. 32, p. 41). “Com a promulgação, a lei adquire vida própria, autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais previdente que o seu autor” (ob. cit., n. 35, p. 43). Na mesma linha, v. também: Roberto De Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, § 17, pp. 142-147.

gação das demonstrações financeiras, não tem força normativa alguma, pois traduz mero enunciado do objeto da lei²⁷ e, bem vistas as coisas, a ementa da Lei n. 11.638/2007, no caso, é duplamente imperfeita (tanto por aludir a disciplina inexistente na lei como por omitir a menção à “escrituração”, que integra o seu objeto); e (4º) a determinação legal constante do art. 3º é para que as sociedades de grande porte observem as prescrições da Lei das S/A referentes à “escrituração” e “elaboração” de demonstrações financeiras, e não para a aplicação do capítulo da lei acionária que contempla aqueles institutos ou de certo artigo de lei. Tivesse o legislador prescrito a aplicação da disciplina prevista em certo capítulo da lei, ou de tais e quais de seus artigos, ou, ainda, das regras sobre “publicação”, a solução poderia ser diferente. Mas, no caso, ao inequivocamente se reportar à aplicação das “disposições da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras”, não se vê como sustentar distinta posição: “publicação”, que

27. A LC n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, prevê que “a ementa será grafada por meio de caracteres que a realcem e *explicitará*, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei” (art. 5º). Trata-se, pois, de um resumo temático da lei, sem autonomamente criar regras gerais e abstratas. Sobre o tema, Vicente Rão escreveu: “Os títulos, que designam as leis, têm valor diverso, nos sistemas legislativos vigentes. Assim, em França, *les titres restent en dehors de la loi* e não são, sequer, submetidos a voto do parlamento, nenhum efeito, pois, se lhes pode atribuir, ao ser a lei aplicada. Em outros países, atribui-se-lhes valor igual ao do texto: ali, os títulos devem indicar por modo preciso o conteúdo da lei, sem acréscimos nem restrições; e decisões existem, de tribunais norte-americanos, declarando a lei inconstitucional por insuficiência de título. Nos demais sistemas, o título da lei tem um valor prático, por designar a matéria, a natureza dos institutos disciplinados, auxiliando por este modo o trabalho do intérprete. Mas, por muito que se condene a inclusão de matéria diversa naquela que o título enuncia, por este defeito de técnica legislativa a disposição mal classificada não perde a sua eficácia, nem a sua obrigatoriedade, nem o seu sentido próprio” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, 6ª ed., n. 206, p. 313).

tem na lei acionária regência própria, não é algo que se inclua no âmbito das atividades de “escrituração” ou “elaboração”. No mais, pode-se, é certo que sim, criticar o legislador, averbando-o de incoerente, por ter exigido a custosa realização de auditoria por auditor independente registrado na CVM e não ter previsto a necessidade de publicação do laudo e dos elementos contábeis, mas, ainda aqui, não nos parece viável extrair dessa rematada incoerência legislativa um dever sem amparo na lei (CF, art. 5º, II).

Diga-se, ainda, que não existe a obrigatoriedade de publicação nem mesmo para aquelas sociedades de grande porte constituídas sob a forma de sociedade limitada às quais se apliquem supletivamente as normas da sociedade anônima (CC, art. 1.053, parágrafo único). É que, para estas sociedades limitadas, a aplicação da lei acionária se dá apenas de forma subsidiária, “nas omissões” do capítulo que trata das sociedades limitadas no Código Civil, sendo certo que, em matéria de publicação, não há omissão alguma: o legislador disciplinou expressamente as hipóteses de publicação dos atos societários²⁸ e, dentre estas, não está a exigência de publicação de demonstrações financeiras.²⁹ Aliás, se a escolha da regência supletiva da sociedade anônima pela Lei das S/A tivesse o efeito de tornar impositiva a publicação das demonstrações financeiras, força reconhecer que então isso já deveria estar ocor-

28. Os atos societários sujeitos a publicação obrigatória encontram-se previstos nos arts. 1.084, § 1º, 1.103, I, 1.109, parágrafo único, e 1.122 do Código Civil.

29. Cf.: Priscila M. P. Corrêa da Fonseca e Rachel Sztajn, *Código Civil Comentado*, vol. XI, p. 525; e Nelson Abrão, *Sociedades Limitadas*, 9ª ed., n. 75, p. 172. De igual modo, na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, sob os auspícios do Superior Tribunal de Justiça, aprovou-se o seguinte enunciado: “Enunciado 228: As sociedades limitadas estão dispensadas da publicação das demonstrações financeiras a que se refere o art. 1.078, § 3º, do Código Civil”.

rendo desde a entrada em vigor do novo Código Civil, e não por efeito da Lei n. 11.638/2007, sendo certo que, mesmo aqueles estudiosos que defendem a arrojada posição de que a Lei n. 11.638/2007 teria tornado obrigatória a publicação das demonstrações financeiras das sociedades de grande porte, não foram tão longe a ponto de afirmar que a aplicação subsidiária da lei acionária às sociedades limitadas teria esse mesmo efeito; afirmaram, isto sim, justamente o contrário; que a lei apenas exige a disponibilização do (projeto de) balanço aos sócios não-administradores (CC, art. 1.078, § 1º).

