

COORDENADORES

**ALFREDO LAMY FILHO**

**JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA**

# DIREITO DAS COMPANHIAS

**2ª edição**

atualizada e reformulada

**Autores:** Alberto Venancio Filho • Alfredo Lamy Filho • Ary Azevedo Franco Neto • Bernardo Alvarenga de Bulhões-Arieira • Carlos Augusto da Silveira Lobo • Francisco José Pinheiro Guimarães • José Luiz Bulhões Pedreira • Luciano de Souza Leão Jr. • Luis Eduardo Bulhões Pedreira • Luiz Alberto Colonna Rosman • Luiz Antonio de Sampaio Campos • Luiz Carlos Piva • Manoel Vargas • Marcelo Barbosa • Marcelo Lamy Rego • Paulo Penalva Santos • Ricardo Tepedino • Sergio I. Eskenazi Pernidji

De acordo com o  
**Novo CPC**  
e a Lei 13.363/2016



## CAPÍTULO II ASSEMBLEIA GERAL

Ricardo Tepedino

### Seção I Regime Geral

#### Subseção I Conceito e Natureza

#### § 246 – Conceito

**Definição** – A Assembleia Geral é o órgão social formado pelo conjunto de acionistas, devidamente convocado e instalado na forma da lei e dos estatutos, para deliberar sobre matéria de interesse da sociedade.

etimologia confirma esse significado: do latim *simul* (ao mesmo tempo; igualmente), proveniente de *similis* (semelhante, parecido) e deste último, o verbo francês *assembler* (juntar, reunir, agregar – em inglês, com o mesmo significado, *assemble*). Do particípio passado de *assembler* – *assemblée* – vem o português assembleia, no sentido de convocação dos iguais. Convocam-se pessoas iguais, os acionistas, para deliberarem sobre matérias da sociedade (esta de *socius*, o que acompanha).

A lei vigente, diversamente do Decreto-lei nº 2.627/1940, que conceituava a Assembleia Geral em seu artigo 86, não lhe deu definição, a qual se encontra na facúndia dos autores enunciados diversos, não suscita polêmica.

O legislador de 1940, perfilhando as preciosas definições de mestres como VIVANTE (1924, v. II, n. 487, p. 232) e NAVARRINI (1924, v. II, n. 386, p. 528), conceituou a assembleia como “a reunião dos acionistas, convocada e instalada na forma da lei e dos estatutos para deliberar sobre matéria de interesse social”, uma feliz enunciação, na medida da clareza e da precisão, de forma concisa e correta, os contornos desse órgão. Com efeito, a assembleia não é qualquer reunião de acionistas, mas somente aquela cuja convocação obedece às formalidades devidas e que foi instalada com estrita observância às determinações legais e estatutárias (e esses óbvios requisitos permaneceram de forma expressa na lei de 1976, como se vê no artigo 121 do diploma de 1976); a finalidade desse conclave é a de deliberar sobre os negócios sociais, mas apenas sobre os negócios sociais, pois seria incompreensível que a assembleia tivesse por objeto de exploração da sociedade delimita o campo de atividades da assembleia, como os demais órgãos da companhia (1959, v. II, n. 425).

WALDEMAR FERREIRA (1961, v. IV, n. 804, p. 363) desdobra o conceito prestado pelo direito anterior, assinalando que o vocábulo *assembleia* designa uma “reunião de pessoas em lugar certo e previamente determinado. Essa reunião não é ocasional. Nem espontânea. É reunião que pode ser de todos os acionistas, mas que pode ser de apenas quantos constituam o número mero mínimo legal, ou seja, o *quorum*. De qualquer forma, os acionistas têm que ser, necessariamente, convocados na forma da lei e dos estatutos”. E PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.315-1, p. 251) acentua, em sua definição, a natureza e o propósito da assembleia, qualificando-a como sendo o “órgão que tem a sociedade por ações para os atos jurídicos em que se há de manifestar a vontade *preponderante* dos acionistas”.

**2. Membros** – São membros da Assembleia Geral todos os acionistas, ainda que sem direito a voto (art. 125, par. único, da LSA), concepção que resulta da lenta evolução da sociedade anônima, que deita suas raízes nas companhias coloniais do século XVII, onde imperava o caráter publicista e aristocrático. Note-se que, no direito brasileiro até o advento do Decreto-lei nº 2.627/1940, o estatuto da companhia podia fixar um número mínimo de ações para habilitar o acionista a votar nas assembleias, o que era, como assinala VALVERDE (1959, v. II, n. 423), um resquício do conceito de que só os principais sócios podiam concorrer para a formação da vontade social.

MESSINEO (1979, v. V, p. 487) entende que o acionista, quando cumpre suas funções e exerce seus poderes, é também um órgão social, já que ele assim não age em proveito próprio, mas sim no interesse da sociedade. Com a devida vênia, o entendimento tem sabor de metonímia. O voto de cada acionista concorre para forjar a vontade social, que, no entanto, forma-se pela apuração da maioria votante no seio da assembleia, e jamais fora dela, como bem ressaltou NAVARRINI (1924, v. II, n. 386, p. 528).

Os acionistas exercem a função de integrantes da Assembleia Geral, e, quando congregados, contribuem, com suas manifestações e votos, para a formação da vontade social. A assembleia recebe, na feliz expressão de VALVERDE (ob. cit., n. 450), “a energia volitiva daqueles”, “mas só filtra a corrente mais forte, manifestada pela voz da maioria, a corrente que movimentará o corpo social, através do seu órgão de direção”.

**3. Espécies de Assembleia** – A reunião da assembleia pode ser ordinária ou extraordinária. A Ordinária realiza-se obrigatoriamente uma vez por ano, tem por atribuições tomar as contas dos administradores, votar as demonstrações financeiras do exercício social, deliberar sobre destinação do lucro líquido do exercício e distribuição de dividendos, eleger os administradores e membros do Conselho Fiscal, quando for o caso, e aprovar a conversão da expressão monetária do capital social (LSA, art. 132). A Assembleia Extraordinária é competente para modificar o estatuto, criar valores mobiliários, aumentar o capital social e deliberar sobre quaisquer outras matérias constantes do edital de convocação.

A divisão das assembleias em ordinárias e extraordinárias prevalece em quase todas as legislações, e o critério da distinção traçado pela LSA, como se lê com muita nitidez no *caput* de seu artigo 131, é determinado *ratione materiae*. Assim, sem embargo da polêmica em torno desse ponto, adiante examinada (v. § 262-1), será sempre ordinária a assembleia convocada para deliberar sobre as matérias indicadas no artigo 132, ainda que

seja após o prazo fixado no *caput* desse dispositivo (quatro meses após o encerramento do exercício social).

A diferenciação amplamente difundida há muito e mundo afora quer enfatizar que a assembleia deve obrigatória e periodicamente deliberar sobre certos temas, e, de forma extraordinária, sobre outros de conveniência da sociedade, a qualquer tempo. Com maior precisão técnica, dir-se-á que a assembleia é uma só, que ora se reúne ordinariamente, ora extraordinariamente (PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.317-1, p. 258).

Há, ainda, a assembleia especial, destinada a reunir os acionistas de uma mesma seção, como adiante se referirá (§ 273), para não falar na assembleia de constituição, já estudada (v. § 200).

### § 247 – Natureza

**Função Deliberativa** – Se, tomando emprestado uma imagem de FERRARA (1915, n. 111, p. 27), os acionistas em conjunto constituem o tecido do corpo societário, a companhia, que forme, emita e faça atuar a sua vontade, é estruturada em órgãos, dentre os quais sobressai a Assembleia Geral, destinada a fundir essa vontade a partir das emissões individuais dos acionistas nela reunidos.

Esclareça-se que se deve entender por órgão da pessoa jurídica o agrupamento de pessoas a quem a lei confere autoridade para manifestar a vontade da companhia e a desenvolver a atividade necessária à consecução de seus objetivos (ROMANO-PAVONI, 1951, p. 52).

A Assembleia não representa a companhia, porque não tem mandato, e nem a apreende (a se adotar a interessante construção de pontes), pois que essa função cabe exclusivamente à Diretoria. Indissociável da sociedade, mas sem se confundir com ela ou mesclá-la com a totalidade dos acionistas, a Assembleia constitui um de seus órgãos (cf., v.g., NAVARRINI, 1924, v. II, n. 386, p. 528, e, mais modernamente, GALGANO, 2003, p. 197), órgão de natureza adjetiva de deliberativo porque, perdoe-se a obviedade, deliberar é sua única função, sendo a administração da companhia privativa do Conselho de Administração e da Diretoria.

As autoridades como FERRARA (ob. cit., p. 807) e GOLDSCHMIDT (*apud* CUNHA PEIXOTO, 1973, p. 2), sustentaram que a Assembleia seria a própria sociedade em sua forma extrínseca, e não um órgão dela integrante. Não encontraram eco nem mesmo entre seus contemporâneos, e hoje ninguém dissente que a Assembleia é apenas órgão da sociedade, embora o de maior importância, a ponto de MESSINEO asseverar que a sociedade é algo além da Assembleia, enquanto esta é alguma coisa aquém daquela (*apud* VALLADÃO FRANÇA, 1999, p. 30). De todo modo, se realmente da Assembleia depende a vida da sociedade, ela só atua através do funcionamento regular de todos os seus órgãos (VALVERDE, 1959, v. II, n. 424).

**Expressão da Vontade Social** – A Assembleia, como visto, exprime a vontade da companhia, e não só dela, apesar de normalmente suas deliberações resultarem da fusão de diversas vontades volitivas, com a desconsideração das opiniões vencidas. Como leciona ENDE-

MANN (1897, v. I, § 120, p. 606), aprovada a deliberação na Assembleia, as diferenças entre maioria e minoria desaparecem, remanescendo apenas uma vontade única e indivisível, que constitui a decisão de última instância para todas as matérias que são de competência do órgão. HALPERIN (1998, p. 659) sublinha esse aspecto, ao lembrar que a razão de ser da Assembleia reside “na organização do governo da sociedade pela maioria dos sócios: é o meio técnico para que os sócios expressem sua vontade, vontade da maioria que a lei presume que melhor traduz o interesse social” (sobre a natureza da deliberação, v. § 257).

**3. Órgão Permanente** – Além de obviamente obrigatória em qualquer sociedade anônima, a Assembleia Geral é órgão permanente da companhia. O que só ocorre de tempos em tempos são suas reuniões, circunstância que não lhe retira o caráter de permanência, pois o órgão em si não se extingue entre um e outro conclave. Há, todavia, autores de nomeada que pensam o contrário (cf., v.g., CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 604; HALPERIN, ob. cit., p. 661). Contra esse entendimento, PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo I, § 5.315-2, p. 254), no seu estilo característico, espicaça: “É frequente dizer-se que a Assembleia Geral não é órgão permanente e falar-se de Assembleias Gerais, como se a Assembleia Geral órgão pululante, nascesse, morresse e ressurgisse. Ora, o órgão existe, como existia; apenas não foi despertado, convocado, para que falasse, para que se lhe ouvisse a voz”.

A Assembleia Geral só se extingue com a extinção da própria sociedade, funcionando não só durante a liquidação da companhia (art. 213, *caput*), mas mesmo após a decretação de sua quebra, como lembra CARVALHO DE MENDONÇA (1964, v. IV, n. 1.119, p. 9).

**4. Órgão Interno** – Parece haver consenso na doutrina nacional e estrangeira acerca de ser a Assembleia um órgão interno da sociedade. Suas deliberações são vinculantes para os demais órgãos sociais e para os acionistas, e muitas vezes constituem requisitos para que a companhia possa validamente se obrigar, mas devem sempre ser executadas pela Diretoria, a quem privativamente compete a representação da sociedade (art. 138, § 1º, *in fine*) e, portanto, fazer atuar a vontade da Assembleia e estabelecer relações jurídicas com terceiros (cf. FERRI, 1966, n. 184, p. 276; ASCARELLI, 1945, p. 367, nota 81). Assim, seria inválido um contrato celebrado pela companhia através do presidente da Assembleia, ainda que essa contratação tenha sido regularmente aprovada, salvo, naturalmente, se incidisse no caso concreto a teoria da aparência.

VIVANTE (1932, v. II, n. 487, p. 233) e, entre nós, PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo I, § 5.319-1, p. 260), cogita duas exceções à regra de que compete à administração executar as deliberações assembleares: em situação de urgência, estando vagos todos os órgãos de direção, ou encontrando-se impedidos por conflito de interesse todos os administradores. Para o Professor de Roma, nesses casos a Assembleia poderia designar um representante especial. Não é fácil imaginar um caso prático da primeira hipótese (afinal, se a companhia está em falência e a Assembleia reunida, cumpre a esta eleger imediatamente novos administradores), mas em circunstâncias peculiaríssimas (por exemplo, a sociedade insolvente precisa ultimamente a liquidação de dívidas trabalhistas ou outras com privilégio antes de confessar a falência e ninguém, compreensivelmente, quer assumir o posto de administrador da companhia não

tribunda, ou, mesmo já falida, necessita constituir advogados e não mais conta com diretores), a excepcionalidade é de se admitir, valendo lembrar que a regra do § 2º do artigo 150 da LSA já autoriza representante de maior número de ações a praticar atos de urgência até a realização do conclave. No que concerne à segunda cogitação, se aprovado pela Assembleia determinado negócio, os administradores impedidos de nele intervir, conforme estatui o artigo 156 da LSA, podem outorgar mandato a terceiro, que nada impede tenha sido escolhido na própria reunião de acionistas, como ressalva FRANCESCO FERRARA JR. (1980, p. 428, nota 1).

**5. Órgão Supremo da Companhia** – Costumava-se dizer, hoje bem menos do que antes, que a Assembleia Geral seria órgão soberano da companhia, como também já se a comparou com o legislativo de um regime parlamentarista. Apesar de contar até hoje com sufrágios prestigiosos (v.g., GALGANO, 2003, p. 200-201), cuida-se de indevida apropriação de institutos do direito público, que muito pouco tem a ver com o direito societário: a Assembleia não é soberana porque seus poderes encontram limites (para não dizer também que o conceito de soberania se acha em declínio na própria ciência política contemporânea); e nem mesmo pode ser comparada com o Poder Legislativo, porque ao contrário do que sucede com os integrantes deste último, os seus membros não são eleitos e nem exercem qualquer tipo de mandato: acham-se investidos nessa condição porque são titulares de ações e enquanto o forem. Assim, como assinala ULHOA COELHO (1999, v. II, p. 194), constituindo a participação no capital social o parâmetro da medida da força política do acionista na sociedade, ela, naturalmente, corresponderá à sua força econômica, o que é incompatível com a democracia representativa moderna.

Mais adequado asseverar-se que a Assembleia é o órgão supremo da companhia (qualificação que lhe dá a melhor doutrina e a legislação de alguns países – cf., v.g., COMPARATO, 2005, p. 31), à medida que seus integrantes não são eleitos e nem podem ser destituídos por ninguém, e, principalmente, pela circunstância de que ela se alça sobre os demais órgãos sociais, que são por ela constituídos e se submetem a todas as deliberações regularmente aprovadas no âmbito de sua competência. Em outras palavras, o regime legal da companhia estrutura seus órgãos de forma hierárquica (v. § 248-2), colocando a Assembleia no cume desse organograma.

O poder cometido à Assembleia, no entanto, encontra limitações na lei e no estatuto. Assim, a Assembleia não pode derrogar os direitos individuais dos acionistas ou de grupos de acionistas, deliberar sobre matérias estranhas aos interesses sociais, subverter as regras estatutárias ou praticar atos da competência privativa de outros órgãos (sobre os poderes da Assembleia em confronto com a competência dos demais órgãos, v. § 248-2).

**6. Importância da Assembleia Geral** – Há mais de um século, ENDEMANN (1897, v. I, § 120, p. 605) escrevia, com muita propriedade, que a Assembleia prestava-se, sobretudo, a vencer a diversidade de opiniões e a impedir que a indiferença e a distância dos interessados pudessem criar obstáculos ao curso dos negócios e ao desenvolvimento da empresa. Se, do ponto de vista da condução empresarial, essa vem a ser a sua precípua função, não se pode perder de vista que a Assembleia constitui o foro apropriado para o confronto de ideias entre os acionistas e um baluarte para a defesa da minoria contra a opressão da maioria.

Não é de todo errado falar-se no declínio da Assembleia Geral, seja diante da complexidade da gestão social da macroempresa, a exigir pessoal altamente qualificado e decisões rápidas, e, por isso mesmo, incompatíveis com a composição e o ritual assemblear (CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 598), seja pela peculiaridade de que, entre nós, a figura do controlador, ou de um bloco de controle, se faz presente em quase todas as sociedades por ações, dando a sensação de que o órgão cumpre o protocolar papel de um notário que reconhece a autenticidade de uma firma.

Não é de hoje que se observa a paradoxal tendência de os órgãos da administração desempenharem função muito mais relevante no governo da companhia do que a Assembleia, seu órgão supremo. PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo I, § 5.315-1, p. 252) há décadas, já salientara que em todo o mundo o absentismo dos acionistas conduz a uma outorga, em branco, de poderes à Diretoria e ao Conselho de Administração e, muito antes dele, ALBERTO MARGHERI (1929, v. IV, n. 363, p. 405), no clássico Comentários ao Código de Comércio italiano, coordenado por BOLAFFIO e VIVANTE, citando o autor francês DELOISON, asseverava que poder verdadeiramente soberano é o de quem diariamente dá ordens aos subordinados, põe em prática as operações e concentra em suas mãos toda a ação social.

Todavia, ainda diante da existência de acionista controlador, é desacertado supor anódina a Assembleia Geral. Nem tanto pela sempre lembrada circunstância de que o debate que nela se trava propicia ao titular de ínfima quantidade de ações a oportunidade de convencer os demais de seus pontos de vista, já que, há de se admitir, é muito teórica essa hipótese. Nela, o acionista minoritário pode fazer valer os direitos que a lei lhe assegura (como exigir a instalação do Conselho Fiscal e eleger membros do Conselho de Administração), cobrar esclarecimentos e contrastar o poder de controle, pondo-o por vezes em xeque, na medida em que fizer aflorar a tirania de seu exercício, abrindo as portas da impugnação judicial dos atos ilícitos porventura perpetrados. Por isso mesmo, VALVERDE (1959, v. II, n. 424) salienta que, mesmo nas sociedades familiares, “quando surge a discórdia, vemos maioria e minoria atentas na realização da assembleia geral”.

## Subseção II Competência

### § 248 – Poderes

**1. Amplitude dos Poderes da Assembleia** – O artigo 121 da LSA, fundindo os princípios estatuídos na lei anterior em seus artigos 86 e 87, dispõe que a “assembleia geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento”, o que, como se vê, dá ao órgão amplíssimos poderes, respeitadas a lei e os estatutos, como se viu acima (v. § 247-4 e 5), e circunscrita sua competência às questões referentes ao objeto social e que interessem à defesa e ao desenvolvimento da sociedade.

A lei vigente preferiu fazer referência a negócios relativos ao objeto da companhia, quando a anterior, no art. 86 (§ 246-1), referia-se à “matéria de interesse social”, conceito inegavelmente mais amplo, pois nem tudo que interessa à sociedade está necessariamente contemplado no objeto social, que o estatuto deve delimitar de forma precisa (art. 2º, § 2º da LSA). No entanto, a permissão outorgada no artigo 121 da lei para que a Assembleia adote as resoluções convenientes à sua defesa e desenvolvimento permite a deliberação de matérias que refujam ao seu objeto social, inclusive para mudá-lo por completo, como lembra FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, p. 139).

Seja a deliberação consentânea com o cumprimento de seu objeto ou não, é imperativo que ela vise ao interesse social, pois nesse sentido é que o voto na Assembleia deve ser exercido, como expressamente previsto no *caput* do artigo 115 da LSA.

**2. A Competência da Assembleia em Confronto com a Competência dos Órgãos da Administração** – A extensão dos poderes da Assembleia Geral *vis-à-vis* da competência dos órgãos sociais incumbidos da administração não se acha definida em profundidade na nossa doutrina, sendo encontrada ver-se decantada a supremacia da primeira ao mesmo tempo em que se ressalva a incolumidade das atribuições que a lei comete aos outros, como se fossem eles autônomos e independentes, salvo quanto à investidura de seus membros. Essa falsa ideia parece decorrer da exegese de dispositivos da lei desgarrados de seu contexto, sendo facilmente desmentida pela interpretação sistemática, teleológica e histórica do estatuto das sociedades por ações.

Como oportunamente observou JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer publicado (2002, p. 226), é importante salientar que, nesse tema, o apelo à doutrina estrangeira contemporânea – inclusive e especialmente a dos países europeus, a que todos os estudiosos do direito privado acostumaram-se a invocar – conduz a conclusões erradas, pois a lei em vigor não reproduziu as relevantes modificações havidas no direito societário continental a partir da década de trinta, regendo-se por normas e princípios diversos. No que interessa ao tema em exame, releva assinalar que, a partir da lei alemã de 1937, a maioria das legislações europeias (dentre elas o Código Civil italiano de 1942), repudiando o conceito de soberania da assembleia que floresceu no século XIX, aumentou a autonomia e os poderes dos administradores, como minudentemente descreve VASCO DA GAMA LOBO XAVIER (1998, p. 350 e segs.). Na Itália, GALGANO (1984, p. 198) assinala que “a assembleia de acionistas não é mais dotada – como no passado – de uma competência geral: ela não pode mais deliberar sobre qualquer matéria de interesse da sociedade”, o que levou RIPERT; ROBLLOT (2002, p. 367) à observação de que o papel do órgão tende a se cingir ao de um colégio eleitoral. O mesmo se passa nos Estados Unidos, onde os acionistas desfrutam “apenas de poderes limitados para participar da gestão e do controle” (HAMILTON, 2000, p. 231). No Brasil, ao revés, o órgão supremo era a Assembleia no direito anterior (cf. VALVERDE, 1959, v. II, n. 424) como continua sendo no vigente, onde o artigo 121 da LSA reproduz os preceitos contidos nos arts. 86 e 87 do Decreto-lei nº 2.627/1940.

A qualificação de supremo aposta ao órgão assemblear não é um título honorífico: traduz a correta ideia de que ele se põe hierarquicamente acima dos demais órgãos sociais, como evidencia de forma nítida a lei. A Assembleia Geral pode modificar o estatu-

to social, deliberar sobre quaisquer questões que interessem à sociedade e nomear e destituir os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal; e o Conselho de Administração nomeia e destitui os diretores.

VIVANTE (1932, n. 300, p. 6), no início do século passado (antes, portanto, do Código Civil italiano de 1942, que limitou os poderes da Assembleia), já ensinava que a vontade social se manifestava através de órgãos hierarquizados, “subordinada ao órgão maior, que é a assembleia”. A natureza hierárquica da estrutura da companhia é confirmada, entre nós, pela acatada lição de COMPARATO (2005, p. 31), que assevera que se cada um dos órgãos da companhia “é dotado de poder próprio, eles não se colocam no mesmo nível, mas organizam-se hierarquicamente”. O conceito de hierarquia foi, sem sombra de dúvida, melhor estudado pelo direito administrativo, que a define como o vínculo de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes da Administração Pública (princípio que se positivou no art. 116, IV, do Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei nº 8.112/1990), e a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada um, decorrendo daí, também, a possibilidade do órgão mais hierarquizado rever as decisões adotadas pelo que lhe é subordinado.

Releva salientar que, não bastasse a nitidez ofuscante da regra do seu artigo 121 da LSA, ao definir o conteúdo do poder de controle, qualifica-o não apenas como capacidade de determinar as deliberações da Assembleia Geral e eleger os administradores da sociedade, mas também a de “dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (art. 116, “b”). Ora, se, ao menos no plano jurídico e formal, o poder do controlador é exercido através da dominação da Assembleia, não pode haver dúvida de que ela está autorizada a comandar toda a atividade social, orientar o funcionamento dos órgãos da administração, com ou sem a presença do acionista majoritário.

Outro aspecto a ser considerado na hermenêutica da lei tem natureza teleológica. O Conselho de Administração, repudiado pelo diploma de 1940, não foi introduzido na lei vigente para aparar os poderes da Assembleia, amesquinhando-lhe a supremacia, mas sim como um órgão intermediário entre ela e a Diretoria, dando agilidade à orientação e supervisão das atividades desta última, papel que um órgão de reuniões esporádicas e atécnicas pode não cumprir com eficiência e agilidade exigidas pela empresa moderna.

Há, por derradeiro, um argumento de ordem lógica: constituiria afronta ao bom senso que pudessem órgãos administrativos arrostar a Assembleia, que congrega, ao lado das contas, os donos da companhia.

Fixadas essas premissas, torna-se irrecusável reconhecer que nas matérias referentes à condução dos negócios sociais, a competência dos órgãos administrativos (o Conselho de Administração, quando houver, e hierarquicamente abaixo dele, a Diretoria) é residual em relação à competência da Assembleia. Assim, malgrado as disposições do art. 142, que enumera as atribuições do Conselho de Administração, não pode esse órgão fixar orientação geral dos negócios da companhia em desacordo com as instruções emanadas da Assembleia (inciso I); nem autorizar a venda de ativos que esse órgão mantere conservar no patrimônio (inciso VIII), ou determinar à Diretoria que celebre contrato

de deliberação assemblear tenha rejeitado (inciso VI), mesmo que o estatuto lhe cometa essa tarefa.

O entendimento aqui defendido já foi sufragado pela jurisprudência. Em caso em que o estatuto da companhia dava competência aos administradores para deliberar sobre aumento de capital através da emissão de ações até o limite de 30% do próprio capital social, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu: “Mas, evidentemente, tal competência não exclui a competência da Assembleia Geral, como órgão soberano da sociedade, de deliberar sobre o mesmo assunto. Em verdade, a competência do Conselho Diretor configura-se em faculdade de decidir, que não pode conflitar com a competência do órgão máximo de deliberação da sociedade, a Assembleia Geral, esta com poderes para ratificar ou não todos os atos que interessam à sociedade” (Apelação Cível nº 119.219-1, Rel. Desembargador GODOFREDO MAURO).

Como corolário do poder hierárquico da Assembleia, lhe é dado não só competência para exercer um controle da legalidade dos atos praticados pelos órgãos da administração (CARVALHOSA, 2003, v. 3, p. 41), mas para rever o próprio mérito deles, se assim conveniente. Em caso de empate no seio do Conselho de Administração, caberá ao Conselho de Administração ou à Assembleia solucionar o impasse surgido, já que o apelo à arbitragem ou à intervenção estatal só é previsto pela lei se o impasse se cristalizar na própria Assembleia.

Conveném advertir com muito empenho que a circunstância da Assembleia estar investida de poderes de deliberar sobre qualquer assunto do interesse da sociedade, ainda quando não prevista expressamente no estatuto sua competência específica, não interfere na eficácia, em relação a terceiros, dos negócios praticados através dos órgãos estatutariamente incumbidos de praticá-los. Assim, v.g., se a Diretoria aliena um bem do ativo permanente com a autorização que lhe deu o Conselho (a quem, na hipótese cogitada, o estatuto comete essa tarefa), a companhia estará eficazmente obrigada perante o comprador e terceiros de boa-fé, ainda que os órgãos administrativos tenham agido contrariamente a instruções recebidas da Assembleia. A reparação do prejuízo que resultar de uma operação desse jaez poderá ser reclamada aos administradores, já que constitui ato ilícito, em conformidade com o disposto no art. 158 da LSA, mas, repita-se, não maculará a vinculação estabelecida com terceiro por quem o estatuto permitia fazê-lo.

Apesar de já feita a ressalva acima (v. § 247-4), vale repetir que a Assembleia não pode apresentar a companhia, porque a lei comete essa tarefa de forma exclusiva à Diretoria (art. 138, § 1º), e nem esvaziar a competência do Conselho de Administração, ainda que residual (assim, por exemplo, não pode a Assembleia ou o estatuto proibir o Conselho de exercer as tarefas previstas no art. 142). Se existente o Conselho, só ele pode eleger os administradores, sem embargo do poder que detém a Assembleia de instruí-lo a os substituir.

### § 249 – Competência Privativa

**Normas Cogentes** – Além dos amplos poderes conferidos nos termos do artigo 121 da LSA, o art. 122 enumera as matérias de competência privativa da Assembleia Geral. Cuius in norma cogente, pelo que os estatutos não podem cometer a outros órgãos sociais a competência para deliberar sobre os temas arrolados no dispositivo em foco. A relação do artigo 122

não esgota, porém, o âmbito de competência privativa da Assembleia: no correr da lei a exclusividade para deliberar sobre certos assuntos lhe é reservada, como adiante se verá.

A definição da competência dos órgãos sociais é fundamental para o funcionamento eficiente da companhia e suas relações com terceiros e, por isso mesmo, é estabelecida pela lei de modo imperativo. Como anota CARVALHO DE MENDONÇA (1964, v. IV, p. 11), “a lei traçou o exercício da atividade jurídica de cada um dos órgãos da sociedade, e perturbá-lo seria destruir o sistema”. Assim, a disposição estatutária que onerasse a outros órgãos da sociedade a tarefa de deliberar sobre questões da competência privativa da Assembleia seria irremediavelmente nula.

A indelegabilidade da competência da Assembleia Geral constitui matéria pacífica na doutrina nacional (cf., v.g., VALVERDE, 1959, v. II, n. 427; PONTES DE MIRANDA, 1966, Tomo L, § 5.320, p. 263) e estrangeira (cf., v.g., VIVANTE, 1932, v. II, n. 490, p. 237; FERREIRA, 1966, n. 182, p. 274; HALPERIN, 1998, p. 669), e esse princípio só cede diante de norma legal expressa (como, por exemplo, lê-se no artigo 59, § 1º, *in fine*, e no artigo 169, onde a lei expressamente admite a delegação, assim como na confissão de falência ou requerimento de recuperação judicial – cf. item 8, *infra* –, aí sendo necessária posterior ratificação – artigo 122, par. único).

Observe-se que o rol da competência privativa da Assembleia, se não pode, sob pena de nulidade, ser reduzido, pode ser ampliado pelo estatuto, desde que respeitada a natureza deliberativa do órgão. Assim, é possível e mesmo encontrada regra estatutária que submete à prévia aprovação da Assembleia Geral a celebração de certos negócios jurídicos de maior relevância, como, por exemplo, a alienação de determinados bens do patrimônio da companhia.

**2. Reforma do Estatuto** – A mais importante matéria reservada à Assembleia é a reforma do estatuto social, prevista logo no inciso I do artigo 122, e estudada adiante, no capítulo desta obra.

**3. Administradores (Eleição, Destituição e Remuneração)** – O inciso II prevê a competência para “eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia”, mas ressalva o disposto no inciso II do artigo 142, o que significa dizer que, quando houver Conselho de Administração, a Assembleia elegerá seus membros e estes, por sua vez, os diretores da companhia. Saliente-se que a Lei nº 10.303/2001 criou a possibilidade da eleição em separado para integrante do Conselho de Administração (art. 141, § 2º).

Na forma do art. 152 da LSA, cabe igualmente à Assembleia Geral fixar a remuneração dos administradores, “inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de indenização” (ou seja, as vantagens conhecidas como “fringe benefits”), de sorte que qualquer proveito, pecuniário ou não, auferido pelos administradores sem o consentimento da Assembleia constitui ato ilícito, sujeitando os favorecidos à reparação dos prejuízos decorrentes. E não é à toa que assim procede a lei: a estipulação da remuneração e indenizações dos administradores constitui muitas vezes instrumento de abuso (e não é de estranhar a obrigação de transparência do crivo da Assembleia ao menos confere transparência a essa fixação).

Acórdão do extinto TAMG entendeu válida a delegação feita pela Assembleia ao Conselho de Administração para remuneração dos administradores, fundado que a matéria não se achava vedada pelo art. 122 da LSA (Ap. Cv. 412.728-2, Rel. Juiz BAETA NUNES, *apud* ALFREDO LAZZARESCHI NETO, 2006, pp. 188-189). Mas está, *data venia*, no art. 152, de sorte que a interpretação sistemática e teleológica da lei (afinal, a lei claramente não quis permitir que os administradores fixassem suas próprias remunerações) parece desautorizar o entendimento desse precedente.

Compete também à Assembleia deliberar sobre a propositura de ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao patrimônio social (art. 159 da LSA).

#### **Contas da Administração, Demonstrações Financeiras, Destinação de Lucro e Modificação do Capital Social**

O inciso III (“tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas”) inscreve como de competência privativa do órgão matéria que deve ser objeto de deliberação da Assembleia Geral Ordinária (art. 132, I), matéria detidamente estudada nos §§ 262-268. Aliás, a leitura dos demais incisos do art. 132, que fixa os temas afetos à Assembleia Geral Ordinária, mostra que a deliberação “sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos” é também matéria de competência privativa do órgão. O aumento do capital já autorizado estatutariamente pode ser decidido pela Assembleia ou pelo Conselho de Administração, conforme dispuser o estatuto (art. 166, II), mas se não for capital autorizado (art. 168), a sua elevação demandará reforma estatutária em Assembleia Geral Extraordinária (art. 166, IV).

Quanto à redução do capital, seja para adaptá-lo às perdas experimentadas pela companhia, seja mediante a restituição de parte do valor das ações aos sócios ou a diminuição do capital (art. 173), sempre há de ser deliberada pela Assembleia Geral, competindo ao órgão definir o dispositivo do estatuto social nos casos de reembolso efetuado à conta do patrimônio social sem a substituição dos acionistas dissidentes (art. 45, § 6º) e de ações caídas em desuso (art. 107, § 4º).

Quanto ao acionista concorrer para aumento de capital através da conferência de bens, a Lei nº 12.431/2011 acrescentou a ressalva de que a conferência deles será obrigatoriamente submetida à Assembleia Geral (inciso VIII do art. 122).

#### **Emissão de Debêntures e Partes Beneficiárias**

À redação original do inciso IV do artigo 122, que reserva à Assembleia exclusiva competência para deliberar sobre a emissão de debêntures, a Lei nº 12.431/2011 acresceu ressalva que remete às regras dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 59, cuja redação este diploma também modificou para permitir que o Conselho de Administração da companhia aberta pudesse deliberar sobre a emissão de debêntures conversíveis em ações, salvo se vedado por disposição estatutária.

**Sanção do Exercício dos Direitos de Acionista** – A sanção cominada pelo art. 120 da LSA, dada a sua gravidade, só pode ser imposta pela Assembleia Geral, como se vê do inciso IV do artigo 122.

**7. Transformação, Incorporação, Fusão, Cisão, Dissolução e Liquidação** – Cuidam-se de liberações de suma importância: a transformação exige aprovação da unanimidade dos acionistas, salvo se prevista no estatuto (art. 221), e as demais operações mencionadas neste item requerem *quorum* qualificado, como se lê no art. 136, e não poderiam deixar de ser da competência privativa da Assembleia Geral (inciso VIII).

Convém ressaltar que a parte final do inciso VIII do artigo 122 aparentemente refere-se à Assembleia competência privativa para “eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas”. Todavia, a leitura dos §§ 1º e 2º do artigo 208, os quais estabelecem que a companhia que tiver Conselho de Administração poderá mantê-lo, competindo-lhe nomear o liquidante”, que será destituído “pelo órgão que o tiver nomeado”, conjugado com o *caput* do dispositivo, que dá competência à Assembleia para determinar o modo de liquidação e designar o liquidante no silêncio do estatuto, conduzem à conclusão diversa: o liquidante poderá ser apontado e removido pelo Conselho de Administração, se o estatuto determinar a conservação do colegiado após a dissolução da companhia. De qualquer modo, as contas do liquidante serão necessariamente prestadas à Assembleia, e somente ela poderá abortar a liquidação.

**8. Confissão de Falência e Requerimento de Recuperação Judicial** – O legislador de 1977, no inciso IX do artigo 122, tal como impunha o artigo 87, parágrafo único, “i”, do Decreto-lei nº 2.627/1940, exige autorização da Assembleia para que possam os administradores confessar a falência ou para impetrar a antiga concordata, mas introduziu importante e salutar inovação, admitindo, no parágrafo único do artigo 122 que “em caso de urgência a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos seus administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a Assembleia Geral, para manifestar-se sobre a matéria”.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a exigência da autorização da Assembleia Geral para o requerimento de concordata, assim como a possibilidade de ajuizá-la nos termos do parágrafo único do artigo 122, vale inteiramente para a impetração da recuperação judicial instituída pela Lei nº 11.101, de 09.02.2005 (nesse sentido, JORGE LOBO, 2005, p. 113). Não pode haver dúvida de que, malgrado seus contornos completamente distintos, essa última medida, destinada a conjurar a crise econômico-financeira da empresa sucessora da primeira, prevista na velha Lei de Falências de 1945; ademais, seria tão concebível cogitar-se da adoção de uma providência tão grave como a da recuperação que desborda dos limites da simples gestão e pode até redundar na falência, desprezando-se o órgão supremo da companhia.

Não há como se concordar com a opinião de ULHOA COELHO (2005, p. 124), para quem o sócio minoritário, inclusive contra a vontade da maioria social manifestada em Assembleia Geral, possa requerer a recuperação judicial. A exegese que o ilustre professor faz do 1º do artigo 48 da Lei nº 11.101 parece equivocada (ali se admite a impetração por qualquer acionista, remanescente, o que, no contexto do dispositivo, não quer significar, como sustenta o mercantilista, sócio minoritário, mas sim aquele que remanesceu na sociedade após a morte de outro), e se choca com os princípios que governam as sociedades em geral e a particular em particular.

A regra que permite o requerimento da recuperação ou da autofalência *ad referendum* da Assembleia tem objetivo óbvio: compreensivelmente, a extrema delicadeza das decisões em exame não recomenda que a cogitação delas seja publicamente divulgada antes da convocação da Assembleia. A menos que quem convoque a reunião queira haurir algum proveito do pânico que semeará entre os credores e outros interessados na sorte da companhia, a divulgação com antecedência (ao menos de 8 ou 15 dias, dependendo se decidida ou aberta a companhia), de que pode confessar falência, raramente se justificará. No caso da recuperação, muito obviamente o tempo que mediará entre o edital de convocação da Assembleia e a impetração diminuirá, se não frustrar de vez, as perspectivas de salvamento acenadas pela ação em foco.

Destarte, o requisito da urgência, na quase totalidade dos casos, deflui e se justifica na impropriedade da prévia divulgação da medida extrema que se tenciona adotar (contrariamente pensa SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 36), que entende que a efetiva urgência há de ser demonstrada).

A regra da lei exige a concordância do acionista controlador, quando ele existir, e estabelece que o pedido (de autofalência ou recuperação) será formulado pelos administradores. O emprego do plural indica que, quando houver Conselho de Administração, seu consentimento será de rigor, juntamente com o da Diretoria. Se o requerimento não se fizer acompanhar das devidas autorizações, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 485, IV, do vigente CPC, já que ausente um pressuposto para a sua constituição e desenvolvimento válido, sendo, no regime do novo Código de Processo, necessário que se abra prazo razoável para que a falha seja sanada antes de assim decidir.

Manda a parte final do parágrafo único que a Assembleia seja imediatamente convocada para manifestar-se sobre a matéria. Trata-se de hipótese de convocação obrigatória por força de lei, como já reconheceu julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, da época do então Desembargador SYDNEY SANCHES (RJTJESP 84/196), que a admitiu validamente convocada por um único diretor, quando o estatuto exigia que dois o fizessem, que os demais explicitamente se recusaram a fazê-lo, e porque era ele acionista e a reunião era obrigatória (art. 123, parágrafo único, “b”, comentado no § 250).

“Quid juris”, se a Assembleia rejeitar aprovação à medida já ajuizada? Naturalmente, não só ocorreria onde não houvesse controlador (que já terá manifestado o seu assentimento à medida), e o caso seria, em tese, também de extinção do processo, sem julgamento do mérito, assim como a mesma solução se imporá na hipótese da Assembleia não se realizar dentro de prazo razoável (que a lei não fixou). Diz-se em tese porque a declaração da quebra, ainda quando se cuidar de confissão, implica admissão de que a sociedade empresária se acha em crise econômico-financeira insolúvel (tanto que se cosma dizer, não sem acertados reparos de vários processualistas, que a sentença é declaratória), o que, na prática, não permitirá o levantamento da falência. Aliás, a falência, como proclama doutrina secular, é antes uma realidade econômica do que jurídica.

Diversamente pode suceder na ação de recuperação judicial, que não deixa de consistir, no regime da nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, um favor legal,

se bem que dependente da concordância da maioria dos credores, pelo que não poderá processar-se validamente na ausência da ratificação do seu requerimento pela Assembleia. Note-se que o processamento da recuperação poderá até ser deferido na pendência da aprovação assemblear, já que o juiz pode concedê-lo à vista da regularidade da documentação que instrui a inicial (art. 52 da Lei nº 11.101).

Induvidosamente, o uso abusivo da faculdade prevista no parágrafo único do artigo 122, assim como a falta de convocação da Assembleia para cancelar o ato praticado "ad referendum" de sua deliberação, gerará para os responsáveis o dever de indenizar a companhia.

**9. Constituição de Grupo e Aquisição de Controle de Outra Sociedade** – A constituição de um grupo de sociedades também se sujeita à privativa competência da Assembleia (art. 270, c/c art. 136, V), bem como dependerá forçosamente de sua autorização a compra por companhia aberta, do controle de qualquer sociedade mercantil, presente uma das duas hipóteses mencionadas no artigo 256 da LSA.

### Subseção III Reuniões

#### § 250 – Convocação

**1. Conceito. Requisito de Validade da Assembleia** – Convocar, acentua PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.320, p. 263), "é pôr em contato as vozes", constituindo a convocação da Assembleia, na imagem de WALDEMAR FERREIRA (1961, v. IV, n. 806, p. 366), no "toque de reunir" dos acionistas. A partir da sempre precisa definição de VALVERDE (1959, v. II, n. 429), a convocação "é o convite feito pela imprensa aos acionistas, para se reunirem em Assembleia Geral, no lugar, dia e hora designados, a fim de discutirem e deliberarem sobre determinadas matérias ou assuntos de interesse social".

A Assembleia irregularmente convocada, como indica o artigo 286 da LSA, é anulável, e, a feita sem qualquer convocação, absolutamente nula (v. § 261-4), salvo se a ela acudirem acionistas que enfeixem todo o capital social, como adiante se verá (§ 251-7). Pouco importa que falte à Assembleia um único acionista, incapaz de alterar o resultado das votações. Ainda que titular de uma única ação, e mesmo que sem direito de voto, tem ele o direito de postular a invalidação da Assembleia convocada sem observância das prescrições legais: as regras sobre a convocação se impõem de forma cogente, justamente para permitir a participação de todos os acionistas que quiserem tomar parte do conclave, previamente informados dos temas que serão deliberados.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, além de mandar pagar a remuneração devida ao diretor destituído em assembleia irregularmente convocada, concedeu-lhe também, em sede de embargos infringentes, reparação de danos morais (acórdãos publicados na RDM 109/157, relatados pelos Desembargadores EDMUNDO MINERVINO e MARIO MACHADO).

Mesmo tendo comparecido à Assembleia convocada de forma defeituosa, o acionista tem legitimidade para requerer-lhe a invalidade, se não se fez presente ao conclave a totalidade

dos acionistas, pois o que a lei deseja assegurar é que todos tenham a oportunidade de participar das deliberações.

A regularidade da convocação assenta-se em três requisitos que devem ser cumpridos com todo o rigor: legitimidade de quem a faz (arts. 123 e 213); (b) publicidade da convocatória (arts. 124 e 289) com a (c) delimitação das matérias que serão objeto de discussão (art. 124), que se estudam neste parágrafo e no subsequente.

**2. Competência da Administração para Convocar** – Ainda que a Assembleia convocada por quem não dispõe de competência para fazê-lo venha a se reunir com *quorum* exigido para a sua instalação, ou para a deliberação de matéria que exija *quorum* especial, suas decisões serão vazias de eficácia, como já ensinava ENDEMANN (1897, v. I, p. 608) há mais de século, ressalvada a hipótese da presença de todos os acionistas (v. § 251-7).

A competência ordinária ou originária para convocar a Assembleia toca ao Conselho de Administração ou, não existindo o órgão na companhia, aos diretores, como se lê no *caput* do artigo 123 ("compete ao Conselho de Administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia geral"). Não se cuida de competência concorrente: somente se a sociedade não contar com o Conselho é que caberá aos diretores convocar o órgão, como ensinam FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, n. 547, p. 159-160) e SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 42). Com efeito, em havendo Conselho, somente na hipótese de vacância de todos os cargos de conselheiro é que se admitiria aos diretores chamar a Assembleia. Na verdade, nesse caso a convocação seria mesmo obrigatória, pela necessidade de se proverem os cargos vagos.

TAVARES GUERREIRO (1981a, p. 153) entende que, na administração bipartida em conselho e diretoria, o estatuto pode conferir competência concorrente aos diretores (RDM 41/153). A conclusão parece desacertada, como se infere do texto da lei, se eliminadas as justificáveis elipses empregadas pelo legislador: "Compete ao Conselho de Administração, se houver, ou aos diretores, [se não houver Conselho], observado o disposto no estatuto, [quanto à segunda hipótese], convocar a assembleia geral".

Vale ressaltar que a lei dá competência para convocar a Assembleia ao Conselho de Administração, órgão de deliberação colegiada, que decide normalmente por maioria de votos (art. 138, § 1º, c/c art. 140, IV), e não a qualquer de seus membros, nem mesmo ao Presidente, o que significa dizer que a convocação há de ser aprovada no seu seio, e regra estatutária que dispusesse de forma diversa seria nula. Naturalmente, se o Conselho estiver desfalcado, a convocação poderá ser eficazmente lançada pelos remanescentes, inclusive para preencher os cargos vagos, como observa CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 636).

