

PLANO GERAL DA OBRA

- Volume 1 — arts. 1º a 74
Volume 2 — arts. 75 a 137
Volume 3 — arts. 138 a 205
Volume 4, tomo I — arts. 206 a 242
Volume 4, tomo II — arts. 243 a 300

Modesto Carvalhosa

Advogado em São Paulo

Comentários à Lei de Sociedades Anônimas

2º VOLUME

ARTIGOS 75 A 137

**LEI N. 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976, COM AS MODIFICAÇÕES
DAS LEIS N. 9.457, DE 5 DE MAIO DE 1997, E N. 10.303,
DE 31 DE OUTUBRO DE 2001**

4ª EDIÇÃO, REVISTA E ATUALIZADA
2008

 **Editora
Saraiva**

abuso de direito de voto por parte do Estado controlador, à medida que ele não atenda aos interesses patrimoniais dos minoritários, na justa proporção com que estes contribuam para o capital social.

Interesse social e interesse individual dos acionistas

Posta de lado a questão do conflito de interesses públicos e privados na sociedade de economia mista, voltemos às companhias privadas.

Nestas, o voto deve ser exercido *ex causa societatis*. O voto não deverá ser um mecanismo de realização prevalecente dos interesses pessoais do sócio, mas o exercício de um poder delegado a ele pela comunidade de seus pares, a fim de que cada um contribua individualmente ou em bloco para a formação da vontade social^{624 e 625}.

O sócio, portanto, deve votar em estreita obediência à própria condição de *membro da comunidade acionária*, pois que somente assim será possível proteger o interesse comum, acima dos interesses individuais dos sócios, muitas vezes conflitantes⁶²⁶.

O interesse social não é, pois, a somatória dos interesses individuais de cada acionista, mas a *transcendência* desses mesmos interesses por um interesse comum a todos, definido no objetivo empresarial específico da companhia e nos fins sociais que são comuns a todas elas, qual seja, a realização do lucro.

Dáí não ser a noção de interesse social de caráter psicológico, mas objetivo⁶²⁷, já que explicitado no objeto da companhia e nos seus fins lícitos de lucratividade e de utilidade social ou coletiva.

Em consequência, o interesse individual não se soma ao interesse social, porém, qualitativamente, reflete os interesses comunitários dos sócios. Deve ser exercido *uti socii* e não *uti singuli*.

O interesse individual ou em bloco é, portanto, instrumento societário, devendo aquele se exprimir sempre através deste (art. 118).

624. V. comentários ao art. 118.

625. Giorgio Bevilacqua, *Conflito d'interessi ed esclusione dal voto in assemblea*, *Rivista delle Società*, 1956, p. 704.

626. Giorgio Bevilacqua, *Rivista*, cit., p. 705.

627. Halperin, *Sociedades anônimas*, cit., p. 184.

Quando se instaura o conflito substancial de interesse e o abuso do voto

Se a manifestação do voto não traduzir o interesse da comunhão dos sócios, instaura-se o conflito de interesses e o abuso do direito de voto. Haverá interesse contrário à sociedade não apenas quando ela sofre uma perda imediata ou futura, mas também quando deixa de obter uma vantagem lícita; ou, então, quando do

voto lhe advém um resultado menor do que seria obtido se outra fosse a manifestação decisória do acionista⁶²⁸.

Haverá lesão ao interesse dos demais acionistas sempre que se tente, com o voto abusivo, tolher-lhes os direitos patrimoniais, como, v. g., o direito a uma distribuição equitativa de dividendos além dos obrigatórios ou mínimos; ou, então, o cerceamento do direito de subscrição preferencial de valores mobiliários de emissão da companhia; ou, ainda, o direito político de voto ou de eleição de representantes dos minoritários nos órgãos de administração e fiscalização, assegurados por lei ou pelo estatuto⁶²⁹.

E haverá também conflito de interesses *stricto sensu* com a companhia e com os demais acionistas sempre que o voto é utilizado para obtenção de vantagem política ou patrimonial para si ou para terceiros.

Ressalte-se que essas vantagens ilicitamente perseguidas por meio do voto podem não ser meramente patrimoniais. Também as vantagens políticas com que se obtém o controle mediante a utilização abusiva de formas legais (art. 118), como, v. g., a acessão de ações de outra companhia pela constituição de subsidiária integral (art. 252), constituem fraude aos demais acionistas, sejam minoritários, sejam controladores.