Em suma, a sociedade de grande porte não estará obrigada a publicar as demonstrações financeiras, a não ser que isso seja previsto em regra específica do seu tipo societário (sociedade anônima) ou da atividade porventura exercida.³⁰

5. Auditoria independente

Afora seguir as regras da Lei das Sociedades por Ações sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, as sociedades de grande porte deverão submeter-se à auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores

30. P. ex., para as concessionárias de serviço público, a lei determina que, no contrato de concessão, se deve prever a exigência de publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária (Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1985, art. 23, XIV). Marçal Justen Filho entende, porém, tratar-se de mera faculdade: “Eventualmente, poderá determinar-se que as demonstrações financeiras do concessionário serão objeto de publicação na imprensa. Trata-se de manifestação daquele princípio da publicidade, pelo qual o concessionário sujeita-se também à fiscalização perante a comunidade. Anote-se que, na quase totalidade dos casos, a entidade concessionária adota a forma de sociedade anônima, o que importa certas formalidades de publicidade do balanço e demonstrações contábeis. A regra ora comentada traduz possibilidade de regras especiais, distintas daquelas contidas na Lei das S/A” (*Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*, p. 325).

Mobiliários.³¹ Doravante, pois, a sociedade anônima fechada, a sociedade limitada, a sociedade simples, a cooperativa ou a que adote qualquer outro tipo societário deverá necessariamente ter as suas demonstrações financeiras auditadas por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários, se se qualificar como sociedade de grande porte, de conformidade com os critérios legais acima analisados.

5.1 Empresas de auditoria

A auditoria independente, de acordo com a lei, deverá necessariamente ser realizada por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários. Não é suficiente, pois, a auditoria realizada por qualquer auditor,³² mas apenas por pessoa física ou jurídica que tenha o seu registro na Comissão de Valores Mobiliários.³³ Atualmente,

31. Paralelamente, é claro, o estatuto ou contrato social de sociedade, que não se qualifique como de grande porte e que, portanto, não esteja obrigada legalmente a submeter as suas demonstrações financeiras a auditor independente, pode contemplar a obrigatoriedade de realização de auditoria, medida essa que se insere no âmbito da competência dos sócios (v.: Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, cit., p. 440).

32. A própria CVM ressalva, no seu sítio na rede mundial de computadores, que “o exercício da atividade de auditoria independente é uma prerrogativa profissional dos contadores legalmente habilitados por registro em Conselho Regional de Contabilidade. Isto significa esclarecer que o registro de auditor independente na Comissão de Valores Mobiliários não constitui uma nova categoria profissional” (<http://www.cvm.gov.br/port/snc/ResumoNormas.asp>; acesso em 30.7.2008).

33. Dentre os crimes contra o mercado de capitais, a Lei n. 6.385/1976 prevê, no art. 27-E, o crime de “exercício irregular de cargo, profissão, atividade ou função”, assim tipificado: “Art. 27-E. Atuar, ainda que a título gratuito, no mercado de valores mobiliários, como instituição integrante do sistema de distribuição, administrador de carteira coletiva ou individual, agente autônomo de investimento, auditor independente, analista de valores mobiliários, agente fiduciário ou exercer qualquer cargo, profissão, atividade ou função, sem estar, para esse fim, autorizado ou registrado junto à autoridade administrativa competente, quando exigido por lei ou re-

a Comissão de Valores Mobiliários apenas contempla um só e mesmo registro de auditor independente para exercer atividades de auditoria de companhias abertas e de instituições, sociedades ou empresas que integrem o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários (Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, arts. 1º, VII, e 26; e Inst. CVM n. 308, de 14 de maio de 1999, arts. 1º e 2º).³⁴

5.2 Fiscalização da CVM sobre as empresas de auditoria (e o relacionamento com a sociedade de grande porte)

De regra, os poderes de regulação e de fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários circunscrevem-se às companhias integrantes do mercado de valores mobiliários (Lei n. 6.385/1976, arts. 1º, VII,

gulamento. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa”. A figura penal em questão reporta-se à atuação do agente “no mercado de valores mobiliários”, de sorte que a atuação irregular do auditor independente, sem o registro apropriado, junto a sociedade de grande porte fora do âmbito do mercado de valores mobiliários, não configurará o crime em questão. Quando muito, poderá configurar exercício ilegal de profissão ou atividade, capitulado no art. 47 da Lei de Contravenções Penais (DL n. 3.688, de 3 de outubro de 1941): “Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício: Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa”.

34. Para desconcentrar o mercado de auditoria, talvez se pudesse futuramente cogitar da criação de outro registro próprio para a realização de serviços de auditoria em sociedades de grande porte não integrantes do mercado de valores mobiliários, até mesmo de forma a criar o acesso inicial de profissionais para o setor de companhias abertas. Foi a orientação seguida na Diretiva n. 84/253/CEE de 10 de abril de 1984, do Conselho da Comunidade Econômica Européia (8ª Diretiva sobre Direito das Sociedades), que permitiu, em caráter transitório e até ulterior coordenação, a aprovação pelos Estados-membros da atuação de auditores para rever pequenas e médias empresas, e para a revisão de médias empresas consolidadas (arts. 20 e 21).