Na inexistência do Conselho de Administração, a lei, como se viu, dá competência aos diretores, "observado o estatuto", o qual deverá definir a qual deles incumbe a tarefa: se ao Presidente, se a qualquer um ou a mais de um, se à maioria etc. Na ausência de norma estatutária específica, qualquer diretor poderá convocar a Assembleia, pois, diversamente do que dispunha o artigo 89 do Decreto-lei nº 2.627/1940, que dava a competên-

cia à Diretoria, órgão que, no seu regime, tinha natureza de colegiado (o que suscitou polêmica se seria válida a convocação feita por um dos seus integrantes), o *caput* do artigo 123 da LSA refere-se genericamente a diretores, e, como anotou TAVARES GUERREIRO (ob. cit., p. 153) cabe a aplicação analógica da regra do artigo 144, a qual estatui que, silente o estatuto, caberá a qualquer diretor representar a companhia e praticar os atos necessários ao seu funcionamento regular.

A opinião acima exposta, todavia, não é unânime: CARVALHOSA (ob. cit., p. 637), invocando a regra do artigo 143, § 2º, da LSA e lição de CUNHA PEIXOTO, entende que, faltante regra estatutária a respeito, todos os diretores, sem exceção, devem firmar o ato convocatório. A conclusão, *d.v.*, não se sustenta: o dispositivo referido determina justamente o contrário, pois estabelece que a Diretoria só decidirá de forma colegiada naquelas matérias especificadas no estatuto, e o ilustre autor citado comentou o Decreto-lei nº 2.627/1940, que, no particular, continha regra diversa, conforme acima se mostrou.

Se vacante toda a composição do Conselho, caberá à Diretoria chamar o órgão (art. 150, § 1º); se a companhia não tiver Conselho e vagos estiverem os cargos da Diretoria, o Conselho Fiscal porventura instalado ou qualquer acionista estão aptos a fazer a convocação (art. 150, § 2º).

**3. Convocação Obrigatória** – A convocação da Assembleia Geral não é uma faculdade da administração, mas sim um dever (ou um poder-dever, para empregar linguagem mais apropriado), já que o órgão deve ser chamado a deliberar sempre que necessária a sua manifestação, sendo que, em alguns casos, a própria lei ou o estatuto substituem pelos seus critérios o juízo de conveniência dos administradores.

Exemplo óbvio de caso em que a obrigação de convocar os acionistas deflui da lei ou da Assembleia Geral Ordinária, que deve se reunir obrigatoriamente no quadriestrem seguinte ao término do exercício social (art. 132), mas não é o único: a administração deverá forçosamente provocar o conclave em outras hipóteses, tais como a ratificação da confissão de falência ou requerimento de recuperação judicial e o preenchimento de cargos da administração que se acharem vagos. A suspensão do exercício de direitos do acionista é de competência privativa da Assembleia Geral (art. 120), mas salvo se assim dispuser o estatuto, os administradores não têm o dever de convocá-la sempre que ocorrer mora no pagamento do preço de subscrição ou no descumprimento de qualquer outra obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto.

**4. Convocação pelo Conselho Fiscal e pelos Acionistas** – Estabelece a alínea “b” do parágrafo único do artigo 123 que, se os administradores “retardarem, por mais de 60 (sessenta) dias, a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto”, qualquer acionista poderá fazê-lo. Cumpre ressaltar que a lei, ao não fazer distinção (ao contrário, disse “qualquer acionista”), deixou claro que pouco importa se o convocador desfruta ou não do direito de voto (cf. FRAN MARTINS, 1984, v. II, Tomo I, n. 549, p. 161), pois quis franquear a todos os sócios a possibilidade de remediar a infração às normas legais ou estatutárias (V. VERDE, 1959, v. II, n. 436).

O atraso na convocação da Assembleia Geral Ordinária permite também a sua convocação pelo Conselho Fiscal, depois de trinta dias de vencido o prazo da lei (metade do prazo exigido dos acionistas), o qual também deve chamar Assembleia Geral Extraordinária “sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes” (art. 163, V, c/c art. 123, par. único, “a”). Note-se que a norma outorga essa competência ao órgão em questão, e não aos seus componentes de per si – toda vez que ela quis dar um poder individual ao membro do Conselho Fiscal, ela o fez expressamente (art. 163, I e IV, e §§ 1º a 4º), coisa que não se deu na redação do inciso V, pelo que parece equivocada a opinião de CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 639), o qual crê que a convocação pode emanar de um integrante desse órgão *uti singuli*, o que só se poderia cogitar *de lege ferenda*. Por derradeiro, saliente-se que o Conselho tem o dever de chamar a Assembleia nas hipóteses do referido inciso V do artigo 163, e não uma mera faculdade, pelo que a injustificada resistência em reuni-la gera responsabilidade para os conselheiros.

Na forma da alínea “c” do parágrafo único do artigo 123, podem convocar a Assembleia “acionistas que representem 5% (cinco por cento), no mínimo, do capital social, quando os administradores não atenderem, no prazo de 8 (oito) dias, a pedido de convocação que apresentarem, devidamente fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas”. O percentual fixado no dispositivo pode ser, no caso das companhias abertas, reduzido pela CVM, na forma do *caput* do artigo 291.

Na lei de 1940, esse direito (que constitui uma faculdade, pois o acionista não tem o dever de convocar a Assembleia) cabia a quem detivesse 20% do capital social, o que muito dificultava o seu exercício, pelo que a Lei nº 6.404/1976 reduziu esse percentual para 5%, também das ações tituladas a voto. A Lei nº 9.457/1997 alterou a alínea para retomar a totalidade do capital social como base de cálculo. Se pode ter sido feliz ao estender o direito aos preferencialistas, andou muito mal ao exigir 5% do capital social, como critica com acerto CARVALHOSA (ob. cit., p. 631). Com efeito, se um ordinarista, numa companhia em que um terço das ações sejam dessa classe (como soía ocorrer antes do advento da Lei nº 10.303/2001, e ainda prevalece, diante da regras do § 1º do seu art. 8º), podia antes convocar a Assembleia com 5% do capital votante (1,7% do capital total), ele hoje necessitará de ordinárias que atinjam o percentual de 5,1% dessa espécie de ações.

Recebido o requerimento, os administradores só podem descartar a convocação fundados em falhas formais do pedido: o acionista ou grupo de acionistas que firmam o requerimento não reúnem 5% do capital social; a ordem do dia não foi especificada; a fundamentação não foi apresentada. Não é da competência deles emitir um juízo de valor sobre a oportunidade e conveniência da reunião pleiteada em consonância com expressa previsão da lei: essa tarefa cabe à própria Assembleia. Pensar o contrário significaria tornar letra morta a garantia dada pela norma.

Decorridos oito dias da entrega da solicitação, o requerente pode divulgar validamente a convocação, quer tenham os administradores se omitido ou expressamente rechaçado o pleito. Se estes entenderem nociva e injustificada a convocação pretendida (por exemplo, o acionista pede para que a Assembleia delibere sobre a confissão de falên-

cia da companhia próspera ou que de qualquer forma não esteja em estado falimentar, somente poderão evitar a reunião da Assembleia mediante ordem judicial.

A Lei nº 9.457/1997 acrescentou também ao dispositivo a alínea “d”, de redação semelhante à precedente, prevendo que acionistas que representem 5% do capital votante ou o mesmo percentual de ações sem direito a voto podem convocar a Assembleia decorridos oito dias, os administradores não atenderem a pedido para que o órgão se reúna a fim de instalar o Conselho Fiscal. Note-se que, na hipótese dessa alínea, a instalação do Conselho Fiscal deverá ser o único tema da ordem do dia, sendo ineficaz a inclusão de outros pontos na agenda.

Lançada a convocação por acionista, as despesas com o ato correrão por conta da companhia, que as deverá reembolsar (na prática ela não as adiantará, já que os administradores não terão atendido o requerimento), salvo se a Assembleia, não aceitando as razões do requerente, rejeitar o pedido (cf. VALVERDE, 1959, v. II, n. 436, dentre outros). Esse entendimento, ao menos no caso da alínea “b”, já foi sufragado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 676/102, Relator Desembargador URBANO RUIZ).

**5. Convocação pela Assembleia** – Diante da supremacia de que desfruta sobre os demais órgãos, é irrecusável que possa a própria Assembleia deliberar nova convocação, determinando aos administradores que tomem as providências de divulgação dos editais, como proclama a doutrina estrangeira (cf. FERRARA JR., 1980, n. 200, p. 433-434) e a nacional, com a oposição de FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, n. 551, p. 163), aparentemente isolado no seu ponto de vista.

**6. Convocação Durante a Liquidação** – Estando a companhia em regime de liquidação, competirá ao liquidante convocar a Assembleia (art. 210, VI, c/c art. 213, *caput*), assim como ao Conselho Fiscal e aos acionistas, nas hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 123 do estatuto acionário. Se a liquidação for judicial, somente o juiz poderá fazê-lo (art. 213, § 2º), ainda que por provocação dos interessados.

**7. Publicidade da Convocação** – Prescreve o *caput* do artigo 124 que o anúncio ou edital de convocação será publicado por três vezes, no mínimo, ordenando o artigo 289 (inserido nas disposições gerais, o que torna sua incidência indisputável) que essas publicações se façam “no órgão oficial da União, do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia”. Isso significa que o edital sairá ao menos três vezes no diário oficial e outras três em periódico de grande circulação (totalizando seis publicações).

Assim proclamou aresto relatado pelo hoje Ministro CEZAR PELUSO, quando integrava o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao determinar a reintegração de administrador destituído em assembleia cujo anúncio fora publicado exclusivamente num jornal local (JTJ 243/262). A exigência da publicação em ambos os veículos não constitui exagero, mas preocupação da lei com a divulgação do anúncio: se ninguém lê por deleite o diário oficial, a obrigatoriedade de

que o edital saia nele provê ao acionista um lugar certo para vigiar as publicações, pois que muitos podem ser os “jornais de grande circulação”.

No que concerne à imprensa oficial, o legislador, malgrado empregar a conjunção *ou*, não permitiu que se escolhesse entre o Diário da União e o das unidades federadas. Como bem interpretou o Superior Tribunal de Justiça, a publicação dar-se-á no diário do Estado onde tiver sede a companhia, ou no do Distrito Federal (inclusão feita pela Lei nº 9.457/1997, para adaptar o dispositivo ao status político que lhe concedeu a Constituição de 1988), se lá estiver sediada, só ocorrendo no diário oficial da União no caso das companhias em que ela ou os demais integrantes da Administração Federal tenham participação (RSTJ 14/135, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA).

Já no que tange ao conceito de “jornal de grande circulação” (que, chega-se a intuir, deveria contemplar o referencial da grande circulação e da cobertura de economia – um diário esportivo, por mais leitores que tenha, não se presta a publicações de uma sociedade anônima), tem sido ele muito elástico e complacente: há mesmo periódicos que parecem existir apenas para publicações de editais, o que os transforma em verdadeiros simulacros de órgão de imprensa.

De todo modo, a lei cercou-se do cuidado de exigir que as publicações se deem sempre no mesmo jornal, devendo a alteração ser precedida de aviso aos acionistas no extrato da ata da Assembleia Geral Ordinária (§ 3º do art. 289), além de outras, relativas às companhias fechadas (*infra*, nº 8). Na verdade, nada impede que a escolha do jornal se faça por deliberação da própria Assembleia (forçosamente ordinária em decorrência do dispositivo antes mencionado), caso em que todos deverão observar a decisão, sob pena de invalidade da convocação.

Acrescente-se que, na falta de jornal editado no lugar da sede, a publicação será efetuada no periódico de grande circulação na localidade (§ 2º do art. 289), e que a CVM poderá impor às companhias abertas que as publicações também se façam “em jornal de grande circulação nas localidades em que os valores mobiliários da companhia sejam negociados em Bolsa ou em mercado de balcão, ou disseminados por algum outro meio que assegure sua ampla divulgação” (§ 1º do art. 289).

A despeito de a LSA não ter repetido norma inserida no parágrafo único do artigo 173 do Decreto-lei nº 2.627, que ordenava fosse o anúncio assinado por quem o lançara, ele mesmo assim deve também esclarecer quem está convocando a Assembleia: o Conselho de Administração, a Diretoria, ou o diretor legitimado para tanto, ou o Conselho Fiscal. Se aquele que convida for acionista, de rigor conste o seu nome, com a remissão ao dispositivo legal que tanto lhe permitiu. A obrigatoriedade decorre implicitamente da lei: o acionista convocado a se reunir tem o direito de verificar preliminarmente se quem chamou a Assembleia se achava titulado a fazê-lo, sendo inaceitável um edital apócrifo.

**8. Regras Especiais para a Companhia Fechada** – O § 3º do artigo 124 dá ao acionista da companhia fechada que detenha 5% ou mais do capital social, desde que o requeira por escrito, o direito de ser convocado por telegrama ou carta registrada, com a antecedência fixada para a publicação dos editais. Deve o interessado indicar o endereço completo e do

prazo de vigência de seu pedido, que não excederá a dois exercícios sociais, podendo ser renovada (mediante, subentende-se, outro requerimento escrito).

Estatui ainda o dispositivo que esse direito não dispensa a publicação dos editais de convocação, e que “sua inobservância dará ao acionista o direito de haver, dos administradores da companhia, indenização pelos danos sofridos”, o que afasta a ideia de que se possa invalidar a Assembleia caso não expedida a carta ou o telegrama. Ao circunscrever a sanção cominada para a inobservância da regra em foco no campo do ressarcimento, quiseram os autores do projeto convertido na Lei nº 6.404 eliminar uma fonte de insegurança para a validade das decisões assembleares.

Nas companhias fechadas de pequeno porte (que a lei define como aquelas cujo patrimônio líquido seja inferior a R\$ 1 milhão, alçada definida pela Lei nº 10.303/2001) e que tenham menos de vinte acionistas, a publicação dos editais pode ser substituída por anúncios entregues a todos os sócios, mediante recibo, com a mesma antecedência prevista no § 1º do artigo 124. Prevista a opção na lei sem exigência de previsão estatutária, essa possibilidade constituirá uma faculdade de quem convoca o conclave.

**9. Prazo da Primeira Convocação** – A redação original da LSA exigia que a primeira convocação fosse publicada com oito dias de antecedência, no mínimo. A Lei nº 10.303/2001 alterou a redação do § 1º do artigo 124, mantendo esse prazo de antecedência para as companhias fechadas, mas dilatando-o para quinze dias para as companhias abertas, contados os prazos sempre da publicação do primeiro anúncio. Na falta de explicitação na lei, deve se entender suficiente que uma das publicações (seja a que se fizer no diário oficial, seja a estampada no jornal) respeite esse prazo mínimo; imprescindível é que, a partir da primeira, as outras se façam. O prazo conta-se conforme a regra geral constante do artigo 132 do Código Civil (excluindo-se o dia da publicação, mas se incluindo o dia *ad quem*), como ensina, por exemplo, VALVERDE (1959, v. II, n. 433).

O prazo mínimo de antecedência é estabelecido na lei para proteger o direito do acionista de participar da Assembleia Geral, e quanto maior for o prazo maior será o número dos acionistas que tomarão conhecimento da convocação e poderão organizar-se para comparecer à reunião. Como norma de proteção do direito de acionista, não pode ser elidida pelo estatuto (art. 109, § 3º). Assim, é nula a disposição estatutária que fixa prazo de antecedência menor do que o previsto na lei; mas o estatuto pode estabelecer prazo superior ao mínimo legal – o que aumenta a proteção do direito do acionista.

Nada dispondo a lei a respeito, é livre a fixação de horário e data, que pode recair em dia útil ou não. No entanto, a escolha de horários abstrusos (alta noite, ou madrugada) ou datas manifestamente inconvenientes (dia de natal, carnaval etc.) denotariam claramente a intenção de afastar os acionistas, pelo que deve ser considerada ilícita opção desse jaez.

**10. Segunda Convocação** – Em não se realizando a Assembleia regularmente convocada, seja por falta de *quorum* adequado ou por qualquer outro motivo, publicar-se-á novo anúncio, de segunda convocação, que, como esclarece o *caput* do artigo 124, deve ser saído por três vezes, tanto na imprensa oficial como em jornal de grande circulação (FRAN-

MARTINS, 1984, v. II, Tomo I, n. 554, p. 168-169). Ressalte-se que a clareza do texto legal (“não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio”) não permite dúvidas quanto à ilegalidade da convocação que já designasse, de antemão, a data da primeira e da segunda convocação, como outrora e alhures se admitiam (cf., v.g., VIVANTE, 1932, v. II, n. 494, p. 240-241 e ASCARELLI, 1947, p. 285).

Também por força de alteração trazida pela Lei nº 10.303/2001, a segunda convocação se fará com a antecedência de oito ou cinco dias, caso a companhia seja, respectivamente, aberta ou fechada.

Anote-se que a validade da segunda convocação dependerá da validade da anterior (VALVERDE, 1959, v. II, n. 433). Assim, se irregular o primeiro anúncio, a Assembleia deverá ser novamente convocada com observância dos prazos para a sua primeira convocação.

As normas legais sobre convocação da Assembleia são cogentes ou dispositivas conforme o interesse que protegem. Aquelas relativas ao número dos avisos de convocação e antecedência mínima de publicação protegem o interesse do acionista de participar das Assembleias Gerais, mas a norma de que, em segunda convocação, a Assembleia se instala com qualquer número de acionistas protege o interesse geral do funcionamento eficiente da companhia, pois a exigência de *quorum* mínimo em segunda convocação pode tornar inviável a instalação da Assembleia Geral por falta de comparecimento de acionistas.

O Decreto-lei nº 2.627/1940 previa três convocações da Assembleia e somente a terceira não tinha *quorum* mínimo de instalação. A LSA simplificou o procedimento de convocação prevendo apenas duas convocações. Nada impede, todavia, que o estatuto estabeleça maior número de convocações, desde que observados os requisitos legais de antecedência mínima da publicação da primeira convocação e que a última não tenha *quorum* mínimo.

**11. Interferência da CVM no Prazo de Convocação** – A Lei nº 10.303/2001 acrescentou ao artigo 124 o § 5º, permitindo a CVM, “a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu Colegiado, a pedido de qualquer acionista e ouvida a companhia: I – aumentar, para até 30 (trinta) dias, a contar da data em que os documentos relativos às matérias a serem deliberadas forem colocados à disposição dos acionistas, o prazo de antecedência de publicação do primeiro anúncio de convocação da Assembleia Geral de companhia aberta, quando esta tiver por objeto operações que, por sua complexidade, exijam maior prazo para que possam ser conhecidas e analisadas pelos acionistas; II – interromper, por até 15 (quinze) dias, o curso de prazo de antecedência da convocação da assembleia geral extraordinária de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for o caso, informar à companhia até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares.”

Como se vê, quis o legislador munir a CVM de um instrumento destinado à proteção do acionista minoritário (difícil imaginar a hipótese em que o controlador requeresse as providências do § 5º), o qual pode pleitear a ampliação do prazo que medeia entre a

convocação e a realização da Assembleia (inciso I) ou questionar a legalidade das propostas que serão submetidas ao órgão (inciso II). A clareza do texto afasta a possibilidade de que essas medidas sejam adotadas *ex officio* pela CVM, como, aliás, reconhece a autarquia nos artigos 2º e 3º da sua Instrução nº 372, de 28.06.2002, que regulamentou a matéria (nesse sentido: NELSON EIZIRIK, 2011, p. 64).

A decisão há de ser fundamentada (e nem precisava que o dispositivo em foco o dissesse) e a companhia deve ser obrigatoriamente ouvida – o § 3º do artigo 2º da Instrução CVM nº 372 assina o prazo de 48 horas para essa manifestação, no caso do inciso I, aplicável à hipótese do dispositivo subsequente por força do § 3º do artigo 3º da mesma norma. A Instrução exige que ambos os pedidos sejam apresentados à CVM com antecedência de 8 dias úteis da data designada para a Assembleia, o que se entende, já que se o pleito fosse feito na última hora a intimação da companhia ficaria prejudicada.

Ambos os incisos dirigem-se à Assembleia Extraordinária. Apesar da falta de especificação no primeiro deles, a referência a “operações” exclui a ideia da Assembleia Ordinária, onde elas não são votadas. Daí não ser possível à CVM aumentar o prazo de convocação da AGO (nesse sentido, CARVALHOSA; EIZIRIK, 2002, p. 246).

A ampliação do prazo não poderá ser superior a 30 dias, contados da data em que se disponibilizaram os documentos relativos às matérias a serem deliberadas (ou da data em que se publicou o primeiro edital, na falta de documentação posta à disposição), devendo sempre ser concedido à vista da complexidade da matéria a ser deliberada (por exemplo, uma incorporação envolvendo grandes patrimônios, a exigir exame cuidadoso da relação de troca proposta) e nunca por outras razões. Acertadamente, a Instrução nº 372 estatui que o aumento do prazo não será deferido se o conclave já tiver sido convocado com antecedência de 30 dias ou mais (art. 2º, § 1º).

O inciso II do § 5º autoriza a CVM a “interromper, por até 15 dias, o curso do prazo de antecedência da convocação”. Apesar do evidente erro ao falar em interrupção, a lei quis que, esgotado o lapso, a contagem do prazo de antecedência se reinicie, a partir do dia seguinte, pelo número de dias faltantes (Instrução CVM nº 372/2002, art. 3º, § 1º). Se deferida a providência, caberá à CVM, durante o período da interrupção, examinar as propostas e opinar sobre a legalidade das deliberações estudadas. Não há dúvida de que a autarquia não pode impedir a reunião, ou a discussão e a deliberação da matéria no seu seio, e nem impor qualquer tipo de sanção à companhia, a seus acionistas e administradores, o que só pode ocorrer a posteriori, no bojo de regular procedimento administrativo, como mostram CARVALHOSA; EIZIRIK (ob. cit., p. 244), até porque a mera intenção (e de outra coisa não se cogita, pois a Assembleia ainda não se realizou) não pode ser objeto de punição no plano jurídico. A própria Instrução nº 372, consciente disso, dispõe que a autarquia deve “acompanhar os fatos subsequentes, solicitando ao Colegiado, se for o caso, a instauração de procedimento administrativo” (art. 3º, § 2º, *in fine*).

CARVALHOSA; EIZIRIK (ob. cit., p. 246-248) sustentam a inconstitucionalidade da regra do inciso II do § 5º, mas não convencem, na medida em que a justificam com base em suposições: não haveria tempo hábil para o contraditório (e não é o caso de contraditório, pois como sublinham os renomados comercialistas, não se cuida de um procedimento discipli-

nar), quando há tempo sim para ouvir a companhia, e a falta de sua audiência invalidaria a ordem de interrupção, e não inquinaria o próprio dispositivo; faltaria à CVM autorização legal para impedir a realização do conclave, o que é verdade, de sorte que seria ilícita determinação nesse sentido, mas não inconstitucional a norma que dela não cogita.

Cabe à CVM ser bastante rigorosa na aplicação da faculdade que lhe deu a Lei nº 10.303/2001, evitando que as medidas instituídas através do § 5º do artigo 124 sirvam a propósitos meramente beligerantes dos acionistas minoritários, que podem buscar no tempo dessas dilações uma arma contra o controlador, ou uma oportunidade não prevista na norma. Assim procedeu o Colegiado, ao indeferir pedido de acionistas que justificaram o pedido na necessidade de se aguardar decisões judiciais e administrativas do interesse deles, justamente por não ser esse o objetivo visado pelo legislador (Proc. RJ 2002/5635).

Tornou-se assente na CVM o entendimento de que a interrupção do prazo de convocação “tem como principal destinatário a própria CVM”, destinando-se ao exame, pela autarquia, “das propostas a serem deliberadas em assembleia, e não à necessidade de tempo adicional para a avaliação, pelos acionistas, das matérias a serem deliberadas” – para essa finalidade, “existe o instituto do pedido de adiamento de AGE” (Proc. RJ 2012/4004). Do mesmo modo, é pacífico naquela Comissão que a interrupção se presta apenas para “a análise de ilegalidades passíveis de serem verificadas de plano” (Proc. RJ 2007/5560).

**12. Local da Reunião** – Diz a lei, no § 2º do artigo 124, que salvo motivo de força maior, a Assembleia realizar-se-á no edifício onde a companhia tiver a sede. Desnecessárias maiores digressões acadêmicas sobre o conceito de força maior: toda vez que o prédio que serve de sede à sociedade não puder, por razões temporárias ou não, abrigar de forma conveniente o número de acionistas que se espera atendam à convocação, ela poderá ocorrer em outro lugar, desde que os anúncios o indiquem com clareza. Se, no entanto, a companhia contar com instalações apropriadas para acolher a reunião, lá ela deverá ocorrer, inclusive para que se tenham à mão livros e outros documentos que podem servir para esclarecer os acionistas.

HALPERIN (1998, p. 670) traz um interessante precedente da Câmara Nacional de Comércio argentina, em que se considerou mal convocada uma assembleia onde os anúncios indicavam o endereço do edifício da sede da companhia sem precisar o local exato da reunião, o qual, embora ocupado exclusivamente pela sociedade, possuía nove andares de escritórios.

Seguindo a linha do direito anterior, a parte final do § 2º do artigo 124 proibiu peremptoriamente que a Assembleia se realize fora da localidade da sede. Se isso ocorrer, a validade das deliberações só terá lugar se todos os acionistas comparecerem à reunião.

## § 251 – Ordem do Dia

**1. Limitação do Objeto da Assembleia** – Estabelece o *caput* do artigo 124 que o anúncio de convocação deverá conter, além do local, data e hora da Assembleia, a ordem do dia, que,

cony  
ta: a

CIAS

dicção do Código Civil italiano, é “o elenco das matérias a serem

as têm o direito de conhecer os temas que serão discutidos na reunião para ajuizarem do seu interesse na participação do processo; instruírem-se e não em-se a participar dele com *conhecimento de causa*” (PINTO FURTADO, 1993, p. 93). Vista a questão por outro ângulo, a divulgação da ordem do dia conta também com uma função negativa, como acentua VIVANTE (1932, n. 495, p. 232): impedir que se surpreendam os ausentes de boa-fé, deliberando-se sobre temas que eles, com razão, não imaginaram que seriam tratados.

Assim, a ordem do dia fixa a competência da reunião da Assembleia Geral (cf., v.g., FERRI, 1966, n. 183, p. 275), que, conquanto possa discutir qualquer assunto do interesse da sociedade, só pode deliberar sobre aqueles indicados no ato da convocação, ou que deles sejam consequência, como adiante se verá (*infra*, item 4), sob pena de invalidade da deliberação (v. § 261-4).

**2. A Especificação das Matérias** – Como a recomendar que o excessivo laconismo da pauta divulgada não pode lhe prejudicar a compreensão, o artigo 124 da LSA, ao exigir que a convocação mencione a ordem do dia, eliminou a concessiva “ainda que sumariamente”, que se achava presente no artigo 88 da lei de 1940, e acrescentou que, no caso de reforma do estatuto, a matéria fosse indicada.

Com efeito, enunciados ambíguos ou mesmo excessivamente sucintos não atendem aos fins visados pela lei, referidos no item precedente, e invalidam a deliberação cuja discussão obscuramente se divulgou, ou justificam medida preventiva impedindo a própria votação do tema, como já decidiu o Judiciário italiano (CIAN; TRABUCCHI, 1997, art. 2.366, p. 2.367).

Destarte, não basta incluir na pauta o tema “modificação do estatuto”: necessário não apenas indicar o dispositivo que se pretende alterar, mas também delinear o alcance da alteração desejada; ou “modificação do capital”, mas sim se se cuida de aumento ou redução, por qual cifra, esclarecendo-se o valor de emissão e a classe das ações criadas (HALPERIN, 1998, p. 676); ou “celebração de contrato de interesse da sociedade”, sem se precisar ao menos o relevo do negócio em cogitação.

É de igual modo incorreta a enunciação que abriga deliberações das mais diversas naturezas, sem as mencionar especificamente na ordem do dia, como, por exemplo, aprovar o aumento de capital, a emissão de debêntures, a dissolução, o requerimento de recuperação judicial ou a confissão da falência num item da pauta assim redigido “análise da situação financeira da companhia e deliberações decorrentes” (cf. jurisprudência citada por CIAN; TRABUCCHI, 1997, art. 2.366, p. 2272).

Isso não significa que a ordem do dia deva conter o inteiro teor das proposições que na reunião se pretendem apresentar, porque isso constituiria um custoso exagero e não é o que a lei manda (note-se que mesmo quanto à alteração do estatuto, o legislador quis apenas a indicação da matéria), e muito menos que se dê publicidade a assuntos cuja di-

vulgação a terceiros se revele contrária aos interesses da companhia, permitindo a curiosos ou à concorrência ciência de fatos que só a ela dizem respeito.

O artigo 378 do Código das Sociedades Comerciais de Portugal, além de determinar que “o aviso convocatório deve mencionar claramente o assunto sobre o qual a deliberação será adotada”, impõe, no caso de reforma estatutária, que se divulgue ou disponibilize “o texto integral das cláusulas propostas”.

Há, pois, que se buscar no bom senso o equilíbrio entre a necessidade de se informar suficientemente aos acionistas sobre a abrangência dos temas sobre os quais são convidados a deliberar e a de preservar os interesses sociais, conflito que SILVIO MARCONDES, em parecer publicado, há mais de meio século, na RT nº 150, procurou conciliar nessa frase aparentemente contraditória, mas que resume os princípios que devem normar a elaboração da convocatória: “para esclarecer o acionista, máximo de precisão; para resguardar a sociedade, máximo de concisão” (*apud* CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 41).

Ademais, não se pode perder de vista que os dados constantes da pauta anunciada podem ser complementados com documentos postos à disposição dos acionistas, na forma prevista no § 3º do artigo 135, introduzido pela Lei nº 10.303/2001. Note-se que a oferta desses documentos não se presta a conferir licitude a um enunciado nebuloso e enigmático da matéria a ser discutida, mas apenas a melhor elucidar o acionista sobre as incidências do tema a deliberar: como já advertira VIVANTE (1932, v. II, n. 495, p. 244), nem todos os acionistas podem ou desejam comparecer à sede social para desvendar o assunto para o qual são chamados a decidir.

Em resumo, a suficiência das informações veiculadas na ordem do dia constitui uma questão de fato, a ser resolvida diante do caso concreto e à luz dos princípios já expostos, como observara com acerto NAVARRINI (1924, v. II, n. 392, p. 535-536) e, mais recentemente, HALPERIN (1998, p. 676).

**3. Modificação de Proposta Veiculada na Ordem do Dia** – Ainda que a convocação traga o sumário da proposição a ser submetida à Assembleia, o órgão pode aprová-la com alterações, sem que isso constitua afronta ao requisito da prévia divulgação do temário. Assim, se a ordem do dia menciona proposta de elevação do capital social para 6 milhões, é possível aumentá-lo para 8 milhões (VIVANTE, ob. cit., p. 243); propõe-se uma nova redação para determinada cláusula do estatuto, mas aos acionistas, ao modificar o dispositivo, é permitido texto diverso do sugerido (como consta expressamente, aliás, do artigo 378 do Código das Sociedades Comerciais português); bem como é lícito aprovar-se o contrato submetido a votos pela administração, porém subordinando-o a uma condição não imaginada inicialmente.

Pensar-se o diverso seria prestigiar um formalismo incompatível com o direito moderno, as necessidades da empresa contemporânea e a hierarquia do órgão, além de desperdiçar em demasia o valor do debate no seio da Assembleia, do qual podem emergir soluções mais apropriadas do que as originalmente oferecidas. Pior: seria criar uma exatidão de iniciativa da proposição, na medida em que só aqueles que podem convo-

a tomar emprestada a dicção do Código Civil italiano, é “o elenco das matérias a serem tratadas” (art. 2.366).

Os acionistas têm o direito de conhecer os temas que serão discutidos na reunião convocada, “para ajuizarem do seu interesse na participação do processo; instruírem-se e habilitarem-se a participar dele com *conhecimento de causa*” (PINTO FURTADO, 1993, p. 93). Vista a questão por outro ângulo, a divulgação da ordem do dia conta também com uma função negativa, como acentua VIVANTE (1932, n. 495, p. 232): impedir que se surpreendam os ausentes de boa-fé, deliberando-se sobre temas que eles, com razão, não imaginaram que seriam tratados.

Assim, a ordem do dia fixa a competência da reunião da Assembleia Geral (cf., v.g., FERRI, 1966, n. 183, p. 275), que, conquanto possa discutir qualquer assunto do interesse da sociedade, só pode deliberar sobre aqueles indicados no ato da convocação, ou que deles sejam consequência, como adiante se verá (*infra*, item 4), sob pena de invalidade da deliberação (v. § 261-4).

**2. A Especificação das Matérias** – Como a recomendar que o excessivo laconismo da pauta divulgada não pode lhe prejudicar a compreensão, o artigo 124 da LSA, ao exigir que a convocação mencione a ordem do dia, eliminou a concessiva “ainda que sumariamente”, que se achava presente no artigo 88 da lei de 1940, e acrescentou que, no caso de reforma do estatuto, a matéria fosse indicada.

Com efeito, enunciados ambíguos ou mesmo excessivamente sucintos não atendem aos fins visados pela lei, referidos no item precedente, e invalidam a deliberação cuja discussão obscuramente se divulgou, ou justificam medida preventiva impedindo a própria votação do tema, como já decidiu o Judiciário italiano (CIAN; TRABUCCHI, 1997, art. 2.366, p. 2.367).

Destarte, não basta incluir na pauta o tema “modificação do estatuto”: necessário não apenas indicar o dispositivo que se pretende alterar, mas também delinear o alcance da alteração desejada; ou “modificação do capital”, mas sim se se cuida de aumento ou redução, por qual cifra, esclarecendo-se o valor de emissão e a classe das ações criadas (HALPERIN, 1998, p. 676); ou “celebração de contrato de interesse da sociedade”, sem se precisar ao menos o relevo do negócio em cogitação.

É de igual modo incorreta a enunciação que abriga deliberações das mais diversas naturezas, sem as mencionar especificamente na ordem do dia, como, por exemplo, aprovar o aumento de capital, a emissão de debêntures, a dissolução, o requerimento de recuperação judicial ou a confissão da falência num item da pauta assim redigido “análise da situação financeira da companhia e deliberações decorrentes” (cf. jurisprudência citada por CIAN; TRABUCCHI, 1997, art. 2.366, p. 2272).

Isso não significa que a ordem do dia deva conter o inteiro teor das proposições que na reunião se pretendem apresentar, porque isso constituiria um custoso exagero e não é o que a lei manda (note-se que mesmo quanto à alteração do estatuto, o legislador quis apenas a indicação da matéria), e muito menos que se dê publicidade a assuntos cuja di-

visão a terceiros se revele contrária aos interesses da companhia, permitindo a curiosidade ou à concorrência ciência de fatos que só a ela dizem respeito.

O artigo 378 do Código das Sociedades Comerciais de Portugal, além de determinar que “o aviso convocatório deve mencionar claramente o assunto sobre o qual a deliberação será adotada”, impõe, no caso de reforma estatutária, que se divulgue ou disponibilize “o texto integral das cláusulas propostas”.

Há, pois, que se buscar no bom senso o equilíbrio entre a necessidade de se informar suficientemente aos acionistas sobre a abrangência dos temas sobre os quais são convidados a deliberar e a de preservar os interesses sociais, conflito que SILVIO MARCONDES, em parecer publicado, há mais de meio século, na RT nº 150, procurou conciliar nessa frase aparentemente contraditória, mas que resume os princípios que devem normar a elaboração da convocatória: “para esclarecer o acionista, máximo de precisão; para resguardar a sociedade, máximo de concisão” (*apud* CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 41).

Ademais, não se pode perder de vista que os dados constantes da pauta anunciada podem ser complementados com documentos postos à disposição dos acionistas, na forma prevista no § 3º do artigo 135, introduzido pela Lei nº 10.303/2001. Note-se que a oferta desses documentos não se presta a conferir licitude a um enunciado nebuloso e enigmático da matéria a ser discutida, mas apenas a melhor elucidar o acionista sobre as mínimas do tema a deliberar: como já advertira VIVANTE (1932, v. II, n. 495, p. 244), nem todos os acionistas podem ou desejam comparecer à sede social para desvendar o assunto para o qual são chamados a decidir.

Em resumo, a suficiência das informações veiculadas na ordem do dia constitui uma questão de fato, a ser resolvida diante do caso concreto e à luz dos princípios já expostos, como observara com acerto NAVARRINI (1924, v. II, n. 392, p. 535-536) e, mais recentemente, HALPERIN (1998, p. 676).

**3. Modificação de Proposta Veiculada na Ordem do Dia** – Ainda que a convocação traga o sumário da proposição a ser submetida à Assembleia, o órgão pode aprová-la com alterações, sem que isso constitua afronta ao requisito da prévia divulgação do temário. Assim, se a ordem do dia menciona proposta de elevação do capital social para 6 milhões, é possível aumentá-lo para 8 milhões (VIVANTE, *ob. cit.*, p. 243); propõe-se uma nova redação para determinada cláusula do estatuto, mas aos acionistas, ao modificar o dispositivo, é permitido texto diverso do sugerido (como consta expressamente, aliás, do artigo 378 do Código das Sociedades Comerciais português); bem como é lícito aprovar-se o contrato submetido a votos pela administração, porém subordinando-o a uma condição não imaginada inicialmente.

Pensar-se o diverso seria prestigiar um formalismo incompatível com o direito moderno, as necessidades da empresa contemporânea e a hierarquia do órgão, além de despercecer em demasia o valor do debate no seio da Assembleia, do qual podem emergir soluções mais apropriadas do que as originalmente oferecidas. Pior: seria criar uma excessividade de iniciativa da proposição, na medida em que só aqueles que podem convo-

car a Assembleia poderiam propor, restando aos demais aceitar ou rejeitar. Obviamente, esse entendimento não é absoluto, já que não pode servir de biombo para a má-fé e o abuso, como seria o caso de se convocar a Assembleia para um aumento insignificante do capital e, sem qualquer justificativa sólida, aprovar-se sua substancial elevação, determinante de expressiva diluição daqueles que não subscrevessem as novas ações.

**4. Deliberações que Independem da Ordem do Dia** – Como exceção à regra de que são inválidas as deliberações não cogitadas na ordem do dia, casos há em que a Assembleia pode decidir sem esse prévio anúncio.

Exemplo clássico é o da destituição (ou eleição) dos administradores, que o artigo 122, II, da LSA permite que seja decidida “a qualquer tempo”, e que a doutrina sempre considerou independe de prévia inclusão na ordem do dia, por cuidar-se de faculdade implícita da Assembleia (VIVANTE, ob. cit., p. 244). A instalação do Conselho Fiscal também pode ser deliberada independentemente da previsão do tema no anúncio de convocação (art. 161, § 3º), que também é desnecessária para que os pareceres e representações desse órgão ou de qualquer de seus membros sejam apresentados na reunião.

Se esses pareceres, no entanto, alvitrem medidas cuja adoção dependa de anúncio prévio da matéria, outro conclave deverá ser convocado, pois que a lei foi muito clara ao referir-se à apresentação e à leitura, não dando ao Conselho Fiscal ou aos conselheiros o poder de surpreender os acionistas com a votação de temas não previstos na convocatória.

Convocada a Assembleia Geral Ordinária, a omissão, no anúncio, de algum dos temas incluídos no rol do artigo 132 não inibe a deliberação correspondente: como nota SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 51), a obrigatoriedade legal deles exclui o caráter de surpresa que a urgência da publicação da ordem do dia quis evitar.

Sempre se entendeu também que são válidas as deliberações sobre matérias que, malgrado ausentes do edital de convocação, decorram diretamente de deliberações tomadas na própria Assembleia (v.g., VIVANTE, 1932, v. II, n. 495, p. 243), sendo a hipótese mais citada pela doutrina a da propositura da ação de responsabilidade contra os administradores subsequente à rejeição de suas contas (FERRARA JR., 1980, n. 201, p. 436; GALGANO, 1984, p. 204; CIAN; TRABUCCHI, 1997, art. 2366, p. 2272; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 663). A adaptação de dispositivos estatutários, para harmonizá-los com modificação aprovada regularmente, é igualmente possível.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo considerou válida a deliberação sobre a participação dos administradores nos lucros da sociedade, reputando-a contemplada no tema “destinação do lucro líquido do exercício” (RTJESP 82/219, Rel. Des. JURANOVA NILSSON). Essa mesma Corte rejeitou impugnação de acionistas minoritários que procuraram invalidar decisão que, numa incorporação, alterara as vantagens de ações preferenciais, sem que disso se cogitasse na ordem do dia publicada, sob o fundamento de que essa deliberação era inerente ao negócio em pauta, uma vez que os preferencialistas da incorporadora e da incorporada desfrutavam de regimes diversos, os quais precisam ser unificados (RDM 40/119, Rel. Des. TOLEDO PIZA). A LSA requer divulgação e justificativa da modificação nos direitos das ações preferenciais ao dispor, no item II do artigo 225, que as

operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da Assembleia Geral das companhias interessadas mediante justificativa, na qual serão informadas “as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista”; mas não exige que todas as estipulações do protocolo de incorporação constem do aviso de convocação.

CARVALHOSA defende que a suspensão dos direitos do acionista, prevista no artigo 120, também independa de previsão no anúncio de convocação, contrariamente ao que sustentava no regime da lei anterior, por exemplo, VALVERDE (1959, v. II, n. 419). Não há como compartilhar dessa opinião: a regra geral do anúncio prévio da matéria não foi excepcionada pelo aludido artigo 120, o qual, por constituir norma restritiva de direito, restritivamente deve ser interpretada. Ademais, impor-se uma sanção (e indiscutivelmente é essa a natureza da suspensão) sem se facultar ao punido a oportunidade de se defender não se coaduna com o estado de direito.

Há quem acredite válida a deliberação sobre matéria urgente, não prevista na ordem do dia, assim entendida aquela cuja necessidade premente de adoção surgiu depois de publicados os anúncios convocatórios (VALVERDE, ob. cit., n. 430; CARVALHO DE MENEZES, 1964, v. IV, p. 19): “Faz-se mister, portanto, que o caráter de urgência seja real, urgente e que a deliberação não possa ser adiada sem grave prejuízo”. É fato que o tempo medeia entre a convocação e a realização da Assembleia (especialmente se aberta à companhia) pode ser duramente longo em certos casos; mas isso não parece bastar para admitir que, sob a alegação de urgência, possa a Assembleia deliberar sobre um tema não cogitado na ordem do dia, verdadeira porta escancarada ao abuso da maioria, a qual competirá julgar se há ou não urgência.

A boa hermenêutica confirma esse entendimento: quando a lei quis permitir que a urgência justificasse que matéria de competência exclusiva da Assembleia fosse deliberada em *referendum* do órgão (a confissão de falência ou impetração da hoje inexistente *ordem do dia*), ela foi expressa (art. 122, parágrafo único); mas nem nesse caso admitiu que a Assembleia ratificadora fosse convocada sem observância dos requisitos legais.

O Supremo Tribunal Federal já examinou essa questão: em 1970, no acórdão publicado na RTJ 55/512, relatado pelo Ministro BILAC PINTO (e confirmado em sede de embargos de divergência, Relator Ministro AMARAL SANTOS – RTJ 62/380), foi reformado aresto do Tribunal de Justiça do Paraná, que considerara urgente, e por isso válida, deliberação de revogar aumento de capital aprovado em Assembleia anterior da companhia. Malgrado os termos enganosos da ementa (que passa a ideia de que a Corte afastou essa possibilidade em termos absolutos), a leitura do julgado mostra que o Tribunal apenas entendeu faltante, na espécie, o caráter de urgência, permitindo a ilação de que, se o cresse presente, teria confirmado a decisão do tribunal paranaense.

**Ordem do Dia que Inclui “Assuntos Gerais”** – Constituíra prática comum inserir-se na ordem do dia um ponto denominado “assuntos gerais” ou “outros assuntos”, no qual, ao se percebe, caberia qualquer deliberação, não fosse flagrantemente inválida a que fosse debaixo desse enunciado tão complacente – afinal, ao nada especificar, semeado na ordem do dia, na verdade, não propõe matéria alguma.

A jurisprudência já teve a oportunidade de anular deliberação tomada sob o pretexto de estar inserida em “outros assuntos de interesse da sociedade” (Tribunal de Justiça de São Paulo, RT 688/68, Rel. Des. MATHEUS FONTES, com declaração de voto do Des. SILVEIRA NETO), fórmula também profligada pela justiça portuguesa (cf. LUCAS COELHO, 1994, nota 134, p. 101); e hoje essa prática, no que concerne às companhias abertas, encontra-se terminantemente proibida pelo art. 3º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 481/2009, que veda “a utilização da rubrica “assuntos gerais” para matérias que dependam de deliberação assemblear”.

Irreprochável o aludido ato normativo: nenhuma matéria pode ser objeto de deliberação sem a prévia e clara inclusão na ordem do dia (salvo as exceções mencionadas no item anterior), mesmo na companhia fechada, pouco importando se de vital ou de alguma outra importância o assunto, até porque a aferição dessa relevância envolveria um perigoso juízo de valor, certamente a cargo da maioria e por vezes em detrimento dos minoritários.

CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 664) defende a possibilidade de que, em “assuntos gerais”, debata-se sobre questões complementares às anteriormente adotadas ou que se façam indicações e representações sobre a atividade da companhia. Não há desacerto nessas assertivas, mas as deliberações referidas podem ser tomadas mesmo que não exista, na ordem do dia, um tópico “outros assuntos”, como acima visto, assim como os acionistas podem pedir esclarecimentos ou fazer representações e a administração prestar esclarecimentos à Assembleia independentemente de qualquer item, específico ou abrangente. Em resumo, o que deve constar obrigatoriamente da ordem do dia são as matérias que serão submetidas à deliberação do órgão; o direito do acionista de pedir informações e o dever da administração de dá-las, ou de discutir qualquer assunto de interesse da companhia, prescindem de quaisquer formalidades.