Voto abusivo

A lei considera abusivo o voto exercitado com o *fim* de causar dano à companhia, ou com o *fim* de causar dano a outros acionistas; ou, ainda, com o *fim* de obter para si ou para outrem vantagem sem justa causa ou de que resulte ou possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

A lei leva em conta a *finalidade*, ou seja, a intenção do acionista no exercício do direito de voto. O voto abusivo origina-se da figura do abuso do direito (*abus du droit*), que, em meio à grande discussão doutrinária⁶³⁰, tem servido

628. Halperin, *Sociedades anônimas*, cit., p. 184.

629. V. comentários ao art. 141 c/c o art. 8º da Lei n. 10.303, de 2001.

630. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, v. 1, p. 382 e s.; Rubens Requião, *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, *RT*, 410:12 e s.; Berr, *L'exercice du pouvoir*, cit., p. 272 e s.; Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité*, cit., p. 176 e s.

como padrão normativo e de decisões jurisprudenciais. Insere-se a figura nos princípios gerais de direito.

O abuso do exercício do direito de voto configura-se quando o acionista não o exerce com moderação, isto é, contrariamente ao interesse da companhia e dos demais acionistas e com o objetivo de causar-lhes danos, seja cerceando-lhes direitos patrimoniais ou políticos, seja tentando alcançar enriquecimento ou obter vantagem sem justa causa.

Com base na teoria do *abuso de direito de voto*, atribui-se ao acionista a prerrogativa de paridade de tratamento. Entende-se esse direito como a coibição do uso do voto por um ou mais sócios para favorecer arbitrariamente alguns acionistas em detrimento de outros⁶³¹.

O objetivo de causar dano é inerente à figura do voto abusivo. Configurar-se-á, portanto, o abuso do direito de voto, se este for exercido com a intenção de lesar a companhia ou um acionista, ou um grupo dentre eles^{632, 633 e 634}.

Conceito objetivo do voto abusivo

A intenção de lesar a companhia ou os outros acionistas mediante o exercício do voto não deve, no entanto, ser subjetivamente perquerida, na medida em que dificilmente se pode distinguir, no capítulo da prova, o dolo do simples erro.

Assim, poderia alegar o acionista inquinado de exercício abusivo que simplesmente errou na apreciação da matéria, não tendo qualquer intenção de lesar a companhia ou os outros acionistas.

O caráter subjetivo da conduta tem sido posto de lado pela jurisprudência. Esta tem afirmado que o abuso deve reputar-se configurado mesmo que a intenção fraudulenta não esteja provada, bastando que a deliberação vise a alcançar fins que repugnam o sentimento jurídico⁶³⁵.

O exame objetivo do ato de votar contrariamente ao interesse social é, pois, suficiente à configuração de um ilícito no exercício da prerrogativa, devendo o acionista responder pelos danos causados.

631. Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité*, cit., p. 32.

632. V. comentários ao art. 118.

633. Maisano, *Rivista*, cit., p. 32.

634. Para configurar o abuso de poder necessária será a prova do dano, conforme STJ, REsp 10.836/SP, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU, 23-3-1992, e TJRJ, Emb. na AC 6.809/97, Rel. Des. Mauro Nogueira.

635. Berr, *L'exercice du pouvoir*, cit., p. 274.

Responsabilidade pelo voto não prevalecente

Convém ressaltar que o artigo ora comentado trata do abuso do direito de voto do acionista em geral e não especificamente do voto dos controladores (arts. 117 e 118)⁶³⁶.

Assim, mesmo o voto abusivo do minoritário que não venha a prevalecer na decisão da assembléia geral é passível de sanções previstas na lei, como seja, o ressarcimento por perdas e danos. Trata-se de inovação da lei que gera certa perplexidade.

Em geral, a doutrina entende que a sanção ao acionista pelo voto abusivo está condicionada a que este seja determinante na assembléia geral⁶³⁷.

Dessa forma, embora esteja dispensada a parte subjetiva do ato, pressupõe-se, para que haja cominação ao respectivo sócio, que o conjunto de votos majoritários tenha causado dano à companhia ou aos seus acionistas⁶³⁸. Assim, no entanto, não entendeu a nossa lei. Ainda que o voto abusivo não haja prevalecido, o acionista responde pelos danos causados à companhia e aos demais acionistas.