9º, I, e, II, V e VI, e 11³⁵). Excepcionalmente, e ainda em conexão com o mercado de capitais, a Comissão de Valores Mobiliários poderá intimar terceiros para prestar informações e esclarecimentos, assim como examinar e extrair cópias de seus documentos e registros, para fins de apuração, em regular processo administrativo, de atos ilegais ou práticas não equitativas de administradores, membros de conselhos fiscais e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado de valores mobiliários (Lei n. 6.385/1976, art. 9º, I, g, e II³⁶). Fora

35. Eis os preceitos citados da Lei n. 6.385/1976: “Art. 1º. Serão disciplinadas e fiscalizadas de acordo com esta Lei as seguintes atividades: (...); VII – a auditoria das companhias abertas”. “Art. 9º. A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: I – examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer outra natureza, bem como papéis de trabalho de auditores independentes, devendo tais documentos ser mantidos em perfeita ordem e estado de conservação pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos: (...); e) dos auditores independentes; (...); II – intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11; (...); V – apurar, mediante processo administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado; VI – aplicar aos autores das infrações indicadas no inciso anterior as penalidades previstas no art. 11, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal”. “Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei de Sociedades por Ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades: (...)”.

36. Eis a regra: “Art. 9º. A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: I – examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer outra natureza, bem como papéis de trabalho de auditores independentes, devendo tais documentos ser mantidos em perfeita ordem e estado de conservação pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos: (...); g) de outras pessoas quaisquer, naturais ou jurídicas, quando da ocorrência de qualquer irregularidade a ser apurada nos termos do inciso V deste artigo, para efeito de verificação de ocorrência de

daí, não tem a autarquia ingerência sobre as sociedades fechadas, e o quadro não foi alterado pela Lei n. 11.638/2007. Vale dizer, a circunstância de a lei exigir sejam as sociedades de grande porte auditadas por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários não estendeu as atribuições e poderes da autarquia diretamente sobre aquelas sociedades.

Diversamente, porém, com a nova lei, a Comissão de Valores Mobiliários terá doravante o poder-dever de fiscalizar e, se for o caso, punir os auditores independentes nela registrados, até mesmo com a suspensão ou cancelamento do seu registro, nos casos em que estes descumprirem deveres próprios de suas funções (Inst. CVM n. 308, de 14 de maio de 1999, arts. 35 a 37), e já aí pouco importa se a desídia se verificar na execução de serviços junto a companhias abertas ou sociedades de grande porte, pois, em ambas as situações, a conduta profissional do auditor deve sempre pautar-se por um só e mesmo metro. Contra semelhante poder de fiscalização (e punição), poder-se-ia argumentar com o disposto no art. 1º, VII, da Lei n. 6.385/1976, que se reporta apenas à fiscalização das atividades de auditoria de companhias abertas. Contra isso, porém, também cabe contra-argumentar com a letra do art. 11 da mesma lei,³⁷ cuja regra é assaz lata, e, em complemento, salientar que, se o legislador exigiu que, tanto em companhias abertas, como nas sociedades de grande porte, os serviços de auditoria sejam realizados exclusivamente por auditores regis-

trados junto à Comissão de Valores Mobiliários, por via de lógica consequência, necessariamente atribuiu a ela a correlata incumbência de censurar os desvios de conduta destes profissionais na execução de missões para as quais ela os habilitou. Vale dizer, os poderes de fiscalização e punitivo da CVM em relação à atuação de auditores independentes junto às sociedades de grande porte, que não sejam companhias abertas, são corolários lógico-necessários da exigência legal de que, para o exercício destas funções, estejam os auditores registrados junto a ela. Quem tem o poder de registrar e, assim, habilitar, tem os poderes de fiscalizar e punir. De outro modo, seria absurdo imaginar que o legislador tivesse exigido o cadastramento e, ao mesmo tempo, deixado de prever qualquer fiscalização ou circunscrito esta última ao âmbito dos Conselhos Regionais de Contabilidade (que, enquanto tais, não podem cassar o registro concedido pela Comissão de Valores Mobiliários). Por isso, e reconhecendo a controvérsia do tema, entendemos que, a pedido de sócio ou outro interessado, a Comissão de Valores Mobiliários poderá promover inquéritos administrativos e, se o caso, instaurar processo administrativo contra auditores independentes registrados, no curso do qual, para averiguar a regularidade dos serviços praticados, poderá colher os elementos de prova necessários, inclusive junto a sociedades de grande porte – o que não significa, em absoluto, que possa fiscalizar as atividades destas; apenas poderá junto a elas colher elementos para averiguar os serviços dos auditores.

atos ilegais ou práticas não equitativas; II – intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11”.

37. O art. 11, *caput*, da Lei n. 6.385/1976 tem a seguinte redação: “Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei de Sociedades por Ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades: (...)”.