**6. Eliminação de Assuntos por Deliberação da Assembleia** – A Assembleia reunida pode decidir não deliberar sobre quaisquer das matérias incluídas na ordem do dia, porque, em qualidade de órgão supremo da sociedade, competente para decidir sobre todos os assuntos de seu interesse, pode entender inconveniente ou precipitada a discussão anunciada na convocatória.

A deliberação de não deliberar sobre uma das matérias da pauta tem óbvio sabor de rejeição da proposta, ou das propostas, que nesse item poderiam ser debatidas, pelo que se cuida de uma deliberação negativa. Em se tratando de matéria de deliberação obrigatória (aprovação das demonstrações financeiras, por exemplo, ou ratificação do pedido de concordata), a discussão do ponto só poderá ser postergada (a Administração, às vezes peras da AGO, constata um erro no balanço, ou, num segundo caso, os acionistas requerem informações que não podem ser prestadas no dia da reunião), mas nunca eliminado o item, por óbvias razões.

Essa opinião encontra forte resistência; FERRARA JR. (1980, n. 202, p. 438) asseveradamente afirma que, se regularmente convocada, os acionistas podem comparecer ou não à Assembleia para votar contra ou a favor da deliberação, mas não podem impedir que a Assembleia delibere; CARVALHOSA (ob. cit., p. 664) entende que “é inadmissível a supressão pela Assembleia Geral da discussão e deliberação de qualquer matéria constante da ordem do dia”.

como RIPERT; ROBLOT (2002, Tomo I, v. II, p. 361). BULGARELLI (1983, p. 93), em parecer no qual se debruçou sobre a recusa da maioria em deliberar sobre matérias de competência da Assembleia Geral Ordinária (Deliberar não deliberar é deliberar?), sustenta ser inadmissível “que o exame do caso concreto esgote-se na simples e, portanto, leviana e descabida ideia de que o direito de convocação da Assembleia atribuído ao acionista pela omissão dos responsáveis, esgote-se sem mais, no próprio direito de convocar, e não no direito de ver realizada e resolvida a matéria para que foi convocada”.

O caso concreto examinado por BULGARELLI no aludido parecer aparentava encerrar de fato, abuso da maioria, e sempre que a eliminação do assunto se der de forma abusiva, o órgão poderá ser judicialmente compelido a deliberar sobre ele (inclusive através de medida preventiva), sem prejuízo do dever de indenizar. Todavia, não se pode atribuir ao órgão máximo da sociedade de exercer um juízo de conveniência sobre os assuntos a discutir apenas porque a maioria pode exercer abusivamente o direito de voto.

**Assembleia Universal** – O § 4º do artigo 124 estabelece que, independentemente da observância dos requisitos previstos no dispositivo para a validade da reunião e das deliberações nela tomadas, são consideradas regulares as Assembleias “a que comparecerem todos os acionistas”. São as chamadas assembleias universais, ou totalitárias, para os que transplantam a denominação italiana, sem reparar que, em português, esse vocábulo só possui a triste acepção que lhe dá a ciência política.

Pode-se, com inspiração em PINTO FURTADO (1993, p. 187), definir-se a assembleia universal como aquela em que, independentemente de formalidades de convocação, compareceram todos os acionistas, que unanimemente se puseram de acordo sobre a ordem do dia.

A disposição do § 4º do artigo 124 foi introduzida entre nós pelo legislador de 1976, e pôs fim à viva controvérsia que lavrava, entre nós (assim como no estrangeiro) sobre a validade da assembleia à qual, não obstante convocada de forma defeituosa ou mesmo não precedida de qualquer convocação, acodem todos os acionistas (cf. SAMPAIO DE LACERDA, 1978, p. 4, e, na doutrina estrangeira, o relato de PINTO FURTADO, 1993, nota 189, p. 196), fundada num empedernido formalismo (se a convocação se faz para permitir que todos possam comparecer, por que cogitar dela se todos se fizeram presentes?) e no falso argumento de que terceiros tinham o direito de tomar conhecimento da convocação, o que não faz sentido, já que eles não podem comparecer à Assembleia, que é, ademais, um órgão interno da companhia. Antes do advento da Lei nº 6.404, o Departamento Nacional do Registro de Comércio já orientara as Juntas Comerciais a registrarem atas de assembleias universais (Portaria nº 18, de 20.10.1969).

Quando a lei se refere a “todos os acionistas”, sem fazer qualquer distinção, isso naturalmente abrange inclusive os que não disponham de direito a voto, o que é muito importante, pois esses também precisariam ser convocados e informados da ordem do dia com antecedência (contrariamente, defendendo necessária apenas a totalidade dos acionistas com direito a voto, FERRARA JR. – 1980, nota 19, p. 438-439 – o que não se compreende, diante da clareza do art. 2.366 do Código Civil italiano, que exige que a “integra-

lidade do capital social” esteja representada no conclave). Mas não basta que todos os acionistas compareçam: é também indispensável que a unanimidade dos presentes concorra na discussão dos temas propostos – basta que um deles, ainda que titular de uma única ação sem voto, oponha-se à inclusão de determinada matéria para que sobre ela não se possa deliberar validamente (cf. CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 671, e, no direito comparado, o artigo 2.366 do Código Civil italiano e art. 54, 1, do Código das Sociedades Comerciais de Portugal).

Convém salientar que, presentes todos os acionistas e formado o consenso sobre o teor da Assembleia, ela estará validamente constituída para deliberar sobre as matérias aprovadas, mesmo que parte dos acionistas se retire no curso da reunião. De igual modo (e ao contrário do que ocorre no direito argentino – cf. HALPERIN, 1998, p. 677), a unanimidade é exigida apenas para sancionar a ordem do dia, pois para deliberar prevalecerá o *quorum* necessário à aprovação da matéria. Como assinala PINTO FURTADO (1993, p. 198), se “admitido universalmente que se delibere sobre determinado assunto, apenas se constituiu depois maioria sobre o objeto da deliberação, não poderão os sócios majoritários dar o dito pelo não dito, e retirar o seu assentimento a que a assembleia se ocupe do tema, numa desesperada tentativa de frustrar a eficácia da vontade majoritária”.

Cumpra também frisar que, no caso da assembleia universal, não se discute a convocação, já que a regularidade dela não depende dessa última, mas sim da presença de todos os acionistas e do consenso em torno da ordem do dia. Desse modo, não há que se exigir qualquer espécie de convocação, como defendeu SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 54), que antipatizava com a regra, bem como não faz sentido cogitar-se se ela pode ser postal, eletrônica ou verbal.

A assembleia universal não tem a natureza de uma “sanação da irregularidade da convocação” ou de uma “renúncia dos sócios à invocação de nulidade” (embora essas afirmativas sejam corretas), como argumentou PINTO FURTADO (ob. cit., p. 194-195), mas sim a de “simples modalidade de assembleia regular, a par da regularmente convocada”, conforme cogitou o autor luso, sem endossar esse entendimento.

Como se sabe, na prática societária muitas vezes a assembleia universal não ocorre de fato. Prepara-se uma ata refletindo as deliberações adrede combinadas entre os acionistas, colhem-se as assinaturas nela e no livro de presença, e dá-se a aparência de que a reunião efetivamente ocorreu: menciona-se a presença de todos, registra-se a constituição de uma mesa etc. Numa análise permeada de rigorismo, essa Assembleia será inexistente (afinal, ela não existiu de fato) ou nula, já que a deliberação por escrito não foi expressamente admitida na Lei das Sociedades por Ações, como sucede, por exemplo, em Portugal (art. 54, 1, do Código das Sociedades) e, agora, nas sociedades limitadas (art. 1.072, § 3º, do C. Civil de 2002). Mas não se pode concordar com conclusão desse jaez: a unanimidade dos acionistas pôs-se de acordo com o deliberado, não há razão para privar a Assembleia de validade, sendo, inclusive, muito questionável que alguém pudesse apontar a falha, pois os acionistas não poderão fazê-lo (o que equivaleria a um “venire contra factum proprium”), e terceiros não estão legitimados a impugnar a validade das deliberações de um órgão interno da companhia por vícios da sua convocação.

## § 252 – Instalação

**1. Procedimentos Preparatórios** – Feita a convocação em conformidade com os requisitos legais, a instalação da reunião dependerá ainda da observância de outras formalidades: a identificação dos acionistas ou seus representantes, que deverão assinar o livro de presenças (*infra*, 3), não só para constatar-lhes a legitimidade para participar do conclave, mas para verificar se foi atingido o *quorum* exigido para a instalação (*infra*, 2), para o qual ainda devem ser contemplados, quando o caso, os que enviaram antecipadamente seu voto mediante o boletim de voto a distância (*infra*, § 254, 5). Ainda em procedimento preparatório, dar-se-á a eleição da mesa que dirigirá os trabalhos, se o estatuto já não apontar quem a integra (v. § 253).

Composta a mesa diretora e constatado que todos os requisitos foram preenchidos para o regular funcionamento do órgão, compete ao presidente declarar instalada a Assembleia, que passa a funcionar.

**2. Quorum de Instalação** – A lei, no *caput* do artigo 125, exige um *quorum* mínimo de instalação da Assembleia em primeira convocação:  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do capital social com direito a voto. Assim, em não se fazendo presente esta fração, o conclave não poderá validamente instalar-se. Em segunda convocação, a reunião será aberta com qualquer número, por mais irrisório que seja, o que evita que os trabalhos do órgão possam ser obstruídos em companhias cujo capital é pulverizado. O *quorum*, também chamado de *número legal*, expressão que se origina na doutrina italiana, exprime, portanto, uma exigência mínima de presenças válidas “para que um corpo colegial possa instaurar qualquer processo deliberativo”, como ensina PINTO FURTADO (1993, p. 114 e 119).

A *mens legis* do dispositivo, a orientar-lhe a exegese, procurou contemporizar o interesse em propiciar o maior afluxo possível de acionistas à Assembleia com a necessidade de não permitir que o característico absentismo desse órgão possa entravar a vida social – daí um *quorum* de instalação modesto (apenas 25% do capital votante) e a dispensa de qualquer fração mínima se em primeira convocação ele não vier a ser alcançado.

Note-se que, além dos acionistas que comparecerem ao conclave, por si ou por representante, devem se reputar presentes aqueles “cujo boletim de voto a distância tenha sido considerado válido pela companhia” – ou seja, os que remeteram voto antecipadamente – assim como os que estejam participando a distância (art. 21-V, II e III, da Instrução CVM nº 481 acrescentado pela Instrução CVM nº 561 – v. § 254, 5).

O dispositivo referido menciona “as exceções previstas em lei”, sendo ela uma única: em primeira convocação, o *quorum* de instalação da Assembleia Geral Extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto será de  $\frac{2}{3}$  (dois terços) do capital com direito a voto, podendo também, em segunda convocação, realizar-se com qualquer número (art. 135, *caput*). Convém notar que esse percentual qualificado só se exige para a AGE cuja ordem do dia contemple proposta de modificação do estatuto, e não para qualquer AGE, como sustenta CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 673-674), em manifesta dissintonia com a clara regra do artigo 135 da LSA.

O *quorum* de instalação não se confunde com o de *deliberação*, exigido para que a Assembleia possa aprovar quaisquer resoluções, e, muito menos, com o *quorum* deliberativo qualificado, instituído no artigo 136 da LSA, o qual será examinado mais adiante (v. § 259). Todavia, se da ordem do dia só constar matérias sujeitas ao *quorum* de deliberação qualificado, ele se confundirá com o de *instalação*, na medida em que não há sentido em instalar uma reunião que não poderá deliberar. Se, no entanto, a pauta contemplar também matérias que prescindam de *quorum* especial para seu exame, e este não for atingido, o conclave será aberto tão somente para cuidar desses itens.

Não obstante todo e qualquer acionista possa comparecer à Assembleia e usar da palavra para debater os pontos em discussão (art. 125, par. único), só entram na base de cálculo do *quorum* as ações com direito a voto. Assim, as preferenciais serão computadas quando da ordem do dia constar matéria em que elas, por força de lei ou do estatuto, puderem votar. *Quid juris* se a mesma pauta contiver matéria para a qual os preferencialistas estão aptos a deliberar e outra onde suas ações não desfrutam do direito de voto? Parece só haver uma única solução: o *quorum* de instalação será verificado separadamente para ambos os casos. Se num deles não se alcançar o número legal, o respectivo tema não será levado a deliberação.

Somente as ações em circulação contam, pois as de tesouraria não votam (art. 30, § 4º). Contudo, como a lei faz referência apenas a capital social, consideram-se todas as ações subscritas, mesmo que ainda não integralizadas (nesse sentido: CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 54-55, embora com críticas; VALVERDE, 1959, v. II, n. 438; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 670-681). Computam-se as ações cujos titulares se achem impedidos de deliberar sobre a ordem do dia (v.g., os acionistas que ocupem cargos na administração numa AGO)? VALVERDE (loc. cit.), escrevendo sobre o artigo 90 da lei de 1940, de idêntica redação do atual artigo 125, julgava negativamente. Mas, contrariando sua constância de acertos, parece ter errado: a lei impede o acionista de votar em certas questões, mas não exclui suas ações da verificação do *quorum*, que é aferido exclusivamente sobre as ações que em tese podem participar da votação (cf. CUNHA PEIXOTO, loc. cit.).

Também sustentava VALVERDE (loc. cit.) que, ainda que preenchido o requisito do *quorum*, a Assembleia só poderia ser instalada com a presença de um número mínimo de acionistas, de modo a permitir a formação da mesa. Essa questão não é despendida a julgar pela copiosa lista de autores que se põem em favor da tese defendida por VALVERDE ou contra ela, admitindo a realização do conclave mesmo quando só um acionista comparece (cf. LOBO XAVIER, 1998, p. 206-207, que demonstra ser correta e majoritária a segunda corrente). Na verdade, não havia, no direito anterior, e não há no vigente, fundamento legal para essa suposição: mesmo que somente um acionista compareça, se sua presença dá número legal ao conclave, ele poderá ser realizado (cf. COMPARATO, que cita um precedente da Corte de Apelação de Paris – 2005, p. 65, e PINTO FURTADO, 1993, p. 125), sendo desnecessária a constituição de uma mesa diretora, já que não haverá a quem dirigir.

Lavra controversia na doutrina acerca da possibilidade do estatuto modificar o *quorum* de instalação fixado na lei, seja o geral, instituído no artigo 125, seja o qualificado

do artigo 135. CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 675-676) e, na égide do Decreto-lei nº 2.627, CUNHA PEIXOTO, com invocação das lições de RIPERT, se manifestaram contrariamente; PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.321-1, p. 270) sustentou que a regra que não permitia a instalação com menos de 25% do capital votante era cogente – i. e., o percentual não poderia ser reduzido, mas era *ius dispositivum* quanto a fixar percentagem superior: no que parece estar acorde com o autor do anteprojeto do diploma de 1940, VALVERDE (1959, v. II, 1959, n. 438).

A resposta à questão deve basear-se no interesse protegido pela norma, como já se assinalou quando se estudou a convocação. O *quorum* mínimo de instalação da Assembleia em primeira convocação visa proteger o direito dos acionistas de participar das suas reuniões, uma vez que se a Assembleia não se instalar em primeira convocação por falta de *quorum*, haverá nova publicação do edital. Como norma de proteção do direito do acionista de participar do conclave, não pode ser elidida pelo estatuto (art. 109, § 3º), mas nada impede que ele estabeleça *quorum* mínimo maior para a primeira convocação.

A norma legal que não prevê *quorum* mínimo em segunda convocação é cogente porque visa a proteger o interesse geral no funcionamento eficiente da companhia, pois a persistência de *quorum* mínimo pode tornar inviável a instalação da Assembleia Geral por falta de comparecimento de acionistas. O estatuto social não pode, portanto, criar *quorum* mínimo na segunda convocação. Nada impede, contudo, que regra estatutária adote orientação semelhante àquela prevista no direito anterior, com três convocações, desde que não reduza o *quorum* mínimo legal na primeira convocação nem crie *quorum* mínimo para a terceira convocação.

Resta examinar se o *quorum* de instalação deve se conservar ao longo de toda a reunião – i. e., se o conclave será antecipadamente encerrado diante da constatação de que o número legal verificado quando da instalação deixou de existir num determinado momento, porque alguns acionistas se retiraram em meio à reunião, conforme defende CARVALHOSA (ob. cit., p. 675-676). A resposta negativa, no entanto, se impõe diante da clareza do texto legal, que só exige um *quorum* específico para instalar a Assembleia em primeira convocação, e, quando quer um percentual mínimo de votos para a aprovação de determinada matéria, faz expressa exigência, como se lê no artigo 136 da LSA. O legislador não determinou, como em outros países, que a Assembleia dependia da presença desta ou daquela fração do capital social para deliberar, mas apenas, perdoe-se a insistência, para instalar-se.

Como já salientava CUNHA PEIXOTO (1973, v. 3, p. 57-58), comentando dispositivos de igual redação, ao asseverar que “a assinatura de quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na assembleia” é suficiente para a validade da ata (art. 130, *caput*, da LSA), o legislador de 1976 (como o de 1940) indicou claramente que desprezava a verificação de *quorum* para funcionamento da Assembleia, e, com isso, baniu desse órgão societário o sistema de obstrução das casas legislativas. Cabe destacar, todavia, que embora a ausência de parte dos acionistas que formaram o *quorum* de instalação não impeça a continuidade de funcionamento da Assembleia, nos casos em que a lei requer *quorum* mínimo para deliberação a Assembleia não pode deliberar se

não estiverem presentes acionistas em número suficiente para satisfazer a esse requisito. Essa conclusão se infere também do disposto no artigo 130, que subordina a validade da ata à assinatura de número de acionistas presentes quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na Assembleia.

**3. Livro de Presença** – Dispõe o artigo 127 da LSA que “antes de abrir-se a Assembleia, os acionistas assinarão o ‘Livro de Presença’, indicando o seu nome, nacionalidade e residência, bem como a quantidade, espécie e classe das ações de que forem titulares”. Cuidado, portanto, de livro obrigatório, como também indica o inciso V do artigo 100, e seu preenchimento antes da instalação do conclave consiste em prova de que os percentuais de *quorum* exigidos pela lei foram atingidos, sendo ato preparatório necessário à válida instalação da Assembleia (nesse sentido, CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 716).

Naturalmente, a prova de comparecimento materializada no Livro de Presença pode ser desfeita se demonstrado qualquer erro ou falsidade do seu conteúdo, o que poderá redundar na invalidade da reunião, sem falar nas eventuais repercussões em sede penal. Em outras palavras, a lista de presença faz presumir o comparecimento dos signatários, mas essa presunção é relativa (PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.321, p. 276).

Há precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo entendendo que o preenchimento do Livro de Presença antes da instalação não é formalidade imprescindível à validade da Assembleia, sustentando que, em havendo outra prova inequívoca da existência de número legal (como parecia haver na hipótese julgada), não se justificava invalidar-se o conclave por conta da falta de assinaturas dos acionistas presentes no aludido livro (RTJESP 68/217, Rel. Desembargador NOGUEIRA GARCEZ). Embora louvável o espírito prático do julgador, ele abre precedente perigoso para manobras fraudulentas, razão pela qual é preferível ficar com o texto literal da regra do artigo 127, do qual defluiu a invalidade da Assembleia que não foi precedida pela assinatura dos acionistas no Livro de Presença.

O *layout* do livro não obedece a nenhum padrão específico – basta que haja espaço suficiente para identificar a reunião a que se refere cada lista e para que os signatários prestem as declarações indicadas no artigo 127 (o que nem sempre se faz com conforto nos livros encontrados à venda). Mas um capital muito pulverizado e uma rara tradição de grande afluxo às Assembleias podem justificar a existência de mais de um Livro de Presença, a dividir os acionistas por ordem alfabética, por exemplo, facilitando os trabalhos preparatórios do conclave (SAMPAIO DE LACERDA, 1978, p. 69). Só não há como concordar com esse ilustre autor quando defende a necessidade de duas assinaturas de cada acionista em caso de realização conjunta da AGO e AGE (ob. loc. cit.) – isso com toda a certeza hipótese, já que abrevia o início do conclave e permite que os trabalhos de verificação da legitimidade dos acionistas já seja liderado pelo presidente adrede designado nos atos constitutivos.

A Instrução nº 561 da CVM permitiu, em boa hora, a substituição do Livro de Presença (assim como do de atas e de transferência de ações) “por registros mecanizados eletrônicos, desde que sejam armazenados com segurança e possam ser impressos em papel de forma legível e a qualquer momento” (nova redação dada ao art. 31-A da Instrução CVM nº 480).

A LSA requer que o acionista assine o Livro de Presença “antes de abrir-se a assembleia” (art. 127), e essa assinatura pressupõe a prova de legitimação nos termos do artigo 130. Foi a lei omissa, no entanto, quanto ao encerramento da folha deste livro e à situação dos retardatários que chegam após a instalação da Assembleia. Na falta de disposição expressa do estatuto social, justifica-se a interpretação de VALVERDE (1959, v. II, n. 446), de que, de acordo com o ato social, a folha de colheita de assinatura de cada reunião ser encerrada antes da instalação da Assembleia, a fim de evitar posteriores inserções ilícitas os retardatários devem figurar no final da ata da Assembleia, com o reconhecimento de que têm o direito de participar do restante da reunião. Não obstante, a letra da lei permite que o estatuto social estabeleça que a folha do Livro de Presença seja encerrada antes da instalação da Assembleia e que sejam requisitos para o exercício do direito de participar da reunião: (a) a assinatura no Livro de Presença; (b) a prova, antes da instalação da Assembleia, da qualidade de acionistas e; (c) se for o caso, da sua representação. Havendo, portanto, previsão no estatuto, os retardatários não podem exercer o direito de participar da reunião, mas na sua ausência essa participação não poderá ser negada, como também entende NELSON EIZI (2011, p. 98).

A lista de presença é peça integrante da ata para efeito de provar a existência do *quorum* legal de instalação, presumindo-se a participação do acionista nas deliberações da Assembleia; salvo nos casos em que a lei requer *quorum* mínimo de deliberação, cuja ausência pressupõe, além da assinatura no Livro de Presença, a da ata de reunião (art. 130).

### § 253 – Mesa

**Composição** – Como bem define CARVALHO DE MENDONÇA (1964, v. IV, n. 1.141, p. 117), o presidente e o secretário “constituem o que se chama *mesa*, cuja tarefa é facilitar e disciplinar as funções da Assembleia e redigir a *ata*, que é a memória escrita das ocorrências”. A mesa, a LSA dedica o artigo 128, esclarecendo que os “trabalhos da assembleia são dirigidos por mesa composta, salvo disposição diversa do estatuto, de presidente e secretário, escolhidos pelos acionistas presentes”.

Ou seja, a composição da mesa poderá ser estabelecida no estatuto, que, nesse caso, poderá confiar o cargo ao presidente do Conselho de Administração ou ao mais importante diretor, permitindo que este aponte o secretário. Se o estatuto silenciar a respeito, caberá à própria Assembleia eleger os integrantes da mesa diretora dos seus trabalhos, no último ato preparatório à instalação, o que mostra ser mais conveniente a essa hipótese, já que abrevia o início do conclave e permite que os trabalhos de verificação da legitimidade dos acionistas já seja liderado pelo presidente adrede designado nos atos constitutivos.

BARROS LEÃES (2004b, v. I, p. 117) enfrenta, em parecer, hipótese em que, malgrado estipulação estatutária no sentido de que a Assembleia Geral seria presidida pelo presidente do Conselho de Administração, os acionistas reunidos decidiram eleger outra pessoa. Concluiu o parecerista, com inegável acerto, que as deliberações adotadas nessa reunião em que a presidência da mesa foi usurpada são ineficazes (e no caso examinado pelo ilustre Titular da

USP, dessa escolha decorreram consequências danosas ao presidente do Conselho), pois a Assembleia, conquanto órgão supremo da companhia, não pode desconhecer o estatuto e a própria lei, que só deu aos acionistas a escolha da mesa se aquele nada dispuser a respeito.

Porque o artigo 128 se refere genericamente a *acionistas*, FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, p. 199) sustenta que todos participam da eleição da mesa, mesmo aqueles titulares de ações destituídas de voto. SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 71) chega mesmo a defender que o voto será por cabeça, pouco importando o número de ações de cada acionista presente. A primeira exegese parece decorrer de um engano do douto jurista cearense: a lei fez uma elipse compreensível ao falar apenas em *acionistas*, pois os que não desfrutam de direito de voto não podem, por isso mesmo, votar; já o pensamento de SAMPAIO DE LACERDA, *d.v.*, não encontra maiores explicações, indo de encontro a um dos princípios básicos que regem o governo das companhias. Assim, parece indubitável que só concorrem para a escolha da mesa os acionistas titulados a votar (nesse sentido, CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 721-723; contrariamente, defendendo que os acionistas sem voto tomem parte na eleição, JOÃO LAUDO DE CAMARGO, 2012, p. 643).

A eleição dos membros da mesa deve ser presidida pelo acionista que ocupe o mais importante cargo na administração da companhia, ou, então, pelo controlador, e, finalmente, por quem convocou o colégio. Se o exame da lista constante do Livro de Presenças indicar a falta de número legal, não há necessidade de constituição da mesa, já que a Assembleia está impedida de se instalar (art. 125) e, muito menos, de deliberar qualquer coisa (contra, entendendo que mesmo nesse caso se procede à escolha da mesa: CARVALHOSA, *ob. cit.*, p. 271).

Pode um não acionista ser eleito para compor a mesa? Quando se cuidar de mandatário do acionista, ou seu representante legal, a resposta afirmativa é indiscutível, por razões muito óbvias. Em se tratando de um diretor que não seja titular de ações, ou mesmo de um estranho à administração da companhia, a doutrina, tanto do direito anterior quanto do vigente, tem-na admitido (CUNHA PEIXOTO, 1972, v. 3, p. 75-76; CARVALHOSA, *ob. cit.*, p. 722; FRAN MARTINS, *ob. cit.*, p. 200, mas assentindo apenas quanto aos diretores e fiscais). E com acerto: do ponto de vista da interpretação literal da norma, é de se ver que ela não restringiu o exercício dos cargos da mesa aos acionistas; se se procurar a finalidade da lei, esse entendimento será amparado pela circunstância de que muitas vezes, especialmente nas grandes companhias e nas em que lavra o conflito no corpo social, um profissional gabaritado estará mais bem apetrechado a dirigir a reunião do que empresários e executivos, nem sempre acostumados a dirigir uma reunião acalorada.

Anote-se, ainda, que, no curso da liquidação judicial, caberá ao juiz presidir a Assembleia (LSA, art. 213, § 2º).

**2. Deveres e Funções da Mesa** – Cabe ao presidente, tão logo declare instalada a Assembleia diante da presença do número legal, dar conta aos acionistas da regularidade da sua convocação e solicitar ao secretário a leitura da ordem do dia. Após isso, iniciam-se os trabalhos propriamente ditos, devendo o presidente pôr em discussão os pontos da pauta, dar a palavra aos interessados em usá-la, manter a disciplina dos trabalhos, encerrar

os debates, submeter as propostas a votos, dirigir a colheita e a apuração deles (quando poderá designar escrutinadores que o auxiliem), proclamar os resultados e dar por findo o conclave. Se o estatuto o apontar de antemão, tocará a ele também dirigir os atos preparatórios da reunião.

Ao secretário incumbe lavrar a ata. Normalmente, ele tomará notas ao longo da reunião, e, esgotada a ordem do dia, a sessão será suspensa para a elaboração desse documento, o qual será submetido aos presentes.

O presidente, para exercer sua competência, necessita dos poderes correspondentes, cuja extensão se estudará no item subsequente. Por ora, importa realçar que sua atuação encontra limites nos direitos individuais dos acionistas, como o de participar da reunião, usar da palavra, ser informado, formular propostas e, quando o caso, votar, conforme anota PEDRO MAIA (2003, p. 441). O mesmo autor luso arrola três princípios a serem observados pelo presidente: da igualdade de tratamento dos sócios, da imparcialidade e da proporcionalidade dos meios na condução da assembleia (PEDRO MAIA, *loc. cit.*).

O tratamento igualitário, pouco importando o percentual da participação no capital detida pelo acionista, é a outra face da imparcialidade que se espera da presidência, a qual não tem, nem de longe, o rigorismo daquela que se exige dos magistrados. Normalmente ligado a um dos blocos dominantes no seio da sociedade, ou, ao menos, de algum modo vinculado a ela, e indubitavelmente habilitado a votar se senhor de ações dotadas desse direito, o que não se pode tolerar é exclusivamente um presidente tendencioso, leniente com seus aliados e implacável ou iníquo com os adversários.

Já a proporcionalidade tem a ver com o uso dos poderes de direção da Assembleia, que só podem restringir os direitos individuais dos acionistas na medida em que essa restrição se mostrar imprescindível ao bom desenvolvimento dos trabalhos do conclave.

**3. Os poderes do Presidente** – A doutrina nacional controverte acerca da extensão dos poderes do presidente da Assembleia: poderia ele alterar a sequência da ordem do dia, fixar o tempo de pronunciamento de cada participante, cassar a palavra daquele que se mostrasse incoerente verbalmente, ou mesmo expulsá-lo da reunião, tudo isso sem que a própria Assembleia pudesse rever o seu ato ou decidir ela própria sobre uma dessas questões? Os autores brasileiros costumam oferecer respostas diferentes para cada uma das hipóteses cogitadas. Aplicável, no particular, a doutrina do Decreto-lei nº 2.627, vale notar que, por exemplo, VALVERDE (1959, v. II, n. 448) e PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo I, § 5322, p. 276-277) sustentavam que a expulsão de um acionista poderia ser proposta pelo presidente à Assembleia, mas que esse último poderia, *sponte propria*, definir o tempo da intervenção de cada qual, opinião da qual comunga CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 729).

Essas indagações, no entanto, deveriam merecer uma solução uniforme, com base em critério científico, e não no juízo de valor de cada jurista. Esse critério se encontra na resposta a uma pergunta de suma relevância: o presidente é um mero delegado da Assembleia, exercendo um poder derivado dela, ou a dirige com direito próprio de seu cargo, como se fora um órgão da sociedade? Entre nós, aparentemente apenas CARVALHO DE MENDONÇA (1964, v. IV, n. 1.141, p. 26-27) enfrentou devidamente o tema, há quase

um século, e de modo peremptório: “Constituída a mesa, a Assembleia não aliena, ainda que temporariamente, as faculdades que investe nos mesários. Estes agem sob a fiscalização da assembleia e, no caso de contestação, devem apelar para sua intervenção decisiva”.

Essa questão dividiu a doutrina europeia, como se vê das opiniões coligidas por LOBO XAVIER (1998, p. 317). Na Itália, como mostra GALGANO (2003, p. 214), a reforma da lei societária, em 2003, pôs fim à antiga celeuma, não havendo mais dúvida de que o presidente atua com base em poderes inerentes a seu cargo, que não derivam de nenhum outro órgão social. Na Argentina, HALPERIN (1998, p. 688-689) proclama que o presidente mantém relações jurídicas com a sociedade, e não com os acionistas, dos quais não é simples delegado. Em Portugal, o mesmo sustenta PEDRO MAIA (2003, p. 448), para quem o entendimento de que os poderes exercidos pelo presidente pertencem aos acionistas “quadra mal com a moderna concepção da sociedade anônima, acolhida pelo CSC [Código das Sociedades Comerciais], em que a Assembleia Geral já não constitui o órgão ‘soberano’ da sociedade”.

Como visto no § 247-5 e, especialmente, no § 248-2, ambos deste capítulo, a doutrina europeia é de pouca valia quando desqualifica a supremacia da Assembleia, já que ela conserva essa qualidade no direito brasileiro. Entre nós, a lei não concedeu poderes especiais à mesa ou ao presidente (salvo na hipótese enfocada no item subsequente), mas assegurou à Assembleia Geral, no artigo 121 da Lei das SA, proeminência indiscutível. Disso decorre que o presidente é sim delegado desse colégio, do qual derivam os seus poderes de condução dos trabalhos. Não constitui a presidência um órgão da sociedade, ainda que interno, mas simples cargo ou função social. Por conseguinte, e tomando como prestado de GALGANO (loc. cit.) a conceituação do entendimento sepultado pela reforma legislativa empreendida na lei societária italiana em 2003, as decisões que o presidente toma não têm eficácia vinculante e definitiva para a Assembleia, a qual pode modificá-las, acolhendo moção contrária apresentada por um dos seus participantes.

Ou seja: pode o presidente limitar o tempo de intervenção dos oradores, considerar encerrada a fase de debates, inverter a ordem da pauta, determinar a expulsão do acionista ou participante sumamente inconveniente – embriagado, insano, violento, tumultuador etc. – que ponha em risco a integridade das pessoas ou o desenvolvimento dos trabalhos, não entrando aí certos arroubos que se toleram no calor do debate. Nas medidas mais relevantes ou graves, como a inversão da pauta ou a retirada de um participante, é de bom alvitre que consulte previamente o colégio assemblear. Sempre que não o fizer, e qualquer que seja o caráter de sua decisão, ela poderá ser contestada numa questão de ordem suscitada por acionista e revogada se acolhida esta pela maioria.

**4. Desconsideração de Voto pelo Presidente** – A Lei nº 10.303/2001 acrescentou o § 8º ao artigo 118, determinando que o presidente da Assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não deverá computar o voto proferido com infração de acordo com os acionistas devidamente arquivado na companhia. Ao contrário da regra geral que se definiu no item precedente, o legislador de 2001 concedeu expressamente à presidência da Assembleia um poder próprio, que é o de avaliar se determinado voto contraria o acordo de acionistas para, em sendo afirmativa sua conclusão, desconsiderar esse sufrágio.

Assim, o acerto da decisão do presidente acerca da violação ou não do acordo de acionistas, e o consequente cômputo ou desconsideração do voto do partícipe desse ajustado, só poderá ser disputado judicialmente.

O mesmo não ocorre se a questão diz respeito a eventual impedimento de um acionista de participar da deliberação de determinada matéria – nem mesmo na Itália, após a afirmação dos poderes presidenciais, isso se admite (cf. GALGANO, 2003, p. 213). Só a própria Assembleia poderá reconhecer eventual conflito de interesses (nesse sentido: CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 463 e GIORGIO BEVILACQUA, 1956, p. 715, com o sufrágio de outros autores italianos, como se lê em PIETRO GUERRA, 1957, p. 145, nota 16, o qual, no entanto, defende que nem mesmo à Assembleia se permite proferir esse juízo).

Contrário é o entendimento defendido por João Laudo de Camargo em opúsculo sobre o tema, para quem a mesa poderia proclamar o conflito e inadmitir o voto assim proferido. Cita, entretanto, precedente da CVM, em que se procura mitigar essa suposta incompetência da mesa, afirmando-se que em casos em que o conflito “não é tão facilmente identificável”, não poderia ela impedir o acionista de votar, o que subordina a solução da questão a um casuismo que não parece salutar (2012, pp. 650/651 e nota 60).

**5. Responsabilidade Civil dos Mesários** – Não há dúvida de que uma decisão da mesa da Assembleia (ou melhor, do seu presidente, pois que o secretário sempre deverá submeter a mesa que minuta à aprovação dos acionistas) pode ferir direitos individuais e invalidar deliberações tidas como aprovadas ou mesmo a própria reunião (imaginem-se a hipótese em que o presidente impede a entrada ou expulsa injustamente diversos acionistas antes de votada qualquer proposta).

A questão está em saber se das ilicitudes perpetradas pelo presidente poderá defluir dever de indenizar. Entre nós, o assunto foi enfrentado por CARVALHOSA (ob. cit., p. 731-732), o qual conclui pela possibilidade do pleito indenizatório contra os integrantes da mesa “dentro dos limites do dolo, abuso de direito e desvio de poder e de negligência”, afirmativa que encerra, *d.v.*, alguma imprecisão na conceituação do elemento subjetivo da responsabilidade civil.

O tema é longamente analisado por LOBO XAVIER (1998, p. 316 e segs.) em sua tese de doutoramento junto à Universidade de Coimbra, se bem que da perspectiva da lei portuguesa, que confere ao presidente um *status* muito mais elevado do que a ele dá o direito pátrio. Contudo, o que releva pinçar daquele estudo é o correto pensamento segundo o qual, ainda para quem acredita em que toda a atuação presidencial está sujeita ao permanente reexame da Assembleia (como se verifica no direito brasileiro), a responsabilidade do presidente é cogitável, a menos que se supusesse que essa circunstância equivalesse “à ratificação tácita de todos os actos que o mesmo órgão não haja revogado”. Essa ideia, prossegue, é inaceitável, porquanto não se pode presumir que os participantes hajam sempre ponderado acerca do ponto decidido pela presidência (LOBO XAVIER, ob. cit., p. 318).

Destarte, todo ato ilícito do presidente que cause efetivo dano a outrem ou à companhia e que não tenha sido expressamente ratificado pela Assembleia poderá dar lugar ao dever de indenizar.

## § 254 – Legitimação para Participar da Assembleia

**1. Prova da Qualidade de Acionista** – Salvo as exceções mencionadas no item 3 deste parágrafo, somente os acionistas, ou seus representantes, podem tomar parte na Assembleia e a LSA, no seu artigo 126, exige deles a prova dessa qualidade para que sejam admitidos ao recinto do conclave. A reunião, se não é secreta, como bem observou FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, n. 561, p. 179), até porque dela se extrai uma ata que constará do registro do comércio, nada tem de pública – o que lá transcorre é do exclusivo interesse dos sócios.

Antes de examinar o tema, no entanto, convém notar que, conquanto não proprietário da ação, a ele se equipara de regra o usufrutuário, que poderá tomar parte no conclave, pois o nu-proprietário se acha privado do direito de usar e fruir, tocando àquele os de “posse, uso, administração e percepção dos frutos” (C. Civil, art. 1.393), atributos que, se transplantados para o direito societário, trazem consigo os direitos políticos inerentes à ação. No entanto, nos termos do artigo 114 da Lei das SA, que se apartou um pouco do regime do direito civil, o exercício do direito de voto da ação assim gravada ficará na dependência de expressa estipulação que a permita no ato que instituiu o usufruto, ou em acordo entre ele e o nu-proprietário. De igual modo, o titular da ação apenhada sempre poderá tomar parte da Assembleia, ficando seu direito de voto, no entanto, sujeito às limitações eventualmente impostas contratualmente, como admitido pelo artigo 113, cujo parágrafo único dá igual tratamento àquele que alienou fiduciariamente suas ações em garantia, afastando qualquer elucubração que a nova sistemática desse instituto, trazida pela Lei nº 10.931/2004, pudesse suscitar.

Primeiramente, o acionista que acode ao edital de convocação deve se identificar perante as pessoas encarregadas de verificar a legitimação dos presentes e colher suas assinaturas no respectivo livro. Não necessariamente o acionista exibirá sua carteira de identidade – como bem observou VALVERDE (1959, v. II, n. 441), qualquer documento hábil que se preste à inequívoca identificação será suficiente. Se titular de ações nominativas, sua legitimidade será conferida *vis-à-vis* com os assentamentos do Livro de Registro de Ações Nominativas (art. 31); se suas ações estiverem custodiadas (pouco importa se ações infungíveis ou fungíveis), a comprovação se dará mediante a exibição do extrato emitido pela entidade depositária, o mesmo ocorrendo se se tratar de ações escriturais (art. 126, II). Esse inciso II permite ainda que o estatuto exija que o comprovante da custódia seja entregue à companhia.

Registre-se que, no tocante às ações escriturais, normalmente a companhia já dispõe da lista dos seus titulares, seja porque a recebe regularmente (art. 102), seja porque a solicita às vésperas do conclave. Aliás, o mesmo poderá ocorrer na custódia de ações fungíveis, como se lê no artigo 41, § 3º, I.

Ao acionista cujos direitos foram suspensos na forma do artigo 120 da LSA não assiste participar da Assembleia, justamente porque esse é um dos direitos inerentes à ação.

**2. Dúvidas sobre a Qualidade de Acionista** – Já se disse antes que o trabalho preparatório de verificação da legitimação dos comparecentes à reunião será feito pela mesa, se o esta-

tuto já a designar, ou, então, por administradores da companhia. Se, todavia, surgir dúvida ou questionamento acerca da legitimidade do que se apresenta como acionista, a decisão de quem quer que seja o encarregado de verificá-la será provisória, cabendo à Assembleia, assim que instalada, decidir, inclusive por provocação do próprio interessado, se ele está ou não habilitado a tomar parte da reunião (cf. PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo I, § 5.321, p. 272; VALVERDE, 1959, v. II, n. 443; pela doutrina estrangeira, MESSINGHO, 1979, v. V, p. 437 e HALPERIN, 1998, p. 681-682, com citação de precedente jurisprudencial), devendo o incidente e sua deliberação constar obrigatoriamente da ata. De igual modo, qualquer acionista poderá impugnar a legitimidade de outro, devendo o colegiado decidir a questão. A celeuma que se travar em torno da representação do acionista, tema abordado adiante (§ 255), também assim será resolvida.

Convém salientar que, por regra, deve se facilitar a participação do acionista ou de seu representante, e não dificultá-la através de exigências estapafúrdias e filigranas ridículas.

**3. Não Acionistas Legitimados a Participar da Assembleia** – O § 1º do artigo 134 exige a presença, na AGO, do auditor independente e de pelo menos um dos administradores. Mas mesmo na AGE qualquer administrador, ainda que um diretor não acionista, poderá tomar parte da reunião (nesse sentido, TAVARES BORBA, 2003, p. 376) – afinal, seria de um servilismo deplorável à literalidade da lei, que silenciou sobre esse ponto, negar participação a quem de fato dirige a companhia, obviamente melhor habilitado a dar informações a que os acionistas têm direito de receber. Mais do que isso, semelhante entendimento atentaria contra o sistema da norma e ignoraria sua finalidade. Quando instalado o Conselho Fiscal, também pelo menos um de seus membros deverá comparecer a qualquer espécie de Assembleia (art. 164), o que significa dizer que o conclave é a eles franqueado.

Creio que, com a concordância da maioria, dela podem participar empregados, prestadores de serviço da sociedade ou pessoas que mantenham negócios ou queiram negociar com a companhia, desde que necessário ao esclarecimento de temas relacionados à ordem do dia. Nesse sentido, aliás, dispõe o artigo 379º, nº 6, do Código de Sociedades Comerciais português, que sujeita essa participação à autorização do presidente da mesa, a qual pode ser revogada pela Assembleia.

Os coordenadores desta obra, no entanto, pensam em sentido diverso, atentos ao fato de que a lei brasileira não contém dispositivo semelhante ao do estatuto luso – antes, a letra do artigo 126 (“as pessoas presentes à Assembleia deverão provar a sua qualidade de acionista”) é contrária a esse entendimento. A LSA prevê ainda, em dispositivos especiais, o dever de comparecer à Assembleia dos administradores da companhia, ou de ao menos um deles; do auditor independente, se houver (art. 134, § 1º); dos membros do Conselho Fiscal (art. 164) e dos peritos avaliadores (art. 8º, § 1º), o que excluiria a possibilidade da participação de outros não referidos na legislação.

**4. Participação de Pessoas sem Legitimação** – Se restar comprovado que foi admitido ao conclave uma pessoa que foi reconhecida como acionista sem o ser, ou um terceiro que, por qualquer razão, lá não deveria estar, a eventual invalidade da reunião ou de alguma

de suas deliberações só será decretada se comprovado que o intruso teve influência decisiva nos resultados do conclave ou tiver dado meio à fraude (nesse sentido, ASCARELLI, 1947, p. 286 e SAMPAIO DE LACERDA, 1978, p. 5-6) – afinal, a regra *pas de nullité sans grief* tem peso relevante no direito societário e será, no particular, melhor examinada no art. 261-6. A hipótese mais plausível, no entanto, não parece ser esta, mas sim a de que o voto ilegítimo do acionista impostor tenha alterado o resultado de alguma votação. AI, inválido será o seu voto, com a consequente modificação desse resultado.

**5. Participação de acionistas a distância** – A Lei nº 12.431/2011 acrescentou um parágrafo único ao artigo 127 da LSA, dispondo que se considera presente à assembleia “o acionista que registrar a distância sua presença, na forma prevista em regulamento da Comissão de Valores Mobiliários”. Ou seja, o legislador quis permitir a realização do conclave em mais de um local, valendo-se do avanço tecnológico da denominada *videoconferência*, ou similar, e foi até tímido na inovação, pois outras tecnologias já são empregadas no direito comparado para a melhor convocação do órgão, assim como na coleta de procurações, tal como indica RENATO VENTURA RIBEIRO em trabalho sobre o tema (2009, pp. 280/300).

Observe-se que o dispositivo não cogita de reunião virtual, que é aquela que não ocorre fisicamente, conectando-se os participantes de onde estiverem através dos meios que a tecnologia hoje franqueia, como sucede nas denominadas *conferências telefônicas*. Conforme se extrai do seu texto, a assembleia realizar-se-á concretamente, porém em mais de um local, que devem ser adrede indicados nas convocações, sendo que um deles há de ser necessariamente no município da sede. Esses recintos deverão estar conectados de modo que de cada um dos acionistas poderá intervir, ser ouvido por todos e ter seu voto devidamente computado.

Em 7 de abril de 2015, a CVM editou a Instrução nº 561, em que, ao alterar as instruções nºs 480 e 481, regulamentou a disposição estudada neste item, fazendo-o com uma minudência que se pode até reputar excessiva. Na verdade, a autarquia não apenas tratou da realização da assembleia concomitantemente em mais de um local, mas admitiu também que possa o acionista antecipar seu voto, mediante o preenchimento de um documento eletrônico intitulado *boletim de voto a distância*, cujas características são enunciadas nos arts. 21-F e 21-G da Instrução nº 481.