Forma de voto não prevalecente abusivo

Os danos podem ser morais ou materiais. Haverá dano moral quando o voto vencido abusivo é exercido por mera emulação para difamar outros acionistas — controladores ou não — ou, ainda, para prejudicar o bom nome da companhia ou causar dissídio entre os sócios. Por outro lado, o dano será material quando, v. g., o acionista nega, por emulação, *quorum* mínimo para obstruir o exercício regular do controle, para deliberação da assembléia geral (arts. 118, 129 e 135), obstruindo, dessa forma, medida de interesse da sociedade⁶³⁹.

Pode o acionista, no interesse próprio ou de alguma sociedade concorrente, argüir em assembléia abusivamente contra a administração ou de forma contrária à condução da política empresarial adotada pelos controladores (art. 118). Essas manifestações, ainda que sumariamente constantes da ata (art. 130), podem trazer prejuízos morais e materiais à companhia, inclusive repercutindo no seu crédito ou nas suas operações comerciais.

Do mesmo modo, poderá o acionista, com o intuito de especular com as ações da companhia, apresentar objeção ou proposição para o efeito

636. V. comentários ao art. 118.

637. Giorgio Bevilacqua, *Rivista*, cit., p. 707.

638. Maisano, *L'eccesso di potere*, cit., p. 44.

639. V. comentários aos arts. 118 e 135.

de voto na assembléia geral, com o fito de provocar a alta ou a queda da cotação das ações no mercado.

Por sua vez, o voto não prevalecente abusivo pode também visar a induzir a compra das ações pela companhia (art. 30) ou pelo grupo majoritário controlador (art. 118).

Fundamentos da cominação ao voto abusivo não prevalecente

Em todas as hipóteses acima apontadas e nas demais em que se configurar a emulação do voto não prevalecente, e por isso mesmo abusivo, a lei não o distingue do abuso do direito de voto majoritário, ou seja, prevalecente.

O fundamento desse idêntico tratamento legal está em que a norma sanciona o comportamento do acionista no exercício do direito de voto, e não apenas o exercício do poder majoritário ou de controle⁶⁴⁰ (arts. 117 e 118).

Visando o comportamento e não o poder, a norma trata igualmente o abuso da maioria e o da minoria⁶⁴¹.

A respeito, as considerações de Dominique Schmidt⁶⁴²: “É evidente que o abuso da minoria não pode ser penalizado senão através da responsabilidade civil, porque, sem dúvida, o abuso da minoria é em tudo semelhante ao abuso da maioria, na medida em que pressupõe, ao mesmo tempo, um prejuízo aos demais acionistas e uma idêntica consciência desse prejuízo. Por isso, tanto um como o outro abuso originam-se da violação de uma mesma obrigação de se conduzir em sociedade e, portanto, do mesmo desconhecimento da *affectio societatis*”.

Normas de conduta das instituições financeiras — Fundos de Investi- mentos — Comissão de Valores Mobiliários

As instituições financeiras poderão utilizar o voto que lhes foi outorgado pelos acionistas para compor com os controladores a divisão do poder societário, através de homens de sua confiança. Essa, com efeito, é a dinâmica natural e quase irresistível dessa cômoda prerrogativa de exercício de um contingente considerável de votos com ações alheias.

Deve a Comissão de Valores Mobiliários, dentro das prerrogativas regulamentares que lhe são atribuídas, coibir, sob todas as formas, essa

640. Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité*, cit., p. 180.

641. Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité*, cit., p. 181.

642. Dominique Schmidt, *Les droits de la minorité*, cit., p. 181.

modalidade de abuso a que estão legalmente convidados os bancos e demais instituições do gênero, que vierem a deter o poder de voto de acionistas minoritários, notadamente como gestores de fundos de investimentos.

Dever de abstenção do voto

Há proibição legal para o acionista que tem conflito formal de interesses com a sociedade de votar em qualquer sentido, nem que seja conforme o interesse social⁶⁴³.

A lei veda o sufrágio do acionista:

— no laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social;

— nas deliberações relativas à aprovação de suas contas como administrador;

— em deliberações que puderem beneficiá-lo de modo particular, vale dizer, com exclusão dos demais acionistas;

— residualmente, em deliberações em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

Na antiga lei de 1940, não havia impedimento expresse a que o acionista com interesse formalmente conflitante com o da companhia votasse. Porém, respondia por perdas e danos se a deliberação fosse lesiva e desde que o seu voto tivesse concorrido para a obtenção da maioria necessária⁶⁴⁴.