Por fim, além de poderem ter a sua responsabilidade administrativa debatida na Comissão de Valores Mobiliários, os auditores independentes respondem civilmente, à evidência, pela reparação de danos causados à sociedade de grande porte, sócios ou terceiros no desempenho de suas atividades profissionais. A responsabilidade dos auditores independentes é mesmo

inegável. Conquanto o § 2º do art. 26 da Lei n. 6.385/1976 afirme que “as empresas de auditoria contábil ou auditores independentes responderão, civilmente, pelos prejuízos que causarem a terceiros em virtude de culpa ou dolo no exercício das funções previstas neste artigo” e muito embora no artigo em questão trate apenas da atuação desses profissionais com relação a “companhias abertas e instituições, sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários”, não se há de olvidar que a responsabilidade civil desses profissionais deriva do próprio sistema geral de responsabilidade civil e existe independentemente da enunciação do princípio na Lei n. 6.385/1976.³⁸

6. Sanções aplicáveis à sociedade e aos administradores em caso de descumprimento das novas regras

A Lei n. 11.638/2007, em seu art. 3º, impôs deveres às sociedades de grande porte, mas não previu as sanções porventura aplicáveis a estas e aos seus administradores. Isso não significa, à evidência, que se esteja diante de deveres sem sanção. O

38. Por essa linha, é bastante discutível se o art. 26, § 2º, da Lei n. 6.385/1976, ao enunciar a responsabilidade civil subjetiva dos auditores independentes, teria pretendido criar ou destacar a existência de responsabilidade desses profissionais ou, pelo contrário, teria pretendido restringi-la. É que, com ou sem a citada regra, a responsabilidade civil profissional dos auditores independentes existiria e seria dedutível das regras gerais de responsabilidade civil. Seria ingênuo, por isso mesmo, crer que o intento da regra foi o de tornar expresso o que antes já existia. O que não havia, isto sim, era uma regra claramente dispondo que a responsabilidade civil destes agentes é subjetiva, afastando construções que pretendessem submetê-la a regime objetivo, como as que podem ser elaboradas em relação aos trabalhos prestados para sociedades de grande porte que não integrem o mercado de valores mobiliários e dos quais resultem prejuízos a terceiros (em especial os *by-standers*).

que ocorre, apenas (e o mesmo sucede em várias outras leis³⁹), é que o sancionamento não se encontra previsto no mesmo corpo legislativo, mas em leis esparsas.

Assim, a sociedade de grande porte que descumpra as regras do art. 3º da Lei n. 11.638/2007, por exemplo: (i) não terá condições de se habilitar em procedimentos de licitação (Lei n. 8.666/1993, arts. 27, III, e 31, I⁴⁰) e, por efeito, não terá condições de celebrar contratos com o Poder Público ou neles prosseguir (Lei n. 8.666/1993, art. 55, XV⁴¹); (ii) não poderá requerer recuperação judicial ou pretender a homologação extensiva de plano de recuperação extrajudicial, diante de irregularidade a afetar documentos essenciais (Lei n. 11.101/2005, arts. 51, II, e 162, § 6º, II⁴²);

39. A vigente Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei n. 11.101/2005), para aqui ficar com apenas um exemplo, prevê que “o devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade do prosseguimento da atividade empresarial (...)”. Conquanto não tenha a mesma lei previsto a sanção, não há dúvida que se trata de dever jurídico, cuja sanção aos administradores é encontrada em leis esparsas.

40. Os arts. 27, III, e 31, I, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, ao disporem sobre a licitação, prescrevem o seguinte: “Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...); III – qualificação econômico-financeira”. “Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta (...)”.

41. O art. 55, XV, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata do contrato administrativo, dispõe: “Art. 55. São cláusulas necessárias em todos contratos as que estabeleçam: (...); XV – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

42. A Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, exige, no art. 51, II, que “a petição inicial de recupera-

(iii) poderá, de conformidade com os respectivos atos normativos, ter cassada a sua autorização de funcionamento ou o seu registro ou cadastro para a realização de operações reguladas junto a órgãos públicos; e, além disso, (iv) estará impossibilitada, na prática, de celebrar muitas operações de crédito, seguro e câmbio, porquanto, para isso, não terá como apresentar à respectiva instituição financeira os documentos de que esta necessariamente precisa para proceder à abertura do cadastro documental, de conformidade com os atos normativos expedidos pelas respectivas autoridades fiscalizadoras.

Para além disso, os administradores de sociedades de grande porte, ao descumprirem deveres próprios de sua função — não providenciando a elaboração das demonstrações financeiras de acordo com a lei (LSA, art. 133; e CC, art. 1.179) ou não as submetendo à auditoria por auditor independente registrado na Comissão de Valores Mobiliários⁴³ — poderão também ser

ração judicial será instruída com: (...); II — as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável (...). Para a homologação (extensiva) do plano de recuperação extrajudicial, também se requer, no art. 163, § 6º, II, a juntada das “demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, na forma do inciso II do *caput* do art. 51 desta Lei”.