Consoante regra do § 1º do art. 21-A da Instrução nº 481, a companhia deverá obrigatoriamente oferecer aos acionistas a oportunidade de votar antecipadamente nas AGEs e nas assembleias convocadas para a eleição de membros do Conselho Fiscal ou do conselho de administração, sempre que se verificarem as hipóteses de “vacância da maioria dos cargos do conselho, por vacância em conselho que tiver sido eleito por voto múltiplo ou para preenchimento das vagas dedicadas à eleição em separado de que tratam os arts. 141, § 4º, e 239” da LSA. Em todas as outras AGEs, a instituição do *boletim* será facultativa para a companhia.

A existência do boletim não obsta que a matéria objeto do voto respectivo seja tratada de pauta (art. 21-G, § 2º), tampouco o seu envio pelo acionista será impedimento para sua participação na assembleia: se ele comparecer e votar, suas instruções anteriores não serão simplesmente descartadas (art. 21-C, § 2º, II).

O que sucederá se surgir no seio da assembleia onde se permitiu o voto antecipado uma proposta que modifique a originalmente divulgada, e que, por isso mesmo, não foi contemplada no texto do *boletim*? A minuciosa regulamentação não dá resposta a esta indagação. Penso que nesta hipótese se descartam os votos dos acionistas ausentes, sem necessidade de adiamento, pois do contrário criar-se-ia terreno propício a manobras protelatórias, já que bastaria suscitar-se uma emenda para tirar a matéria da ordem do dia. Ademais, é forçoso reconhecer que aquele que prefere não se fazer presente à reunião abre mão de participar dos debates e dos seus desdobramentos.

## § 255 – Representação do Acionista

**1. Quem pode Receber Mandato** – A LSA ampliou o leque de pessoas às quais o acionista pode conferir mandato para representá-lo junto à Assembleia Geral, contrariamente ao direito anterior, que só admitia o procurador que fosse também acionista e expressamente vedava a outorga de procuração aos administradores. A inovação, que provocou debates na tramitação do projeto no Congresso Nacional e recebeu críticas de parte da doutrina, visou a dar remédio contra o crônico absenteísmo das Assembleias.

O § 1º do artigo 126 diz que podem ser mandatários o “acionista, administrador da companhia ou advogado; na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos”. Assim, em quaisquer circunstâncias o procurador poderá ser advogado ou administrador (esta última inovação justificada, na exposição de motivos do anteprojeto que se converteu na atual Lei das Sociedades por Ações, como um “instrumento para manter a estabilidade da administração das companhias com capital pulverizado entre muitos acionistas”). O emprego do ponto e vírgula no dispositivo parece indicar que as instituições financeiras e os administradores de fundos só poderão exercer mandato nas companhias abertas. Quanto às primeiras, não há espaço para dúvida: o exercício de mandato por bancos não pode ocorrer nas companhias fechadas (salvo se o banco for também acionista, o que o impedirá de ser custodiante, na forma do artigo 293, par. único). Mas no que concerne à segunda hipótese, a solução há de ser diversa, como se explica abaixo.

Os fundos de investimentos são patrimônios de afetação, e o domínio sobre esse patrimônio é exercido de forma condominial entre os quotistas, cabendo ao administrador a sua gestão, na forma do respectivo regulamento. Daí se conclui que esse administrador não é mandatário dos quotistas ou do fundo, mas sim seu representante legal – ou seja, ele exerce uma representação orgânica do fundo (nesse sentido, CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 695), que, sem o ser, muito se assemelha a uma pessoa jurídica.

Admitir-se o contrário do que acima se sustentou desaguaria numa situação absurda, como dão exemplo os fundos de investimento em participações, regulados pela Instrução CVM nº 391, de 16.07.2003. Esses fundos destinam-se à aquisição de valores mobiliários, notadamente ações, com o expreso objetivo de participar “do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão” (art. 2º), e o investimento pode recair em companhias fechadas,

como se lê no mesmo artigo 2º do normativo. O servilismo à literalidade gramatical na exegese do § 1º do artigo 126 impediria, nas companhias fechadas, a participação do fundo nas Assembleias, o que, além de contrário à razão, como se viu, constituiria uma dissintonia com a natureza jurídica de um fundo de investimento.

A inclusão das instituições financeiras como possíveis mandatários dos acionistas que a custodiam suas ações foi outra inovação do legislador de 1976 recebida com críticas por parte da doutrina, quase sempre fundadas em experiências estrangeiras, especialmente a alemã das primeiras décadas do século passado, onde o assunto provocou polêmica, como narra, por exemplo, COMPARATO (2005, p. 205-206). Temia-se que os bancos se utilizassem dos serviços de custódia para dominar as companhias com ações pertencentes à sua clientela. O tempo decorrido de 1976 para cá mostrou que esses temores eram completamente infundados – a novidade só colaborou para propiciar maior afluxo de acionistas às Assembleias. Note-se que a representação pelas instituições financeiras será sempre voluntária (Lei nº 6.385/1976, art. 25) – mesmo as que custodiam as ações de clientes só têm mandato para receber dividendos e bonificações e exercer direito de preferência para subscrever ações (LSA, art. 42).

Pode o representante legal de um acionista, que não ostente essa última qualidade, receber mandato de outro? A resposta afirmativa se impõe, e por duas razões: o representante legal não é mandatário de acionista, mas faz-lhe por completo as vezes, especialmente quando se cuida de uma pessoa jurídica, mera criação do intelecto. Ademais, as restrições que se fazem à outorga de procurações têm por justificativa limitar a participação de não acionistas na Assembleia, o que não faz sentido se, no particular, o procurador já estará habilitado a nela tomar assento. É o que parece entender CARVALHOSA (2003, v. 2, pp. 693-694), contrariando opinião de CUNHA PEIXOTO (1973, v. 3, p. 69-70), se bem que manifestada à luz do direito anterior.

A doutrina se dedica a discutir a possibilidade do acionista constituir mais de um mandatário, circunstância muito encontrada, especialmente quando o mandato é conferido a advogados. Falta base legal para se ver problema nisso, mas a pluralidade de procuradores para votar sobre os mesmos temas só pode ocorrer se conjunta a procuração ou, se solidária (isto é, se eles puderem agir separadamente, independentemente de ordem de nomeação), se os coprocuradores se puserem de acordo quanto ao voto a ser exercido – do contrário, ele não poderá ser considerado. Afinal, constituiria um contrassenso permitir-se que o mesmo acionista, não obstante presente à Assembleia através de mais de um procurador, pudesse votar ao mesmo tempo em mais de uma proposta, pois que se a delimitação do interesse social visado pelo sufrágio, como manda o artigo 115 da LSA, pode ser, a mais das vezes, subjetiva, certamente não se encontrará ao mesmo tempo em proposições antagônicas. Em outras palavras, agrediria aos princípios elementares que regem o exercício do voto nas sociedades a admissão de que o mesmo acionista pudesse usar parte de suas ações para votar num sentido e parte para sufragar posição oposta.

Cumpra realçar que o tema examinado acima não é pacífico – VIVANTE (1932, n. 488, p. 235), por exemplo, sustentava que procuradores de um mesmo acionista poderiam votar de modo divergente. Entre nós, FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, p. 196-197) parece entender possível o voto desencontrado pelo mesmo acionista, sob o argumento de que as ações

“são valores autônomos, independentes das pessoas que as possuem”. FERNANDO RODRIGUEZ ARTIGAS (1990, p. 60-61), após ressaltar o debate em torno desse ponto, conclui que, segundo a doutrina mais moderna, “o voto divergente (exercido ou não por meio de representantes) é sempre admissível, desde que não corresponda a propósitos ilícitos”. O catedrático espanhol salienta, ainda, que sequer se faz necessário um “fundamento equitativo para o seu exercício”, pois que, lembrando GIERKE, “não há nenhum princípio do direito das sociedades anônimas que proíba ao acionista de se pôr em ridículo”. No Brasil o artigo 115 parece impedir que ele cometa essa ridicularia, o que, em Portugal, está expresso no artigo 385º do Código das Sociedades Comerciais, que proclama o princípio da *unidade do voto* (cf. também a respeito PINTO FURTADO, 1993, p. 137).

Quanto à possibilidade de uma mesma pessoa representar diversos acionistas, e de votar de um modo em nome de uns, e diversamente no de outros, o ponto é pacífico.

**2. Os Contornos do Mandato** – O § 1º do artigo 126 só estipulou duas regras específicas para o mandato de que cuida: quanto à pessoa do mandatário, ponto examinado no item precedente, e com relação ao prazo de sua vigência, o que se verá neste tópico. No mais, aplica-se a disciplina geral do instituto, traçado pelos arts. 653 e seguintes do Código Civil, com a ressalva de que, pela natureza do mandato em foco, ele será necessariamente escrito, muito embora o instrumento possa sempre ser particular.

Diversamente do que ocorre em outras legislações, os poderes outorgados ao procurador podem ser gerais, pois não há regra na lei societária que derogue a norma geral do artigo 660 do Código Civil, nem a do artigo 661, que só exige a concessão de poderes especiais para atos “que exorbitem da administração ordinária” (a própria lei cita as hipóteses de alienação, oneração ou transação), e votar numa assembleia não desborda dela (contra: CARVALHOSA, o qual invoca os aludidos arts. 660 e 661, que, no entanto, desmentem o seu entendimento – 2003, v. 2, p. 689). Ou seja, será, *v.g.*, válida e eficaz procuração que confira ao mandatário poderes “para representá-lo nas assembleias gerais das sociedades em que o outorgante for acionista, exercendo todos os direitos inerentes a essa participação”. Poderá o mandato, muito obviamente, limitar-se à representação junto a uma companhia ou a apenas uma de suas assembleias, ou ser ainda mais específico, definindo o sentido do voto a ser proferido nesse ou naquele tema (mandato imperativo), ou estipulando que o procurador pode votar num dos pontos da ordem do dia e não em outro.

Em suma, o direito brasileiro permitiu aquilo que a doutrina estrangeira denominou procuração em branco (termo surgido por conta de instrumentos firmados pelo outorgante sem que o nome do outorgado estivesse preenchido), na medida em que admite o mandato sem que necessariamente o mandatário esteja previamente instruído sobre como votar. Mas não há, *d. v.*, mandato em branco. Existe, tão somente, uma delegação de confiança da parte do mandante para o mandatário, que a lei admite. E dessa faculdade não se excetuam os administradores ou as instituições financeiras, que só ficam necessariamente jungidos a um voto preestabelecido quando se cuidar de procuração solicitada pelo correio ou em anúncios públicos (cf. item 6 deste parágrafo), contrariamente ao que sustenta CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 691), que, *d. v.*, fez uma ampliação do alcance do § 2º do artigo 126 que a lei não autoriza.

No que concerne ao prazo de validade do mandato, o § 1º do artigo 126 da LSA limitou-o a um ano, a contar da data da outorga da procuração, findo o qual ela se extinguiu. Exceção foi aberta pela Lei nº 10.303/2001, que, ao acrescentar o § 7º ao artigo 118, permitiu um mandato por prazo superior a um ano quando a procuração for outorgada nos termos de acordo de acionistas para proferir, em Assembleia Geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação. Neste caso, a procuração é instrumento de cumprimento do acordo de acionistas e pode ter o mesmo prazo do acordo, sujeitando-se à sua extinção.

Cumprido salientar que o estatuto (e, *a fortiori*, a Assembleia) não pode restringir a amplitude das normas concernentes ao mandato, para, por exemplo, limitar seu prazo a seis meses. Qualquer regra que de algum modo estreite ou crie dificuldade à possibilidade do acionista se fazer representar por procurador (salvo, por óbvio, as previstas em lei) constitui flagrante ilegalidade. É o que também pensa CARVALHOSA (ob. cit., p. 694), o qual acentua o caráter de ordem pública da norma do § 1º do artigo 126, e toda a restrição que se fizer além dela implicará cerceamento no direito do acionista tomar parte nas deliberações sociais.

Cabe referir, todavia, que o estatuto social pode validamente exigir que o instrumento de procuração seja depositado na companhia alguns dias antes do conclave, cláusula usual nas companhias abertas devido à dificuldade prática de conferir, no ato de instalação da Assembleia, centenas ou milhares de instrumentos de procuração. A lei é omissa sobre a matéria, e essa norma estatutária não limita o direito do acionista de se fazer representar por procuradores na Assembleia, mas contém-se na competência do estatuto para regulamentar as normas legais sobre organização da reunião que – no interesse de todos – deve ter condições de começar na hora prevista no aviso de convocação. Na companhia com muitos acionistas que se façam representar por procuradores é impossível receber e conferir grande número de mandatos em poucos minutos antes da hora para a qual foi convocada a Assembleia. Parece, entretanto, que o estatuto que exige depósito da procuração antes da data da Assembleia deve dispor que a antecipação com que deve ser publicado o primeiro aviso de convocação da Assembleia seja ao menos o da lei acrescido do número de dias entre o do depósito da procuração e a data da reunião. Essa norma evitará que algum acionista pretenda que o depósito antecipado do instrumento de procuração implique, na prática, redução do prazo legal mínimo de publicação antecipada do edital.

**3. Revogação do Mandato e Procuração Irrevogável** – A simples presença do acionista à Assembleia afasta a possibilidade do exercício do mandato que porventura concedera, mas não significa uma tácita revogação, como mostrou VALVERDE (1959, v. II, n. 442), pois se a procuração estiver válida, o procurador poderá exercer os seus poderes numa outra oportunidade em que ausente o mandante. Se o acionista quiser revogar a procuração (inclusive para constituir novo procurador), deverá proceder na forma dos arts. 686 e 687 do Código Civil, comunicando também à companhia a extinção do mandato.

Questão tormentosa está em saber se o direito societário admite a outorga de procuração irrevogável para representação junto à Assembleia. Como anota COMPARATO

(2005, p. 204), nos países latinos “admite-se como dogma a inaccessibilidade do direito de voto, desligado da titularidade das ações”, razão pela qual se têm considerado, nesses casos, nulas as procurações irrevogáveis ou em causa própria. O eminente jurista cita PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.323, p. 295-298 e 309), sem dúvida o mais exaltado conhecedor desse entendimento: fala em “incomerciabilidade do voto”, o qual seria “inseparável da pessoa do acionista”, reputando atentatória aos princípios que regem a matéria e fraudulenta à lei a procuração irrevogável conferida para o fim aqui enfocado.

Também entusiasmada é a opinião de VALVERDE nesse sentido (1959, v. II, n. 401), e encontra apoio em VIVANTE (1932, v. II, n. 499 bis, p. 248-249), dentre outros clássicos da doutrina estrangeira. É de se reconhecer que, no direito estrangeiro, a procuração irrevogável é vedada: na Espanha (cf. FERNANDO RODRIGUEZ ARTIGAS, 1990, p. 60, onde há referência ao art. 60 da lei societária), em Portugal (art. 381º, 1, “b”, do Código de Sociedades Comerciais), na Itália, onde a reforma de 2003 limitou drasticamente a representação dos acionistas na Assembleia (GALGANO, 2003, p. 209). A melhor doutrina também não a admite na França e na Argentina (cf. LEMEUNIER, 2002, n. 1.208, p. 186; HALPERIN, 1998, p. 684). Resta saber como analisar a questão à luz do direito brasileiro.

Seguindo a sua análise, COMPARATO (2005, p. 207), após observar que essa “dissociação entre a titularidade da ação e a legitimação do voto fere a sensibilidade da doutrina jurídica brasileira, que vai repetindo, tradicionalmente, só competir ao sócio ou acionista o exercício desse direito social”, proclama que não entende “tal princípio logicamente inderrogável” e nem via “essa inderrogabilidade na lei brasileira”. E lembra a hipótese da estipulação de direitos reais limitados sobre a ação, como o penhor e o usufruto em prol de sua opinião.

A posição do titular da USP se funda na compreensão de que não há, no direito positivo brasileiro, regra que derroque, no particular, a disciplina dos arts. 683 e 684 do Código Civil, nem que estabeleça o princípio de que o voto é absolutamente inseparável da propriedade da ação, o qual, com todas as vênias, parece ser repetido de ouvido pela doutrina nacional. Haveria um princípio geral de direito societário a justificar esse entendimento? Essa suposição é abalada pelos exemplos invocados por COMPARATO: o artigo 114 da LSA admite que o usufrutuário (que não é proprietário) possa votar, assim como restringe a liberdade de exercício do voto pelo titular da ação caucionada, nega-o ao proprietário fiduciário, mas também cerceia a plenitude do voto do fiduciante (art. 113). É mais outro argumento, esse dado pela reforma de 2001: houvesse tal princípio e o § 9º do artigo 118 não poderia permitir que a parte de uma convenção de votos pudesse votar com as ações de outro contratante que não compareceu à Assembleia ou quis se abster em tema objeto de estipulação no acordo. Fico, assim, com a opinião de COMPARATO.

A opinião dos coordenadores desta obra, no entanto, alinha-se com a ampla maioria da doutrina. Para JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO, a inviabilidade da dissociação da propriedade da ação e do direito de voto decorre da natureza da ação, do princípio legal da sua indivisibilidade e das características e função do direito de voto.

Para JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO, a ação é um conjunto unitário de direitos próprios do contrato de sociedade, que a lei regula como objeto de

direitos reais. Os direitos que a compõem, embora analisáveis e regulados pela lei como elementos distintos, somente existem integrados na ação. O princípio legal da indivisibilidade (art. 28) compreende o da incindibilidade: não é válido o ato do acionista que pretenda transferir, destacadamente da ação, qualquer dos direitos que a compõem (v. § 56-5).

O direito de voto é misto de direito subjetivo e *potestas* (v. § 100-2), porque a lei impõe que seja exercido no interesse da companhia (art. 115), e não no interesse do seu titular; sua função é assegurar ao membro da Assembleia Geral o poder de participar da formação da vontade social, e seu exercício com outro fim, ou para realizar outro interesse, é desvio ou abuso de poder.

As normas sobre voto da ação gravada por usufruto ou penhor não negam nem eliminam esses princípios. O usufruto é exceção a esse regime da ação mas é válido porque criado pela própria lei, e reproduz, na propriedade da ação, a norma legal do direito das coisas que admite – pela constituição do usufruto como direito sobre coisa alheia – a transferência do direito aos frutos contido no domínio. A LSA admite o voto do usufrutuário, desde que estipulado no respectivo instrumento, porque ele é titular de um dos direitos que compõem a ação.

A norma sobre voto da ação empenhada não conflita com a incindibilidade porque não implica transferência do direito de voto: a lei admite apenas que o acionista se obrigue a não exercer o direito de voto em determinadas deliberações sem a concordância do credor (art. 113), e não a transferir para este o direito de voto.

**4. Representante Legal do Acionista** – O § 4º do artigo 126, repetindo o direito anterior, dispõe que: “Têm a qualidade para comparecer à Assembleia os representantes legais dos acionistas”. As pessoas jurídicas, na construção, sem dúvida, didática de PONTES, não são representadas por seus administradores, mas sim *presentadas* por eles, na medida em que não há duplicidade de vontades, pois que o representado não a pode emitir, salvo através desse pseudorepresentante, que, na verdade, atua como um órgão da pessoa moral, dando-lhe voz. A denominação de representante legal da pessoa jurídica, no entanto, triunfou no direito brasileiro, e na definição da lei cabem àqueles que os contratos ou estatutos sociais conferem o poder de administrá-las (C. Civil, arts. 46, III e 47).

O dispositivo, naturalmente, alude também à representação legal, que é o caso dos pais do menor impúbere, dos tutores ou curadores dos incapazes em geral, assim como dos ausentes, e também aos casos que CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA classificou como representação imprópria: o inventariante, o administrador judicial das massas falidas e o curador de herança jacente. Chegou-se a discutir se o inventariante poderia comparecer à Assembleia Geral e votar com as ações do espólio; respondendo negativamente a essa indagação, dentre outros, CUNHA PEIXOTO (1973, v. 3, p. 69 e segs.).

Afirmativamente se pronuncia VALVERDE (1959, v. II, n. 441). O notável autor, embora acentuando que a opinião dominante e correta seja no sentido de que a participação em Assembleia Geral constitui ato de administração (mesmo quando a companhia delibera por um ato de disposição), fez uma adversativa ao sustentar que não se inclui dentre os atos de simples administração o voto nas deliberações que “visarem, direta ou indire-

tamente, modificar ou alterar os direitos próprios ou reservados dos acionistas”, caso em que o administrador de bens alheios precisará “da autorização do juiz para votar, ainda que dela não necessite para comparecer à Assembleia Geral e discutir o objeto sujeito à sua deliberação” (VALVERDE, ob. cit., n. 444, p. 106-107).

Negar a representação do inventariante significaria fazer hibernar os direitos políticos das ações de *de cuius*, já que seu cabedal permanece indiviso até à partilha, além de colidir frontalmente com o teor do artigo 618, II, do CPC, que àquele comete a administração do espólio, e com o artigo 619 do mesmo Código, que só exige prévia autorização judicial para alienar bens, transigir, pagar dívidas e fazer despesas com a conservação e o melhoramento dos bens inventariados. O mesmo sucede com o administrador judicial, a quem cabe gerir os interesses da massa falida, como se depreende do sistema da Lei nº 11.101/2005, à falta de disposição expressa nesse sentido. A advertência de VALVERDE, reproduzida acima, é aplicável, porque concorrer para a alteração dos direitos inerentes às ações do espólio ou da massa implica modificar a essência do próprio bem sob sua administração. Por derradeiro, convém salientar que tanto o inventariante quanto o atual administrador judicial geram patrimônios alheios, pelo que ficam sujeitos à fiscalização do juiz e dos interessados. Do mesmo modo, não pode o inventariante subscrever aumentos de capital, porque isso implica despesas extraordinárias, como já decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (*in* RTJSP 675/91, por maioria, rel. Desembargador EUGENIO DE OLIVEIRA).

O Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, numa disputa entre herdeiros e inventariante, decidiu que cabia a este último representar o espólio em Assembleia Geral de acionistas. O recurso subiu com base em dissídio pretoriano, sendo trazido a confronto o aresto do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que permitira aos herdeiros participar da Assembleia. A decisão gaúcha prevaleceu, porque não conhecido o recurso especial, ficando vencido, no entanto, o Relator original, Ministro RUI ROSADO DE AGUIAR, que entendeu presente a divergência e acertado o entendimento de que até que se ultime a partilha toca ao inventariante participar do conclave, no que foi acompanhado pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO (REsp nº 149.802, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA).

**5. Proxy Fight** – A chamada *proxy fight* ou *proxy solicitation*, amplamente difundida e estudada nos Estados Unidos, consiste no “procedimento de contactar sistematicamente acionistas, instando-os a assinar e devolver procurações que nomeiem procuradores para proferir os votos” (MELVIN ARON EISENBERG, 2000, p. 286). Essa disputa por procurações dos abstencionistas só faz sentido nos países onde há companhias com o capital amplamente pulverizado, como ocorre na Europa e no Japão, mas cujo maior exemplo é mesmo os EUA, onde as grandes *public companies* possuem muitos milhares de acionistas espalhados por todo o país e até pelo exterior.

As *proxy fights*, ensinam RONALD GILSON e BERNARD BLACK (1995, p. 1.400 e segs.), ambos titulares de Columbia, eram, até meados dos anos sessenta do último século, o principal meio para se alterar o controle da companhia aberta, mas ainda hoje constituem importante instrumento de oposição à administração das sociedades. Como anota COM-

PARATO (2005, p. 230-231), a captação de procurações da maioria absenteísta é organizada em larga escala, e muitas vezes se faz mediante empresas especializadas, que empregam um batalhão de pessoas na caça ao voto – é a *proxy machinery*. O próprio COMPARATO dá a dimensão da empreitada quando narra que o magnata ROCKEFELLER, em 1929, gastou oitocentos mil dólares (quantia formidável para a época) para lograr destituir a Diretoria da *Standart Oil of Indiana*, na qual possuía participação acionária de 14,5%.

GILSON; BLACK (ob. cit., p. 1.403-1.404) informam que, atualmente, a tentativa de tomada hostil do controle associa a *proxy fight* ao lançamento de uma oferta pública para compra de ações, e que sempre que a luta por procurações é divulgada costuma ocorrer a elevação do valor de bolsa das ações visadas. Mas a máquina de mandatos não é somente posta em movimento para se buscar o controle – nas últimas décadas muitos ativistas dos direitos sociais e humanos, assim como ecologistas, têm se servido de procurações para compelir as companhias à adoção de medidas que visam ao combate ao racismo, à desigualdade de sexos, à fabricação de produtos nocivos etc. (cf. ROBERT CHARLES CLARK, 1986, p. 374).

Na Europa, como narra COMPARATO (ob. cit., p. 230), não vicejou a *proxy fight*, pois que lá os sistemas de custódia dos bancos, onde as procurações eram facilmente obtidas, revelaram-se instrumento mais eficaz para a dominação das Assembleias.

Os abusos de toda ordem cometidos na luta desenfreada pelo poder nas companhias, especialmente pelos próprios administradores (que, obviamente, partem com vantagem numa disputa com um oponente, porque dispõem dos dados dos acionistas à mão e da máquina da própria companhia), levaram a lei americana a pôr limites às *proxy machineries*: O artigo 14(a) do *Securities Exchange Act* deferiu à SEC competência para disciplinar a matéria, tornado ilícita qualquer busca massiva de procurações que não se fizesse em conformidade com as regras expedidas por aquela comissão. A *Securities and Exchange Commission* estabeleceu diversas exigências, dentre as quais avulta em importância aquela que obriga quem solicita a procuração a prestar as informações necessárias sobre a questão para cuja deliberação se usará o mandato, assim como a que permite ao oponente da administração disputar a representação dos acionistas.

**6. Pedido de Procuração no Direito Brasileiro** – A Exposição de Motivos que capeou a mensagem presidencial que se converteu na LSA explicava que a *proxy fight*, “embora não usual no Brasil, poderá ocorrer”, pelo que a disciplinou, e o fez com nítida inspiração no direito norte-americano. O alcance prático dessa disciplina, até o momento, é reduzido, já que o mercado de ações, no Brasil, não seduziu a poupança popular, sendo ainda poucas as companhias abertas sem acionista controlador ou bloco de controle.

A disciplina da matéria se justifica, todavia, pois, como observa FERNANDO RODRIGUEZ ARTIGA (1990, p. 71-72), em sua monografia específica sobre o tema da representação na Assembleia Geral, é possível distinguir dois grandes grupos de mandatos junto a este órgão: aqueles em que o mandatário foi escolhido pelo mandante, que nele confia e ao qual tem todo o acesso para dar instruções, e os das procurações cuja outorga parte da iniciativa do próprio procurador, que se dirige à massa de acionistas em busca de

poder de representação. Nesse último caso, há que se arrecear, pois o mandatário quer exercer o mandato em seu interesse, e não necessariamente no do mandante, como da regra geral.

O § 2º do artigo 126, ressaltando a competência da CVM para regulamentar a matéria com mais minúcias (o que ela jamais fez), estabeleceu que o “pedido de procuração, mediante correspondência, ou anúncio publicado (...) deverá satisfazer aos seguintes requisitos: a) conter todos os elementos informativos necessários ao exercício do voto pelo acionista; b) facultar ao acionista o exercício de voto contrário à decisão com indicação de outro procurador para o exercício desse voto; e c) ser dirigido a todos os titulares de ações cujos endereços constem da companhia” (redação desta última alínea dada pela Lei nº 9.457/1997, para adaptar a lei à supressão das ações ao portador).

Assim, o pedido deve ser feito a todos os acionistas cujo endereço seja conhecido, mesmo àqueles cujas ações não disponham de direito de voto. A *mens legis*, aí, é a de informar esses acionistas de que está ocorrendo uma disputa por procurações acerca de determinada questão do interesse social. E, como no direito norte-americano, deve o destinatário da solicitação receber as informações necessárias à formação de seu juízo sobre os temas para cuja deliberação se quer o seu voto.

No que concerne ao disposto na alínea “a”, é inegavelmente subjetiva a amplitude da exigência (como delimitar objetivamente o que são todos os elementos informativos necessários ao exercício do voto?). Assim, o atendimento ao requisito deverá ser examinado à vista do caso concreto. A Suprema Corte norte-americana chegou a se debruçar sobre o ponto, decidindo que a informação é relevante quando há grande probabilidade de que um acionista razoável a consideraria importante para se decidir como votar, e não apenas quando ele poderia assim considerá-la (“an omitted fact is material if there is a *substantial likelihood* that a reasonable shareholder *would* consider it important in deciding how to vote”, sendo rejeitada a tese de que haveria relevância “because shareholder *might* consider it important”) – ROBERT CLARK, 1986, p. 384.

Mais do que prover o acionista com informações, o solicitante da procuração deve claramente indicar como pretende votar com ela – o mandato, assim, será sempre imperativo – até porque a alínea “b” do dispositivo em comento dá ao destinatário a alternativa de votar no sentido contrário ao proposto no pedido.

SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 66-67) leu nessa alínea “b” que o acionista que se decidisse por votar contrariamente à proposição defendida pelo solicitante da procuração, deveria, ele mesmo, providenciar “outro procurador para representá-lo e votar de conformidade com a orientação por ele determinada”. O autor parece ter entendido que a “indicação de outro procurador” para o exercício do voto oposto ao desejado, mencionada no texto legal, é comando que se volta ao destinatário do pedido. Mas claramente é ordem para o solicitante, até porque a exegese do autor aqui invocado tornaria inútil a regra do dispositivo, pois ao receber a solicitação o acionista que não aderisse a ela sempre poderia constituir mandatário ou comparecer pessoalmente ao conclave. O que quis a lei foi obrigar ao solicitante que oferecesse justamente ao receptor de sua proposta a oportunidade de se opor a ela sem sair de casa, como sucede no direito norte-americano (cf. CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 708). Ou seja,

o proponente da procuração há de indicar um procurador para a alternativa do acionista decidir antagonizá-lo.

Para diminuir a inegável vantagem de que desfruta a administração na *proxy fight*, o § 3º do artigo 126 facultou ao acionista que represente ao menos 0,5% do capital social a obtenção da lista de endereços dos acionistas, a fim de que lhes solicite procurações, nos termos examinados neste tópico. Note-se que o emprego do substantivo *acionista* no singular indica que não poderá haver uma associação para que se atinja o percentual mínimo fixado na lei.

#### Subseção IV

#### Deliberação da Assembleia Geral

#### § 256 – Conceito e Procedimento

**1. Conceito** – ASCARELLI (1945, p. 399) anotou que o fenômeno da deliberação se faz presente “sempre que as manifestações psicológicas de vontade de mais pessoas sejam encaradas juridicamente como vontade de ‘uma’ parte”. Mas a acepção do vocábulo *deliberar* não é unívoca – ora é empregado para significar uma decisão ou resolução, ora para exprimir a “ação de deliberar; discussão para se estudar ou resolver um assunto, um problema, ou tomar uma decisão” (AURÉLIO) – ou seja, o procedimento para se chegar à resolução, a ser estudada no item 4 deste parágrafo.

A raiz etimológica de *deliberação* se encontra no vocábulo latino *libra* – balança, em vernáculo (PINTO FURTADO, 1993, p. 13). Por isso mesmo, PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 277) asseverava que deliberação “é o ato de pôr em nível, acertar a balança, o ato de reflexão e solução” – “quem delibera resolve, afasta ou acerta o peso”.

Resultante da fusão de emissões volitivas individuais manifestadas através do voto, CARVALHO DE MENDONÇA (1964, v. IV, n. 1.143, p. 27) conceituava deliberação pelo viés de sua gênese, asseverando que ela resultaria “da comparação entre o poder jurídico dos votos dos acionistas que aceitam, querem e aprovam certo ato ou medida e o poder jurídico dos votos dos acionistas que o rejeitam. A solução adotada pela maior soma deste poder é a deliberação da assembleia”.

Os comercialistas clássicos sempre preferiram um conceito que expressasse menos o processo de criação e mais a criatura, procurando acentuar que, uma vez aprovada pela maioria exigida em lei, a deliberação ganhava vida própria e autônoma. Assim, VIVANTE (1932, n. 488, p. 233) sustentava que ela constituía uma “declaração unilateral e única de vontade”; MARIO VASELLI (1947, p. 9), em definição refundida por ROMANO PAVONI (1951, p. 81), conceituava a deliberação assemblear como uma declaração unilateral criada por um órgão colegial (assembleia) de uma pessoa jurídica de direito privado. Esses enunciados, todavia, se encerram na natureza jurídica da deliberação, a ser estudada adiante, e de contornos controvertidos. De uma singeleza irretocável a definição oferecida por MESSINEO (1979, p. 444): a deliberação da Assembleia é uma manifestação de vontade colegial, do mesmo modo que a Assembleia é um corpo colegiado.

Em obra de fôlego sobre o tema, PINTO FURTADO (1993, p. 49) procura uma definição ampla, que tem o mérito de propiciar uma visão mais panorâmica – e afinada com a doutrina contemporânea – do tema, mas não o da concisão. Para ele, a deliberação deve ser entendida como a “declaração juridicamente imputável a uma pessoa coletiva ou simplesmente a um órgão seu, ou ainda, globalmente, a um grupo não dotado de personalidade jurídica, formada mediante o concurso dos sujeitos de direito que os compõem e moldada pela fusão das declarações individuais receptícias por eles emitidas (votos) que, no mínimo, integrem o núcleo mais numeroso de declarações em sentido idêntico”.

E muitas outras definições poderiam ser aqui colacionadas. A que proponho não traz novidade alguma, mas apenas concisão: a deliberação assemblear é a expressão da vontade da Assembleia Geral, e, portanto, da companhia que tem nela seu órgão supremo, forjada a partir das emissões volitivas individuais dos acionistas, que se fundem em conformidade com o princípio majoritário.

**2. Procedimento de Deliberação** – A formação do ato colegial pressupõe a observância de um procedimento definido pela lei, que começa pela própria convocação do conclave e chega até a votação da matéria posta na ordem do dia. Através desse procedimento, acenando José LUIZ BULHÕES PEDREIRA (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 550-551), os múltiplos atos individuais de vontade são transformados num único ato, imputável a todo o grupo. A distinção entre uma deliberação eficaz e o simples ajuntamento de pontos de vista é muito bem ilustrada pelo autor, com o seguinte exemplo: “se um pesquisador de opiniões pergunta a todos os sócios de sociedade qual deva ser a decisão social sobre determinada questão, o conjunto das respostas que recebe é um agregado de atos individuais, não uma deliberação coletiva: ainda que todos se manifestem no mesmo sentido, essas manifestações não exprimem a vontade social – não são imputáveis ao grupo, como um todo”.

Como salienta VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 37), o procedimento de deliberação se destina a propiciar o contraditório, funcionando como uma proteção à minoria, à qual se assegura a prévia informação do objeto das deliberações, e também o direito a uma discussão que preceda à votação, no curso da qual possa defender seu ponto de vista (GALGANO, 2002, p. 256). Na dicção de MESSINEO (1979, p. 444), a “deliberação de Assembleia implica que os sócios se reúnam para decidir e tenham entre si aquele contato e aquelas trocas de impressões, que são as únicas coisas capazes de garantir a formação de uma consciente e madura vontade colegial”.

COMPARATO (1995a, p. 185) vê a questão sob outra perspectiva, não menos relevante – a da vinculação de todos à decisão colegiada: “seria, com efeito, aberrante que todos os componentes do *collegium* (ou a pessoa jurídica na qual este se insere como órgão) ficassem vinculados por declarações coletivas de vontade às quais não tiveram acesso”.

Assim, a estrita observância das regras procedimentais da deliberação é requisito indispensável à sua eficácia (empregado o termo na sua mais ampla acepção), pois somente esse rigor justificará a subjugação dos acionistas ausentes ou dissidentes à vontade da maioria presente à Assembleia.

## § 257 – Natureza da Deliberação

**1. Ato Complexo, Coletivo ou Colegial** – Controverte a doutrina acerca da caracterização da deliberação como *ato complexo*, *ato coletivo* ou *ato colegial*. Esse esforço classificatório, como salienta VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 41), foi desenvolvido para apartar a deliberação da ideia de contrato, pois quando os acionistas concorrem com seus votos para formar a vontade social “não se encontram um em frente ao outro para regular através de um contrato uma contraposição de interesses” (VIVANTE, 1932, n. 488, p. 234). COMPARATO (1995a, p. 184) reforça a distinção lembrando que os contratantes somente se vinculam nos termos de suas respectivas declarações de vontade, enquanto, nas deliberações, “dá-se a vinculação de todos os membros do colegiado, ou da pessoa jurídica, aos seus efeitos, tenham eles ou não votado favoravelmente ao que foi aprovado pela maioria”.

A caracterização da deliberação como ato complexo foi sufragada, entre nós, por VALVERDE (1959, v. II, n. 428). Os contornos do ato complexo vêm do direito público (aliás, o exemplo clássico é o da aprovação de uma lei, dependente do concurso de vontades do Legislativo e do Executivo), e não cabe na realidade da Assembleia, na qual a deliberação não é forjada de uma soma de atos provenientes de diferentes sujeitos ou diferentes órgãos, pois os acionistas são membros de um mesmo órgão, que expressa a vontade de determinada maioria (MARIO VASELLI, 1947, p. 13-14).

A doutrina que vê na deliberação um *ato coletivo* vem perdendo terreno, conquanto conte, entre nós, com o prestígio de CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 609) e de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 550). Hoje é possível afirmar que prevalece a noção de que ela constitui um tipo *sui generis*: o *ato colegial* (cf. VALLADÃO FRANÇA, ob. cit., 41/42), a se distinguir do primeiro porque no ato coletivo, como observa COMPARATO (1981a, p. 216-217), as diversas manifestações de vontade não se fundem em ato de uma só pessoa jurídica. Já o ato colegial, na definição de VASELLI (ob. cit., p. 17) “é um ato único formado da fusão das declarações dos membros de um mesmo órgão”. E a distinção se justifica porque o princípio majoritário, que governa a Assembleia, não se afina bem com o conceito de ato coletivo, mas encontra guarida no de ato colegial (cf. ASCARELLI, 1945, p. 399).

Defendendo a noção de ato colegial, OLIVEIRA ASCENÇÃO (2003, p. 274) lembra que o conjunto de acionistas atua, quando delibera, como órgão da sociedade, e a sua declaração é depois trabalhada juridicamente segundo a regra da maioria aplicável ao caso. E prossegue: “dessa pluralidade nasce uma deliberação; é essa que é imputada à sociedade, e não está já amarrada às posições subjetivas de quantos concorreram para ela”. E o ilustre professor de Lisboa mostra, em seguida, que a tipificação em exame resiste em pé mesmo se somente um acionista, titular de ações que façam *quorum*, compareceu e deliberou (o que não se encaixa na definição de ato coletivo), visto que a deliberação será sempre o resultado de uma imputação normativa à sociedade.

Digna de nota a reação de autores italianos de grande nomeada e de diferentes épocas, como GALGANO, CANDIAN e FERRARA, sênior, às ideias dominantes de vontade da assembleia e vontade da pessoa jurídica, crítica resenhada com muita propriedade, entre nós, por VALLADÃO FRANÇA

(1999, pp. 42-45), e, na doutrina lusa, por PINTO FURTADO (1993, pp. 21-24). Para aqueles críticos, o conceito de vontade coletiva seria uma forma elíptica, uma metáfora, já que a vontade é sempre do homem e só nele concebível (FERRARA, 1915, p. 212 e segs., GALGANO, 2002, p. 255). TRIMARCHI, citado por VALLADÃO FRANÇA (ob. cit., p. 43), chega ao ponto de asseverar que a sociedade transformada em pessoa dotada de vontade constituiria um típico exemplo de mitologia jurídica, e FERRARA (loc. cit.) ironiza, dizendo que, se a pessoa jurídica tem uma vontade própria, há de possuir também “uma inteligência própria, uma memória, órgãos de percepção”.

Assim, para estes, a vontade não é da sociedade, mas da maioria dos sócios, pois caso contrário haveria “uma vontade sem sujeito” (CANDIAN – *apud* PINTO FURTADO, 1993, p. 22), porquanto o termo vontade tem um alcance psicológico que só pode referir-se a indivíduos, não à Assembleia ou à sociedade (GALGANO, loc. cit.). Veem a origem da construção jurídica que combatem nos canonistas medievais, que procuraram ocultar os votos dissidentes nas eleições papais através da fórmula *electio est collegii, actus elligendi sunt singulorum*, que indica ser do colégio a eleição, embora dos seus componentes os atos eleitorais.

Não há dúvida, porque fato da natureza, que a vontade é privativa de seres animados e dotados de inteligência. Mas o direito não foi erigido somente sobre fatos naturais, sendo perfeitamente aceitável que ele *construa* uma *vontade colegial* tendo por sujeito o ente coletivo em cujo seio ela se gerou (PINTO FURTADO, 1993, p. 24). Ademais, como observou VALLADÃO FRANÇA (ob. cit., p. 45), a doutrina aqui exposta naufraga quando se vê que a deliberação que GALGANO e outros mestres reputam da maioria, é imputada pela própria lei à sociedade, respondendo ela em eventual ação que questione essa deliberação, e não a maioria que a sufragou.

Como argumentou PINTO FURTADO (loc. cit.), de que adiantaria ter a lei atribuído personalidade jurídica às sociedades que disciplina, se não extraísse daí as consequências lógicas, dentre as quais se avulta a de emitir vontade? Resta, conforme acentua VALLADÃO FRANÇA (ob. cit., p. 44), elogiar o que tem de desmistificador no entendimento hoje capitaneado por GALGANO, ressaltando, todavia, que ele não consegue abalar a teoria da deliberação como ato colegial.

**2. Natureza Jurídica da Deliberação** – Esta obra está longe de ser o local apropriado para uma análise acerca da classificação do ato jurídico (*lato sensu*), a cargo da doutrina civilística, que nunca fez a paz nesse campo. Mas a controvérsia que grassa acerca da natureza jurídica das deliberações assembleares põe em desfile muitas dessas classificações, cabendo rótulos como o de negócio jurídico unilateral ou plurilateral, assim como o de ato jurídico *stricto sensu*, ato de hierarquia ou de declaração de ciência. Diante de tanta celeuma, parece conveniente abrir o estudo do tema com a oportuna observação de ASCARELLI (1945, p. 399-400), que lembra que as deliberações não são manifestadas diretamente a terceiros, porquanto dizem respeito à formação da vontade e não à sua declaração. Elas têm como destinatários imediatos os diretores da companhia, que, como *núncios*, comunicam a declaração a terceiros, em sendo o caso.

Na linha do que ensinou ASCARELLI, tem-se que, como sublinhava PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 281), autorizada pela AGE a celebração de determinado contrato entre a companhia e terceiro, “não se faz contrato a deliberação da Assem-

bleia Geral. São inconfundíveis, aí, a deliberação e o negócio jurídico bilateral, que se conclui lá fora”. Com efeito, o ato que promana da Assembleia, órgão interno da sociedade (v. § 247-4), é sempre ato interno, destinando-se a regular as relações intersubjetivas ou seja, a posição dos acionistas e dos órgãos sociais (PINTO FURTADO, 1993, p. 89; FERRELLI, 1966, n. 184, p. 276; ASCARELLI, 1945, p. 367, nota 81).

Por isso, parece correto proclamar que os atos da Assembleia são declarações de vontade unilaterais: o contrato aprovado, esse sim, será negócio jurídico bilateral; assim como a fusão de três sociedades será negócio jurídico plurilateral, mas será simples manifestação de vontade a deliberação da Assembleia Geral que em cada sociedade aprova a operação.

Constituindo declarações de vontade tendentes a produzir determinados efeitos jurídicos desejados pelo seu emitente, as deliberações da Assembleia se enquadram na definição clássica de negócio jurídico; como não se destinam diretamente a terceiros (se bem que possam visá-los, como no caso da aprovação de um contrato), conclui-se que são negócios jurídicos unilaterais. Essas declarações de vontade podem ser receptícias porque em muitas a eficácia delas dependerá da comunicação ao destinatário da decisão como no caso da eleição dos administradores, ou da autorização para a companhia celebrar contrato ou promover sua cisão, incorporar-se à outra ou incorporá-la etc. Há diversos exemplos de declarações não receptícias, como a deliberação que dissolve a companhia ou aprova as contas dos administradores. A natureza da deliberação que aprova as demonstrações financeiras é também negócio jurídico unilateral de natureza não receptícia, e não uma declaração de ciência, como defendem alguns (sobre o tema, ver item 2. § 267, onde ele é detidamente examinado).

E mesmo quando se cuidar da eleição de um administrador que não seja acionista, o qual pode tomar posse pelas mãos do presidente da Assembleia no próprio ato, sem o necessário concurso da administração, da parte da Assembleia houve apenas uma declaração de vontade receptícia – uma proposta ao eleito, que ganhará eficácia com a aceitação dele e sua posse (PAULO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, 1999, p. 44, que invoca FERRELLI e ORLANDO GOMES). Mas será a sociedade, representada por sua diretoria, que celebrará com ele um negócio jurídico bilateral, regulando, por exemplo, as vantagens a que fará jus.

Haverá exceções à qualificação de negócio jurídico unilateral que acima se propôs às deliberações assembleares, sendo a mais relevante a da que aprova a constituição da sociedade – como bem observou ASCARELLI (1945, p. 399), cada subscritor deve ser encarado como uma parte distinta, pela óbvia razão de não existir ainda a sociedade, pelo que aí haverá negócio jurídico plurilateral; também defendendo essa natureza para a constituição da companhia, salvo se criada por lei, PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 277-278). E não será negócio jurídico de nenhuma espécie certas manifestações da Assembleia que, como acentuou PINTO FURTADO (1993, p. 51), não manifestam um querer, mas um sentir, como é o caso dos votos de congratulação, louvor ou de pesar.