A melhor doutrina sempre se insurgiu contra o voto em caso de conflito formal de interesses. Já se entendia que, positivada na operação a incompatibilidade entre o interesse do acionista e o da companhia, não poderia a mesa permitir ao acionista interessado tomar parte nas deliberações da assembléia geral⁶⁴⁵.

Agui bem, portanto, o legislador de 1976 ao explicitar, na lei vigente, a proibição do voto formalmente conflitante do acionista.

Suspensão do exercício do voto

A lei de 1976 é clara em proibir que o acionista vote, seja nas hipóteses específicas de conflito de interesse

643. Alguns autores, tais como Ferri e Ferrara Jr., não consideram existir dever de abstenção, desde que o sócio vote conforme o interesse social. Giorgio Bevilacqua, *Rivista*, cit., p. 706.

644. Valverde, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 116.

645. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 3, p. 82.

que enuncia, seja residualmente, em qualquer momento no qual, sob outras modalidades, configurar-se essa situação.

Convém enfatizar que, no caso de conflito de interesses, o que se suspende não é o *direito* de voto, mas o seu *exercício*. Este fica temporariamente suspenso, tendo em vista apenas determinadas matérias sujeitas à deliberação da assembléia geral⁶⁴⁶.

Nas duas primeiras hipóteses expressas pela lei (laudo de avaliação e aprovação de suas contas como administrador), a suspensão do exercício do voto depende de fatores objetivos e legalmente tipificados, a que se pode facilmente obedecer.

Declaração de impedimento pelo próprio acionista ou pela assembléia geral

As duas outras hipóteses legais pressupõem fatores subjetivos de julgamento que cabem espontaneamente ao acionista interessado apontar, para declarar-se impedido de votar. Se não o fizer, caberá à mesa emitir juízo de valor a respeito.

Convencida da incompatibilidade formal do exercício do voto com a matéria submetida à deliberação da assembléia geral, a mesa do conclave deve invocar o preceito contido no art. 120 da lei, submetendo a decisão sobre a suspensão do exercício do voto à assembléia geral⁶⁴⁷. Esta é o órgão mais qualificado para tanto, notadamente porque, sendo a única intérprete do interesse social, poderá evitar abusos⁶⁴⁸.

A mesa fundamentará a sua proposta no sentido de que o acionista renitente na declaração de seu próprio impedimento deixa assim de cumprir obrigação imposta pela lei, qual seja, a de declarar-se formalmente impedido de votar naquela determinada matéria.

A proposta de votação do impedimento — sempre no caso de omissão ou de oposição do acionista interessado — poderá, outrossim, ser feita por qualquer acionista, mesmo por aqueles sem direito a voto, mediante formulação de protesto ou representação à mesa dirigente dos trabalhos.

646. Giorgio Bevilacqua, *Rivista*, cit., p. 709.

647. Halperin, *Sociedades anônimas*, cit., p. 591. Contrariamente, alguns autores entendem que a decisão cabe ao presidente da mesa, discricionariamente. V. Giorgio Bevilacqua, *Rivista*, cit., p. 708; Petitti, *Rivista delle Società*, 1963, p. 497.

648. Giorgio Bevilacqua, *Rivista*, cit., p. 715.

Configuração do conflito formal de interesses

A configuração do interesse conflitante, além das duas hipóteses tipificadas na lei, torna-se uma questão que *a priori* somente pode ser deslindada através do critério formal.

Impossível encarar a questão casuisticamente⁶⁴⁹. Também se pode configurar, na espécie, o conflito de interesses no sentido amplo ou geral e no pressuposto da própria licitude do negócio jurídico.

Dessa forma, o contraste de interesses das partes, que existe em todo o contrato bilateral ou unilateral, é a razão formal para a suspensão do exercício do voto pelo acionista pré-contratante ou contratante com a sociedade. Daí não poder o sócio — que é ou será parte contratual — formar a vontade da outra parte, que é ou será a companhia. Portanto, quando a lei fala em “deliberações que puderem beneficiá-lo de modo particular”, não pressupõe que o acionista estará contratando com a companhia contra o interesse social ou obtendo benefício patrimonial desmesurado para si. E muito menos, quando ela fala em “deliberação em que tiver interesse conflitante com o da companhia”, quer a lei pressupor o ilícito.