43. A CVM, ao decidir processos envolvendo companhias abertas, tem decidido pela responsabilidade administrativa do administrador que deixa de vincular auditores independentes para auditar as demonstrações financeiras de companhia aberta (cf.: CVM, Processo n. RJ-8280/2001, Rel. Dir. Wladimir Castelo Branco Castro, v.u., j. 14.11.2002) ou que elabora ou faz elaborar demonstrações financeiras inexatas e em desconformidade com os princípios contábeis (cf.: CVM, Processo n. 3/1996, Rel. Dir. Eli Loria, v.u., j. 8.7.2004; CVM, Inq. Adm. n. 17/2001, Rel. Dir. Norma Jonssen Parente, v.u., j. 17.9.2003; CVM, Processo n. RJ-2001/8385, Rel. Dir. Wladimir Castelo Branco Castro, v.u., j. 3.4.2003; CVM, Processo n. TA-11949/2001, Rel. Dir. Luiz Wladimir Castelo Branco Castro, v.u., j. 6.12.2005; e CVM, Processo n. 24/2003, Rel. Dir.

chamados a responder civilmente pela reparação dos danos porventura causados à própria sociedade, aos seus sócios ou a terceiros em geral, desde que se componham no caso os pressupostos do dever de indenizar (LSA, art. 158; e CC, art. 1.016).⁴⁴ Em conexão ao tema, lembre-se, com efeito, que podem gerar a responsabilidade civil dos administradores de sociedades, dentre outras hipóteses, as seguintes: (i) a divulgação de informações falsas ou inexatas em demonstrações financeiras, em virtude das quais o sócio ou o terceiro vem a subscrever ações ou outros títulos por preço superior ao real ou vendê-los por preço inferior ao correto;⁴⁵ (ii) a indução de instituição financeira à concessão de crédito à sociedade, com base em balanço falso ou inexato,⁴⁶ ou, nestas mesmas condições, levá-la a aceitar em penhor as ações de sociedade, de escasso valor, para garantir crédito elevado;⁴⁷ ou (iii) a elaboração

Wladimir Castelo Branco Castro, m.v., j. 9.6.2005), sendo que tal responsabilidade não é elidida pela aprovação sem reservas das demonstrações financeiras e das contas (cf.: CVM, Processo n. 24/2003, Rel. Dir. Wladimir Castelo Branco Castro, m.v., j. 9.6.2005).

44. Na Alemanha, é controvertida a questão de saber qual seria o objetivo das regras sobre prestação de contas e quais seriam então os interesses tutelados (sobre o tema, v.: Claus-Wilhelm Canaris, *Handelsrecht*, 23ª ed., ns. 11-17, pp. 272-275). Admite-se, porém, que são normas cogentes, de caráter público.

45. Sobre o tema, confira-se: Luiz Gastão Paes de Barros Leães, *Direito Comercial: Textos e Pretextos*, p. 181; Franco Bonelli, *Gli Amministratori di s.p.a. dopo la Riforma delle Società*, pp. 215-217; e Robert R. Pennington, *Pennington's Company Law*, 7ª ed., 1995, p. 812.

46. Nos tribunais estrangeiros: (Itália) Cass., 28.3.1960, n. 669, *Giust. civ.*, 1960, I, p. 887, com nota di C. Giannattasio; Cass., 2.6.1989, n. 2.685, *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 1.686; Trib. Milão, 21.4.1986, *Le Società*, 1986, p. 1.211; Trib. Milão, 28.4.1990, *Giur. it.*, 1990, I, 2, c. 805; Trib. Napoles, 16.6.1986, *Società*, 1986, p. 1.345; Ap. Veneza, 26.7.1965, *Arch. resp. civ.*, 1966, p. 920; e Ap. Firenze, 13.4.1966, *Riv. dir. comm.*, 1966, II, p. 435; Ap. Bolonha, 5.5.1987, *Le Società*, 1987, p. 1.156.

47. Nos tribunais estrangeiros: (Itália) Cass., 3.12.1984, n. 6.300, *Mass. Foro it.*, 1984; e Trib. Roma, 28.10.1966, *Dir. fall.*, 1967, II, p. 184.

de contas e demonstrações financeiras vi-
ciadas para, com base nelas, promover a
distribuição de gratificação a empregados
e aos próprios administradores, em detri-
mento do patrimônio social.⁴⁸

Por final, estarão os administradores
sujeitos eventualmente à responsabilidade
por crime falimentar, se verificada a hipó-
tese do art. 178 da Lei n. 11.101, de 9 de
fevereiro de 2005, isto é, apenas se dolosa-
mente deixarem de elaborar ou escriturar
ou autenticar os documentos de escritura-
ção contábil obrigatórios.⁴⁹