Como regra, portanto, creio que as deliberações da Assembleia serão sempre declarações de vontade a constituir um negócio jurídico unilateral. A proposição nada tem de

novos: muitos já defenderam sua qualificação como declaração unilateral (v.g., VIVANTE, 1932, n. 488, p. 233; MARIO VASELLI, 1947, p. 9; ROMANO PAVONI, 1951, p. 81) e, entre outros, CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 609) também lhe dá o *status* de negócio jurídico. Se não outro, o entendimento tem o mérito de ser singelo, pondo de lado discussões intermináveis de duvidoso alcance prático.

PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 278-281), com sua peculiar veemência, repudiou qualquer tentativa de dar uma classificação global aos atos da Assembleia, asseverando, inclusive, ser inaceitável a opinião, aqui parcialmente defendida, que vê sempre “a unilateralidade do negócio jurídico, como o é a que só abre exceção para o ato constitutivo e dissolutivo”. Assim, propõe que se classifiquem como ato jurídico em sentido restrito as deliberações que nomeiam peritos ou desaprovam seus laudos, ou aprovam o balanço; como negócios jurídicos unilaterais a atribuição de vantagens a fundadores, acionistas ou terceiros; como plurilaterais a fusão, incorporação e dissolução (a que ele, diante do texto do Decreto-lei nº 2.627/1940, se referiu como liquidação) etc.

## § 258 – Votação

**1. Conceito e Natureza do Voto** – Já se disse que a deliberação é a resultante da fusão das emissões volitivas individuais dos acionistas, a qual ocorre pela aplicação do princípio majoritário e se efetiva de acordo com um procedimento deliberativo. Daí PINTO FURTADO (1993, p. 99), em imagem feliz, ter dito que as células que compõem o tecido da deliberação são constituídas pelos votos proferidos pelos acionistas.

Já se discutiu se o voto era uma manifestação de opinião ou de vontade. Essa discussão não tem mais atualidade e menos ainda importância: o voto do acionista é uma manifestação de vontade, sendo evidente que todos que a manifestam de forma consciente têm uma *opinião* (ROMANO PAVONI, 1951, p. 88). Esse autor, invocando CANDIAN, reforça o conceito lembrando que o acionista quando vota quer alguma coisa. Reduzindo-se tudo à expressão mais simples, quer ver a proposta em votação aprovada ou rejeitada – e manifesta essa vontade através de seu voto (ROMANO PAVONI, ob. cit., p. 88-89). O votante, de fato, não exprime um simples desejo ou uma mera opinião, “mas o contributo do seu autor, como membro do colégio e segundo uma forma de expressão de grupo, para a formação de uma deliberação” (PINTO FURTADO, loc. cit.).

Conquanto se lhe dê a feição de declaração de vontade, o voto não pode ser visto como negócio jurídico, eis que não produz isoladamente nenhum efeito jurídico, que só surgirá quando se fundir com outros votos, forjando a deliberação (PINTO FURTADO, 1993, p. 101-102). E como adverte ROMANO PAVONI, será impróprio falar-se de negócio de voto ainda que a deliberação se tenha formado com um só voto, pois os efeitos negociais se irradiarão daquela e não deste. Contudo, assinala com propriedade o mesmo autor italiano, o voto não deixa de conservar sua autonomia, a exigir para sua eficácia a presença de requisitos distintos dos da deliberação. E o embaraço dessa eficácia poderá se projetar sobre a da própria deliberação, como se verá no § 261. A diferença marcante está em que enquanto a deliberação é ato da sociedade, o voto é ato do acionista (OLIVEIRA ASCENÇÃO, 2003, p. 372).

Saliente-se que, de ordinário, o voto prescinde de motivação (MESSINEO, 1979, v. V, p. 445), devendo ser fundamentado no caso de rejeição das contas dos administradores das demonstrações financeiras (v. § 268-5).

Examinado por outro enfoque, o voto é também considerado um direito, a ser exercido pelo titular da ação que desfruta desse poder de voto, conforme estudado nos §§ 100/108. E esse direito pode encontrar óbice no conflito de interesses verificado entre o acionista e a companhia, matéria analisada nos §§ 107 e 268 desta obra.

**2. Métodos de Votação** – Votação pode se traduzir como o ato ou processo de emissão e recolhimento dos votos, a ser complementada pela apuração e proclamação do resultado (PINTO FURTADO, ob. cit., p. 137). A LSA – e muitas outras legislações estrangeiras – não cuidou de regular os procedimentos de votação, os quais, no entanto, têm suma importância para a formação de uma deliberação válida. A lei portuguesa dedicou-lhe uma referência um tanto anódina: “a forma do exercício do voto pode ser determinada pelo contrato, por deliberação dos sócios ou por decisão do presidente da assembleia” (art. 384º, 8). Diante disso, a solução é a que fornece VALVERDE (1959, v. II, n. 449): “O sistema de votação será o que, no momento, for julgado mais oportuno. No caso de divergência na escolha dele, o presidente submeterá à deliberação da Assembleia os diferentes sistemas alvitados”, pois, como já se disse no § 253-3, caberá sempre ao órgão a decisão final, de sorte que as determinações do presidente sempre poderão ser revistas pelos acionistas presentes.

O escrutínio ocorrerá pelos métodos tradicionais: a chamada nominal, o erguer-se a mão, o levantar-se em contraste com o ficar sentado etc. Nada impede que se utilizem os recursos da informática, sendo então os votos tabulados em planilhas adrede concebidas para identificar o sentido de cada voto e fornecer o resultado das votações, como vem ocorrendo nas Assembleias Gerais de credores, realizadas sob a égide da Lei de Falências de 2005, onde o afluxo de participantes é muito grande.

Pode haver escrutínio secreto? MESSINEO (1979, v. V, p. 444) responde afirmativamente a esta questão, e negam essa possibilidade ROMANO PAVONI (1951, p. 204) e HALPERIN (1998, p. 703). Já GALGANO (2003, pp. 216-217) se limita reputar duvidosa a licitude da votação secreta. Creio-a inadmissível: além das dificuldades práticas, devido ao hábito de se fracionar o capital em milhões de ações, o que resulta em milhões de cédulas (sob pena de se identificar a autoria do voto), o acionista tem o direito de ver seu dissenso registrado (e isso é fundamental para o exercício do direito de recesso – art. 137 da LSA). E não só: ao se cobrir a votação com o sigilo, impede-se que a deliberação possa ser questionada com base em vício que atinja o voto do acionista, já que não se saberá se foi ele decisivo no resultado. Quanto ao voto por correspondência, admitido em países como a Itália e França (cf. GALGANO, loc. cit.; RIPERT; ROBLOT, 2002, Tomo I, v. II, p. 343), não é aceito pela sistemática da LSA, que exige a presença física do acionista ou de seu representante para acolher seu voto.

Note-se que é muito relevante também a forma de encaminhamento da votação. Tudo seria simples se ela se resolver com um sim ou um não, mas poderá haver casos em que a forma

de proceder ao escrutínio pode alterar o resultado. Imagine-se uma assembleia na qual com- parecem acionistas titulares de 100 ações com voto para decidir sobre proposta de emissão de debêntures no valor global de R\$ 1 milhão, dos quais 45 querem aprová-la, 20 rejeitá-la e os 35 restantes apenas emendá-la para reduzir o montante a R\$ 500 mil. Se as três proposições forem submetidas a voto conjuntamente, poderá se considerar aprovada a emissão por 80 votos, vitorioso o valor mais elevado. No entanto, se a assembleia votar primeiramente se haverá ou não a emissão, para só depois de aprovada a ideia decidir o montante, é possível que ela se faça pela cifra de R\$ 500 mil, pois quem não quer permitir nenhum endividamento, mas ficou vencido, deverá optar pelo de menor cifra. Não pode haver regra geral para a questão, salvo o bom senso, iluminado pelo princípio governante da prevalência da maioria dos votos para a formação da vontade social, o qual não pode ser conspurcado pelo malicioso encaminhamento da votação.

**3. Declaração de Resultado** – Colhidos os votos pelo método definido pelo presidente ou pela própria Assembleia e apurado o resultado, ele deve ser anunciado aos acionistas reunidos. É o que se costuma chamar de proclamação do resultado, cuja natureza jurídica é uma vez mais controvertida na doutrina, que lhe atribui o caráter de declaração de acertamento (ROMANO PAVONI, 1951, p. 208) ou de declaração de conhecimento (PINTO FURTADO, 1993, p. 146). Mas o debate que mostra interesse prático reside na seguinte questão: será essa proclamação requisito de validade (ou existência) da deliberação?

CANDIAN, na linha de seu entendimento de que não há vontade da Assembleia, mas apenas dos sócios (v. § 257-1), defende a posição de que a declaração de vontade passa a existir finda a votação, independentemente de proclamação; DONATI sustenta que após a votação a vontade estaria formada, mas não declarada (*apud* ROMANO PAVONI, ob. cit., p. 206-209), e este último argumenta que o término da votação apenas marca o fim do processo de formação da vontade, mas não a conclusão do procedimento deliberativo, que só se verifica quando se cumpre a atividade de acertamento, sem a qual a deliberação não chega a existir. PINTO FURTADO (ob. cit., 146), fiado na falta de norma na lei portuguesa que eleve a proclamação de resultado à categoria de elemento constitutivo da deliberação, considera aquela exterior a esta última. Mas mesmo ROMANO PAVONI salienta que a proclamação de resultado não obedece a nenhuma forma particular, podendo ser efetuada mesmo se esvaziado o conclave após a votação (ob. loc. cit.; no mesmo sentido, VASELLI, 1947, p. 157).

É indiscutível que, efetuada uma votação, o seu resultado, salvo se evidente, há de ser anunciado ao colégio de votantes, mesmo porque a própria apuração pode envolver juízo de valor do escrutinador quanto ao sentido e à validade do sufrágio. Mas daí a considerar a proclamação do resultado como um dos elementos constitutivos da deliberação parece haver demasia, inclusive porque a LSA, tal como a lei portuguesa analisada por PINTO FURTADO, não lhe deu esse *status* – antes, silenciou por completo a respeito dela. Vejo-a, no entanto, como um direito dos acionistas, que podem aguardar a apuração e exigir que a mesa anuncie o resultado e esclareça os critérios que adotou para apurá-lo.

Observe-se que, conquanto as deliberações assembleares sejam revogáveis, ressalvado o direito de terceiros, proclamado o resultado da votação acerca de algum ponto da

ordem do dia, a ele não mais se poderá retornar na mesma reunião, sob pena de se ferir os direitos dos que deixaram o conclave finda a votação (VIVANTE, 1932, n. 495, p. 245; HALL PERIN, 1998, p. 705). Mas não haverá mal em reabrir a discussão se todos os que tomaram parte na deliberação continuarem presentes à Assembleia e a maioria aceitar revê-la.

### § 259 – Quorum de Deliberação

**1. O Princípio Majoritário e o Quorum Deliberativo** – O processo decisório das sociedades por ações é governado pelo princípio majoritário, já que evidentes os enormes embaraços que trariam ao funcionamento das companhias fosse exigida a unanimidade dos sócios para se adotar uma deliberação. Esse princípio, fundamental ao funcionamento da sociedade anônima, veio se impondo à estrutura societária ao longo dos séculos, e, ainda hoje, não é absoluto, visto que comporta exceções.

De fato, a lei vigente o excepciona em algumas oportunidades, exigindo o consenso de vontades da totalidade dos acionistas (mesmo os que não disponham de voto) para deliberar a transformação para outro tipo societário, se não houve previsão do estatuto nesse sentido (art. 221), ou para mudar a nacionalidade de uma companhia brasileira (art. 72 do Decreto-lei nº 2.627, em vigor *ex vi* do art. 300 da LSA), ou, ainda, modificar na fase de constituição da companhia, o projeto de estatuto (art. 87, § 2º). Como observa COMPARATO, como os direitos que o artigo 109 da LSA confere aos acionistas são intocáveis pela Assembleia ou pelo estatuto, isso implica, no particular, o direito de veto a cada acionista.

A lei, no entanto, institui alguns preceitos para não permitir que qualquer maioria baste para a emissão volitiva da companhia. Exige, já se viu, uma presença mínima de acionistas para a instalação da Assembleia em primeira convocação (*quorum* de instalação, § 252-2), como requer um certo número de votos para considerar aprovadas na Assembleia as deliberações – é o *quorum* deliberativo, o qual, de ordinário, corresponderá a maioria absoluta de votos, desprezados os votos em branco (art. 129, *caput*), havendo casos de *quorum* qualificado, adiante mencionados (§§ 270-271).

Observe-se que as maiorias podem ser *absolutas*, quando ultrapassam a metade do total de votos possíveis, ou *relativas*, que representam o maior número de votos obtidos, ainda que em fração inferior à metade do todo; são, ainda, *simples*, que é aquela “constituída para os casos de expressão corrente e vulgar, a regra geral da maioria”, ou *qualificada*, que é “a maioria reforçada, excepcionalmente exigida em assuntos de maior importância e gravidade” (PINTO FURTADO, 1993, p. 121).

O *quorum* mínimo para as deliberações da Assembleia, inclusive o *quorum* qualificado exigido pela lei ou pelo estatuto, é requisito essencial da validade (ou existência conforme a filiação doutrinária) da deliberação da Assembleia, conforme melhor se estudará no § 261-4.

Como acentua, com a costumeira precisão, COMPARATO (1981c, p. 122-123), o *quorum* deliberativo, nas companhias abertas, representa uma proteção à maioria contra

bloqueio encetado por grupos minoritários. E cita como exemplo a americana AT&T, que, com centenas de milhares de acionistas, não funcionaria se dela se exigisse um *quorum* elevado para deliberação em Assembleia Geral. Já na companhia fechada, prossegue o professor das Arcadas, “em que deve prevalecer a confiança e a consideração pessoal e recíproca dos sócios, de acordo com o espírito do negócio, as regras de *quorum* são estabelecidas no interesse da minoria, a fim de prevenir eventual abuso de poder pelos detentores do controle”.

Saliente-se, ainda, que uma proposta que não alcança o necessário *quorum* é tida por rejeitada.

**2. Cálculo do Quorum Deliberativo** – Como há pouco se mencionou, o artigo 129 exigiu, a título de *quorum* deliberativo, a maioria absoluta de votos, que se calculará com base nos votos dos acionistas presentes à Assembleia, e não sobre o total das ações votantes. Ou seja, se a companhia tem 1.000 ações, todas com direito a voto, e acionistas titulares de 250 delas atenderam ao chamado do edital em primeira convocação (o que propiciou o número legal para a instalação), uma proposta só será aprovada se contar com, no mínimo, 126 votos. Se, noutra hipótese, três forem as proposições submetidas aos acionistas, e uma obtiver 120 votos, e as demais 65 sufrágios cada, nenhuma estará aprovada – ou, com melhor precisão técnica, todas terão sido rejeitadas.

Note-se que o universo tomado em consideração não será sempre o somatório das ações com voto presentes na instalação do conclave (e registradas no Livro de Presença), computados os retardatários, para o cálculo do *quorum* das votações posteriores à chegada deles (salvo se o estatuto dispuser o contrário – v. § 252-3). Retomando o exemplo, se chegar no curso da reunião um acionista titular de 50 ações com direito a voto, as novas propostas só passarão se sufragadas por pelo menos 151 votos.

*Quid juris* se alguns acionistas se retirarem antes do término do conclave? A maioria absoluta é sempre calculada entre os presentes, pois a lei quis expressamente ignorar (ou punir, como preferia VALVERDE, 1959, v. II, n. 452) os indiferentes, tanto que desconsidera até os votos em branco dos comparecentes. Desse modo, os votos do acionista que saiu antecipadamente serão descartados para aferir o *quorum* deliberativo. Seguindo na mesma hipótese, aberta a assembleia com 250 votos habilitados, após a retirada de um acionista detentor de 50 votos, 101 bastarão para aprovar as novas proposições.

Com efeito, não entram na base de cálculo do *quorum* deliberativo os votos em branco. Como voto em branco deve se considerar qualquer forma de abstenção do acionista. De igual modo, subtraem-se os votos incompreensíveis, que não se coadunem com as proposições em disputa (ou seja, os votos nulos) – VALVERDE (loc. cit.); CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 739), assim como o daqueles acionistas que, por qualquer razão, não podem exercer o voto no ponto discutido (v.g., os administradores na votação de suas contas) – VALVERDE (loc. cit.), FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, p. 203). Persistindo no exemplo utilizado neste tópico, se presentes acionistas com 250 votos, um deles, detentor de 50, se abstém ou se acha impedido, o *quorum* de aprovação passa a ser de 101 votos.

Como observa CARVALHOSA (loc. cit.), diminuam-se também da base de cálculo os sufrágios proferidos em violação às disposições do acordo de acionistas, já que não de-

vem ser computados, na forma do § 8º do artigo 118 da LSA. Pela mesma razão, deve ser acrescentado a ela o número de votos do acionista que se ausenta ou se omite, deixando de votar em conformidade com o acordo de acionistas, e têm seus votos exercidos pela parte prejudicada (art. 118, § 9º).

**3. Aumento do Quorum Deliberativo** – Diversamente do que ocorria no direito anterior, o estatuto de 1976 permitiu, no § 1º do artigo 129, que o estatuto da companhia fechada aumentasse “o quorum exigido para certas deliberações”, desde que especificadas as matérias. Isso porque, conforme a lição de COMPARATO, há pouco invocado (item 1 deste § 14), o quorum, nas sociedades de capital fechado, é estabelecido em benefício das minorias, que, com a sua elevação, ganham um poder de influência nas decisões. Mas, como se lê com nitidez do aludido dispositivo, deve o estatuto enumerar as matérias submetidas a quorum deliberativo qualificado, sendo inaceitável uma regra geral que o eleve para qualquer deliberação. Ligeira diferença se encontra no permissivo do artigo 136, que estabelece um quorum deliberativo qualificado para as matérias que enumera, tema que será adiante estudado (v. § 271).

CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 744) sustenta que nem todas as matérias podem ser sujeitadas a um quorum qualificado pelo estatuto da companhia fechada, citando como exemplo a competência da Assembleia Geral Ordinária, os aumentos de capital por subscrição e as operações societárias de incorporação, fusão, cisão e transformação (esta quando prevista no estatuto, pois do contrário haverá necessidade de unanimidade). Com todas as vênias, esse entendimento, justificado como um antídoto à “ditadura da minoria controladora” (ob. loc. cit.), não encontra nenhum apoio na lei e nem mesmo nos princípios gerais, só podendo ser visto como um pensamento *de lege ferenda*.

Há dúvida na doutrina sobre a possibilidade de o estatuto estipular a unanimidade para a aprovação de determinadas matérias. HALPERIN (1998, p. 704), comentando dispositivo similar da lei argentina, nega essa faculdade, asseverando que ela não é absoluta, e, se admitida, “consagra-se-ia o direito de veto, em contraste com o princípio majoritário, essencial ao regime legal”. COMPARATO (1981c, p. 126), examinando esse comentário, espicaça o comercialista argentino: “O caráter absoluto da regra majoritária é, porventura, um dos fins perseguidos pela lei? É elemento ‘essencial no regime legal’? O autor, aí, avança postulados, não desenvolve argumentações”.

De fato, o princípio majoritário, como se disse no item 1 deste § 14, não é absoluto ou indissociável da estrutura da sociedade anônima – a própria lei brasileira abre as exceções referidas acima. Tanto seria necessário regra proibindo a exigência de unanimidade, fosse isso desejado pelo legislador, que o anteprojeto da Lei das SA, na sua primitiva redação, acrescentava ao texto do atual § 1º do artigo 129: “... desde que especifique as matérias e não exija a unanimidade”. Essa última oração, no entanto, foi suprimida pela comissão que reviu o texto dos coordenadores desta obra antes de seu envio ao Congresso Nacional. Portanto, nada impede que o estatuto exija unanimidade de votos para a aprovação de determinadas matérias, como bem demonstrou o Prof. COMPARATO (ob. cit., p. 116 e segs.) em trabalho específico sobre o tema, já aqui citado; pela doutrina estrangeira, cf. PINTO FURTADO (1993, p. 132).

A doutrina se põe de acordo, contudo, quanto à impossibilidade da redução do quorum deliberativo estabelecido no artigo 129, o que deflui não só do sistema da lei, mas da literalidade do § 1º desse dispositivo.

**4. Empate** – A lei, procurando preencher uma lacuna do Decreto-lei nº 2.627, deu, no § 2º do artigo 129, meio de solucionar o empate verificado em votação na Assembleia Geral que corresponde, na definição de SERGIO BERMUDEZ (2002, p. 165), “à situação em que a apuração de votos de igual número em dois sentidos reciprocamente excludentes impede a tomada de deliberação sobre certa matéria”.

Esse dispositivo, que se comentará no item subsequente, mereceu de CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 746-750) as mais acerbas críticas. A começar pela sua própria razão de ser, a que, verbera o autor, a lei teria criado uma espécie intermediária entre a aprovação e a rejeição (o empate), que, na verdade, não existe, pois que se a votação terminou empatada, o que ocorreu foi a rejeição de todas as propostas apresentadas.

O ilustre comercialista parte de um conceito acertado (o de que o empate implica recusa de todas as propostas – consulte-se, pela doutrina, CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 80 e HALPERIN, 1998, p. 703-704), mas se perde quando, em seguida, encerra-se dentro dele, nada mais enxergando da prisão em que se pôs. É inegável que o empate traz como consequência prática a rejeição das proposições postas a voto, mas disso não decorre, de nenhum modo, que a lei não devesse (ou muito menos não pudesse!) dar remédio ao impasse que essa irresolução costuma embutir, e que pode trazer danosas consequências para a sociedade.

A experiência mostra que quando se instala um estado de conflagração entre os sócios, e mesmo que haja entre eles um acionista majoritário, a sociedade sofre diretamente as consequências dos combates. Com muito mais preocupação deve ser visto o caso em que se chega a um impasse (imagine-se a hipótese, que não é rara, de dois sócios em dissenso, cada qual titular de metade do capital votante), o qual pode, como alerta PINTO FURTADO (1993, p. 134), bloquear a atividade social, o que, tradicionalmente, servia de causa à dissolução da sociedade. Ora, como lembra o próprio autor logo, essa solução é de todo inconveniente, pelo que o recurso ao Judiciário constitui o meio possível de permitir que a companhia cumpra o seu fim social (PINTO FURTADO, ob. cit., p. 134-135).

CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 749), curiosamente, prefere a solução tradicional para o impasse criado no seio social: a dissolução da companhia, que ele entende, mais do que preferível à submissão do problema ao Judiciário (como permite a LSA, no seu artigo 129, § 2º, ignorada no comentário), como o “único remédio possível”. Nesse passo, o autor volta as costas para o princípio da preservação da empresa viável (e de toda a gama de interesses que em torno dela gravitam), um dos primados do direito empresarial moderno.

**5. As Soluções para o Impasse** – Prescreve o § 2º do artigo 129 que, no caso de empate, “se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembleia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (dois) meses, para votar a delibe-

ração; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia”.

Poderá o estatuto, diz a norma, instituir um procedimento arbitral para dirimir o impasse instaurado. Não é o caso de, no presente capítulo desta obra, enfrentar a celeuma sobre o caráter vinculante da cláusula compromissória, prevista no artigo 109, § 3º, da LSA, para os acionistas que não aderiram expressamente a ela. E não só por uma questão sistêmica, mas, antes, porque essa discussão parece não ter lugar no caso de empate na assembleia. Com efeito, aqui se prevê um “procedimento de arbitragem” como um sucedâneo da assembleia que não pôde deliberar por conta do impasse. Dessa feita, o árbitro, ou os árbitros, mais do que solucionando um conflito entre dois acionistas ou grupos de acionistas, estará proferindo o voto de minerva que o estatuto não quis atribuir a um outro cidadão. Portanto, não parece ser o caso de se invocar a salvaguarda constitucional do art. 3º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que impede a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Isso porquanto a não aprovação de uma proposta não implica necessariamente lesão a direito (nenhum acionista terá, por exemplo, um direito subjetivo a, por exemplo, eleger o conselheiro A ao invés de B, salvo se houver previsão em acordo de acionistas).

Como consequência desse entendimento, tem-se que, se o árbitro, ao decidir o impasse, adotar uma solução ilegal, caberá impugnação judicial de sua decisão, pois, insista-se, não se estará substituindo à justiça estatal (caso em que o mérito de sua decisão seria suscetível de apreciação judicial), mas sim a um órgão da companhia paralisado pelo empate.

Pode o estatuto prever algum critério interno de desempate nas votações da Assembleia Geral, como, por exemplo, atribuir a solução ao voto por cabeça (i.e., com abstração do número de ações de cada acionista), dar-se o voto de minerva aos acionistas normalmente sem direito a voto, ou ao presidente da Assembleia, ao acionista mais velho ou com maior participação. CUNHA PEIXOTO (1973, v. 3, p. 79-80), e, já sob a égide da Lei nº 6.404, por CARVALHOSA, profligam a possibilidade de atribuição do voto de desempate a qualquer acionista, vendo nisso uma afronta à regra que proíbe o voto plural (art. 110, § 2º, da LSA). Essa solução, ressalte-se, já era alvitada por VALVERDE (1959, v. II, n. 452), a despeito de idêntica disposição sobre o voto plural contida no artigo 80 do Decreto-lei nº 2.627, e parece acertado e lícito seu entendimento.

Não se cuida, no particular, de atribuir voto plural a qualquer ação ou classe delas, pois que o voto de qualidade aqui cogitado é algo transitório e eventual, a ser exercido apenas no caso de empate, como forma de solução de um impasse quase sempre danoso à marcha dos negócios sociais. Não significa um direito político inerente à ação (aliás, se o critério for do acionista mais idoso presente, ou o presidente da mesa não designado anteriormente pelo estatuto, o atributo será circunstancial, e não de um acionista específico), que, de fato, veda o citado § 2º do artigo 110 da LSA.

Se o estatuto não estabelecer a arbitragem e nem outro critério qualquer, diz a lei que nova Assembleia será convocada, com interstício mínimo de dois meses, para voltar a discutir as propostas que empataram. Esse período é exigido para que o tempo tenha a oportunidade de propiciar uma composição entre os desavindos – aliás, se os acionistas

se puserem de acordo antes de esgotado esse bimestre, obviamente poderão convocar nova assembleia e aprovar a proposta consensual.

Se, nessa segunda assembleia, persistir o impasse e os acionistas em confronto, de comum acordo, não transferirem a decisão a um terceiro, que arbitrará o resultado da votação empatada, restará apenas a via judicial para se solucionar o impasse.

Como explica SERGIO BERMUDES (2002, pp. 163 e 165), em estudo sobre o tema, essa ação de desempate “visa a obter sentença judicial que decida a questão, ou questões objeto de empate na assembleia geral da companhia”, sendo a persistência do empate após a realização do segundo conclave condição específica dela. A legitimação ativa toca a qualquer dos acionistas votantes na matéria empatada (e exclui os ausentes e os que se ausentaram), sendo facultativo o eventual litisconsórcio entre eles, mas necessário o que se formará no polo passivo, onde estarão todos os que votaram na proposição contrária à do demandante (ob. loc. cit., p. 166). Acrescente-se, também, que o pedido (e, consequentemente, a sentença) não pode fugir aos termos da proposta apoiada pelo autor da ação, que fica impedido de alterá-la ao submeter o caso ao Judiciário (ob. loc. cit., p. 163).

Para SERGIO BERMUDES (ob. cit., p. 167), a companhia não é parte nessa ação, porque só há lide entre os acionistas. Outro argumento se pode acrescentar para a exclusão da sociedade da relação processual: se seu órgão supremo, em decorrência do empate, nada deliberou acerca da matéria, não poderá ela tomar nenhum partido. E se a Assembleia Geral, no curso do processo, solucionar o impasse (pouco importa se com o concurso dos votantes originais ou de outra composição do conclave), o processo deverá ser extinto pela superveniente perda de interesse processual.

Conquanto seja a única solução possível para um impasse persistente, é muito evidente que a morosidade do processo judicial a torna muito desgastante para a companhia. Para solucionar esse sério problema, o juiz poderá outorgar tutela de urgência, na forma do artigo 300 e segs. do CPC de 2015, sendo de bom alvitre que só o faça sem a audiência da parte contrária no caso de comprovada urgência (como, de resto, deveria sempre ocorrer na concessão dos provimentos de urgência, o que, infelizmente, não confirma o dia a dia do foro).

Manda a lei que o juiz decida “no interesse da companhia”, o que abre a oportunidade para um julgamento de equidade, previsto no artigo 140, parágrafo único, do CPC de 2015. E não poderia ser diferente, pois, se há casos em que a simples aplicação da lei basta para decidir a demanda (imagine-se um empate quanto às contas dos administradores – se elas estiverem escorregadas, na forma da lei, a proposta pela sua aprovação é inarredável para o juiz, e o voto contrário que se deu é ilícito), muitas há em que o direito positivo de pouco serve para guiar o julgamento. Imagine-se um impasse sobre a mudança da denominação social da companhia: o juiz, nessa hipótese, proferirá um juízo de conveniência, e não uma simples aplicação da lei ao caso concreto.

Terá essa ação caráter dúplice – i.e., rejeitado o pedido (*rectius*, a proposta) do autor, poderá o juiz cancelar a proposição do réu? O verbo no infinitivo (“... caberá ao Poder Judiciário decidir”) significa que o juiz decidirá sobre a proposta vencedora (caso em que ele não estaria exercendo propriamente a jurisdição, mas se convertendo num órgão social, o que seria estranho, para dizer o mínimo) ou decidirá a lide que se reflete nas proposições empatadas?

Do ponto de vista do rigor processual, como sustenta BERMUDES (ob. cit., p. 167-168), se a sentença rejeitar a proposta do autor isso não implica necessariamente a adoção do projeto do réu, pois o princípio dispositivo, um dos pilares do processo civil, impede o juiz de decidir o que não se postulou. Destarte, se o réu quiser fazer valer o seu ponto de vista, deverá reconvir.

### Subseção V Ata da Reunião

#### § 260 – Conceito e Requisitos

**1. Conceito** – A parte inicial do *caput* do artigo 130 da LSA prescreve que dos “trabalhos e deliberações da assembleia será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa e pelos acionistas presentes”. A ata, na feliz definição de CARVALHO DE MENDONÇA (1964, v. IV, p. 26), “é a memória escrita das ocorrências” da reunião, justo porque nela se relatam os principais sucessos do conclave e, natural e precipuamente, as deliberações que foram adotadas pelo órgão. É o que se percebe, aliás, da própria etimologia do vocábulo *ata*, que deriva do latim *acta*, a significar “coisas feitas”, como registra AURÉLIO. Interessante notar que, na França, e, por influência da sua doutrina, na Itália, a ata se designa como *processo verbal*, o que denota que esse registro verbaliza a vontade social forjada na Assembleia.

Embora o conteúdo do *caput* do artigo 130 seja o mesmo do artigo 96 do Decreto-lei nº 2.627/1940, o § 1º acrescido pela LSA visa a modificar a interpretação que prevalecia no direito anterior, que entendia que da ata deveriam constar todos os “fatos, circunstâncias e incidentes ocorridos durante a reunião” (VALVERDE, 1959, v. II, n. 449). O dispositivo acrescido na lei de 1976 deixa inquestionável que somente é essencial o relato sumário dos fatos ocorridos, inclusive dissidências e protestos, e a transcrição das deliberações tomadas, remetendo para documentos anexos (como propostas, relatos, protestos), apenas referidos na ata, porém numerados e autenticados pela mesa, os quais ficarão arquivados na companhia. Por isso que a Exposição Justificativa do projeto anunciava que “o artigo 130 e seus parágrafos fixam normas sobre as atas, buscando disciplina que facilite a vida da empresa sem prejuízo da proteção dos direitos dos acionistas”.

**2. Natureza, Importância e Requisitos de Validade** – A ata é um instrumento particular. Ou melhor: é a prova documental do que sucedeu na assembleia, pois “faz prova plena dos fatos dela constantes, nas relações entre os acionistas e entre estes e a sociedade anônima” (VALVERDE, ob. cit., n. 457). Sua importância é muito evidente: malgrado ela não gere direito algum, eis que mero relato, das deliberações ali registradas podem se irradiar importantes direitos dos acionistas, como o de recesso, o de haver dividendos ou bonificações, o de preferência na subscrição de ações. Por isso sua importância prática é incontestável, já que acaba por ser essencial à prova e ao exercício de alguns direitos. E também para terceiros, como é o caso dos credores da companhia no caso de cisão, fusão, incorporação e liquidação. Presta-se, de igual modo, a divulgar aos acionistas faltosos à Assembleia o que

nela se passou, e, ainda, a permitir a aferição da eficácia – tomado esse termo no seu mais lato significado jurídico – das deliberações adotadas e da própria reunião.

Como toda e qualquer prova, ela pode ser contestada, diante de contraprova sólida e final, quem a redigiu e a maioria que a aprovou podem ter faltado com a verdade ao narrar os fatos, omitindo ocorrências relevantes ou deturpando outras. Na verdade, como parece defender VIVANTE (1932, n. 503, p. 252), o relato da ata desfruta de uma presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por todos os meios de prova lícita.

O Código das Sociedades Comerciais de Portugal estabelece que “as deliberações dos sócios só podem ser provadas pelas atas das assembleias” (art. 63º, nº 1). A despeito desse enunciado aparentemente peremptório, nem lá se dá à ata o caráter de prova irrefutável: como anota PINTO FURTADO (1993, p. 697), essa norma “não dispõe absolutamente nada sobre a força probatória da ata”, limitando-se a instituí-la como prova legal, em exceção à regra geral da prova livre.

Conforme o gosto jurídico de cada qual, a existência, ou então a validade da ata se sujeita ao atendimento de três requisitos: (a) ser lavrada no livro próprio; (b) ser assinada pelos membros da mesa; (c) e também por acionistas cujos votos sirvam para formar ao menos a maioria necessária à aprovação das deliberações adotadas (cf., sobre o direito anterior, idêntico ao atual nesse passo, VALVERDE, 1959, v. II, n. 458 e PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.322, p. 286). PONTES, adepto da doutrina dos atos inexistentes, arrola como *pressupostos de validade* da ata: a) que o seu conteúdo corresponda ao que ocorreu na Assembleia Geral; b) que não tenha havido violência, dolo, ou erro, ou simulação, para se obterem as assinaturas da mesa e as dos acionistas” (ob. loc. cit.).

O primeiro requisito acima apontado será objeto de estudo específico, pela sua importância prática (item 4 *infra*). Quanto às assinaturas, a clareza do texto da lei não exige maiores reflexões: é indispensável que a ata seja assinada pelos componentes da mesa e, pelo menos, por acionistas titulares de votos suficientes para a aprovação das deliberações adotadas pela Assembleia. Todos os acionistas presentes podem firmá-la, e é até bom que o façam, mas requisito de validade (ou de existência) é somente reunir assinaturas que assegurem que as medidas foram aprovadas validamente.

No que concerne à veracidade do relato (e os dois *pressupostos de validade* mencionados por PONTES DE MIRANDA têm, ao cabo das contas, a ver diretamente com ela), não pode haver dúvida de que uma narrativa infiel aos fatos fulmina de invalidade a ata. Mas, diversamente do que ocorre com os três requisitos que, acaso não atendidos, tornam inexistente a ata, para quem crê nessa distinção, ou, então, inválida, para os demais, no caso de alguma menção divorciada da verdade, somente ela ficará privada de validade, preservando-se a integridade das declarações fidedignas. Acrescente-se que a inserção de uma declaração falsa na ata pode configurar o crime de falsidade ideológica, tipificado no artigo 299 do Código Penal.

**3. Relação entre Eficácia (*lato sensu*) da Ata e das Deliberações** – Discute-se se a validade (ou a existência) das deliberações depende da existência válida da ata. Ou seja, se a ata se

lavra como formalidade *ad substantiam* da deliberação ou apenas *ad probationem* dela. A segunda corrente ganhou amplíssima maioria, sendo muito isoladas opiniões divergentes recentes de tribunais lusos (ABÍLIO NETO, 2003, p. 266-267). Na Itália, essa afirmativa perdeu valor, porquanto a reforma da lei societária, efetuada em 2003, alterou a redação do artigo 2.379 do Código Civil, e, contrariando a doutrina prevalente, cominou a nulidade para a deliberação não registrada na ata, a qual, no entanto, admite convalidação na assembleia seguinte (GALGANO, 2003, p. 217-218).

Com efeito, para se enxergar na ata um requisito essencial à validade ou existência da deliberação assemblear, necessário seria que a lei assim estabelecesse, o que não ocorre, como observa ARTURO DALMARTELLO (1969, v. V, p. 2.990), com o prestigioso apoio de CANDIAN, BRUNETTI e VASELLI, acerca da lei italiana anterior à reforma de 2003, a qual, no particular, não diferia da brasileira. Como sustentou, com acerto, o autor argentino ROBERTO MUGUILLO (2005, p. 328), ata não cria o ato assemblear, mas simplesmente o instrumenta, de sorte que não se pode entender inexistente uma manifestação de vontade social proferida pela assembleia diante da falta de ata válida, já que esta não é elemento essencial e nem formal para a existência daquela.

Se, todavia, não é elemento necessário à validade (ou existência) da deliberação, a ata, com certeza, à eficácia dela. É o que defendeu ROMANO PAVONI, ao asseverar que, quando a lei peninsular, na sua redação original, tal qual a LSA, exige que as deliberações “deven constar” da ata, criava tão somente uma condição de eficácia. À mesma conclusão chegou a melhor doutrina portuguesa, como atestam LOBO XAVIER (1998, p. 220) e PINTO FURTADO (1993, p. 669-670). Entre nós, da mesma opinião comungam VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 96) e CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 762), o qual ainda acentua que qualquer vicissitude que embarace a existência, validade ou eficácia da ata não contamina as deliberações tomadas pela Assembleia (CARVALHOSA, ob. cit., p. 758), que passam a ser eficazes tão logo sanado, por outro conclave, o defeito ou ausência da ata. Dentre os que defendem a ausência de relação entre a invalidade (ou inexistência) da ata e das deliberações que ela deveria retratar e a possibilidade de sanar-se qualquer problema relativo a primeira (com efeitos *ex tunc*, lembram os dois últimos) estão também PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 286), VALVERDE (1959, v. II, n. 458) e SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 83).

Num caso em que acionista minoritário postulava a nulidade de uma AGE porque a respectiva ata registrava que o conclave fora presidido por pessoa que efetivamente não se firmou presente à reunião, sentença de primeiro grau (confirmada pelo TJSP – A.C. nº 122.990-4/00, Rel. Des. CARLOS RENATO), além de proclamar que o autor, que comparecera e votou favoravelmente às deliberações, sem ter impugnado a ata, não podia se insurgir a posteriori, reconheceu que a irregularidade poderia ser sanada por assembleia posterior, mesmo que realizada após o ajuizamento da demanda, como havia ocorrido no caso concreto.

Pelas mesmas razões, a ata que retrata a adoção de uma deliberação nula, ou de uma assembleia inválida, não padecerá do mesmo mal, pois sua validade está vinculada à fi-

deliberação do relato, e não a licitude do que descreve – em outras palavras, a nulidade da ata não a torna formal (CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 758).

**4. Lavratura no Livro Próprio** – O *caput* do artigo 130 da Lei das Sociedades por Ações é muito claro em exigir que a ata seja lavrada “em livro próprio”, que é o Livro de Atas das Assembleias Gerais, instituído pelo artigo 100, IV, do mesmo diploma legal. Desse modo, não será ata, ou, ao menos, não terá validade, o documento redigido fora das folhas desse livro, ainda que em notas de tabelião, como melhor se verá ainda neste item.

Como observou CARVALHOSA (ob. cit., p. 750-751), o direito atual, tal como o anterior, acolheu o “princípio documental da assembleia geral, constituído da lista de presenças do conclave e da ata formal dos respectivos trabalhos, ambos lançados em livros próprios”, de modo que, como se disse, será inapta a produzir efeitos, porque nula ou inexistente, conforme o ponto de vista de cada um, o texto redigido em qualquer papel que não esteja no livro de atas. Esse livro, além do tradicional modelo adrede encadernado (onde é comum colar-se o texto impresso, para evitar longos manuscritos), pode ser de folhas soltas, desde que observada a pertinente regulamentação do registro de comércio, que vem admitindo essa modalidade de livro. Essa prática já é expressamente admitida por diversas Juntas Comerciais, como as do Rio e São Paulo, compatibilizando a formalidade com os avanços tecnológicos – com isso, a ata pode ser redigida em computador, inclusive no curso da reunião, porque será simples emendar a sua redação. Muito obviamente, os diretores terão, relativamente às folhas soltas ainda não encadernadas, o mesmo dever de guarda que têm em relação aos livros tradicionais.

Diversas legislações admitem (como a espanhola e a portuguesa) e outras até exigem que atas sejam lavradas por notários – a alemã assim requer em qualquer hipótese e a italiana o faz quando se cuida de assembleia extraordinária (art. 2.375 do C. Civil italiano), o que não ocorre no direito positivo brasileiro, que, conforme se lê no claríssimo texto do artigo 130, só permite que esse documento seja redigido no livro próprio, pelo secretário da mesa da assembleia, e firmada por ele, pelo presidente e acionistas presentes, e não por estranho, ainda que tabelião.

Nas companhias conflagradas não é incomum que acionistas minoritários, temerosos de alguma manobra cavilosa, por parte da maioria, na redação da ata, compareçam ao conclave escoltados por um notário, que quererá lavrar uma *ata notarial*, porque, dito isto, a tanto ele está autorizado pelo artigo 7º, III, da Lei nº 8.935/1994, a qual também estatui que àquele oficial compete “autenticar fatos” (art. 6º, III). Não se negam, por óbvio, essas atribuições, mas a lei especial que rege as Sociedades por Ações dispôs de maneira diversa quanto à documentação dos fatos que transcorrem na assembleia, pelo que esses dispositivos não se aplicam à espécie.

A presença do notário, por conseguinte, não deve ser admitida no seio da assembleia, pela singela razão de que a lei brasileira, rigorosa quanto ao tema, não permite o ingresso de estranhos (e se o notário for acionista, lá estará nessa segunda condição). E não só por isso: a única razão de ser de sua presença é a lavratura de uma ata paralela – e, portanto, privada de qualquer eficácia (que aqui se emprega no sentido amplo do vocá-

bulho) – o que só será fonte de tumulto e lenha para a fogueira do conflito societário. Como já se disse acima, os acionistas descontentes com os termos da ata podem valer de todos os meios lícitos de prova para desmentir a narrativa nela contida, dentre os quais não se inclui comparecer à reunião ladeado por quem dela não pode tomar parte, nem mesmo como ouvinte.

CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 759), em opinião aplaudida por VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 96), preocupando-se com a deplorável prática, não infrequente, dos administradores da companhia fazerem dos livros da companhia reféns seus, não os entregando à mesa quando anteveem derrotas, com o que obstruem a livre manifestação da assembleia, sustenta que, em casos como esses, os prejudicados podem “retirar-se da sede social, verdadeira ou conturbada pela conduta dos administradores e dos acionistas em minoria, a fim de realizar a assembleia geral em cartório de notas da comarca onde se encontra a sede social”, onde se lavrará a ata por escritura pública. Conquanto justa a preocupação, a solução não parece adequada, menos pela sua óbvia incompatibilidade com o texto da lei, que não aceita a substituição do livro da companhia pelo do tabelião, e mais pelo perigo maior que a conduta alvitada pelos dois autores representa. Com efeito, se não é incomum o tipo de obstrução aqui aludido, também não é inusitado que um grupo de acionistas busque pretextos para fugir a uma maioria clara, ou à presidência definida no estatuto, e faça uma assembleia *paralela*, para não dizer clandestina, apressando-se em registrar sua ata impostora na Junta Comercial, gerando grande insegurança para a vida da sociedade e suas relações com terceiros. Daí não ter nenhum cunho positivista a intransigência no cumprimento do artigo 130 da LSA – antes, busca-se a estabilidade da companhia.

Qual, então, a solução para o caso de administradores – ou outras pessoas arbitrárias – se apossarem indevidamente dos livros para impedir a reunião de uma assembleia apta a se instalar? Não sendo a ata requisito de existência ou validade da assembleia e de suas deliberações, como se viu no item 3 deste parágrafo, os acionistas devem instalar a reunião, redigir uma minuta de ata, e requerer em juízo que os esbulhadores entreguem os livros da companhia, para que lancem as presenças e a ata, sob pena de se permitir que os requerentes abram outros livros, vedado o lançamento de novos registros nos que foram subtraídos. Só aí terão uma ata, para os efeitos que a ela concede a Lei das Sociedades por Ações.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA já opinou, em parecer de sua lavra não publicado, pela ilegalidade do ato da Junta Comercial que arquivou um documento intitulado *ata*, elaborado e subscrito por acionistas minoritários, lavrado fora do livro próprio e sem estar acompanhada da cópia da folha de presença, acoimando a reunião ali retratada como Assembleia Geral de inexistente.

Lembre-se que, tal como já observado no § 252, 3 *supra*, a Instrução CVM nº 561 permitiu “por registros mecanizados ou eletrônicos, desde que sejam armazenados com segurança e possam ser impressos em papel de forma legível e a qualquer momento”.

**5. Redação e Aprovação da Ata** – Compete ao secretário redigir a ata, ou, antes, a minuta da ata, pois seu texto definitivo deve ser sufragado pela maioria dos acionistas presentes

no momento da sua leitura. Valem, quanto ao secretário da mesa, as mesmas observações que, no § 253-3, se fizeram aos poderes da presidência: no nosso sistema jurídico, a Assembleia Geral segue como órgão social supremo da companhia, sendo os mesários simples delegados dele.

Normalmente, o secretário irá tomando notas ao longo da reunião, a fim de facilitar o trabalho de redação, ao cabo dela. Esgotada a ordem do dia, o presidente suspenderá a sessão justamente para a elaboração desse projeto de ata, que nela se converterá quando aprovada pela maioria presente.