O conflito de interesses das partes — no caso, entre o acionista e a companhia — é da própria natureza do negócio jurídico. Esse conflito não é apenas lícito, mas necessário ao estabelecimento das relações contratuais. A formação da vontade, no entanto, não admite confusão das pessoas que serão partes no contrato.

Mesmo quando existam benefícios eqüitativos para ambas as partes, que é aquilo que se deve pressupor, haverá sempre conflito e não convergência de interesses.

É esse mesmo critério formal, e não substancial, que suspende o exercício do voto do acionista administrador no exame de suas contas ou do acionista na aprovação do laudo referente aos bens com que se propõe a subscrever o capital da companhia.

O diretor abstém-se de votar, no pressuposto de que suas contas estão corretas. O conflito de interesses aí também é formal, e não substancial. Da mesma forma, o laudo de avaliação dos bens que o acionista pretende conferir ao capital não tem apenas o pressuposto de licitude, como também a própria chancela e responsabilidade profissional de seus elaboradores (art. 8º).

649. Contrariamente à douta opinião de Valverde, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 116.

Em consequência, desejando contratar com a companhia mediante a assunção de obrigações bilaterais ou unilaterais, deverá o acionista interessado abster-se de votar a matéria respectiva, submetida à assembléia geral. Caberá aos demais acionistas deliberar a respeito.

Abuso do voto prevalente dos minoritários

O dever de abstenção deixa, muitas vezes, em mãos dos minoritários o voto prevalente sobre a matéria. A doutrina coloca a questão em termos dramáticos, vislumbrando nesse fato a possibilidade de surgir uma minoria hostil, numericamente insignificante, que tenderia a ser árbitro da sociedade, mesmo em negócios de excepcional importância para a vida social. Nessas ocasiões, prevaleceria muito mais sua aversão pela maioria do que a observância do interesse social em jogo⁶⁵⁰.

Essa visão psicológica do comportamento dos minoritários, na espécie, não parece encontrar fundamento na prática. Ademais, se configurado esse quadro, sobre tal conduta incidirão as cominações da lei por abuso do direito de voto. A configuração do ilícito, no caso, é flagrante. Não pode, com efeito, a minoria, a quem se atribui o encargo de votar as contas dos acionistas administradores e dos acionistas conferentes de bens ao capital, abusar da prerrogativa de voto ao formar o colégio decisório da assembléia geral, deliberando contrariamente ao interesse social e dos demais acionistas, por mera emulação ou para obter vantagens pessoais.

Conflito formal de interesses "versus" interesse conflitante

Já se viu que a abstenção do voto tem como fundamento o conflito de interesses *lato sensu*, encontrável em qualquer relação contratual de natureza unilateral ou bilateral, portanto de caráter formal e apriorístico.

Diferente é a configuração do conflito de interesse substancial ou *stricto sensu*. Neste, configura-se um interesse conflitante, vale dizer, contrário ao da outra parte, adentrando o campo do ilícito.

Na esfera do direito societário, poder-se-ia dizer que há interesse conflitante *stricto sensu* quando a satisfação do próprio interesse faz-se com o sacrifício do interesse social⁶⁵¹.

O interesse contrário àquele da companhia pode ser próprio ou alheio. Nele, pode-se incluir o de uma sociedade, concorrente ou não, em que o acionista tenha um interesse maior⁶⁵². É patente a ilicitude de tal procedimento

650. Garrigues apud Pedrol, *La anónima actual*, cit., p. 149.

651. Halperin, *Sociedades anónimas*, cit., p. 188 e s.; Mengoni, *Rivista*, cit., p. 440 e s.

652. Garrigues-Uría, *Comentario*, cit., v. 1, p. 657.

em que um sócio de duas companhias sacrifica o interesse de uma em benefício de outra⁶⁵³.

Interesse conflitante pela distribuição disfarçada de lucros

Uma das formas de interesse conflitante com a companhia e com os demais acionistas, de caráter eminentemente ilícito, é a representada pela apropriação disfarçada de lucros.