7. Conclusões

A introdução de uma disciplina pró-
pria para as sociedades de grande porte,
através do art. 3º da Lei n. 11.638/2007,⁵⁰
representa mais um passo importante de
nosso legislador em direção ao correto ca-
minho de procurar estabelecer a clivagem
no regime jurídico empresarial não mais a
partir da forma adotada pelo empresário,
do tipo societário escolhido, e sim pela im-
portância da empresa e dos impactos que a
sua atuação pode gerar a outros grupos de

interesses, em especial, e ao mercado, em
geral. A universal tendência legislativa,
sem dúvida, é esta⁵¹ e, entre nós, não é de
hoje que juristas esclarecidos, escorados
na rica experiência estrangeira, clamam
para que se criem fundas diferenças no re-
gime jurídico das macroempresas, em es-
pecial para aquelas sociedades anônimas
de capital aberto, e não mais se teime em
querer cindir o regramento do exercício da
atividade econômica a partir da equívoca
distinção entre sociedades ditas de capital
e sociedades de pessoas.⁵² Quanto a isso, é
verdade, o legislador pátrio, em obséquio a
regra constitucional (CF, arts. 170, IX, e
179), chegou a prever algumas regras pri-
vilegiadas para sociedades de pequeno
porte,⁵³ embora sem nunca prezar pela sis-

51. Confirmam-se, a propósito, as várias regras
legais italianas específicas para empresários peque-
nos ou de grande porte referidas por Giuseppe Ferri
(*Manuale di Diritto Commerciale*, 8ª ed., n. 22, pp.
46-51). Na França, por meio da Lei 94-1, de 3.1.1994,
criou-se a sociedade anônima simplificada (*société
par actions simplifiée* ou SAS), atualmente regulada
nos arts. L. 227-1 a L. 227-20 e L. 244-1 a L. 244-4 do
CCom fr.

52. Por todos, vale referir a clássica obra de Fá-
bio Konder Comparato sobre os *Aspectos Jurídicos
da Macro-Empresa* (1970), em cuja introdução o
grande jurista lembra a constatação de Hegel – segun-
do a qual “os aumentos quantitativos acabam redun-
dando em modificações qualitativas dos seres” – para,
na seqüência, verberar a miopia, doutrinária e legisla-
tiva: “O logicismo abstrato dos codificadores do sé-
culo passado continua a pesar sobre os nossos esque-
mas mentais, impedindo a visão de uma realidade que
salta aos olhos. Fenômenos econômicos tão díspares
como a insolvabilidade de um armarinho, e a da ma-
cro-empresa de exportação, devem em princípio sub-
meter-se aos mesmos remédios processuais da lei de
falências” (ob. cit., pp. 1-2), quadro esse que, no cam-
po do direito concursal, foi parcialmente alterado
apenas em 2005! Do mesmo autor, vale ainda conferir
os belos estudos intitulados “Restrições à circulação
de ações em companhia fechada: *nova et vetera*” e “A
natureza da sociedade anônima e a questão da derro-
gabilidade das regras legais de *quorum* nas assem-
bléias gerais e reuniões do conselho de administra-
ção”, publicados em *Novos Ensaio e Pareceres de
Direito Empresarial* (pp. 32-51 e 116-131).

53. Assim, p. ex., no âmbito federal: (i) Lei n.
7.256, de 27 de novembro de 1984 (que estabelece
normas integrantes do Estatuto da Microempresa e dá

48. Cf.: TJSP, Ap. 80.734, 2ª CC., Rel. Des. Di-
mas de Almeida, v.u., j. 30.4.1957, RT 267/234.

49. O crime concursal de “omissão dos docu-
mentos contábeis obrigatórios” encontra-se tipifica-
do no art. 178 da Lei de Recuperação de Empresas e
Falência (Lei n. 11.101/2005): “Art. 178. Deixar de
elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da
sentença que decretar a falência, conceder a recupe-
ração judicial ou homologar o plano de recuperação
extrajudicial, os documentos de escrituração contá-
bil obrigatórios: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois)
anos, e multa, se o fato não constituir crime mais gra-
ve”. A dúvida que pode haver é se o crime apenas se
consuma se o agente dolosamente “deixa de elabo-
rar, escriturar ou autenticar” os documentos obriga-
tórios de escrituração contábil ou, ao revés, se tam-
bém se positiva nos casos em que, ainda dolosamen-
te, os documentos são elaborados ao arripio da lei.
Na lei anterior, diversamente, o crime se caracteri-
zava com a “escrituração atrasada, lacunosa, defei-
tuosa ou confusa” (DL n. 7.661/1945, art. 186, VI).

50. Sob o ponto de vista da sistematização, te-
ria sido preferível a inclusão do comando legal dentre
as regras societárias gerais previstas no Código Civil.

tematicidade e unicidade do sistema legal, fragmentado em leis esparsas.⁵⁴ De certa forma, a criação da novel classe das sociedades de grande porte, sem apego ao tipo societário mas somente ao porte da entidade, prossegue na mesma linha,⁵⁵ consagrando a prevalência da realidade, da essência, sobre a forma, agora mirando as

outras providências; revogada); (ii) LC n. 48, de 10 de dezembro de 1984 (que estabelece normas integrantes do Estatuto da Microempresa, relativas a isenção do imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICM e do Imposto sobre Serviços – ISS); (iii) Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES e dá outras providências; revogada); (iv) Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999 (que institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal; revogada); e (v) LC n. 123, de 14 de dezembro de 2006 (que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências), parcialmente alterada pela LC n. 127, de 14 de agosto de 2007.

54. E isto sucede não obstante a própria Constituição Federal indique o desejo e a necessidade de consolidação das milhares de leis esparsas (CF, art. 59, parágrafo único).