Se houver divergência sobre o teor do texto elaborado pelo secretário, o presidente deve submeter a votos a questão, modificando-se a minuta se aprovada pela maioria presente alguma emenda à sua redação (no mesmo sentido: SAMPAIO DE LACERDA, 1978, p. 84 e 86).

Cumpra observar que a ata deverá ser lavrada, discutida e aprovada na própria reunião que ela retrata (nesse sentido: CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 762; CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 86-87), sendo inaceitável que se deixe a sua aprovação para o conclave seguinte. Essa última solução, aceita por parte da doutrina europeia (cf., v.g., PINTO FURTADO, 1993, p. 681-685) e pela lei argentina (art. 73 da Lei nº 19.550), parece francamente incompatível com a natureza do órgão, que não se reúne amiúde, como sucede com os órgãos legislativos e judiciários, constituindo absurdo que a eficácia das deliberações (que, como visto no item 3, depende da ata) pudesse aguardar uma próxima convocação da assembleia. Ademais, o próprio *caput* do artigo 130 dá clara indicação da contemporaneidade da ata à reunião, ao exigir que a assinem os membros da mesa e os acionistas presentes.

**6. Conteúdo da Ata** – Como relata, no seu extenso estudo, PINTO FURTADO (ob. cit., p. 685 e segs.), há duas correntes acerca do conteúdo da ata: os que a defendem sintética e os que a querem analítica. O legislador de 1976 permitiu a lavratura de um documento sintético (a ata lavrada sob forma de sumário, estudada no item subsequente), e o fez prestigiando a tradição consagrada pela prática das companhias mesmo na vigência do direito anterior.

Ainda que sumária, a ata deverá sempre registrar: o dia e o local da reunião; o horário em que a assembleia foi instalada; a composição da mesa e sua eleição, quando o caso; a regularidade de sua convocação; a verificação, *vis-à-vis* do Livro de Presença, do *quorum* de instalação, se em primeira convocação; o teor das deliberações aprovadas e a menção àquelas rejeitadas pelo voto; o horário em que suspendeu a reunião para lavratura da ata e o em que foi reaberta e, depois, encerrada.

A lei não exige que da ata conste a ordem do dia – que, afinal, está na convocação – e nem que registre a regularidade desta última. Tais menções, no entanto, constituem exigências do registro de comércio, como se lê no item 2.2.5 do Manual de Atos e Registro Mercantil das Sociedades Anônimas, aprovado pela Instrução Normativa nº 100, de 19.04.06, do DNRC.

Estatui o artigo 130 da LSA que a ata relatará “os trabalhos e as deliberações” da Assembleia, o que não significa dizer que tudo o quanto transcorreu ao longo da reunião

será minuciosamente descrito. No que concerne às votações, a lei não exigiu que se registrassem os votos proferidos pelos acionistas – bastante consignar que a deliberação foi aprovada por unanimidade ou por maioria, caso em que é conveniente mencionar o quórum. Mas constitui direito do acionista que dissenteu da maioria ou que se absteve de votar assinalada a sua posição na ata, mesmo a sumária – especialmente se se cuidar de deliberação que propicie o direito de recesso. O acionista tem também o direito de ter sua ata atribuída às propostas que apresentou, ainda que rejeitadas – mas somente à menção da ocorrência, e não à transcrição de declarações ou documentos, que poderão ser transformadas em anexos à ata mediante numeração e autenticação nos termos do § 1º do artigo 130 da LSA.

No que tange às opiniões ventiladas no curso dos debates e dos requerimentos e protestos feitos por acionistas, na ata analítica há de se fazer o devido registro do conteúdo deles, não havendo, todavia, razão para transcrever longos arrazoados: à lei satisfaz um resumo claro dessas intervenções, porque, para ressaltar direitos, o que importa é o registro de que elas ocorreram, e não o seu inteiro teor. Ademais, mesmo não sendo lavrada em forma de sumário, a assembleia pode decidir que tais manifestações passem a constar de escrito anexado à ata – afinal, se a ela se permite o mais (opção pela forma sumária), naturalmente se permitirá o menos: desincorporar do texto principal longas manifestações, não sendo de nenhum modo incompatível a sistemática prevista na alínea “a” do § 1º do artigo 130 com uma ata cuja sumarização não se aprovou.

Não devem ser admitidos registros de insultos dirigidos a quem quer que seja, especialmente aqueles suscetíveis de gerar dano à companhia, como lecionam CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 755), com apoio em VALVERDE e SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 86). Em suma, a ata não pode ser convertida numa interminável novela, nem no repositório da vaidade e da bilinguagem dos participantes do conclave.

**7. Ata Sumária** – O § 1º do artigo 130, como há pouco dito, introduziu no ordenamento jurídico a ata sintética, onde os fatos ocorridos, “inclusive dissidências e protestos”, serão registrados na mais apertada síntese possível – praticamente uma singela menção – transcrevendo-se apenas as deliberações tomadas na reunião. Sem sombra de dúvida, na prática quase todas as reuniões assembleares aprovam a redação da ata na forma de sumário, diante da praticidade de sua lavratura e da discricionariedade de sua narrativa, que não revela ao mundo, ao menos na sua inteireza, as mazelas e os conflitos entre os acionistas. A adoção dessa modalidade pode ocorrer qualquer que seja a ordem do dia, pois que o legislador não abriu nenhuma exceção à regra que a admite (CARVALHOSA, ob. cit., p. 756), que entende esse tipo de ata incompatível com a assembleia chamada a deliberar sobre a responsabilidade civil dos administradores.

Para a validade da ata lavrada em sumário, as alíneas do § 1º do artigo 130 da LSA exigem que “os documentos ou propostas submetidos à assembleia, assim como as declarações de voto ou dissidência, referidos na ata, sejam numerados seguidamente, autenticados pela mesa e por qualquer acionista que o solicitar, e arquivados na companhia, fazendo aquele que apresentou o escrito jus a um recibo passado pela mesa ou por Dire-

tor da companhia, aposto na cópia do texto entregue (que a lei denominou autenticação, a qual pode ser mecânica, como por vezes ocorre).

**8. Publicidade** – As atas de todas as Assembleias – ordinárias ou extraordinárias, especiais ou de constituição – devem ser arquivadas no registro do comércio e publicadas (LSA, art. 289), sob pena de não valerem contra terceiros, e, ainda, de gerar responsabilidade civil para os administradores, caso da omissão decorra prejuízo. Lavrada no livro, o que seguirá para registro na Junta será uma transcrição do inteiro teor da ata, normalmente seguida de certidão, passada pela mesa, dando conta de que o texto confere com o original constante do livro próprio. Aos acionistas é também facultado solicitar uma cópia autenticada da ata (VALVERDE, 1959, v. II, n. 460).

Cabe salientar que as formalidades de arquivamento e publicidade da ata, exigida expressamente no caso de reforma do estatuto (art. 135, § 1º, da LSA), mas, na verdade, indeclináveis qualquer que seja o objeto da deliberação, não constituem requisito de validade desta última, mas apenas para sua eficácia perante terceiros. Assim, a deliberação assemblear é válida e eficaz perante a companhia e entre os acionistas, desde que aprovada. Por outro lado, como também explicita o § 1º do artigo 135 da lei, mas se aplica em qualquer hipótese, a companhia não pode tirar proveito do descumprimento dessas formalidades contra terceiros de boa-fé. Em outras palavras, a ineficácia perante estes últimos que decorre da falta de publicidade só por eles pode ser invocada.

Convém observar, como fez CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 764), que a Junta Comercial não apreciará o cumprimento de requisitos meramente formais da realização da assembleia e das deliberações aprovadas, sendo inteiramente defeso se imiscuir no mérito das decisões do órgão – assim, poderá, por exemplo, recusar arquivamento a uma assembleia instalada sem o devido *quorum*, mas nunca porque entende que algum acionista proibido de votar concorreu para a formação da vontade social. Além de ser até intuitivo – o registro de comércio não é fiscal da vida das sociedades – é o que consta expressamente do artigo 40 da Lei nº 8.934/1994: “Todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela junta comercial”. Nesse sentido, aliás, o Parecer nº 186/2033 do DNRC.

Se a ata não foi lavrada na forma de sumário (porque se o for, isso será vedado, como facilmente se depreende do texto legal), apenas o extrato dela precisará ser publicado, “com o sumário dos fatos ocorridos e a transcrição das deliberações tomadas” (art. 130, § 3º) – ou seja, a ata analítica pode ser convertida em sintética para fins de publicação. Mas o arquivamento se fará da ata integral, pois a lei só permitiu o extrato na publicação. Esse extrato, ao contrário do que defende CARVALHOSA (ob. cit., p. 757), não precisa ser aprovado previamente pela Junta Comercial, já que a ela nem a Lei nº 8.934/1994, que dispõe “sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”, e muito menos a LSA cometeram essa tarefa de censura prévia.

Quanto às assinaturas apostas à ata, a Assembleia da companhia aberta pode deliberar não publicá-las (§ 2º do art. 130), o que revela ser indispensável que constem os signatários à falta de decisão nesse sentido ou, em qualquer hipótese, se fechada a companhia.

## § 261 – Invalidez da Assembleia e das Deliberações

**1. O Sistema de Ineficácia – Considerações Preliminares** – Em tema de Assembleia Geral, a ineficácia (em sentido lato) pode apanhar a própria reunião do órgão (caso em que nenhuma deliberação nela adotada será eficaz), como apenas alguma deliberação, seja neste último caso, em decorrência de anomalia relativa ao próprio conteúdo dela ou de vícios que maculam votos necessários à formação da maioria que a aprovou. Assim, a ineficácia pode atingir a Assembleia, a deliberação ou o voto. Mas, para fins de estudo, a melhor doutrina já agrupou essas invalidades em três espécies: as que decorrem de vício de procedimento deliberativo, de irregularidade do objeto ou conteúdo da deliberação ou de vício do voto.

Cuida-se, não se precisaria dizer, de tema da maior relevância, pois como advertia há mais de 120 anos, VAVASSEUER, invocado por CARVALHO DE MENDONÇA (1963, v. III, n. 1.092, p. 373, nota 2), as nulidades das sociedades anônimas constituem o mais maravilhoso instrumento de chantagem jamais inventado pelo legislador. A lição é atualíssima e se aplica perfeitamente à ineficácia das deliberações sociais, como testemunham muitas ações em curso nos nossos foros.

Como já tive a oportunidade de asseverar em outro trabalho doutrinário, tomando emprestada feliz imagem do comercialista argentino MAFFÍA, estudar o sistema de ineficácia é atravessar o Cabo das Tormentas da doutrina civilística. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (2002, p. 25), autoridade no tema entre nós, chega mesmo a fazer o chiste de que nesta matéria “o único ponto em que todos estão de acordo é que não há acordo a respeito”. A confusão e a polêmica aqui são realmente de monta, apesar da anciandade do tema, a começar pela terminologia, da qual dá exemplo a própria palavra ineficaz, ora tomada como gênero (o ato nulo ou anulável, porque privado de efeitos, é por isso ineficaz), ora como espécie, que assim é chamada de ineficácia em sentido restrito. O legislador nunca ofereceu orientação precisa e segura na matéria, seja no Código Civil de 2002, seja no de 1916 (que encontrava nesse tópico uma das poucas exceções à sua reconhecida excelência, agora ainda mais exuberante pelo confronto com as múltiplas imperfeições do estatuto vigente). E a LSA também não fugiu à regra, debruçando-se sobre a matéria de forma oblíqua, ao cuidar de prescrição, o que mantém aceso em torno da questão um vivo e interminável debate, como neste parágrafo se verá.

No que concerne à patologia dos negócios jurídicos, o Código Civil de 2002, assim como já fazia o anterior, fixou-se na dicotomia entre atos nulos e anuláveis, deixando derivar a ideia de negócios jurídicos ineficazes em sentido restrito e ignorando a construção doutrinária acerca de atos inexistentes. Curioso notar que essa doutrina, apesar de secular, continua provocando polêmica, sendo, portanto, até hoje discutível se existe a categoria de negócio jurídico inexistente, debate que se trava também no campo do direito societário (cf. item 3 *infra*).

Conforme assinalado acima, acerca da invalidade das deliberações da Assembleia cinge-se a lei a estatuir, no seu artigo 286, que 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”. Há de se reconhecer que a redação do dispositivo, praticamente idêntica à do artigo 156 do Decreto-lei nº 2.627, de fato não colabora para proporcionar a paz na doutrina. Parece indicar que o sistema penal da deliberação assemblear se resume a cominar a anulabilidade, o que só açula o dissenso entre os intérpretes da lei. Por outro lado, o dispositivo não distingue entre a ineficácia da assembleia, da deliberação e do voto, tratando tudo isso como se uma coisa só fosse.

O polêmico tema deste parágrafo só poderá ser estudado sem maior aprofundamento, pois a complexidade e a relevância da matéria exigem uma obra inteiramente a ela dedicada, como há diversas no estrangeiro e, entre nós, a excelente monografia de VALLADÃO FRANÇA (1999), intitulada *Invalidez das Deliberações de Assembleia das S.A.*, de cujas conclusões só raramente discordei nos itens subsequentes.

**2. O Sistema de Ineficácia em Matéria de Assembleia** – A controvérsia que há muito se faz em torno deste tema gira em derredor das seguintes indagações: (a) aplica-se ou não, no que concerne às deliberações da Assembleia (e a ela própria), a distinção entre negócios jurídicos existentes, nulos e anuláveis; e (b) se afirmativa a resposta à questão anterior, aplica-se, na sua inteireza, a dogmática do regime de ineficácia da lei civil, a impedir que uma deliberação nula ou inexistente convesça ou seja sanada, como manda o artigo 169 do Código Civil?

A polêmica em torno do sistema de ineficácia em matéria de Assembleia Geral é descrita com propriedade por VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 12 e segs.), o qual mostra que o direito anterior ao Decreto nº 2.627/1940 (Decreto nº 434, de 4 de julho de 1891) consagrava um regime bastante rígido, fielmente decalcado do direito civil, o que lhe valeu severas críticas do maior comercialista da época, CARVALHO DE MENDONÇA (cf. 1963, v. III, p. 366 e segs.), que profligava a adoção do regime comum de nulidades às companhias, incompatível com a dinâmica da vida empresarial, especialmente quando aplicado à própria constituição da sociedade, pois o efeito *ex tunc* da nulidade absoluta conduzia ao absurdo completo: na presença de alguma anomalia, reputava-se sem eficácia, após anos de atividade, todos os negócios celebrados, sem oportunidade para sanção.

VALVERDE (1959, v. III, n. 811), ao redigir o texto que se converteu na Lei das Sociedades Anônimas de 1940, ouviu as críticas do eminente CARVALHO DE MENDONÇA. Em sua clássica obra, anotava que “o regime comum das nulidades dos atos jurídicos não se quanta, sem graves desvios, aos organismos que sob a denominação de sociedades, associações, corporações, fundações, surgem por obra da energia dos homens e atuam, como sujeitos de direito, na vida social”. Assim, registrou o ilustre juriconsulto que existia uma tendência de se negar efeito retroativo às nulidades”, “pelo menos em certos casos” e inseriu no anteprojeto o prazo prescricional de 3 anos para a anulação de deliberações assembleares (art. 156 do Decreto nº 2.627/1940, lapso hoje reduzido a 2 anos pelo art. 286 da LSA). Ou seja, defendeu exatamente que a ineficácia das deliberações escapava ao regime comum da lei civil, adequando-se à realidade e às necessidades da vida empresarial.

PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo LI, § 5.359, p. 98-99) investiu ferozmente (ultrapassando, como bem salientou VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 20), “os limites da mera

descortesia” já que claramente insulta o autor do anteprojeto da lei de 1940) contra o que julgou ser a exegese de VALVERDE, o qual, para ele, não veria em sociedades por ações atos nulos ou inexistentes, mas só anuláveis, o que nem chega a ser exato: a doutrina deste último parece mais ter se esquivado da conceituação dogmática (tentação que se reconhece poderosa quando se escreve sobre o presente tema, e à qual sucumbiram muitos autores), dando apenas ênfase a especialidade do regime de ineficácia no âmbito das companhias. Para PONTES DE MIRANDA (ob. cit., p. 99), não só poderia haver atos nulos, nulos e anuláveis, como os dois primeiros seriam sempre insanáveis e nunca se sujeitavam a prazo de prescrição, embora, logo adiante, fale que a doutrina contemporânea assentou o princípio da eliminação da causa de invalidade, ou princípio da sanção (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., p. 106).

Com todas as vênias, a tipificação do ato em nulo ou anulável não pode ser vista como dogma de fé e nem mesmo é obra da doutrina, mas antes da lei, que, numa opção legislativa, pode caracterizar como de nulidade relativa aquilo anteriormente definido como de nulidade absoluta (ou o inverso, como dá exemplo a simulação, posta como causa de nulidade no Código Civil vigente, quando o de 1916 a via como hipótese de anulabilidade). E diversas legislações, reagindo aos inconvenientes da aplicação do regime civil da ineficácia às companhias, prescreveram apenas a sanção da anulabilidade no âmbito delas (a alemã até a sua célebre lei de 1937, a italiana até o advento do C. Civil de 1942 e a portuguesa na edição do Código de Sociedades de 1986 – cf. LOBO XAVIER, 1998, p. 108 e segs.). Esse último sistema não provou bem, tanto que foi modificado naqueles países, como se acaba de ver. Não sem superar as controvérsias, pois, v.g., o direito peninsular reputava nulas as deliberações em decorrência da impossibilidade ou ilicitude do objeto e, com a reforma de 2003, também a assembleia não convocada ou sem ata lavrada (art. 2.379), e a lei lusa nulifica aquelas tomadas em assembleia não convocada, “cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios” ou que ofenda os bons costumes ou preceitos legais inderrogáveis mesmo “pela vontade unânime dos sócios” (art. 55º), e essas regras não passaram fim às polémicas.

Beligerâncias doutrinárias à parte, parece certo que o entendimento de que a LSA afastou a ideia de atos absolutamente nulos, só tendo em seu arsenal a pena de nulidade relativa, deságua em absurdo igual ao de se supor que às sociedades por ações aplica-se rigidamente o regime de ineficácia da lei civil. Exemplos comprovam essa assertiva, desde os mais radicais e inverossímeis, como os que oferece PONTES DE MIRANDA (podem convalescer uma deliberação que inclua como objeto social a exploração do lenicínio ou a caça em Marte?), aos menos improváveis, como o da instituição de acionistas de indústria, dispensados de contribuir para a formação do capital, ou da fixação de responsabilidade ilimitada para uns e limitada para outros, oferecidos por COMPARATO (1981a, p. 220), que pergunta se o escoamento do prazo de 2 anos previsto no artigo 286 da lei “convalidaria esse monstro”. Muitos outros se poderiam cogitar: seria simplesmente anulável a adoção de uma regra estatutária que desse voto plural a alguns acionistas ou que eliminasse por completo o direito de recesso, de modo que uma pessoa que só se torna acionista após transcorrido o prazo prescricional teria de se conformar com o absurdo assim convalescido?

Postos esses exemplos, e muitos outros que se poderiam aventar, verifica-se que tem de haver, portanto, espaço para se decretar a nulidade de certas deliberações e, para quem creia nessa categoria, também a inexistência, à qual me referirei no item 3 deste parágrafo. O que há de mudar é o rigor do regime comum, como já propunham, à luz do direito anterior, VALVERDE, há pouco citado, e ASCARELLI (1945, p. 397 e segs.), no trabalho intitulado Vícios nas Deliberações Assembleares, e, sob a égide da lei de 1976 José Luiz Bulhões Pedreira; ALFREDO LAMY FILHO (1996, v. II, p. 329 e 697 e segs.), e a plêiade de autores referidos por VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 27, nota 31) em sua monografia.

Pela doutrina estrangeira, defendem, dentre muitos outros, o regime especial acima referido, HALPERIN (1998, p. 754) e GALGANO (2003, p. 220), o qual justifica o afastamento do regime comum pela necessidade de minimizar a incerteza, evitando que a sociedade, já exposta às incertezas do mercado, fique também sujeita a incertezas de ordem jurídica.

ALFREDO LAMY FILHO (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 329) mostrou que não há lugar, no âmbito do direito societário, para a aplicação irrestrita da teoria das nulidades do direito civil, regida pelo princípio *quod nullum est nullum producit effectum*, pois o parágrafo único do artigo 285 permite que, mesmo depois de proposta a ação para anular a constituição da companhia, “é lícito à companhia, por deliberação da assembleia geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito”. Essa norma, ensina o coautor do anteprojeto da LSA com apoio nas lições de VALVERDE, prevalece, e com muito mais razão, para as deliberações da Assembleia Geral após a constituição da companhia.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 697) assim resume o regime especial da invalidade dos atos societários: (a) “não prevalece o princípio de que ‘o que é nulo não produz nenhum efeito’ – ou seja, ainda que nula, a deliberação produzirá efeitos até que se lhe subtraíam a eficácia”; (b) “os prazos de prescrição da ação de anulação dos atos viciados ou defeituosos são curtos”; e (c) “os vícios e defeitos podem ser corrigidos a qualquer tempo, mesmo depois de proposta a anulação do ato”. Em seguida, o coautor do anteprojeto da LSA mostra que, no direito estrangeiro, é ampla a aceitação da sanabilidade da deliberação social.

O STJ já teve a oportunidade de proclamar que não se via ofensa à regra geral que impede a ratificação de atos nulos (ao contrário, cumpria o disposto no art. 285 da LSA) caso em que assembleia posterior regularmente convocada e instalada ratificou as deliberações da anterior, realizada sem *quorum* (Resp. 10.836/SP, in RT 684/188). A falta de *quorum*, no entanto, é caso de anulabilidade (cf. item 4 *infra*). Em outra ocasião (REsp 35.230, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO), aquela Corte proclamou o seguinte, como se colhe da respectiva ementa: “I – em face das peculiaridades de que se reveste a relação Acionistas ‘versus’ sociedade anônima, não há que se cogitar da aplicação, em toda a sua extensão, no âmbito do direito societário, da teoria geral das nulidades, tal como concebida pelas doutrina e dogmática civilistas; II – em face disso, o direito de impugnar as deliberações tomadas em assembleia, mesmo aquelas contrárias à ordem legal ou Estatutária, sujeita-se a prescrição, somente podendo ser exercido no exíguo prazo previsto na lei das sociedades por ações” e “III – pela mesma razão não pode o juiz, de ofício, mesmo nos casos em que ainda não atingido o termo ‘ad quem’ do lapso prescricional, reconhecer a ilegalidade da deliberação e declará-la

nula”. Ao contrário, no entanto, do que parece se extrair do trecho reproduzido, a leitura do aresto, que apreciou caso de uma venda forçada de ações de acionistas que não acudiram ao chamado da companhia para a comprovação de nacionalidade brasileira (cuidava-se de uma sociedade que explorava concessão de televisão), a turma julgadora não definiu se a deliberação discutida seria nula ou anulável.

As premissas acima enunciadas por JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO não podem, todavia, ser tomadas ao pé da letra – ou seja, os mestres não quiseram dizer que todas as nulidades no campo societário produzem efeitos até que sejam declaradas e sem exceção alguma podem ser ratificadas ou convalidadas com o tempo. Admitir-se isso seria dar curso aos absurdos exemplificados há pouco, em que aberrações acabariam prestigiadas pelo direito. Ademais, se todos os atos só podem ser nulificados com efeitos *ex nunc* e são suscetíveis de ratificação, qual a razão para distingui-los entre nulos e anuláveis?

Para aqueles que perfilham a doutrina do negócio jurídico inexistente, o que não é o meu caso, conforme exponho no item seguinte, a situação tende a se acomodar um pouco – assim, uma assembleia não convocada (que, creio, é nula – cf. item 4 deste parágrafo) não poderia ser convalidada com efeitos *ex tunc* porque seria inexistente. Mas esse trunfo não soluciona o problema de todo: a deliberação adotada em assembleia regularmente convocada e instalada que, para tomar exemplo drástico, insere no objeto da companhia um propósito ilícito – promover o contrabando, por exemplo – jamais será tida por inexistente, mas sim nula, e não se lhe pode atribuir efeitos lícitos em nenhum momento – ou seja, cabem aí as graves consequências que a lei civil impõe ao ato nulo.

A chave do problema, penso, está não em minorar as consequências que se irradiam da nulidade absoluta quando se estiver diante de uma deliberação nula, mas sim de redar, à luz dos princípios evidenciados neste item, as hipóteses de deliberações nulas.

Dê-se novamente a palavra a JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 699-700). Depois de citar CLAUDE CHAMPAUD, indicando que também a jurisprudência francesa se esforça para “atenuar o automatismo das nulidades”, ele arremata: “as leis modernas sobre sociedades por ações seguem, portanto, um regime especial sobre a eficácia dos atos societários que (a) cada vez mais restringe os casos de nulidade absoluta, transformando-os, tanto quanto possível, em anulabilidades, (b) admite, em consequência, que a eficácia do ato, mesmo que viciado por alguma irregularidade, prevaleça até que seja anulado por decisão judicial, e (c) admite (ressalvados casos especialíssimos) a convalidação ou ratificação do ato a fim de que, sanada a irregularidade, adquira a certeza de validade indispensável ao funcionamento da companhia”. Creio que nessas linhas se encontra a orientação segura para se deixar o campo da perplexidade que a matéria conduz a quem ouse levantar-lhe o véu.

O intérprete deve, aclarando a compreensão da acanhada regra do artigo 286 à luz da doutrina, entender que, no campo societário, a nulidade absoluta é exceção, sendo regra, na patologia dos negócios jurídicos emergentes da Assembleia Geral, a anulabilidade. Nos poucos casos de nulidade absoluta, a serem examinados nos itens 4 e 5 *infra*, não haverá como recusar que a nulidade opere *ex tunc* e nem admitir o seu convalida-

mento ou ratificação, pelo que sequer se pode falar em prescrição (e o C. Civil de 2002, em seu art. 169, mostra ter adotado a teoria da imprescritibilidade dos negócios nulos) – nesse sentido, cf. PINTO FURTADO (1993, p. 286).

O critério de distinção entre uma categoria e outra pode ser encontrado na resposta à seguinte indagação: o ato em questão poderia ser validamente convalidado? Se não puder (por exemplo, jamais se poderá ratificar deliberação que vede o direito de recesso dos acionistas nas hipóteses em que a lei o defere), o caso será de nulidade. Outro critério, anotado por VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 118), consiste em verificar se a deliberação não se limita a lesar acionistas a ela contemporâneos, mas também a futuros acionistas, quando a hipótese será de nulidade. E diante da obscuridade da lei brasileira, no particular, é ainda lícito buscar inspiração no direito comparado – refiro-me especificamente às leis italiana e portuguesa: serão nulas as deliberações cujo objeto seja ilícito ou impossível, assim como aquelas que atentem contra normas inderrogáveis ou direitos irrenunciáveis pelos próprios acionistas, o que já defendia, há mais de sessenta anos, se bem que com mais largo espectro, ASCARELLI (1945, p. 413).

O TJRJ já teve a oportunidade de sufragar o entendimento defendido neste item, em acórdão no qual se estabelece “que a teoria das nulidades, com seus contornos fornecidos pelo direito civil, não se aplica irrestritamente ao direito societário” (Apelação Cível nº 2008.001.13308, Relator Des. Carlos Santos de Oliveira).

**3. Assembleia Inexistente** – Para os que creem nessa doutrina, o negócio jurídico se tem por inexistente quando dele só houver uma vaga aparência, a qual pode ter criado, em algum dos interessados, a superficial impressão de tê-lo celebrado ou assistido (BETTI, 2003, v. III, p. 9). Falta-lhe, no entanto, um pressuposto material de sua constituição (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, 2004, v. 1, p. 648). Numa investigação muito modesta, verifica-se que, no exterior, muitos são os defensores da aplicação da teoria da inexistência às deliberações assembleares e grande a nomeada deles: VIVANTE (1932, v. II, n. 521, p. 272); ASCARELLI (1945, p. 409-410); BRUNETTI (1948, v. II, p. 345); ROMANO PAVONI (1951, p. 128-130); PINTO FURTADO (1993, p. 213-216); GALGANO (2002, p. 277-281) e OLIVEIRA ASCENÇÃO (2003, p. 384-386).

No Brasil, bastante citar PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 287 e segs.) e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, o qual já enfrentou o tema em parecer não publicado. Sustentou ele, invocando ainda DONATI, que “a deliberação da Assembleia Geral é ato coletivo que somente exprime a vontade social quando satisfeitos os requisitos legais e estatutários para que exista manifestação do órgão social, tais como os de que as pessoas que agem tenham a qualidade de acionista com direito de voto e o profiram no exercício da função de membros da Assembleia Geral regularmente convocada e instalada. O voto de acionistas manifestado fora da reunião da Assembleia Geral não é deliberação do órgão: ainda que haja consenso de todos os acionistas não existe deliberação da Assembleia Geral”.

Esta obra não é o local apropriado e nem o autor deste capítulo tem autoridade para agregar algo de valor numa discussão na qual os doutos continuam em desacordo. Não

me furtarei, todavia, a registrar minha opinião: reconheço que a doutrina do negócio jurídico inexistente, do ponto de vista dogmático, não deixa de ser tentadora. A principal crítica que se lhe faz, e que endosso, reside na absoluta falta de sentido prático da distinção entre o negócio inexistente e o nulo, que só se faz presente em exemplos acadêmicos, os quais nunca ou muito raramente se poderá ter notícia. Na realidade, ambos os tipos não produzem efeitos válidos, mas tanto do negócio tido por inexistente quanto do nulo podem irradiar efeitos concretos, a exigir a propositura de uma medida inicial para fazê-los cessar.

Tome-se o improvável exemplo que ASCARELLI (1945, p. 410) ofereceu para justificar o reconhecimento da categoria assembleia inexistente: a de alguns acionistas que se reúnem num “restaurant” e tomam uma deliberação. Imagine-se, agora, que o que se aprova foi a dissolução da sociedade, e levantando-se da mesa aquele grupo de acionistas dodivanai foi à sede da companhia e lavrou uma ata no livro próprio, que foi registrada. No dia seguinte, o liquidante eleito na excêntrica reunião toma posse e começa a tomar providências com vistas à liquidação. O acionista que não participou do ágape societário e se sentiu prejudicado terá de ajuizar uma ação para abortar a esdrúxula liquidação, pois lhe será inútil bradar ao liquidante do exemplo que, conforme ensina a mais gabaritada doutrina, o ato é inexistente.

Se não tem interesse prático – com todas as vênias, o caso apontado acima e outros indicados pelos muitos seguidores da teoria se resolvem perfeitamente com a sanção da nulidade absoluta, ou mesmo da anulabilidade – tem o inconveniente de exigir o inútil esforço de distinguir o ato nulo do inexistente, o que não é tarefa das mais simples, como reconhecem diversos corifeus da teoria (cf. v.g., PINTO FURTADO, 1993, p. 235-236), e que pode resvalar na equivocada rotulação de inexistente para um ato meramente anulável ou mesmo sem vício algum, perigo ressaltado por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (2004, v. 1, p. 647) e ilustrado por GALGANO (2002, p. 280) com uma crítica a um julgado italiano, que não considerou existente uma assembleia regularmente convocada da qual foi fisicamente impossível participar todos os acionistas pelo acanhamento das dimensões da sala. E mais: ao se distanciar do direito positivo, que insiste em não acolher a teoria desde 1916, quando já poderia tê-lo feito, os adeptos dela reservam a si o juízo de decidir o que deixa de ser nulo ou anulável para ser inexistente, o que cria perigo maior do que as deficiências inerentes à elaboração legislativa.

Mas o entendimento que aqui defendo é minoritário no campo societário, embora conte com sufrágios de peso, como FERRI (1966, p. 287); VASELI (1947, p. 30); COMPARATO (1995a, p. 191) e VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 78-85), valendo registrar que não deixarei de indicar abaixo certas hipóteses tidas e havidas como atos inexistentes.

**4. Invalidade da Assembleia e de Deliberações por Desrespeito ao Procedimento de Deliberação** – O desrespeito às regras do procedimento de deliberação (v. § 256-2) pode ocasionar a invalidade de toda a assembleia ou de deliberações em particular. Como visto, o artigo 286, ao fixar o prazo de prescrição, alude à ação para anular as deliberações tomadas em Assembleia Geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou cujas

deliberações violem a lei ou o estatuto, ou por conta de vícios do voto, as quais serão es-  
tadadas no item 6 *infra*.

Convém salientar que o texto legal não se referiu, como tantas outras leis estrangeiras, à Assembleia que não teve qualquer convocação e não reuniu a totalidade dos acionistas (caso em que será válida – v. § 251-7). Como observou PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 289), não é apenas irregularmente convocada a Assembleia que não foi convocada, daí por que entendo que esse caso é de nulidade absoluta (ou de inexistência, para quem nela crê), como defende VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 90), lembrando que a convocação defeituosa ainda permite que os acionistas possam ter ciência do conclave, o que não ocorre se nenhuma convocatória é feita, de sorte que eles só poderão conhecer as deliberações adotadas nesse conclave clandestino quando já consumada a prescrição da pretensão anulatória. A pena de nulidade nesse caso é expressamente cominada pela lei italiana reformada em 2003 (GALGANO, 2003, p. 223), assim como pela lei alemã e portuguesa, e se justifica, pois que, como dito, cerceia de forma absoluta o direito do acionista de participar do conclave, o que torna muito grave a irregularidade em questão.

Acórdão da 1ª Câmara de Direito Empresarial do TJSP acolheu o mesmo entendimento, afirmando ser de nulidade a hipótese de assembleia que de nenhuma forma foi convocada, razão pela qual afastou a incidência de prazo decadencial e a possibilidade de convalidação ou ratificação (Apelação nº 0113483-90.2009.8.26.0002, Rel. Des. Manoel Pereira Calças).

Mas, se houve convocação, ainda que defeituosa (feita por quem não tinha legitimidade, com antecedência ou número de vezes insuficientes, ou em jornais inapropriados etc.), o caso é de anulabilidade, e assim igualmente será se a reunião se instalar sem o quorum de instalação previsto em lei. Nessas hipóteses, d.v. da autoridade de PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 289, que entendia inexistente a Assembleia nessas hipóteses), o legislador foi claríssimo, reputando apenas anulável o conclave cuja convocação ou instalação foi irregular, pelo que não parece haver espaço para oposições de cunho doutrinário (nesse sentido: VALLADÃO FRANÇA, 1999, p. 89-90).

O Código de Sociedades Comerciais de Portugal considera não convocadas “as assembleias cujo aviso convocatório seja assinado por quem não tenha essa competência” (regra draconiana, justamente criticada por PINTO FURTADO – 1993, p. 304) e “aquelas de cujo aviso convocatório não constem o dia, hora e local da reunião e as que reúnam em dia, hora e local diversos dos constantes do aviso” (art. 56º, nº 2). GALGANO (2003, p. 223), comentando a lei peninsular, que também faz nula a assembleia sem convocação, assevera que esse defeito não se verifica em caso de simples irregularidade da convocatória, mas isso se for esta proveniente de um membro de órgão da administração ou de controle da sociedade e idônea a permitir àqueles quem têm o direito de participar, de serem advertidos da data da assembleia. O comentário é corretíssimo, valendo salientar, no entanto, que a fronteira entre o que possa ser caracterizado como falta de convocação e convocação irregular (e, portanto, entre o cabimento da pena de nulidade ou de anulabilidade) há de ser demarcada à vista do caso concreto. Assim, está irregularmente convocada a assembleia de uma companhia aberta com a antecedência de 10 e não de 15 dias, como quer a lei para a primeira convocação, ou feita por um membro do Conselho de Administração, ao invés de pelo próprio órgão, ou

sem publicação no diário oficial; mas será tida como não convocada aquela em que a publicação da convocatória se faça na véspera do conclave no jornal de uma remota localidade ou que seja lançada por um estranho à companhia.

Mas a lei não fez referência expressa a diversas outras anomalias relativas às formalidades da assembleia e que podem inquirar deliberações ou a própria reunião, tais como: (a) composição da mesa de forma contrária aos estatutos; (b) vedação ao ingresso do acionista ou seu procurador ao conclave; (c) ausência de divulgação dos documentos obrigatórios; (d) desrespeito à vinculação das deliberações à ordem do dia; (e) inobservância às regras previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 134; (f) aprovação de matérias sem que se tenha alcançado o *quorum* deliberativo imposto pela lei ou pelo estatuto.

Não me referi, no rol acima, como fez VALLADÃO FRANÇA, à ausência de ata, ou mesmo a ata defeituosa, porque, conforme explicado no § 260-3, considero que isso causa embaraço apenas à eficácia das deliberações, e não à validade delas.

Na mesma linha adotada por VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 95-97), e, antes dele, por TULLIO ASCARELLI (1945, p. 413), entendo que essas hipóteses – e quaisquer outras que tenham a ver com o procedimento de deliberação – são casos de simples anulabilidade, o que abre oportunidade à sanção e ao convalhecimento pelo decurso do prazo prescricional de 2 anos. A matéria não é, todavia, pacífica. A deliberação estranha à ordem do dia e aprovada não obstante, por exemplo, é tida como nula por CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 662; no mesmo sentido: MOITINHO DE ALMEIDA, 2003, p. 114), o que não se justifica, já que nenhum vício haveria se a Assembleia fosse universal – ou seja, a vinculação da competência da Assembleia à ordem do dia não é inderrogável pelos sócios (VASELLI, 1947, p. 136-137). Ademais, a opção pela anulabilidade é a única conciliadora com o texto do artigo 286 da LSA que comina esta pena para a convocação irregular, e na qual a irregularidade “pode consistir justamente em faltar no aviso convocatório uma menção adequada do assunto a tratar na assembleia geral” (LOBO XAVIER, 1998, p. 308). A respeito do tema, acórdão do TJSP já antes mencionado (*in* RT 688/68, Rel. Des. MATHEUS FORTES) assentou o entendimento de que o vício cogitado é causa de nulidade relativa.

Registre-se, também, a celeuma no que concerne à deliberação tida por aprovada sem o necessário *quorum* deliberativo. Eis a opinião de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA sobre o tema, manifestada em parecer não publicado: “O *quorum* mínimo para as deliberações da Assembleia, inclusive o *quorum* qualificado exigido pela lei ou pelo estatuto, é requisito essencial para que exista a deliberação da assembleia. Ainda que esta esteja regularmente convocada e instalada, a aprovação de uma proposta por acionistas cujos votos não alcançam o *quorum* mínimo exigido pela lei ou pelo estatuto não é deliberação do órgão porque esta não chega a existir. Não há, nesse caso, deliberação social nula ou anulável, e sim deliberação inexistente”. No mesmo sentido há diversas opiniões: PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.322, p. 289), ASCARELLI (1945, p. 412), BRUNETTI (1948, v. II, p. 345) e muitos outros autores de peso (cf. a resenha feita por LOBO XAVIER, 1998, nota d, p. 211 e segs., onde se mencionam também aqueles que julgam nulas as decisões não amparadas na necessária maioria).

Com todas as vênias, fico com a corrente que vê simples anulabilidade na hipótese em foco (VASELLI, 1947, p. 145; LOBO XAVIER, loc. cit.; PINTO FURTADO, 1993, p. 369), tido em que aí também não está em jogo um direito que os acionistas não pudessem derogar. Isso sem falar que a falta de *quorum* pode decorrer de um vício de vontade a atingir alguns votos (caso irrecusavelmente de anulabilidade).

**5. Invalidez da Deliberação pelo seu Conteúdo** – Como já estudado no item 2 deste parágrafo, malgrado o texto do artigo 286 da LSA se referir à anulabilidade das deliberações violadoras da lei e do estatuto, haverá hipóteses em que o caso será de nulidade absoluta – segundo os critérios que pretendemos enunciar no item 2 deste parágrafo, isso ocorrerá justamente quando o objeto for ilícito ou impossível, ou violar normas legais que não possam ser derogadas sequer pela unanimidade dos acionistas.

Exemplos de deliberações nulas pelo seu conteúdo já foram mencionados no item 2 *supra* justamente para demonstrar que não se podia descartar a hipótese de nulidade absoluta em matéria de Assembleia Geral – assim, são nulas as reformas estatutárias que incluem atividade ilícita ou impossível no objeto social da companhia, (que PONTES exemplificou com a exploração do lenocínio e a “caça em Marte”), bem como todas que alterem regras cogentes de estrutura da sociedade por ações. Nesse campo, as hipóteses são inúmeras, algumas das quais já mencionadas no item 2 *supra*, como a exclusão do direito de recesso e a concessão de voto plural. VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 98) arrola outros casos: redução do prazo de convocação da Assembleia Geral, restrição ao ingresso de acionistas sem voto na reunião do órgão, admissão do voto por correspondência, alteração do *quorum* de instalação e deliberação sem observância das regras dos arts. 125, 129, 135 e 136 da LSA.

Verifica-se, portanto, que as deliberações nulas pelo seu conteúdo são eminentemente aquelas que alteram o estatuto para pô-lo em choque com norma cogente da lei. VALLADÃO FRANÇA (loc. cit.) justifica essa conclusão com muita propriedade: as normas estatutárias são normas jurídicas; se estão em desacordo com as normas legais, estas últimas não de prevalecer, e como não se concebe uma norma jurídica meramente anulável, as regras estatutárias que infringem regras legais são absolutamente nulas. E o ilustre autor lembra ainda outro aspecto, antes dele suscitado por COMPARATO (1981a, p. 215 e segs.), no trabalho da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária, e também por LOBO XAVIER (1998, p. 158 e segs.): a pena de nulidade para a reforma estatutária ilícita, a trazer consigo a imprescritibilidade e a impossibilidade de sanção, é a única apta a dar eficaz proteção aos futuros acionistas e à própria circulação das ações e a impedir a subversão da ordem jurídica. E muitos outros argumentos poderiam se acrescentar, como se lê na ótima obra de VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 98-105).

O desrespeito ao próprio estatuto gerará apenas anulabilidade (como, aliás, consta expressamente no artigo 56º, 1, “a”, do Código de Sociedades Comerciais de Portugal). Assim, conforme ensina VALLADÃO FRANÇA (ob. cit., p. 103), é nula a mudança do estatuto que ampute o direito de preferência dos acionistas (e, de resto, todas aquelas que infringem o art. 109 da LSA), mas somente anulável a deliberação tomada em assembleia

que assim o determine no caso concreto. E, como bem lembra COMPARATO (ob. cit., p. 224-225), se é nula e imprescritível a reforma estatutária que agride norma legal imperativa, não o será necessariamente o negócio que se consumar com base no dispositivo estatutário ilegal.

Haverá deliberações que não alterem o estatuto e que, pelo seu conteúdo, sejam fulminadas por nulidade? VALLADÃO FRANÇA (1999, p. 106-111) responde a esta indagação com um copioso rol de hipóteses em que ele enxerga nulidade absoluta, dividindo-as em quatro grupos, sendo o primeiro o das deliberações que atentam contra a ordem pública e os bons costumes – v.g., que mande os administradores constituírem garantia real com pacto comissório ou praticarem crime, e o último o daquelas que contrariam o interesse público – v.g., as que violem a exigência de participação majoritária de brasileiros em determinadas sociedades (Constituição Federal, art. 222). Não há dúvida de que esses casos são de nulidade, mas as consequências resultantes da ilicitude, seja ela civil ou penal, recairão sobre a sociedade ou as pessoas que praticarem o ilícito, conforme o caso, independentemente do reconhecimento dessa eiva.

VALLADÃO FRANÇA reputa nulas também as deliberações que infrinjam as disposições legais que têm por objeto a proteção de interesses de terceiros – v.g., as que zelam pela integridade do capital social e a veracidade das demonstrações financeiras. Peça licença para, nesse passo, desafiar a sua autoridade no tema: hipóteses como as de aprovação das demonstrações financeiras, de laudos de avaliação de bens conferidos ao capital ou de patrimônios líquidos das companhias envolvidas em incorporação não parecem justificar exceção à regra geral de que as resoluções da Assembleia são anuláveis. Primeiramente, porque a irregularidade nessas matérias normalmente decorrerá de vício dos votos que concorrerem para angariar a maioria deliberativa, como o erro ou o dolo. Ainda que a vontade de nenhum acionista tenha sido viciada – como no caso de todos estarem conscientes de que as demonstrações são inexatas e deliberadamente as cancelarem para iludir terceiros, parece idôneo fazer uma aproximação com a figura do dolo, que constitui exemplo de nulidade relativa. Ademais, agride a estabilidade jurídica necessária à boa marcha da atividade empresarial considerarem-se nulas deliberações desse jaez, permitindo, diante da imprescritibilidade, que se abra uma discussão sobre sua validade muitos anos depois de adotadas, quando fica sujeita à prescrição pretensão indenizatória de quem tenha sido prejudicado pelos maus-tratos à veracidade das demonstrações financeiras.

Por fim, VALLADÃO FRANÇA considera nulas as deliberações que objetivam dispor de direitos de terceiros ou dos acionistas enquanto terceiros – v.g., extinguindo-lhes direitos ou lhes impondo novas obrigações. Numa ótica rigorista, é aceitável a tese da nulidade, defendida, por exemplo, por LOBO XAVIER (1998, p. 129 e segs.), mas a questão é quase bizantina, pois, na verdade, uma deliberação no sentido de que a administração só deverá pagar a determinado credor da companhia metade do devido ou que determinado devedor dela ficará obrigado a juros maiores do que os contratados será ineficaz quanto a eles, ou mesmo irrelevante. É o que defendeu ASCARELLI (1945, p. 401): “trata-se, afinal, apenas de uma aplicação particular do princípio geral da ineficácia dos atos de disposição feitos por quem não tem o necessário poder de disposição”.