55. A Lei das S/A (Lei n. 6.404/1976), lei adiantada e moderna, já previu várias regras específicas para as sociedades anônimas fechadas (LSA, arts. 4º; 15, § 1º; 16; 22, parágrafo único; 36; 124, § 1º, I, e § 3º; 129, § 1º; 134, § 6º; 171, § 8º; 172, parágrafo único; 176, § 6º; 177, § 6º; 202, § 3º, II; e 294) e para as sociedades anônimas abertas (LSA, arts. 4º; 4º-A; 11, § 3º; 15, § 1º; 22, parágrafo único; 24, § 2º; 25, parágrafo único; 29; 30, § 2º; 37; 47, parágrafo único; 59, § 1º; 65, § 1º; 100, § 2º; 116-A; 118, § 5º; 124, § 1º, II, § 5º, I e II, e § 6º; 126, § 1º; 130, § 2º; 136, § 2º; 138, § 2º; 141, § 4º, I e II; 147, § 2º; 155, § 1º; 157; 158, § 3º; 165-A; 167, § 1º; 171, § 7º; 172; 176, V; 177, § 3º; 202, § 3º, I, e § 4º; 223, § 3º; 235, § 1º; 243, § 3º; 244, § 3º; 248, III, “c”; 249; 254-A; 255; 256; 257; 264; e 291). Inclusive, deu tratamento especial para as sociedades anônimas fechadas com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), dispensando certas formalidades (LSA, art. 294), e, para aquelas com patrimônio líquido inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), isentando-as do dever de levantar e publicar a demonstração de fluxo de caixa (LSA, art. 176, § 6º).

macroempresas. Quanto a isso, merece ênfase.

Em contrapartida, se a intenção do legislador foi mesmo criar ou ampliar as regras de um regime próprio para as sociedades de grande porte, para assim tutelar o mercado e outros grupos de interesse, não há como deixar de reconhecer que essa intenção ficou muito aquém da esperada. Ao não prever a obrigatoriedade de publicidade das demonstrações financeiras de sociedades de grande porte, claudicou, gravemente, pois acabou por criar instrumentos de tutela apenas àqueles terceiros que, detendo significativo poder e estando em posição dominante, antes já tinham como se proteger. E nem se diga que a exclusão da obrigação de publicação se deveu a magnânima intenção do legislador pátrio de poupar as sociedades de incorrer em custos elevados. É que, conquanto se reconheça serem custosas as publicações pela imprensa, sobretudo para uma sociedade anônima fechada, isso não se aplica a uma portentosa sociedade de grande porte, que seguramente teria condições de arcar com os custos. Nesta medida, tem razão Modesto Carvalhosa ao pugnar pela necessidade de publicação das demonstrações financeiras e parecer de auditores de tais sociedades. *De lege ferenda*, porém, o que se impõe não é sempre e sempre obrigar a publicação das demonstrações financeiras em jornais e, sim, prever instrumentos efetivos de publicidade (que não se restringem apenas à publicação e compreendem até mesmo medidas simples e menos custosas como o registro dos documentos no registro público de empresas mercantis⁵⁶), mais

56. Por que não se introduz, no direito brasileiro, a necessidade de registro das demonstrações financeiras e, conforme o caso, do relatório de auditores na Junta Comercial, reservando-se a publicação em periódico apenas para as sociedades de grande porte, conforme previsto na Diretiva n. 78/660/CEE de 25 de julho de 1968? Afinal, o registro no órgão do Registro Público de Empresas Mercantis é barato, empresta publicidade ao ato e garante, a qualquer interessado, acesso ao seu conteúdo, sem

ou menos dilargados conforme o porte da empresa.⁵⁷ Espera-se que, no futuro, além de corrigir o ponto,⁵⁸ o legislador persista em trilhar a rota agora percorrida, criando regime jurídico próprio para as macroempresas, contemplando mecanismos eficazes de tutela das posições dos demais gru-

pos de interesse do direito societário e, sempre que possível, prestigiando a unicidade da legislação, que poderia encontrar no Livro do Direito da Empresa (originalmente designado, de forma mais correta, Livro da Atividade Negocial) do Código Civil, a sede própria para a consolidação e sistematização das regras legais.

8. Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. *Sociedades Limitadas*. 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005.
- ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti; e BRAGA, Hugo Rocha. *Mudanças Contábeis na Lei Societária*. São Paulo, Atlas, 2008.
- BAUMBACH, Adolf; e HOPT, Klaus J. *Handelsgesetzbuch*. 29ª ed. München, C. H. Beck, 1995.
- BONELLI, Franco. *Gli Amministratori di s.p.a. dopo la Riforma delle Società*. Milano, Giuffrè, 2004.
- BRAGA, Hugo Rocha; e ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. *Mudanças Contábeis na Lei Societária*. São Paulo, Atlas, 2008.
- BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas*. vol. I. Rio de Janeiro, Adcoas, 1979.
- CAMPIGLIA, Américo Oswaldo. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. vol. 5. São Paulo, Saraiva, 1978.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Handelsrecht*. 23ª ed. München, C. H. Beck, 2000.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 2ª vol., 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*. São Paulo, Ed. RT, 1970.
- _____. *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- _____; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra, Almedina, 2005.
- CORRÊA DA FONSECA, Priscila M. P.; e SZTAJN, Rachel. *Código Civil Comentado*. vol. XI. São Paulo, Atlas, 2008.

necessidade de prova de interesse (Lei n. 8.934/1994, art. 29). A insistência do legislador em prever apenas a publicação em periódico, como se não houvesse outra alternativa, seguramente encobre interesses outros daqueles que muito lucram às custas de providências cartoriais.