Ressalvadas as exceções acima, as deliberações cujo conteúdo colidam com a lei ou o estatuto serão sempre anuláveis, como, por exemplo, as que promovem a liquidação de companhia próspera, aumentam o capital de forma abusiva, vedam o pagamento de dividendo obrigatório, e que, de um modo geral, atentem contra o interesse social. Nesse passo, vale lembrar a corretíssima advertência de GALGANO (2002, p. 293-294): não se pode confundir a ilicitude do objeto da deliberação com a deliberação cujo objeto seja ilícito e a ilicitude se encontre no seu conteúdo – a primeira será nula, a segunda, anulável. Desse modo, a decisão de reduzir o capital da sociedade tem objeto ilícito, mas seu conteúdo será ilícito se tiver por único propósito a diluição da participação de acionistas.

MESSINEO (1979, p. 459) defendia o contrário – i.e., que a ilicitude do objeto era exatamente a do conteúdo da deliberação – mas a razão está com GALGANO, pois, como ele observa, considerar o que admitiu MESSINEO (loc. cit.) implica fazer da nulidade a regra no sistema de invalidade das deliberações assembleares, o que, já se viu, não é compatível com as exigências da vida empresarial e com o próprio regime da lei.

**6. Invalidade da Deliberação por Vício do Voto** – Como já dito, o vício do voto pode privar de validade a deliberação para cuja aprovação ele concorreu, mas apenas se os votos maculados forem decisivos para a formação da maioria necessária. Em outras palavras, a invalidade do voto, qual seja a sua natureza, só contaminará a deliberação se a sua subtração gerar insuficiência de *quorum* deliberativo (cf. PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo I, § 5.322, p. 294; VALLADÃO FRANÇA, 1999, p. 113-114; ASCARELLI, 1952b, p. 92; FERRI, 1966, p. 287; GALGANO, 2003, p. 225-226; OLIVEIRA ASCENÇÃO, 2003, p. 376, 396-397 e, pela jurisprudência, REsp 74.683/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO).

É o que se costuma chamar de prova de resistência, ou, para adotar a denominação mais feliz de OLIVEIRA ASCENÇÃO (ob. cit., p. 396), limiar da relevância da invalidade do voto sobre a invalidade da deliberação. Isso se explica não apenas pela falta de sentido em se anular uma deliberação que sem o voto viciado seria aprovada de qualquer forma, mas porque, como explica o professor de Lisboa, diferentemente do que sucede no contrato, onde o defeito de uma das declarações de vontade inquina a validade de todo o negócio, na deliberação social não há partes, mas sim a “manifestação de uma posição unitária da sociedade”.

A vedação ao ingresso de qualquer acionista, ainda que com participação infinitesimal ou mesmo sem direito a voto, não se submete à prova de resistência, gerando, como vício de procedimento deliberativo, a anulabilidade da assembleia. Essa conclusão se costuma justificar pela romântica ideia de que o acionista barrado poderia influir no convencimento dos demais, mas é mais bem fundamentada pela compreensão de que, se assim não fosse, a maioria estaria livre para impedir que qualquer minoritário comparecesse ao conclave, já que seus votos nunca seriam decisivos para a aprovação das matérias da ordem do dia.

Fiel ao critério distintivo proposto no item 2 *in fine* deste parágrafo, a invalidade da deliberação decorrente de irregularidade do voto renderá sempre anulabilidade, ainda que a mácula deste constitua caso típico de nulidade absoluta, como na hipótese de voto proferido por absolutamente incapaz ou por um impostor. É o que defende VALLADÃO

FRANÇA (1999, p. 117), salientando que se encontram “em jogo unicamente interesses dos acionistas, aos quais a lei outorga remédio adequado para a sua defesa, sem necessidade de se comprometer a desejada estabilidade dos aludidos atos societários”. Contra essa ideia se posiciona ROMANO PAVONI (1951, p. 298), mas sua doutrina sobre o tema parece se ressentir de uma rígida aplicação da dogmática civilista ao direito societário.

O artigo 286 da LSA, em matéria de invalidade decorrente do voto, somente se referiu aos defeitos consistentes em erro, dolo, fraude ou simulação. Naturalmente, não se empregou o vocábulo fraude no sentido de fraude a credores, que só pode ser consumada pela sociedade, através de sua administração, e não pela Assembleia, que não se relaciona com terceiros, como bem observou VALLADÃO FRANÇA (ob. cit., p. 116), para quem o legislador quis se referir à fraude à lei. Como a fraude à lei cabe no conceito de violação à lei, expressamente mencionado no dispositivo em exame (cf. ASCARELLI, 1945, p. 411), creio que o termo foi utilizado na sua acepção mais lata, a designar toda manobra destinada a dissimular a verdade. Quanto à simulação, ela poderá ocorrer para contornar as proibições e impedimentos de voto, mediante a transferência fictícia de ações a um testa de ferro. E, conforme reconhecido por toda a doutrina, é cogitável também o vício da coação (v.g., VALVERDE, 1959, v. III, n. 831; PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.322, p. 294; VALLADÃO FRANÇA, ob. cit., p. 114-115). O regime desses vícios será o da lei civil.

Mas outras hipóteses são, na verdade, muito mais corriqueiras: a da deliberação cuja maioria não pode prescindir do voto de quem se achava proibido de votar (LSA, arts. 115, § 1º, 134, § 1º, e 228, § 2º), ou de quem exerceu de forma abusiva o direito de voto (art. 115), ou, ainda, se achava em conflito de interesse com a companhia (art. 115, §§ 1º e 4º). E, frise-se, serão sempre casos de anulabilidade, como já reconhecido pela jurisprudência portuguesa, por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (ABÍLIO NETO, 2003, p. 245).

**7. Sanação** – Já se disse e justificou no item 2 *supra* que é ampla a possibilidade de sanação das deliberações anuláveis, inclusive depois da propositura de ação anulatória, que, com a ratificação do ato viciado agora expurgado do defeito de que padecia, perderá objeto – ou, para usar melhor linguagem técnica, será extinta por perda superveniente de interesse processual. Essa compreensão decorre da aplicação analógica da regra do parágrafo único do artigo 285 da LSA, proposta pela melhor doutrina (cf. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA; ALFREDO LAMY FILHO, 1996, v. II, p. 329 e 700-701; BULGARELLI, 1980, p. 163; VALLADÃO FRANÇA, 1999, p. 75-76) e prestigiada pela jurisprudência (do STJ: REsp 10.836/SP, in RT 684/188, mencionado no item 2 deste parágrafo; do TJRJ: Ap. Civ. 9.811/79, Rel. Des. MARCELO SANTIAGO COSTA *apud* JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, 1996, p. 701; TJSP: Ap.Cv. 122.990-4/1-00, Rel. Des. CARLOS RENATO). E ratificação terá efeitos *ex tunc*, até porque, como regra geral, os atos anuláveis produzem seus efeitos até que o vício que os inquina seja proclamado (cf., v.g., CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, 2004, p. 644-645), o que, *a fortiori*, há de prevalecer no campo societário, a quem é tão caro a estabilidade jurídica, como também já realçado no item 2 acima.

Por derradeiro, repise-se que se de nulidade se cuida, fica afastada a ideia de ratificação ou convalidação, ou de que a deliberação nula possa produzir qualquer efeito

jurídico. Mas poderá, em apenas uma das hipóteses aqui apontadas como de nulidade, ser repetido o ato: no caso de assembleia não convocada, posterior reunião regularmente realizada poderá renovar as deliberações adotadas na anterior, mas com efeitos *ex nunc*, salvo se a retroação for unanimemente aprovada.

## Seção II

### Assembleias em Espécie

#### Subseção I

#### Assembleia Geral Ordinária

#### § 262 – Conceito e Objeto

**1. Conceito** – Da leitura do artigo 132 da LSA verifica-se que a Assembleia Geral Ordinária (AGO) se reunirá uma vez ao ano, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social (normalmente coincidente com o ano civil, o que costuma situar a AGO no primeiro quadrimestre do ano seguinte), para deliberar exclusivamente sobre as seguintes matérias: “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)”.

Já há muito, NAVARRINI (1924, n. 388, p. 530-531) distinguia as espécies de assembleia pela normalidade ou anormalidade dos temas em debate: a assembleia ordinária é reunida periodicamente “pelas exigências normais da vida social”, enquanto a extraordinária se reúne “quando circunstâncias não previstas ocorram”. No ordenamento jurídico brasileiro, como já se salientou no item 3 do § 246, a distinção entre a assembleia ordinária e a extraordinária é dada pelo artigo 131 da LSA: “a assembleia geral é ordinária quando tem por objeto as matérias previstas no artigo 132, e extraordinária nos demais casos”, do que resulta, com uma clareza muito ofuscante, que o critério definidor da espécie de assembleia nada tem a ver com a época de sua realização, mas com a matéria da ordem do dia. O critério do momento da reunião há muito foi abandonado mundo afora, sendo universalmente adotada a diferenciação *ratione materiae*, como observa HALPERIN (1998, p. 668) e confirmam muitos outros autores (GALGANO, 2003, p. 197-198; CIAN; TRABUCCHI, 1997, p. 2.364; LEMEUNIER, 2002, p. 184, n. 1.203) e a doutrina nacional (cf. CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 773-774 e FRAN MARTINS, 1984, v. II, Tomo I, p. 213).

Diante da clareza do texto legal, não se compreende como ainda possam se escutar vozes dissonantes sobre o tema, como é o caso de julgado do TJSP que validou decisão da Junta Comercial que não arquivara ata de AGO, sob a alegação de que, realizada após esgotado o prazo assinado pelo artigo 132 da LSA, a assembleia só poderia ser extraordinária (RT 685/85, por maioria). No registro do comércio, esse entendimento está superado, como se vê do item 2.2.6 do Manual de Atos de Registro Público de Empresas Mercantis do DNRC.

Como bem observou CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 779) e já salientara VALVERDE (1959, v. II, n. 463), a Assembleia Geral Ordinária constitui, mesmo nos sistemas jurídicos que apoucaram os poderes do órgão, um dos principais fundamentos da sociedade por ações, consistentes no poder de fiscalização do governo da companhia por seus acionistas.

**2. Reunião Anual Obrigatória e Época** – Das disposições do *caput* do artigo 132 deflui que a reunião da AGO é obrigatória, de sorte que nem o estatuto ou a deliberação dos acionistas, ainda que unânime, podem dispensar a sua realização anual, e nem mesmo a circunstância de não haver administradores a eleger ou lucros a destinar servem de justificativa para que ela não se reúna.

Como visto no comentário ao aludido artigo 132 que acima se fez, a AGO deverá ocorrer “nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social”, prazo que, acaso ultrapassado, não transformará em extraordinária a assembleia, mas sujeitará os administradores ao ressarcimento dos prejuízos porventura advindos desse atraso (cf. VALVERDE, ob. cit., n. 464; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 781; HALPERIN, 1998, p. 668), na forma do artigo 158 da LSA. Isso sem falar nas sanções administrativas aplicáveis pela CVM se aberta a companhia, pois que se considera infração grave a “inobservância do prazo fixado no artigo 132 da Lei nº 6.404, de 1976, para a realização da assembleia geral ordinária” (art. 60, III, da Instrução CVM nº 480/2009).

A mora da administração em convocar a AGO permite ao Conselho Fiscal ou a qualquer acionista, dentro de 30 ou 60 dias após o esgotamento do prazo legal, respectivamente, chamar sua reunião (cf. item 4, § 250).

**3. Competência da AGO** – Conforme deflui com muita nitidez do texto da lei, e é assente em toda a doutrina (a opinião aparentemente contrária de RUBENS REQUIÃO nesse ponto – 2003, p. 181-182 – na verdade apenas considera como uma só a reunião conjunta da Assembleia Ordinária e Extraordinária, admitida pelo parágrafo único do art. 131), a competência da Assembleia Geral Ordinária é taxativa e exaustivamente definida pela lei – ela só cuida das matérias arroladas pelo artigo 132 da LSA, e só ela pode cuidar dessas matérias, com a exceção do que diz respeito à eleição de administradores e membros do Conselho Fiscal, que, conforme melhor se verá ainda neste tópico, pode eventualmente ser feita pela Assembleia Geral Extraordinária (AGE). A competência da AGE, portanto, é residual: cabem nela todos os temas que escapam ao rol do citado dispositivo.

Portanto, à AGO cabe tomar as contas dos administradores, aprovar as demonstrações financeiras da companhia, dar destino ao lucro líquido, se houver, fixar os dividendos a serem pagos, eleger os administradores, quando se verificar vacância de algum cargo ou isso esteja na iminência de ocorrer pelo termo do mandato. Não há mais que se falar na aprovação da correção da expressão monetária do capital social, regulada pelo artigo 167 da LSA, uma vez que a Lei nº 9.249/1995, no seu artigo 4º e parágrafo único, vedou “a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras”, o que acabou por derrogar as disposições do artigo 167.

A aprovação das contas dos administradores e das demonstrações financeiras será decididamente estudada no § 267. Quanto à competência para dar destino ao lucro líquido e deliberar sobre a distribuição de dividendos, cumpre observar que o artigo 192, c/c artigo 176, ambos da LSA, estabelecem que, no bojo do projeto de demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à assembleia geral ordinária “proposta sobre a destinação a ser dada ao lucro líquido do exercício”. Como indicado no artigo 192, essa proposta deverá observar o que dispõem os arts. 193 e 203 da lei e as regras do estatuto da companhia, matéria estudada no § 409 desta obra.

Naturalmente, os acionistas reunidos na AGO podem modificar a proposta de destinação preparada pela administração, dando aos lucros destino diverso, desde que, por óbvio, observem as regras legais e estatutárias a respeito.

Há pouco se afirmou que a única exceção à competência exclusiva da AGO para deliberar sobre as matérias arroladas no artigo 132 da LSA residia na eleição dos administradores e de integrantes do Conselho Fiscal. Por via de regra, essa eleição ocorrerá na AGO, que indicará os ocupantes dos mandatos que estiverem por se concluir ou que já tenham expirado – a tendência, aliás, é a de que os mandatos coincidam com a época de realização da assembleia ordinária. No entanto, o inciso II do artigo 122 da LSA confere à Assembleia Geral, seja ela ordinária ou extraordinária, competência para “eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia”. Por conseguinte, seja ordinária ou extraordinária a assembleia, ela sempre poderá eleger (e destituir) membros da administração ou do Conselho Fiscal da companhia, tanto porque vacante algum cargo (inclusive por força da destituição de alguém na própria reunião), ou porque o Conselho Fiscal tenha se instalado ou, em reforma estatutária, novos cargos na administração tenham sido criados.

### § 263 – Documentos da Administração

**1. Documentos a serem Apreciados pela AGO** – Como se lê do rol do artigo 133 da LSA, devem se disponibilizar aos acionistas o relatório da administração, as demonstrações financeiras, os pareceres dos auditores independentes e do Conselho Fiscal (inclusive votos dissidentes, esclarece o inciso IV), quando existentes, e, ainda, “demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia”, conforme inciso V, acrescido pela reforma de 2001.

A *ratio legis* é muito evidente: quis o legislador – como já constava do artigo 99 do estatuto de 1940 – que aos acionistas se dessem meios de examinar e refletir sobre os documentos a serem submetidos a votos na AGO com razoável antecedência – no caso, de um mês, como se verá no parágrafo seguinte.

**2. Relatório da Administração** – A lei indica que o relatório contemplará informações “sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo”. Como mencionava VALVERDE (1959, v. II, n. 467), este documento deverá mencionar, de forma sintética, porém clara, “todos os acontecimentos que influíram na exploração do objeto social, as causas determinantes dos prejuízos, as modificações ou alterações havidas na

legislação, que interessar à sociedade, notadamente no que respeita a impostos e taxas. Em seguida, o notável comentarista e autor da lei anterior adverte que o relato não deve, quanto possível, revelar “segredos de indústria ou comércio” (VALVERDE, loc. cit.). Daí, não podem constar do relatório informações que, se divulgadas, exponham a companhia a risco de prejuízos (cf. SAMPAIO DE LACERDA, 1978, p. 111), tendo essa omissão licitude assegurada pela regra do artigo 157, § 5º, da LSA, o qual também dá remédio para um laconismo abusivo.

Isso não quer dizer que a lei se satisfaça com arremedos de relatórios, lançados em poucas linhas e que, em realidade, não ventilam qualquer informação palpável. Por outro lado, o legislador não exigiu um longo arrazoado, que desça a minúcias sobre a situação da companhia, seus projetos, seus malogros e sucessos, como quer CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 806). Há que se buscar um equilíbrio entre o nada dizer e o muito falar, pois se no primeiro caso sonégam-se informes que a lei quis dar aos acionistas, no segundo fica muito difícil evitar que uma excessiva verborragia não termine por devassar à concorrência dados cuja divulgação prejudique a sociedade.

Narram-se neste relatório, “por síntese, mas com clareza”, para repetir VALVERDE (1959, v. II, n. 467), a marcha dos negócios, as razões dos lucros ou das perdas, o desenvolvimento de projetos no curso do exercício anterior, e, obrigatoriamente: a aquisição de debêntures de emissão da própria companhia, “desde que por valor igual ou inferior ao nominal” (art. 55, § 30, I, as “disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia” (art. 118, § 5º); devendo ainda “relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício” (art. 243, *caput*).

Nas companhias que contarem com Conselho de Administração, esse deve necessariamente se manifestar sobre o relatório (art. 142, V), que é da administração, e não da Diretoria. A exegese do aludido dispositivo indica que o relatório será inicialmente minutado pela Diretoria (nesse sentido, CARVALHOSA, ob. cit., p. 805), e depois discutido no Conselho, que aprovará sua redação final, devendo ser assinado tanto pelos membros desse colegiado quanto pelos diretores que estiverem em exercício por ocasião de sua elaboração, ainda que não fizessem parte da administração quando do período analisado no documento. O administrador que, embora estivesse no exercício do cargo durante todo o período enfocado no relatório, mas que tenha se desligado da companhia antes da emissão desse texto, não tem legitimidade para firmá-lo – cuida-se de um documento atual, embora historiando o passado. Naturalmente, os signatários farão constar que todos ou alguns não tomaram parte na administração no período relatado.

Se houver Conselho Fiscal instalado, ele opinará sobre o relatório, como se verá a seguir.

**3. Demonstrações Financeiras e Parecer do Auditor Independente** – Como já escreveu JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, tanto em obra específica quanto em parecer não publicado, o patrimônio da companhia é um processo contínuo de mutações patrimoniais, cujo

registro pela escrituração mercantil, segundo um plano de contas, fornece, em cada momento, o inventário dos elementos patrimoniais ativos e passivos. As demonstrações financeiras são quadros elaborados com base na escrita contábil que retratam a situação financeira da companhia em determinada data, mediante apresentação dos saldos das contas que registram os bens do patrimônio, os elementos do passivo exigível e as classes do patrimônio líquido.

As demonstrações financeiras preparadas pela administração são, antes, um *projeto de demonstrações*, só adquirindo eficácia jurídica após sua aprovação pela Assembleia Geral (cf., v.g., BRUNETTI, 1948, v. II, p. 453; GALGANO, 2003, p. 331; PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo I, § 5.336, p. 422-423; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 821).

O parecer do auditor independente expressa uma opinião sobre a exatidão das demonstrações financeiras, feitas com base em procedimentos próprios da atividade de auditoria, e como tal deve ser tomado. Importante ressaltar que o trabalho do auditor não implica revisão integral da escrituração – antes, é elaborado com base em testes efetuados por amostragem, de sorte que o parecer não constitui prova definitiva da fidedignidade das demonstrações, mas tão somente um elemento de convicção para sobre elas se formar um juízo.

O extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, examinando hipótese em que se queria responsabilizar o auditor independente por não ter detectado que ativos registrados nas demonstrações financeiras por ele examinadas tinham sido fraudulentamente desviados, proclamou “que o trabalho de auditoria não representa garantia total para a cobertura de irregularidades” (Apel. Cv. nº 1.218.741-6, Rel. Juiz FRANKLIN NOGUEIRA).

**4. Parecer do Conselho Fiscal** – A Lei nº 10.303/2001 introduziu no artigo 133 um inciso IV que manda divulgar aos acionistas “o parecer do Conselho Fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver”. Inicialmente releva notar que o legislador empregou o singular, não talando em pareceres, mas sim no parecer do Conselho Fiscal. Desse modo, não parece acertada a opinião de CARVALHOSA (2003, ob. cit., p. 791) que a lei manda que se ponham à disposição dos acionistas, na forma prevista no artigo 133 da LSA, todos os pareceres elaborados pelo órgão antes da realização da AGO.

Por conseguinte, parece claro que o parecer a ser disponibilizado é aquele que se pronuncia, na forma prevista nos incisos II, III e VII do artigo 163 da LSA, sobre “o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia geral”, as demonstrações financeiras e a distribuição de dividendos (as demais matérias arroladas no inciso III que demandam prévia manifestação dos fiscais são da competência da AGE). Isso sem prejuízo de que o Conselho, ou qualquer de seus membros, apresente ao conclave os pareceres e representações que julgar convenientes, ainda que a matéria não conste da ordem do dia (LSA, art. 164, parágrafo único), valendo lembrar que a AGO só poderá deliberar sobre os temas relacionados no artigo 132 da lei.

Como defende CARVALHOSA (loc. cit.), deve se disponibilizar aos acionistas a íntegra do parecer e dos votos vencidos.

**5. Outros Documentos** – A reforma da lei societária de 2001 também acresceu ao artigo 133 um inciso V, mandando deixar disponíveis “demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia”. Esses assuntos, torne-se a lembrar, só podem ser aqueles taxativamente arrolados pelo artigo 132 da LSA, de sorte que o documento há de estar relacionado à prestação de contas, ao exame das demonstrações financeiras, à destinação do lucro ou à eleição dos administradores, como, por exemplo, um plano de negócios que explique a ação da administração no exercício findo, o currículo de candidatos a cargos de administração etc.

Ainda que se tenha convocado simultaneamente uma AGE, os documentos cuja divulgação prévia constitua requisito para a validade das deliberações que se preveem na ordem do dia obedecerão à regra do artigo 135, § 3º, também incluído pelo legislador em 2001 (CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 792).

### § 264 – Disponibilização e Publicação dos Documentos

**1. Anúncios e Obtenção de Cópias** – Conforme estabelecido no *caput* do artigo 133 da LSA, os administradores devem publicar anúncios, com antecedência mínima de um mês da realização da AGO, dando conta aos acionistas de que os documentos indicados nos incisos do dispositivo, e acima estudados, estão à disposição deles. As publicações deverão ser em número de seis, pois que o artigo 133 expressamente remete à regra do artigo 124, já analisado no item 7 do § 250.

Como preceitua o § 1º do referido artigo 133, “os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos”. Ou seja, o legislador não exigiu e muito menos restringiu a obtenção de cópias desse dossiê apenas à sede social: elas poderão se fornecer também em sucursais da companhia ou mesmo em escritórios de terceiros prestadores de serviços, especialmente quando se cuidar de companhia com muitos acionistas, espalhados por todo o território nacional, ou cuja sede se situe fora dos principais centros de negócios. Poderá, no entanto, ser excluído o local da sede estatutária da sociedade como um daqueles em que a documentação ficará à disposição dos acionistas? CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 805) responde peremptoriamente que não, sendo, todavia, preferível dizer-se que, de ordinário, isso não deve acontecer. Será admissível a exclusão justificada da sede, quando, por exemplo, a companhia dispuser de escritórios localizados em região central da cidade em que se encontra estabelecida, mas cuja sede estiver em região remota dela.

O que não se pode tolerar é a manobra que vise a dificultar o acesso dos acionistas à documentação, pondo-a em locais distantes ou de difícil acesso quando a companhia dispuser de outros mais bem localizados.

O § 6º do artigo 124 da LSA, introduzido na reforma de 2001, determina que, quando a companhia aberta e tendo suas ações admitidas à negociação em bolsa de valores, os documentos postos à disposição dos acionistas devem também ser enviados, na data da publicação do anúncio de convocação da assembleia, “à bolsa de valores em que suas ações forem mais negociadas”.

Lendo o inciso II do artigo 133, único que se refere a cópia (das demonstrações financeiras), SAMPAIO DE LACERDA (1978, p. 108) entendeu que os demais documentos da administração devem estar disponíveis aos acionistas no original. Desnecessário aqui defender as deficiências da interpretação literal frente aos outros métodos de hermenêutica. Basta acentuar que a interpretação sistemática e teleológica da lei não admite a aludida compreensão, pois que ela impediria ou ao menos dificultaria que a documentação pudesse ser disponibilizada em diversos locais, como permitiu o legislador procurando beneficiar o próprio acionista e mesmo ordenou, na hipótese de companhia aberta com ações negociadas em bolsa.

O § 2º do artigo 133 faculta ao acionista titular de pelo menos 5% do capital social requerer o envio dos documentos da administração ao local que indicar. A exclusão desse benefício a acionistas cujas participações sejam inferiores ao percentual referido não quis, como sustentou, de forma biliosa, CARVALHOSA (ob. cit., p. 809), constituir um “grosseiro simulacro de direito”, já que o dispositivo não dissimula dar a todo e qualquer acionista um direito que, na verdade, só reserva aos grandes. O legislador fez, claramente, uma opção, como é de seu mister, a qual pode agradar ou não, mas que, no particular, é muito nítida: não quis onerar a companhia com o controle do envio da documentação a um sem-número de interessados nem sujeitar o conclave ao risco de invalidade porque uma das entregas não chegou ao destinatário.

**2. Publicação** – O § 3º do artigo 133, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.301/2001, exige que o relatório da administração, as demonstrações financeiras e o parecer do auditor independente, se existir, sejam obrigatoriamente publicados no prazo de até 5 dias antes da realização da assembleia, dispensando a publicação para quaisquer outros documentos, inclusive o parecer do Conselho Fiscal. Essa publicação é imprescindível, nada sanando a sua falta, como se verá no item subsequente, salvo se se cuidar de companhia fechada que tiver menos de vinte acionistas e apresente patrimônio líquido inferior a um milhão de reais, quando bastará que cópias autenticadas desses documentos sejam arquivadas no registro de comércio juntamente com a ata da assembleia que sobre eles deliberar (LSA, art. 294, II).

Como, aqui, não há remissão à regra do artigo 124 da LSA, aplica-se a geral do artigo 249 da lei, de modo que duas serão as publicações: uma na imprensa oficial e a outra em jornal de grande circulação, valendo, em ambos os casos, tudo o quanto já se disse no item 7 do § 250 *supra* sobre qual o diário oficial e o periódico em que elas deverão ocorrer.

**3. Dispensa dos Anúncios** – O § 5º do artigo 133 dispensa a publicação dos anúncios a que alude o *caput* do dispositivo se “os documentos a que se refere este artigo são publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária”. Até o advento da Lei nº 10.301/2001 essa norma não suscitava nenhuma perplexidade: publicados com a antecedência indicada (e não com os 5 dias previstos no § 3º), o relatório, as demonstrações financeiras e o parecer do auditor, se houvesse este último, não haveria necessidade de se fazer publicar os anúncios em questão.

A reforma de 2001, todavia, mandou pôr também à disposição dos acionistas, que deverão ser disso comunicados pelos anúncios em comento, o parecer do Conselho Fiscal e os demais documentos pertinentes aos temas da ordem do dia, os quais, todavia, dispensa de publicação, como acima visto (art. 133, § 3º). Não obstante, para tornar dispensáveis os anúncios, eles, acaso existentes, também deverão ser publicados com um mês de antecedência.

**4. Sanação** – Dispõe o § 4º do artigo 133 que a falta de publicação dos anúncios de que os documentos encontram-se à disposição dos acionistas ou a inobservância dos prazos previstos no dispositivo (30 dias de antecedência para os anúncios e 5 para a publicação prevista no seu § 3º) poderá ser relevada pela assembleia que reunir a totalidade dos acionistas da companhia.

O mesmo dispositivo, entretanto, reputa insanável a falta de publicação prévia à AGO do relatório, das demonstrações financeiras e do parecer do auditor independente – i.e., a assembleia universal pode sanar o desrespeito aos cinco dias de antecedência dessa publicação, mas não a sua inexistência. A regra se explica, pois tais documentos interessam não apenas aos acionistas, mas também àqueles que mantêm relações com a companhia, especialmente de crédito.

Tal qual ocorre com a sanação dos vícios de convocação (v. § 251-7), não basta que se façam presentes todos os acionistas – é necessário que nenhum deles, qualquer que seja sua participação no capital social e mesmo que titular de ação sem direito a voto, se oponha à realização do conclave. Se houver oposição, a assembleia não poderá deliberar validamente (FRAN MARTINS, 1984, v. II, Tomo I, n. 591, p. 225; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 810-811).

### § 265 – Pessoas Obrigadas a Comparecer

**1. Obrigatoriedade e Dispensa** – Estabelece a lei que devem obrigatoriamente comparecer à AGO os administradores – “ou ao menos um deles” – e, em havendo, o auditor independente (§ 1º do art. 134), além dos membros do Conselho Fiscal – ou, também “ao menos um deles” (art. 164, *caput*) –, com o propósito de prestar esclarecimentos aos acionistas.

A segunda parte do § 2º do artigo 134 (“também será adiada a deliberação, salvo dispensa dos acionistas presentes, na hipótese de não comparecimento de administrador, membro do Conselho Fiscal ou auditor independente”) revela que a presença das pessoas acima indicadas é obrigatória, sob pena de adiamento da deliberação ou deliberações dependentes de esclarecimento dos ausentes. Os coordenadores desta obra entendem que a dispensa prevista no dispositivo em foco será deferida pela maioria dos votos presentes à assembleia, pois para se derrogar o princípio majoritário, pilar do regime jurídico da assembleia, seria forçosa expressa exceção da lei, incorrente na espécie. Lembra ainda JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA e ALFREDO LAMY FILHO que a exigência da unanimidade é de tal modo excepcional que a LSA só a requer para a transformação da socie-

dade e as legislações estrangeiras costumam exigí-la apenas para a mudança de nacionalidade da companhia.

Usou divergir dos mestres, no particular, para entender que a dispensa do comparecimento em questão só será validamente concedida pela unanimidade dos acionistas presentes ao conclave. Ou seja, tenho que basta que um dos presentes, mesmo que titular de uma ação sem direito a voto, mostre seu inconformismo com a falta de uma dessas pessoas para determinar o adiamento da reunião. Penso que esse entendimento se justifica pela aplicação do critério teleológico: se a lei exigiu a presença dessas pessoas para permitir o esclarecimento dos presentes, parece-me um contrassenso que outorgasse a maioria – que, normalmente, não tem dúvidas a esclarecer – o poder de dispensá-las.

De todo modo, o assentimento à dispensa pode ser tácito, não sendo necessário que conste de ata que a maioria ou todos os presentes relevaram essa ou aquela ausência – presume-se que isso ocorreu pelo desenrolar e encerramento do conclave sem nenhuma oposição. Mas o protesto pelo adiamento por conta da ausência de uma das pessoas em questão há de ser sempre amparado num pedido de esclarecimento que se queira fazer ao instante, qualquer que seja ele. Afinal, agrediria de igual modo ao bom senso que se frustrasse a reunião pela tão só ausência de um administrador, do auditor ou de um fiscal se nenhuma informação se deseja pedir a eles.

CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 816), após defender a necessidade de assentimento unânime para a dispensa, cogita a hipótese de conluio entre algum acionista, desejoso de retardar a deliberação sobre algum ponto, e os administradores decididos em cooperar nesse intento, caso em que ele defende ser possível dar prosseguimento à reunião pelo voto da maioria.

**2. Ausência Injustificada** – A ausência injustificada de qualquer das pessoas obrigadas a comparecer à Assembleia as torna civilmente responsáveis pelos prejuízos sofridos pela companhia em decorrência dessa falta. No caso dos administradores, o não comparecimento de todos faz solidária essa responsabilidade, na forma do § 2º do artigo 158 da LSA, pouco importando, para fins de cobrança do ressarcimento dos danos, eventual acerto prévio entre eles para que determinado conselheiro ou diretor se fizesse presente.

O mesmo comentário feito acima se aplica integralmente à responsabilidade dos conselheiros fiscais, que será também solidária, como previsto no § 3º do artigo 165 da LSA, sem possibilidade de se invocar a exceção aberta na parte final desse dispositivo, pois faltar à assembleia nada tem a ver com firmar posição divergente.

Convém observar que, diante dos termos da lei, se um administrador comparecer, seja ele membro do Conselho de Administração ou da Diretoria, os demais não poderão ser responsabilizados por terem faltado à reunião, ainda que o esclarecimento solicitado seja dirigido ou mesmo deva ser respondido por um dos faltantes, o mesmo ocorrendo no caso do Conselho Fiscal. Se o presente não tiver condições de esclarecer a questão posta por acionista, poderá ocorrer o adiamento, como se verá no parágrafo seguinte, mas sem que se verifique ato ilícito e, conseqüentemente, dever de indenizar. De todo modo, é recomendável a comparecência do maior número de administradores fiscais possível.

A indenização devida pode não se resumir aos gastos gerados pela realização de uma nova reunião: se do adiamento defluir diretamente um prejuízo para a companhia (exemplo: se o atraso na aprovação das demonstrações financeiras causar embaraço ao crédito ou à conclusão de algum negócio), por ele também responderão os faltantes.

### § 266 – Leitura e Discussão dos Documentos

**1. Leitura dos Documentos** – Cumpridas as exigências convocatórias, constatada a existência de *quorum*, instalada a assembleia e composta a sua mesa, os documentos referidos no artigo 133 serão lidos apenas se houver requerimento nesse sentido de qualquer acionista presente (art. 134, *caput*), tenha ele direito a voto ou não. Ou seja, a regra é a dispensa da leitura, o que se explica pela exigência da prévia disponibilização dessa documentação, e da publicação do relatório da administração, das demonstrações financeiras e do parecer da auditoria, como já ocorria no direito anterior, a despeito do artigo 130 do Decreto nº 2.627/1940 não cogitar da dispensa (cf. WALDEMAR FERREIRA, 1961, v. 7, n. 823, p. 399). Mas o pedido de acionista para que se proceda à leitura não poderá ser objeto de nenhum juízo por parte do presidente da mesa ou da própria assembleia – deverá ser atendido obrigatoriamente.

**2. Discussão, Pedidos de Esclarecimento e Adiamento** – O presidente da mesa, por via de regra, deve pôr em discussão cada ponto da pauta da assembleia por vez, já que as decisões podem ser diferentes, especialmente no que concerne às contas e às demonstrações. Mas se não houver oposição de nenhum acionista, mal não haverá em se discutir e votar conjuntamente todos os documentos submetidos à Assembleia, o que, aliás, não é infrequente (nesse sentido: CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 104; PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.325, p. 328 e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, em parecer não publicado; contra, entendendo que a discussão e votação há de necessariamente ser feita ponto a ponto CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 817-818).

No curso dos debates, qualquer acionista pode pedir esclarecimentos aos administradores, aos fiscais ou ao auditor, o que deverá ser feito por intermédio da mesa, já tendo estudado no parágrafo anterior acerca da ausência deles. Prestados os esclarecimentos, o presidente submeterá o documento a votos. Quem decidirá se os esclarecimentos foram adequadamente prestados: quem os pede, quem os presta, o presidente ou a própria Assembleia? Remetendo ao quanto se disse sobre os poderes da presidência (art. 253-3), caberá a ela definir, em primeira instância, sobre a suficiência dos esclarecimentos e dar por encerrados os debates, podendo o descontente requerer seja a questão submetida à assembleia, que deliberará soberanamente sobre a necessidade do prosseguimento da discussão, inclusive com o adiamento da votação para outra oportunidade (nesse sentido, CUNHA PEIXOTO, ob. cit., pp. 103-104; CARVALHOSA, ob. cit., p. 815-816).

Com efeito, além do adiamento da deliberação por conta da ausência de alguma das pessoas obrigadas a comparecer, a lei permite que a assembleia determine diligências necessárias ao esclarecimento das matérias constantes da ordem do dia. Cuida-se, portanto, de deliberação a demandar aprovação por maioria de votos.

Naturalmente, se o esclarecimento puder ser prestado em curto espaço de tempo – como, *ig.*, através da consulta a algum documento ou a colaborador da companhia que se encontre no prédio onde se realiza o conclave, ou nas suas imediações – o presidente poderá dar por suspensos os trabalhos pelo tempo necessário à chegada do documento esclarecedor ou da pessoa capaz de aclarar o ponto questionado (nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, ob. cit., p. 327).

**3. Diligências** – As diligências determinantes do adiamento da deliberação podem ser múltiplas, como, por exemplo, a realização de estudo jurídico ou contábil que confirme ou invalide os números constantes das demonstrações, podendo servir também para alterar as demonstrações financeiras de acordo com critérios aprovados na assembleia, tarefa que pode consumir tempo maior do que uma breve suspensão dos trabalhos admite.

Salvo se a diligência aprovada for de incumbência do auditor ou do Conselho Fiscal ou de algum dos seus membros, a realização dela incumbirá à administração da companhia, pois, conforme salienta CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 816), o presidente da mesa só exerce suas funções quando instalada a Assembleia.

**4. Natureza da Reunião Resultante do Adiamento** – Controverte a doutrina sobre se a reunião que se realiza para deliberar sobre o ponto adiado constitui uma nova assembleia ou a simples continuação da anterior. A segunda corrente teve sufrágios de peso entre os comentaristas do direito anterior, como VALVERDE (1959, v. II, n. 472) e CUNHA PEIXOTO (1973, v. 3, p. 106), como ainda tem hoje, conforme se vê da opinião de CARVALHOSA (ob. cit., p. 817), o qual, no entanto, faz uma distinção: a assembleia será a mesma quando ela própria fixar de antemão a data da próxima reunião, e será *nova* quando a designação se der a *posteriori*. Já sob a égide da LSA, FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, p. 232-234) defendeu a tese de que não há uma única reunião dividida em dois momentos, mas sim duas reuniões.

Parece correta a posição de FRAN MARTINS: adia-se a deliberação dependente de algum esclarecimento, o que mostra que outros pontos da ordem do dia que prescindam dele podem ser votados. Ainda que se posterguem todas as deliberações, terá havido, portanto, uma deliberação no sentido do adiamento, e que deverá constar de ata a ser lavrada e assinada na oportunidade – e se a outra reunião fosse mera continuação, só ao cabo dela se redigiria uma ata, quando podem estar ausentes pessoas presentes à primeira reunião, além de estarem na segunda outras que faltaram àquela. Assim, só se suspende a Assembleia se os trabalhos puderem ser retomados no mesmo dia (PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.325, p. 327), ao contrário do que ocorre, por exemplo, em Portugal, onde o artigo 387º do Código de Sociedades Comerciais admite que a suspensão perdure por até 90 dias. Se não se puder concluir a reunião no próprio dia em que foi instalada, a seguinte será uma nova sessão, onde todos os requisitos para sua válida instalação deverão ser verificados com inteira abstração do preenchimento deles naquela em que se deliberou o adiamento.

Registre-se que toda a doutrina, pouco importando qual a corrente perflhada no particular, defende a necessidade da publicação de novos editais de convocação (o que é,

de fato, indispensável), e que nunca ninguém cogitou de exigir que os presentes à reunião sejam os mesmos da primeira, pelo que, na verdade, nenhuma diferença prática advirá da solução da controvérsia aqui exposta e enfrentada, que soa assim um tanto bizantina.

### § 267 – Votação das Demonstrações Financeiras e das Contas dos Administradores

**1. Tomada de Contas dos Administradores. Distinção entre Ela e as Demonstrações Financeiras** – As contas dos administradores não são prestadas mediante um documento autônomo e específico, mas sim tomadas através do exame conjunto do relatório da administração e das demonstrações financeiras, complementados pelo parecer do Conselho Fiscal, em exercício, e pelo parecer do auditor independente, se houver. Isso, no entanto, não significa que a prestação de contas se confunda com as demonstrações, ou mesmo com o relatório, que, frise-se, são apenas instrumentos da tomada de contas dos administradores.

Como mostra JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer não publicado, embora as demonstrações financeiras não sejam elaboradas com a finalidade de prestar contas, mas sim de informar a situação patrimonial e os resultados da companhia, servem de instrumento da prestação de contas porque os efeitos patrimoniais dos atos praticados pelos administradores são registrados na escrituração mercantil, a partir da qual são elaboradas as demonstrações. Estas, conquanto apresentem saldos de contas (ou de grupos de contas) e não atos singulares praticados pelos administradores, permitem, todavia, uma avaliação global do resultado da gestão e orientam os acionistas em eventuais questionamentos.

A deliberação sobre as contas dos administradores pressupõe, portanto, o exame e discussão do relatório da administração e das demonstrações financeiras, e pode ser tomada em separado das demonstrações, ou conjuntamente com estas, como antes dito (v. § 266-2).

Do quanto se expôs constata-se que o resultado da votação sobre contas e sobre o projeto de demonstrações financeiras pode ser diferente. Assim, por exemplo, as contas podem ser rejeitadas porque a Assembleia entendeu que os administradores, por conduta ilícita, lesaram a companhia. Todavia, se as demonstrações retratarem fielmente a situação financeira, refletindo, inclusive, a ação danosa da administração sobre ela (o que deve ocorrer indeclinavelmente), devem aprová-las, sem que isso de nenhum modo implique exoneração da responsabilidade pelos prejuízos causados (VALVERDE, 1959, v. II, n. 475; PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.325, p. 329). Por outro lado, a Assembleia pode julgar correta a atuação dos administradores, aprovando-lhes as contas, mas discordar deste ou daquele lançamento no balanço ou em outra demonstração financeira, emendando-o.

**2. Natureza das Deliberações que Aprovam as Contas e as Demonstrações** – Como já teve a oportunidade de se pronunciar JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer não publicado, a distinção entre as duas deliberações é confirmada pela diferença da natureza jurídica de ambas.

A deliberação que aprova contas é declaração de vontade que exonera de responsabilidade os administradores, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 134, § 3º) – cf. item 6, *infra*. É modalidade de quitação. Da mesma natureza é a deliberação que nega aprovação às contas, ou as aprova com determinadas ressalvas.

A natureza da deliberação que aprova as demonstrações financeiras é objeto de controvérsia entre os autores, entendendo alguns que é uma declaração de ciência, ou reprobativa, e outros, que compreende uma declaração de vontade.

Como já se pronunciou JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer não publicado, os que a classificam como declaração de ciência sustentam que implica apenas verificação dos fatos financeiros da companhia; os que nela veem manifestação de vontade argumentam que o reconhecimento e a avaliação dos elementos patrimoniais e de resultado requerem escolha de critérios, e que a assembleia não aprova as demonstrações como mera declaração de ciência, mas no exercício da competência de definir o lucro que servirá de base para determinar os direitos dos que nele participam. De fato, a contabilidade, para identificar, classificar, registrar e avaliar os fatos patrimoniais, usa sistema de conceitos, postulados, pressupostos, princípios, métodos e critérios que, embora fundados em conceitos econômicos e financeiros, são em boa parte convencionais e resultam de considerações práticas e da experiência na utilização das demonstrações como fonte de informações.

Além disso, no registro de muitos fatos patrimoniais a contabilidade admite métodos e critérios alternativos, cabendo à companhia escolher o que adotar, desde que o mantenha uniforme no tempo, o que levou COMPARATO (1978, p. 35) a anotar que a exatidão do balanço é relativa, e que seu principal critério de julgamento é a clareza e a sinceridade, e não a exatidão.

A situação financeira e os resultados da companhia podem variar de modo relevante segundo os métodos e critérios adotados na sua escrituração – tanto assim que o artigo 176, § 5º, I, “a”, exige que as notas explicativas das demonstrações financeiras indiquem os principais critérios adotados. Assim, as demonstrações financeiras podem ser ditas declarações de ciência à medida que têm por função informar sobre os fatos financeiros da companhia, mas essa função pressupõe atos de vontade na escolha de métodos e critérios: informam fatos conhecidos, avaliados e classificados segundo métodos e critérios escolhidos pela companhia, no exercício do que é referido como política de balanço ou de contabilização.

Ademais, a deliberação da Assembleia Geral que aprova as demonstrações não é ato que exprima simplesmente conhecimento das finanças da companhia. A Assembleia Geral delibera na qualidade de órgão social que exerce a atribuição legal de definir o lucro que servirá de base à determinação dos direitos de acionistas, titulares de partes beneficiárias e debenturistas, administradores e empregados que participem desse lucro. Ao aprovar as demonstrações financeiras, a AGO manifesta a vontade da companhia de que as demonstrações aprovadas desempenhem essa função, como já reconhecido por ASCARELLI (1945, p. 455), que via nessa deliberação um negócio declaratório, e não uma declaração de ciência.

Prevalece entre nós a opinião de que a deliberação que aprova as demonstrações financeiras é negócio jurídico unilateral, de certificação ou acerto. Nesse sentido opinam, por exemplo, COMPARATO (1978, p. 35), BARROS LEÃES (1969, p. 69).

**3. Aprovação Obrigatória das Demonstrações Financeiras** – A aprovação das demonstrações financeiras pela Assembleia Geral Ordinária é imposta pela lei como providência indispensável ao funcionamento normal da companhia, já que, em relação a cada exercício, informam a situação financeira na data do balanço e os resultados no período. Convém lembrar que essa providência não interessa somente à companhia e a seus acionistas – que, com a deliberação, passam a fazer jus ao recebimento de dividendos aprovados – mas também àqueles que mantêm relações com a sociedade, em especial aos que lhe dão crédito. A não aprovação do balanço anual impede a companhia de distribuir resultados, pode prejudicar sensivelmente ou mesmo impedir novas operações de crédito, à medida que costumeiramente as instituições financeiras e os fornecedores da companhia utilizam-se das demonstrações para avaliar o risco de sua concessão, e ainda perturba as negociações nos mercados de capital dos valores mobiliários por ela emitidos.