57. É preciso que haja o necessário vínculo de pertinência e proporcionalidade entre os meios e os fins a alcançar.

58. Em 17.6.2008, o Senador Adelmir Santana apresentou projeto de lei (Projeto de Lei do Senado n. 243, de 2008), pelo qual se pretende transformar o atual parágrafo único do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 em § 1º e, assim, prever a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. O novo parágrafo proposto tem a seguinte redação: “§ 2º. As sociedades de grande porte de que trata o *caput* deste artigo publicarão as suas demonstrações financeiras em jornal de grande circulação ou, alternativamente, na rede mundial de computadores, em sítios credenciados pelas Juntas Comerciais ou pela Comissão de Valores Mobiliários”. As justificativas apresentadas para tanto são as de que, de um lado, a Lei n. 11.638/2007 não contempla a obrigatoriedade de publicação e, por outro, “com a revolução da tecnologia da informação, operada nos anos 70, 80 e 90, assumiu a mídia eletrônica o papel principal de divulgação de informações nos dias atuais. A mídia eletrônica tem, ainda, duas vantagens adicionais sobre a mídia impressa: é ambientalmente mais adequada, porque não consome papel, e oferece espaço de publicação a menor custo econômico e financeiro”. O projeto de lei, no entanto, merece a nosso ver algumas críticas. A primeira delas é a de que, em nome da sistematização legal, não se deveriam criar regras societárias em diplomas legais extravagantes, preferindo-se sempre introduzi-las no âmbito da disciplina geral do Código Civil. A segunda crítica é a de que os motivos invocados como justificativa para a permissão de publicação das demonstrações financeiras em meio eletrônico aplicam-se não somente às sociedades de grande porte, mas, com maior vigor, também para as sociedades anônimas fechadas de menor porte (e mesmo para outras que, por efeito de regras legais ou regulamentares diversas, estão obrigadas a publicar as suas demonstrações financeiras) e que, ainda assim, não iriam se favorecer daquela alternativa. O projeto, ademais, revogará o § 7º do art. 289 da Lei das S/A (pois, pela norma proposta, a disponibilização em sítio da internet dar-se-á com prejuízo da publicação em jornal).

- COZIAN, Maurice; e VIANDIER, Alain. *Droit des Sociétés*. 5ª ed. Paris, Litec, 1992.
- DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. vol. I. Trad. da 6ª ed. italiana por Ary dos Santos. São Paulo, Saraiva, 1934.
- FERRI, Giuseppe. *Manuale di Diritto Commerciale*. 8ª ed. Torino, UTET, 1991.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares; e TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das Sociedades Anônimas*. vol. I. São Paulo, José Bushatsky, 1979.
- HOPT, Klaus J; e BAUMBACH, Adolf. *Handelsgesetzbuch*. 29ª ed. München, C. H. Beck, 1995.
- IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; e GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – Fipecafi*. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 1995.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo, Dialética, 2003.
- KÜBLER, Friedrich. *Derecho de Sociedades*. Trad. Michèle Klein. 5ª ed. Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2001.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. vol. 2. São Paulo, Saraiva, 1978.
- _____. *Direito Comercial: Textos e Pretexos*. São Paulo, José Bushatsky, 1976.
- MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de; e GELBCKE, Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – Fipecafi*. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 1995.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 2ª ed. Rio Grande do Sul, Globo, 1933.
- PENNINGTON, Robert R. *Pennington's Company Law*. 7ª ed. Londres, Butterworths, 1995.
- RAISER, Thomas; e VEIL, Rüdiger. *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4ª ed. München, Verlag Franz Vahlen, 2006.
- RAÓ, Vicente. *O Direito e a Vida dos Diretos*. Atualização de Ovídio Rocha Barros Sandoval. 6ª ed. São Paulo, Ed. RT, 2004.
- SALOMÃO FILHO, Calixto; e COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- SCHMIDT, Karsten. *Handelsrecht*. 5ª ed. Köln, Carl Heeymanns Verlag, 1999.
- SZTAJN, Rachel; e CORRÊA DA FONSECA, Priscila M. P. *Código Civil Comentado*. vol. XI. São Paulo, Atlas, 2008.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda; e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas*. vol. I. São Paulo, José Bushatsky, 1979.
- VEIL, Rüdiger; e RAISER, Thomas. *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4ª ed. München, Verlag Franz Vahlen, 2006.
- VIANDIER, Alain; e COZIAN, Maurice. *Droit des Sociétés*. 5ª ed. Paris, Litec, 1992.