Desse modo, pode a assembleia modificar as demonstrações, inclusive inteiramente; facultar-se-lhe adiar a apreciação delas para outra reunião do órgão, por conta de diligências ou da necessidade da presença de alguma das pessoas listadas no artigo 134, § 1º, da LSA, podendo constituir a diligência no levantamento de novas demonstrações. Mas não lhe é permitido simplesmente rejeitá-las, dando o assunto por encerrado (BRUNETTI, 1948, v. II, p. 453). Se ocorrer a rejeição, a administração deve providenciar a feitura de outras demonstrações para submetê-las a nova Assembleia (GALGANO, 2003, p. 331), e essa desaprovação integral só poderá ser lícita se os que assim votaram explicitarem as bases e os critérios que deverão ser adotados para o refazimento, pois, como advertiu PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo I, § 5.336, p. 423), “pode ocorrer que todo o projeto seja posto de lado”, sendo certo que, nessa hipótese, a assembleia precisará determinar os rumos a serem seguidos, para que se façam as demonstrações “tal que mereça aprovação”.

Por conseguinte, a deliberação que se cingir a rejeitar as demonstrações sem apontar o que nelas deva ser corrigido constituirá evidente exercício abusivo do voto, suscetível de sujeitar os que votaram nesse sentido ao dever de ressarcir os prejuízos ocasionados à companhia.

Se as demonstrações de um exercício tiverem tido sua aprovação contestada judicialmente, podem as do exercício seguinte ser objeto de deliberação na assembleia? JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, em parecer não publicado, teve a oportunidade de examinar essa questão, concluindo categoricamente pela resposta afirmativa, justamente porque a existência de demonstrações financeiras de cada exercício, a qual depende da chancela da Assembleia, é exigência legal inderrogável. Se a discussão em torno do exercício, ou de exercícios anteriores, envolver questões relevantes, elas deverão ser mencionadas nas notas explicativas. Pensar-se o contrário implicaria não apenas desrespeito à norma cogente da lei (em especial às regras dos arts. 132, I, e 176 da LSA), mas desconhecer por completo as condições de sobrevivência de qualquer empresa, que ficam comprometidas se ela não conta com um balanço eficaz e as outras demonstrações.

O TJSP já decidiu em sentido contrário ao entendimento acima defendido, asseverando que se a deliberação que aprovou as demonstrações financeiras de um exercício se acham privadas de eficácia por força de medida cautelar, as do exercício seguinte não podem ser examinadas pela Assembleia Geral (in PAULA MESSINA; PAULA FORGIONI, 1999, p. 157, Rel. Des. LEITE CINTRA). Mas em duas outras oportunidades reconheceu a validade da realização de AGO na pendência de impugnações judiciais a conclave anterior (RJTJESP 88/299, Rel. Des. ENRISTO DOS SANTOS; e RJTJESP 124/344, Rel. Des. ERNANI DE PAIVA). No primeiro julgado referido acentua-se que a convocação da AGO visa justamente assegurar o funcionamento normal da sociedade. O segundo aresto acentua que “se há necessidade de comparação entre contas de um exercício social e o resultado obtido no exercício anterior, o confronto será estabelecido entre contas presumivelmente corretas, como tais consideradas as que, aprovadas pela Assembleia Geral, ainda não foram repudiadas por decisão judicial definitiva. Eventual erro verificado no exercício anterior poderá ser sanado nos exercícios posteriores”.

Se a deliberação que aprovou as demonstrações vier a ser privada de eficácia por qualquer razão, cabe à administração da companhia convocar incontinenti uma AGO para novamente decidir sobre elas.

**4. Modificações nas Demonstrações Financeiras e na Destinação do Lucro** – Como já se disse acima, à assembleia compete examinar todas as contas do balanço patrimonial e das demais demonstrações, retificando-as ou determinando que sejam refeitas consoante critérios definidos no conclave.

No que concerne às modificações porventura feitas no montante do lucro apurado ou no valor das obrigações da companhia, manda o § 4º do artigo 134 da LSA que os administradores promovam, no prazo de 30 dias, a republicação das demonstrações apresentadas. Em realidade, se houver alteração em qualquer rubrica das demonstrações, a republicação é de rigor, em atenção ao princípio da publicidade delas, previsto no artigo 176, § 1º, da LSA. A diferença está em que se a modificação ocorrer no lucro do exercício ou no valor das obrigações, publicam-se novamente todas as demonstrações, por força do dispositivo há pouco citado; se em outra conta, somente a modalidade de demonstração que tiver sofrido alteração, podendo se considerar a norma do artigo 134, § 4º, como especial em relação ao do artigo 176, § 1º (contra, entendendo que sempre deve ser republicado: CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 821).

A segunda parte das disposições do § 4º do artigo 134 tem caráter enfático, ao mandar consignar na ata da Assembleia as alterações que ela fizer na proposta de destinação dos lucros apresentada pelos administradores, já que as demais modificações introduzidas na reunião deverão ser igualmente registradas na ata.

Convém notar que as modificações feitas nas demonstrações financeiras pela assembleia não significam necessariamente que os administradores as mandaram preparar de má-fé. Pode suceder que os acionistas apenas discordem dos critérios adotados na elaboração da proposta, sem que a escolha de outros pela administração decorra de alguma ilicitude – como acentuou COMPARATO (1978, p. 33), o “próprio balanço do exercício pode ser composto, legalmente, de diferentes maneiras, em função de diversas finalidades”.

Acrescente-se que a assembleia pode, a qualquer tempo, retificar as demonstrações financeiras já aprovadas, ainda que regularmente, à vista de novos elementos que comprovem a erronia de cálculos.

**5. Deliberação Acerca das Contas dos Administradores** – Tal como exposto no item 3 supra, a aprovação das contas dos administradores importa quitação em favor deles, a qual pode ser anulada como todo e qualquer negócio jurídico, sendo explícita a lei em mencionar erro, dolo, fraude ou simulação. O vício deverá ser arguido em 2 anos, a contar da deliberação, sob pena de prescrição (ou decadência, ao menos no que concerne aos vícios de vontade), diante da regra do artigo 286 (à qual expressamente se remete o § 3º do art. 134 da LSA), que excepciona a geral instituída pelo artigo 178 do Código Civil quanto aos defeitos do negócio jurídico. Acresça-se que o vocábulo *fraude* foi empregado no dispositivo na sua acepção mais lata, a designar toda manobra destinada a dissimular a verdade (v. § 261-6).

O STJ, no julgamento do Resp. nº 257.573/DF, assentou que a “aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade”, dando por prescrita a pretensão indenizatória que se deduz contra ex-administrador porque postulada após o biênio fixado no artigo 286 da LSA e rejeitando, por maioria de votos, a tese de que prevaleceria o prazo de 3 anos assinado pelo artigo 287, II, b, 2 (Rel. Min. ARI PARGENDLER, por maioria, RSTJ 148/323; no mesmo sentido, REsp 256.596/SP, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, in RSTJ 151/313).

As contas podem ser rejeitadas, o que constituirá, como anotava PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo L, § 5.325, p. 329), “o primeiro passo para se compor a arguição de responsabilidade civil” dos que tiverem mal procedido. Com efeito, a consequência lógica da rejeição das contas há de ser a propositura de ação indenizatória contra os administradores, que, se aprovada pela assembleia, fará impedidos os futuros réus, que deverão ser substituídos na mesma ocasião (LSA, art. 159, § 2º). É a ação social, estudada adiante (v. § 301).

A aprovação delas com reservas significa que a assembleia não exonerou a responsabilidade dos administradores (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., p. 328) – *rectius*, não lhes deu quitação. Em outras palavras, a aprovação com reservas, como indica a denominação, exprime uma desconfiança dos acionistas no que concerne à gestão dos administradores, que, todavia, não se positiva ainda numa certeza – por isso não se rejeitam as contas, mas não se passa quitação. Diante dessa situação híbrida, os administradores, como já ensinava VIVANTE (1932, n. 579, p. 337), têm legitimidade para exigir judicialmente que à companhia se imponha um prazo para que sua assembleia decida se os libera de responsabilidade ou opta pela propositura da ação de ressarcimento.

Conforme já defendido por JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer não publicado, a despeito da literalidade do texto do § 3º do artigo 134 da lei, as reservas a que ele se refere dizem respeito às contas dos administradores e não impedem a aprovação das demonstrações financeiras – antes, como já visto, estas devem necessariamente ser aprovadas, ainda que totalmente refeitas e mesmo que em outra sessão da Assembleia. Em re-

alidade, não faz sentido o órgão máximo da companhia aprovar demonstrações que servem para retratar sua situação financeira e patrimonial, rotulando-as, ao mesmo tempo, de suspeitosas.

**o Pareceres do Auditor e do Conselho Fiscal** – O parecer do auditor independente e o do Conselho Fiscal constituem elementos de convicção para o julgamento que os acionistas fazem do projeto das demonstrações financeiras e das contas dos administradores, pelo que, para falar com rigor técnico, não são submetidos a votos na assembleia, a qual, todavia, pode se posicionar contrariamente às opiniões neles ventiladas ou acatá-las, parcial ou integralmente. Faculta-se aos acionistas, inclusive, determinar diligência consistente na realização de nova auditoria, ou de novos estudos a cargo do Conselho Fiscal, o que tem os mesmos efeitos de uma desaprovação desses trabalhos, não sendo, porém, a mesma coisa: eles, na hipótese cogitada, serão refeitos para melhor orientar a votação sobre as decisões realmente cometidas à AGO, no particular: contas dos administradores e demonstrações financeiras.

É o que pode ocorrer numa ação judicial: o juiz julgará a causa posta sob sua jurisdição, e não os pareceres juntos pelas partes ou oferecidos pelo Ministério Público.

CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 820), provavelmente influenciado pela literalidade do texto do artigo 134, cuja redação é mesmo defeituosa ao estatuir que, após a “leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver”, eles “sejam submetidos pela mesa à discussão e votação”, sustenta que os pareceres aqui examinados serão também objeto de deliberação pela Assembleia. Esquece-se de que as matérias de competência da AGO são exaustivamente apontadas pelo artigo 132 da LSA, e dentre elas não consta a apreciação dos pareceres, simples informações aos acionistas, como já defendeu JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer não publicado.

## § 268 – Proibição de Votar e Exercício Abusivo do Voto

**Proibição de Votar** – Dispõe o § 1º do artigo 134 que “os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo”, regra que está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1891 e que, lida pela literalidade do texto, faz concluir que os administradores estão impedidos de votar não apenas a suas próprias contas (conclusão que aqui não se contestará, já que seria mesmo absurdo que o administrador pudesse concorrer com seu voto para a exoneração de suas próprias responsabilidades), mas também as demonstrações financeiras. Essa compreensão ampla de impedimento é, reconheça-se, proclamada pela doutrina desde antes do Decreto-lei nº 2.627/1940 (cf. CARVALHO DE MENDONÇA, 1964, v. IV, n. 1.146, p. 29; VALVERDE, 1959, v. II, n. 474; PONTES DE MIRANDA, 1984, Tomo L, § 5.325, p. 328; CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 819; NELSON EIZIRIK, 2011, p. 157).

A despeito de tão aguerrida unanimidade, a interpretação literal assim sufragada não parece acertada. Convém lembrar que o artigo 115, § 1º, ao cuidar especificamente sobre conflito de interesses, contempla dentre as matérias acerca das quais proíbe o acionista de votar

aquela referente “à aprovação de suas contas como administrador”, sem fazer referência à deliberação sobre as demonstrações financeiras. Como conciliar esta regra com a do § 1º do artigo 134, se interpretada literalmente? A solução encontrada pelos autores é a de que o segundo dispositivo ampliou os casos de proibição de voto definidos no primeiro – seja, reconhecem implicitamente que a lei cometeu um defeito de técnica legislativa – tratando a mesma matéria de forma diversa dentro do mesmo texto legal, e optam pela literalidade do § 1º do artigo 134. Em sendo assim, é possível, de igual modo, optar-se pela literalidade do § 1º do artigo 115 (o que valida a regra de hermenêutica de que não se dá interpretação extensiva à regra restritiva de direitos), para concluir vedado o voto do acionista apenas na tomada de suas próprias contas (e não na deliberação sobre demonstrações financeiras), exegese que aqui se propõe correta pelas razões a seguir alinhadas, e que já foram defendidas por JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA em parecer não publicado.

O § 1º do artigo 134 amplia, aí sem conflito nenhum com o § 1º do artigo 115, o alcance da vedação imposta por este último, proibindo que os administradores votem ainda que seja como procuradores de acionistas. Esse preceito, que não existia no direito anterior, se explica porque a LSA permitiu ao acionista se fazer representar na Assembleia Geral por administrador (art. 126, § 1º), o que era vedado pelo Decreto-lei nº 2.627/1940. Assim, a lei vigente proíbe o voto como procurador porque, em regra, as procurações não definem como o mandatário deverá votar, cabendo-lhe, portanto, o poder de escolher o voto a ser proferido, o que instaura evidente conflito de interesses.

Mas a interpretação que conclui pela proibição de voto do administrador na deliberação acerca das demonstrações financeiras não parece consentânea com a interpretação lógica, sistemática e teleológica da lei. As demonstrações, como se estudou acima, conquanto sirvam de instrumento de prestação de contas dos administradores, dela se distingue por completo. A aprovação ou rejeição das contas tem uma carga subjetiva forte, pois que consiste no julgamento da gestão. Já as demonstrações, malgrado seu levantamento seja presidido pela adoção de critérios contábeis que podem variar – a chamada política de balanço – não são eles subjetivos, mas sim científicos, podendo ser analisadas objetivamente. Daí por que não haver sentido em se abrir exceção ao direito de voto privando o administrador de votar em documentos contábeis.

Ademais, como já ressaltado acima, a lei não contém outras restrições ao exercício do direito de voto pelo acionista-administrador além daquelas constantes do artigo 115 e seu § 1º, inclusive se controlador da companhia, em deliberações de importância maior do que a de aprovação das demonstrações financeiras. Essa, aliás, a solução do direito italiano, onde o terceiro parágrafo do artigo 2.373 do Código Civil peninsular veda o voto “nas deliberações relativas à própria responsabilidade”, sendo pacífico o entendimento de que essa proibição não alcança o exame das demonstrações financeiras.

**2. Exceção à Proibição** – A vedação do voto do administrador na deliberação sobre suas contas desaparece se a sociedade for fechada e seus diretores forem os únicos acionistas (LSA, art. 134, § 6º), por razões de grande obviedade.

**3. Proibição de Voto do Cônjuge** – Pode o acionista votar na tomada de contas quando seu cônjuge foi administrador no exercício examinado? PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo

II, § 5.325, p. 329) e CUNHA PEIXOTO (1973, v. 3, p. 106-107), com apoio em antigos precedentes jurisprudenciais, oferecem resposta indisputável a esta indagação: se não há comunhão quanto às ações do cônjuge da pessoa impedida, ela poderá participar da votação; caso contrário, a proibição a alcança.

**4. Situação da Pessoa Jurídica na qual o Impedido é Sócio ou Administrador** – Questão tormentosa e de grande interesse prático está em saber se o acionista pessoa jurídica que tenha como sócio ou administrador alguém cujas contas estão em exame está ou não proibida de votar nessa questão. Afinal, o acionista controlador costuma, atualmente, ser uma sociedade *holding*, e mesmo sem enfeixar o controle, os grandes acionistas não são habitualmente pessoas físicas, mas sim jurídicas, sendo também frequente que tais sociedades sejam virtualmente unipessoais. Ademais, há que se levar em conta também a figura do grupo de sociedades, pois como acentua GALGANO (2003, p. 164), é a forma de organização característica da grande ou da média empresa do nosso tempo, sendo a empresa isolada, nos dias que correm, “uma realidade condenada, em todos os setores” (COMPARATO, 2005, p. 499).

No entanto, a regra restritiva do voto prevista nos arts. 115, § 1º, e 134, § 1º, foi construída para companhias isoladas com acionistas pessoas naturais, e o funcionamento do grupo de sociedade é impraticável se a norma sobre proibição do voto é aplicada ao grupo considerando cada companhia como se fora isolada, a ponto de inviabilizar o exercício do poder de controle que caracteriza o grupo, que só recentemente tem sido objeto de atenção do legislador, sendo o Brasil o segundo país a normatizar a sua disciplina.

RUBENS REQUIÃO (1988, v. 1, p. 264-265) enfrentou o problema, sustentando que o impedimento do administrador para votar as suas contas não se estende à pessoa jurídica de que faça parte, salvo se comprovada que “a sociedade acionista da anônima fosse constituída com o evidente propósito de burlar a incompatibilidade de sócios seus”, e a jurisprudência tem vacilado. Em pelo menos duas oportunidades, o TJSP validou o voto do acionista pessoa jurídica nessa hipótese, invocando a autonomia do ente moral (*in* RTJESP 82/219, Rel. Des. JURANDYR NILSSON; *in* EIZIRIK, 1998, v. II, p. 35).

Em três outros casos, aquela mesma Corte considerou que o impedimento em questão alcançava a pessoa jurídica da qual o administrador cujas contas estão em julgamento era sócio ou administrador (*in* RJTJESP 94/244, Rel. Des. MORETZOHN DE CASTRO; *in* RJTJESP 109/143, Rel. Des. RALPHO WALDO; *in* PAULA MESSINA; PAULA FORGIONI, 1999, p. 157, Rel. Des. LEITE CINTRA), tendo o primeiro acórdão registrado que teria se comprovado no caso concreto “a intenção de fraudar a lei e prejudicar terceiros”, pois que a sociedade cujo voto se desconsiderou fora constituída poucos dias antes do conclave, mediante a conferência ao seu capital de ações do acionista-administrador; e o segundo considerado a simples constituição de *holding* como uma fraude. No terceiro caso, bem mais recente (é de 1996, enquanto os anteriores são de 1984 e 1987) o voto da sociedade que detinha o controle da companhia foi anulado porque seu representante legal, que comparecera à assembleia para votar em nome da *holding* inclusive na tomada de contas, era membro do Conselho de Administração da controlada, o que bastou, sem nenhuma menção a alguma manobra fraudulenta relativa à utilização de uma pessoa jurídica, para

determinar-lhe a nulidade. O STF, no ano de 1980, em voto da lavra do Min. MORRIS ALVES, já considerara razoável a interpretação dada pelo TJRJ que, “com base no elemento lógico, estende o sentido da expressão ‘procuradores’ para abarcar nela órgão de pessoa jurídica” para proibir de votar o representante legal do acionista que tinha, na assembleia, suas contas, como administrador, julgadas (*in* RDM 43/86).

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, em parecer não publicado, defendeu a licitude do voto de sociedade da qual um administrador da companhia seja sócio ou administrador desde que não comprovado o uso fraudulento da pessoa jurídica. Transcreva-se deste estudo o seguinte excerto: “A proibição de voto ao acionista pessoa natural que exerce cargo de administração justifica-se porque é hipótese típica de julgamento em causa própria. Essa situação não ocorre, necessariamente, se o administrador da companhia é sócio, administrador ou representante legal de acionista pessoa jurídica. Pessoa jurídica é organização que compreende sócios, associados, órgãos de deliberação e de administração; normalmente tem mais de um administrador, e o modo pelo qual seu representante legal vota na assembleia resulta da vontade de diversas pessoas que exercem funções na organização. Não há, portanto, necessariamente, identidade de razão que fundamenta a aplicação analógica de normas construídas para pessoas naturais.”

E prossegue JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA: “cabe destacar, todavia, que embora em princípio o § 1º do artigo 134 não se aplique quando o acionista é pessoa jurídica, a personificação pode ser instrumento de fraude à lei, se a pessoa jurídica é constituída por acionistas pessoas naturais com objetivo de elidir a proibição de votar, caso em que cabe ao Poder Judiciário declarar a nulidade do voto proferido, com fundamento nessa fraude, não é o que ocorreu na hipótese da consulta: a empresa controladora foi constituída 14 anos antes da controlada a qual foi constituída com a participação da própria Sociedade X (que impugnara o voto da controladora na assembleia). Essa circunstância é suficiente para eliminar a possibilidade de que a *holding* tenha sido constituída para servir de *alter ego* dos acionistas pessoas naturais.”

Como se vê, precedentes judiciais e doutras opiniões não conseguem se afinar quanto a um critério que solucione a controvérsia. Um ponto, no entanto, parece a cavaleiro dela se demonstrado que se constituiu a pessoa jurídica com o óbvio objetivo de contornar a regra do § 1º do artigo 134 da LSA, o voto que proferir na votação das contas de seu sócio ou administrador será inválido. Mas não iria tão longe ao ponto de exigir necessariamente a prova do propósito fraudulento para reputar a pessoa jurídica proibida de votar nessa hipótese. Creio que o que se deve perquirir não é o *consilium fraudis*, mas apenas se a sociedade que quer votar é de fato um simples *alter ego* do administrador cujas contas estão sendo julgadas, criada à sua imagem e semelhança, como tantas vezes sucede. Se restar caracterizado que se cuida de uma sociedade virtualmente unipessoal, onde o administrador julgado é titular de quase todo o capital, ou aquela cujo quadro social e administrativo é uma *longa manus* dos que estão prestando contas, o impedimento se positiva.

**5. Abuso do Direito de Voto nas Deliberações sobre Contas e Demonstrações Financeiras**  
– Na maioria das companhias, o controle é pré-constituído, por existir acionista controlador ou grupo de acionistas controladores, e os administradores participam do controle.

ou são representantes legais de pessoas jurídicas que o detêm. Proibidos de votar nas deliberações sobre a prestação de contas e, acatado o entendimento dominante que aqui se combateu, também sobre as demonstrações financeiras, a aprovação dessas matérias na dependência exclusivamente do voto dos acionistas minoritários. Ora, não é raro que as contas sejam rejeitadas sem nenhum fundamento, assim como, no que concerne as demonstrações financeiras, que a minoria refratária à maioria, em vez de nestas introduzir alterações que julgarem justificadas, se cinjam a votar contra a sua aprovação.

Conforme se mostrou no § 267-3, a aprovação de demonstrações financeiras é obrigatória, pelo que rejeitá-las pura e simplesmente, sem ditar rumos para o seu refazimento, já configura exercício abusivo do voto. No que tange à tomada de contas dos administradores, elas podem ser reprovadas, mas desde que haja razões para tanto. A votação desse ponto não pode, sob pena de ilicitude evidente, se transformar em mero instrumento de emulação da minoria contra a maioria.

Como adverte RUBENS REQUIÃO (1986, v. 3, p. 214), os acionistas, independentemente de seus interesses egoísticos, devem aprovar as contas quando corretas – “Se não quiserem fazê-lo, devem impugná-las de boa-fé, com indicação dos motivos porque assim o fazem. Sua recusa deve ser, portanto, motivada e séria, senão estará agindo em desconformidade com o Direito, caracterizando o ato abusivo e ilícito. E com isto estaria causando dano à companhia e aos acionistas administradores”. No mesmo sentido opina CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 820), acentuando a abusividade do voto inspirado em capricho ou na perseguição de vantagem pessoal.

Por conseguinte, contrariando a regra geral que dispensa fundamentação para o voto do acionista, o que se profere contrariamente à exoneração da responsabilidade dos administradores e aquele que rejeita as demonstrações financeiras deve ser necessariamente justificado, sob pena de configurar exercício abusivo do direito de voto.

Em precedente da lavra do Des. Romeu Ricupero, a Câmara Empresarial do TJSP decidiu pela validade da aprovação de demonstrações financeiras e contas, que se obtivera com o voto de acionistas ocupantes de cargos de diretoria (um deles a presidência), e contra o sufrágio do autor da ação judicial (Apelação nº 0007654-10.2010.8.26.0286, julgado em 07.02.2012). Conquanto tenha proclamado a legalidade de voto proferido indubitavelmente contra a letra da lei, a leitura do aresto deixa claro que sua razão de decidir reside justamente no abuso do voto contrário à aprovação, dado, no entendimento da Corte, sem fundamento plausível.

## Subseção II

### Assembleia Geral Extraordinária

#### § 269 – Conceito e Objeto

**1. Conceito e Competência** – Já se traçou, nos itens 3 do § 246 e 1 do § 262 deste capítulo, a distinção entre a Assembleia Geral Ordinária e a Extraordinária, aos quais se remete para o estudo do tema. Quanto à competência da Assembleia Geral Extraordinária

(AGE), mostrou-se, no item 3 do citado § 262, que ela é residual em relação à da AGO. i.e., são da alçada da primeira todas as matérias que escapam à relação *numerus clausus* do artigo 132 da LSA, o qual define a competência da segunda. Assim, inclui-se dentre as tarefas reservadas à AGE – sendo, aliás, a mais importante delas – a reforma do estatuto da companhia, matéria que, pela sua magna relevância, mereceu atenção especial do legislador, como adiante se verá.

**2. Requisitos de Instalação e Deliberação** – Em quase tudo o regime formal da Assembleia Geral, seja extraordinária ou ordinária, é idêntico: as exigências de convocação, formação da mesa, desenvolvimento da reunião, votação, lavratura da ata (sobre a publicidade da que retrata reforma do estatuto, ver § 270-3 e 4). As únicas diferenças são as seguintes: se a alteração do estatuto estiver contemplada na ordem do dia, o *quorum* de instalação se apartará da norma geral instituída pelo artigo 125 da LSA (v. § 270-2); se versar sobre matéria constante do rol do artigo 136, qualificado será o *quorum* de deliberação (v. §§ 270 e 271). Acrescente-se, também, que ao contrário da AGO, não há qualquer obrigatoriedade da companhia de reunir extraordinariamente sua Assembleia Geral.

**3. Documentos** – A Lei nº 10.303/2001 acrescentou um § 3º ao artigo 135 da LSA com a seguinte redação: “Os documentos pertinentes à matéria a ser debatida na assembleia geral extraordinária deverão ser postos à disposição dos acionistas, na sede da companhia, por ocasião da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia geral”. A técnica legislativa restou um pouco arranhada, à medida que, malgrado a letra do dispositivo ser clara no sentido de exigir a disponibilização dos documentos qualquer que seja a pauta da reunião, foi ele inserido como parágrafo de um artigo que cuida exclusivamente da reforma do estatuto. A despeito desse pecado, o dispositivo deve ser lido tal como aqui enunciado: ainda que as matérias da ordem do dia não impliquem alteração do estatuto, os documentos a ela inerentes devem ficar disponíveis aos acionistas a partir da publicação da primeira convocatória (nesse sentido, CARVALHOSA, 2003, v. 2, p. 825-826).

Sobre o acesso aos documentos e a extração de cópias deles, remete-se aqui ao quanto já se disse no item 1 do § 264 deste capítulo, com a observação de que, diversamente do que ocorre com os documentos da AGO (art. 133, § 2º), não assiste ao acionista, pouco importa o percentual de sua participação no capital social, exigir o envio da documentação ao endereço de sua conveniência. De igual modo, à falta de norma nesse sentido, a publicação dos documentos não é necessária. Mas em se cuidando de companhia aberta com ações admitidas à negociação em bolsa, incide a norma do § 6º do artigo 124 da LSA, que determina sejam os documentos remetidos, na data da publicação do anúncio de convocação da assembleia, “à bolsa de valores em que suas ações forem negociadas”.

Dentre os documentos contemplados na regra do § 3º ora em comento está o texto da proposta de alteração do estatuto, os estudos que orientaram o controlador ou a administração na propositura apresentada à assembleia, o protocolo e a justificação nos casos de fusão, incorporação e cisão (o que já era exigido, para as companhias abertas, pela Instrução CVM nº 319, de 15.10.1999).

**4. Reunião Conjunta com a Assembleia Geral Ordinária** – O parágrafo único do artigo 131 da LSA admite que se convoquem simultaneamente uma AGO e uma AGE, para realização no mesmo local, data e hora, lavrando-se uma única ata para ambas as assembleias. Na prática, ocorrerá mesmo uma única reunião, onde esgotada a ordem do dia de uma das assembleias, passa-se automaticamente à pauta da outra. Mas cada qual obedecerá às suas regras próprias: assim, se convocada cumulativamente com a AGO uma AGE para reformar o estatuto, esta última só se instalará se presentes acionistas titulares de 2/3 do capital votante (v. § 270-2); mas a ordinária poderá validamente ocorrer se verificado o *quorum* de instalação do artigo 125 da LSA.

## § 270 – Reforma do Estatuto

**1. Competência da Assembleia Geral para Reformar o Estatuto** – O estatuto, como autêntica lei orgânica da sociedade por ações, exerce, como acentuava MESSINEO (1979, p. 358), uma função integradora da disciplina jurídica dessa espécie societária, em especial em algumas matérias, como o objeto social e a estruturação do poder na companhia, cabendo-lhe, salvo quando se cuidar de norma cogente, derrogar certas regras legais.

A possibilidade da modificação do estatuto em consonância com o princípio majoritário foi lentamente se insinuando nas legislações a partir de meados do século XIX – antes disso, exigia-se a unanimidade de votos para efetuar qualquer alteração, em servil observância à teoria contratualista da sociedade. No Brasil, a lei de 1882 passou a admitir a emenda ao estatuto pela assembleia, “salvo cláusula em contrário”, ressalva que só desapareceu do nosso direito positivo com o advento do Decreto-lei nº 2.627/1940, que deferiu à maioria formada na assembleia poder para reformar o estatuto (VALVERDE, 1959, v. II, n. 485). E não poderia ser diferente – como bem observou VIVANTE (1932, n. 505, p. 254) no início do século passado, a liberdade que tem a companhia de modificar as próprias regras internas, adaptando-as às exigências da sua vida, assegura-lhe meios de mais eficazmente alcançar os seus fins, em benefício dos próprios acionistas.

Diante da relevância do tema, cercou-se o legislador de alguns cuidados, exigindo *quorum* qualificado para a instalação de toda e qualquer assembleia que vise a alterar o estatuto, como se verá no item subsequente, e, em certas matérias que implicam reforma estatutária, um *quorum* mais elevado para a própria deliberação (v. §§ 271 e 272). Há, registre-se, legislações muito mais rigorosas, como a francesa, que requer aprovação de 2/3 dos acionistas para modificar o estatuto, o que tem o inconveniente de dar à minoria o poder de veto (RIPERT; ROBLOT, 2002, p. 373).

Constituindo matéria que o legislador considera delicada, não se admite, como anotou GALGANO (2003, p. 358), modificação de fato do estatuto, ainda que revelada pelo comportamento reiterado dos órgãos sociais sem oposição de quem quer que seja.

**2. Quorum de Instalação** – Como se estudou no § 252-2, o *caput* do artigo 125 da LSA fixa, como regra geral para a primeira convocação do conclave, um *quorum* de instalação da assembleia equivalente a 1/4 (um quarto) do capital social com direito a voto. Para a reu-

nião que contiver em sua ordem do dia a reforma do estatuto, a assembleia só poderá ser validamente instalada em primeira convocação se se fizerem presentes acionistas que enfeixem 2/3 (dois terços) das ações com direito a voto; podendo, no entanto, ocorrer em segunda convocação com qualquer número de comparecentes (LSA, art. 135, *caput*).

A *ratio legis* da exigência foi explicada no item precedente, e a matéria de fundo – *quorum* de instalação – estudada no aludido § 252-2, deste capítulo, ao qual se remete. Resta, pois, apresentar uma questão: qualquer que seja a alteração estatutária, ainda que anódina, como a mudança do endereço da sede de um bairro para outro (na hipótese desaconselhável do estatuto definir o endereço da sede, e não apenas o município onde se localiza, como mais sábio), far-se-á necessário o *quorum* qualificado de 2/3 para instalar a assembleia em primeira convocação?

Como ensina PONTES DE MIRANDA (1984, Tomo I, § 5.327, p. 335), em sua incomfundível linguagem, “há reforma dos estatutos se de qualquer maneira se passa a ler diferentemente o que lá estava escrito: as próprias cláusulas explicitantes ou interpretativas o reformam”, pelo que defendia que qualquer modificação estatutária requeria a observância dos requisitos estabelecidos na lei, posição que parece indisputável diante da clareza do texto legal anterior, por ele comentado, e do atual, que também não cogita de graduar a repercussão da emenda ao estatuto. Na doutrina da LSA, o mesmo entendimento é perfilhado por CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 827-828).

Convém lembrar o quanto já se disse no § 252-2: só se exige o *quorum* qualificado de 2/3 do capital votante se a AGE estiver convocada para deliberar sobre proposta de alteração do estatuto; do contrário prevalecerá a regra geral do *caput* do artigo 125, salvo se o conclave vier a deliberar sobre alguma das matérias arroladas no artigo 136 da lei, mas que não exija necessariamente reforma estatutária (participação em grupo de sociedades, cisão sem mudança de objeto, dissolução da companhia e cessação do estado de liquidação), quando, conforme também se expôs no aludido tópico deste capítulo, o *quorum* de deliberação, examinado no parágrafo seguinte, há de se confundir com o de instalação.

**3. Efeitos Internos e Oponibilidade a Terceiros** – Como já mencionado no item 8 do § 260 deste capítulo, toda ata da Assembleia Geral deve ser arquivada no registro do comércio e publicada, sob pena de não valer contra terceiros. No caso da AGE que reforma o estatuto, a lei, por razões de ênfase ditadas pela repercussão que essa deliberação tem em relação a terceiros, quis ser mais explícita: “Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé” (art. 135, § 1º).

Como se lê com muita clareza do texto legal, a publicidade exigida para a ata não é requisito de validade da deliberação que reforma o estatuto, mas tão somente de eficácia quanto a terceiros. É o que CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (2004, v. 1, n. 84-A, p. 494) denomina formalismo de publicidade, a cordizer “com a necessidade de divulgação do ato para o conhecimento de terceiras pessoas que nele não tomaram parte”, sendo que a

preterição dele não macula a validade do ato, mas apenas o faz inoponível a quem dele não participou. A melhor doutrina italiana, em cujo ordenamento o registro da reforma estatutária é, como entre nós, requisito para valer contra terceiros, atribui à publicidade dessa deliberação eficácia declaratória, e não constitutiva, pois a falta da divulgação da reforma não a torna inválida, mas simplesmente ineficaz perante terceiros (MESSINEO, 1979, p. 510), ressalvando GALGANO (2003, p. 359) que nem isso ocorrerá se a companhia comprovar que o terceiro se achava ciente da alteração do estatuto.

Em suma, ainda que não registrada a ata ou não publicada, a deliberação que altera o estatuto é válida e eficaz entre os acionistas e perante a companhia. E, diga-se de passagem, entre todos os acionistas, ainda que dissidentes da deliberação ou ausentes à reunião que a aprovou (MESSINEO, loc. cit.), pois que o princípio majoritário a todos obriga, mesmo aos que se abstiveram de comparecer ou divergiram, não podendo jamais um acionista ser considerado terceiro em relação ao que deliberou o órgão que integra, ao contrário do que, no particular, sustenta CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 839).

Como de fácil compreensão, o artigo 135, § 1º dispõe que a falta de observância à obrigação de dar publicidade à reforma não pode ser utilizada pela companhia contra terceiros de boa-fé, pelo que só estes podem invocar a omissão (§ 260-8).

**4. Registro e Publicação** – O § 2º do artigo 135 da LSA manda aplicar às deliberações de reforma do estatuto o disposto no artigo 97 e seus §§ 1º e 2º e no artigo 98 e seu § 1º. Ou seja, torna claro que ao registro de comércio compete analisar se as alterações introduzidas são “contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes” (*caput* do art. 97), além de examinar aspectos formais da Assembleia. Transpostas as regras dos mencionados parágrafos desse último dispositivo para o campo da reforma estatutária, verifica-se que, caso indeferido o arquivamento da ata e sendo o vício passível de correção, é de rigor que se tomem as providências para saná-lo, através de outra AGE a ser convocada, se necessário. Arquivada a ata que retrata a alteração estatutária, esse documento e a certidão do arquivamento serão publicadas no prazo de 30 dias (art. 98, *caput*).

### § 271 – Quorum Qualificado de Deliberação

**1. Quorum Deliberativo Qualificado** – Abrindo exceção à regra geral do artigo 129 da LSA, que fixa como *quorum* deliberativo (analisado no § 259 deste capítulo, ao qual se remete para melhor estudo da matéria) a maioria dos votos existentes na reunião da Assembleia, o artigo 136 determina que as matérias indicadas nos seus incisos só possam ser aprovadas mediante o sufrágio de acionistas que representem metade, no mínimo, de todas as ações com direito a voto. A justificativa dessa exigência é muito evidente: o legislador considerou as matérias a ela submetidas de suma relevância para a companhia e seus acionistas, valendo lembrar que a maioria delas, se aprovadas, dão direito a recesso (art. 137).

**2. Aumento do Quorum** – O *caput* do artigo 136, na sua redação original, permitia que o *quorum* da maioria absoluta de votos pudesse ser aumentado pelo estatuto da companhia fechada. Afinada com a ampliação do conceito de companhia aberta introduzido na Lei

das Sociedades por Ações mediante o atual § 3º ao artigo 4º da LSA, a Lei nº 9.457/1997 mudou o permissivo para admitir a elevação estatutária do *quorum* para a companhia, permitindo, assim, que também as companhias abertas, desde que não autorizadas a circular suas ações no mercado, mas apenas a distribuir outros valores mobiliários, como debêntures, possam também estipular percentual maior do que aquele estabelecido no artigo 136. Não houve, destarte, redução do leque de sociedades que podem elevá-lo estatutariamente, como pareceu a CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 844), que, aí, incidiu em confusão conceitual. No que concerne à fundamentação jurídica do aumento do *quorum* deliberativo, remete-se ao item 3 do § 259 desta obra.

**3. Redução do Quorum** – O § 2º do artigo 136 confere à CVM competência para autorizar a redução do *quorum* estabelecido no *caput*, mas somente para as companhias abertas cujas ações se acharem pulverizadas no mercado, e nas quais as três assembleias anteriores ao requerimento de diminuição “tenham sido realizadas com a presença de acionistas representando menos da metade das ações com direito a voto”. Como o dispositivo fez referência genérica, a abstenção exigida deve se ter verificado nas três últimas reuniões do órgão, pouco importando a ordem do dia e ainda que tenha sido ordinária uma delas ou mesmo todas (contra, entendendo que essas três assembleias devem ter sido convocadas para deliberar matéria sujeita ao *quorum* qualificado: FRAN MARTINS, 1984, v. II, Tomo I, p. 253).

Deferida a autorização, ela será mencionada nas convocatórias da AGE, que só poderá aprovar a matéria sem o *quorum* qualificado em terceira convocação. A interpretação correta do dispositivo leva à conclusão de que se estiverem presentes nas duas primeiras convocações titulares de mais da metade das ações com voto, a proposta deverá ser votada e só será aprovada se obtida a aprovação dessa maioria. A terceira convocação portanto, só ocorrerá se nas duas anteriores a lista de presença não registrar a presença de titulares que somem a maioria do capital votante.

### § 272 – Deliberações que Requerem Quorum Qualificado

**1. Remissão** – O rol de matérias que só podem ser aprovadas pelo *quorum* qualificado foi profundamente alterado pela reforma de 1997 ao texto original do artigo 136, sendo também modificado pela Lei nº 10.301/2001, no seu inciso I. Essas matérias são a seguir enumeradas, com indicação dos parágrafos da obra em que são tratadas:

- a) criação de ações preferenciais, salvo se já prevista ou autorizada pelo estatuto: §§ 67 e seguintes e 95-2;
- b) aumento de classe de ações preferenciais existentes sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previsto ou autorizado pelo estatuto: § 95-3;
- c) alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais: § 95-4;

- d) redução do dividendo obrigatório: § 421;
- e) fusão da companhia, ou sua incorporação em outra: §§ 440/441;
- f) participação em grupo de sociedades: §§ 513/515;
- g) mudança do objeto da companhia: § 30;
- h) cessação do estado de liquidação da companhia: Título IX;
- i) criação de partes beneficiárias: § 149;
- j) cisão da companhia: § 442.

### § 273 – Assembleia Especial de Acionistas Preferenciais

**1. Deliberações Sujeitas à Aprovação da Assembleia Especial** – Nos casos dos incisos I e II do artigo 136, acima referidos, a eficácia da deliberação dependerá “de prévia aprovação da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei” (art. 136, § 1º). Se a AGE deliberar acerca dessas matérias sem a prévia concordância da assembleia especial, por força de determinação do § 4º do mesmo dispositivo constará da ata que a eficácia da deliberação dependerá da ratificação desta última.

Se as deliberações em estudo dependem necessariamente da aprovação de dois órgãos sociais, parece cuidar-se então de ato complexo (nesse sentido: FERRI, 1966, p. 291-292, e MESSINEO, 1979, p. 451, se bem que este fala em ineficácia, termo que pode ter sido empregado no seu sentido lato). Desse modo, cristalizada a falta de consentimento de qualquer dos dois órgãos (i.e., decorrido um ano da primeira aprovação) a deliberação não será eficaz de nenhum modo, mas inválida pela falta de manifestação de vontade da companhia em prol da modificação (opinando pela invalidade: GALGANO, 2003, p. 134). O texto da lei, no entanto, pôs a deliberação da assembleia especial como condição de eficácia daquela adotada pela AGE, aplicando-se, aí, as regras da condição suspensiva (C. Civil, art. 125).

A assembleia especial de acionistas preferenciais é órgão da sociedade, e não uma congregação desses sócios. Afinal, se cabe a ela aprovar uma reforma estatutária, não parece correto asseverar, como fez o ilustre FRAN MARTINS (1984, v. II, Tomo I, p. 254), que ela não seria “uma assembleia da sociedade”. Não são órgãos sociais as assembleias de debenturistas e de titulares de partes beneficiárias, que são de credores da companhia, assim como a assembleia especial instituída, pela reforma de 2001, no artigo 4º-A, pois nela não se cuidará do interesse da sociedade, mas sim dos acionistas minoritários em elevar o preço oferecido por suas ações.

Como se infere do texto legal, o qual manda reunir as classes *prejudicadas*, e reconhece a melhor doutrina, se a alteração favorecer os acionistas preferenciais será desnecessária a convocação da assembleia especial (FERRI, 1966, p. 290-291; VALVERDE, 1959, v. II, n. 558; CUNHA PEIXOTO, 1973, v. 3, p. 180). CARVALHOSA (2003, v. 2, p. 863) acrescenta, ainda, que o prejuízo que propicia a convocação da assembleia especial pode ser atual ou futuro, mas nunca eventual.

**2. Regime da Assembleia Especial** – Em tudo a assembleia especial se submete ao regime geral das assembleias gerais, com a particularidade de que o *quorum* de deliberação responderá à maioria das ações preferenciais prejudicadas com a proposta de alteração. Qual, no entanto, pode ser reduzido nas mesmas circunstâncias já analisadas no item 2 do parágrafo anterior, visto que a reforma de 2001, dando nova redação ao § 3º do artigo 136, determinou aplicável à espécie a regra do § 2º, o que era expressamente vedado na redação original da LSA. Tendo a lei enunciado expressamente as hipóteses em que o *quorum* deliberativo pode ser aumentado pelo estatuto (art. 129, § 1º, e art. 136, caput) e silenciado no particular, conclui-se que tal elevação é vedada.

Quanto ao *quorum* de instalação, não se aplica a norma do artigo 135, expressamente endereçada à AGE, de modo que ele corresponderá sempre, mesmo em segunda convocação, ao *quorum* deliberativo, já que sem ele não poderá o conclave deliberar a matéria.

Como deflui do texto da lei, a assembleia especial poderá ocorrer antes da AGE que delibera sobre as matérias dos incisos I e II do artigo 136, ou depois dela, desde que a ratificação ocorra no prazo de um ano, findo o qual a aprovação dessa última ficará sem nenhum efeito. Nada impede que ambas as assembleias sejam convocadas para o mesmo dia, a especial se realizando em seguida à extraordinária. Quanto à formação da mesa, ela será definida na própria reunião, à falta de previsão estatutária que indique a quem caberá a presidência para a específica hipótese da assembleia especial.

## CAPÍTULO III

### CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E DIRETORIA

Luciano de Souza Leão Jr.

#### Seção I

#### Administração da Companhia

#### § 274 – Conceito e Órgãos

**1. Conceito** – Administração da companhia significa, no sentido de modo de ação, dirigir ou governar a organização social criada pelo contrato de companhia. A palavra é empregada também para representar a parte da estrutura da companhia com essa função, que compreende, internamente, direção das atividades da empresa e exercício de poder hierárquico sobre os empregados e, externamente, representação da companhia perante terceiros (v. § 229-1).

**2. Unidade e Dualidade de Órgãos de Administração** – A LSA regula dois órgãos de administração – o Conselho de Administração e a Diretoria – (art. 138), mas somente impõe esta dualidade nas companhias abertas, de capital autorizado e nas sociedades de economia mista (arts. 138, § 2º, e 239).

O Decreto-lei nº 2.627/1940 atribuía à administração da companhia a um ou mais diretores (art. 116). Em caso de pluralidade de diretores não previa, mas também não vedava, que os diretores atuassem de forma colegiada, bastando que, para tanto, assim dispusesse o estatuto em relação a certas matérias (VALVERDE, 1959, v. II, n. 611). No entendimento de VALVERDE, o regime jurídico do Decreto-lei nº 2.627/1940, com a administração cometida aos diretores, com funções específicas definidas no estatuto social, seria superior aos regimes de administração adotados por algumas legislações estrangeiras (na época a francesa, belga, italiana, suíça e alemã), nas quais a administração era atribuída a órgão colegial que distribuía entre seus membros as tarefas de cada um, podendo deixar vários diretores sem funções específicas. Para VALVERDE (loc. cit.), o regime de administração das companhias brasileiras acentuava a responsabilidade individual dos diretores e os obrigava a estar presentes no dia a dia dos negócios para desempenhar suas atribuições e tarefas, evitando administradores que não trabalhavam – uma das falhas que apontava nos sistemas daqueles países.

Sucedem as transformações por que passaram as grandes companhias ao longo do século XX, com a hipertrofia dos órgãos administrativos e o declínio da Assembleia Geral, sem condições de comandar as principais decisões da administração, que exigem, cada vez mais, conhecimentos especializados (LACERDA TEIXEIRA; TAVARES GUERREIRO,