O Regulamento do Imposto de Renda, que estabelece regras acerca da cobrança do imposto de lucro sobre o lucro das pessoas jurídicas, desde o Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, ampliou e melhor explicitou as hipóteses em que essa antijuridicidade ocorre. E o fez de modo a distinguir o *status* de controlador daquele de acionista minoritário. Essa distinção não se refere à tipificação dos ilícitos, mas à graduação de responsabilidade e de sanções tributárias incidentes.

As formas típicas de apropriação disfarçada de lucros pelos acionistas em geral, que são enunciadas naquele diploma, somente podem efetivar-se, em muitos casos, mediante deliberação da assembléia geral, em decorrência de disposição estatutária, notadamente com respeito à aquisição e à alienação de bens do ativo.

Em todas essas hipóteses, o voto será sempre considerado abusivo, já que causará dano à companhia e a outros acionistas. Não será necessário que esses votos ilicitamente exercitados sejam do acionista interessado. Todos os acionistas que votarem a favor da apropriação disfarçada de lucros em benefício daquele responderão pelos danos causados, uma vez que o sufrágio visou à obtenção de vantagem ilícita. Em todas as hipóteses, os acionistas beneficiados serão obrigados a repor à companhia os lucros ilícitos que lhes foram indiretamente transferidos.

Benefícios particulares ao acionista

O conflito de interesses também ocorre quando a deliberação da assembléia geral beneficiar alguns acionistas e não outros.

Nesse benefício restrito, a lei não pressupõe a existência de um ilícito ou de qualquer intenção do beneficiado no sentido de lesar a companhia ou os demais acionistas.

O impedimento de voto tem como base o envolvimento pessoal do acionista para intervir na decisão de um negócio jurídico em que ele é especialmente interessado⁶⁵⁴.

653. V. comentários ao art. 147.

654. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 361.

Vedado o voto do acionista administrador

A participação nos lucros líquidos da companhia, quando o acionista é também administrador, constitui benefício que lhe favorece particularmente. Neste caso, não poderá o acionista administrador votar⁶⁵⁵.

Não fixando a lei o percentual dessa distribuição, fica a critério da companhia a sua concessão em cada exercício, ainda que o estatuto haja fixado o *quantum* ou o seu limite máximo. Representa essa distribuição um ônus para a companhia, afetando os seus próprios interesses e os dos demais acionistas⁶⁵⁶. Esta a razão para o impedimento do acionista interessado de participar da deliberação.

Não há conflito para eleição do próprio acionista

Não se considera benefício particular que dê ensejo ao conflito de interesses, inibidor do exercício do voto, a eleição de acionista para cargos da administração ou fiscalização da companhia. Neste caso, é perfeitamente lícito que o acionista vote em si mesmo para o preenchimento do cargo. Entende-se que, na hipótese,

não há benefício próprio, já que a eleição e o desempenho das respectivas funções fazem-se a favor da sociedade e não do acionista investido⁶⁵⁷.

Aprovação de contas do administrador

Os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, as suas próprias contas, o relatório da administração e as demonstrações financeiras do exercício (art. 134)^{658 e 659}.

A tipificação do conflito, na hipótese, e a óbvia identidade dos interessados dispensam qualquer formalidade ou procedimento inibitório do voto. Se este for dado, será nula a deliberação que aprovou as contas, caso o voto dos administradores interessados prevaleça.

Há, no entanto, a possibilidade de ocorrer a aprovação dessas contas por interpostas pessoas. A lei penal tipifica essa interposição de pessoas e o conluio com acionistas por parte do administrador interessado na aprovação de suas contas⁶⁶⁰.

655. Contrariamente à lição de Valverde (*Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 68), que admite o exercício do voto pelo acionista administrador interessado.

656. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 362.

657. Garrigues-Uría, *Comentário*, cit., v. 1, p. 660; Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 362.

658. O preceito constava do art. 100 do Decreto-Lei n. 2.627, de 1940.

659. V. TJSP, Ap. Cív. 39.796-4/6, Rel. Des. Leite Cintra, j. em 3-6-1998, e TJSP, 3ª Câm., Ap. Cív. 129.914, Rel. Des. Toledo César, j. em 4-12-1990.

660. Art. 177, VII, do Código Penal de 1940. No mesmo sentido, o Código Penal de 1969, em seu art. 190.

É evidente que essa hipótese encontra-se extremamente dificultada pela exigência de nominatividade (Lei n. 8.021/90).

Laudo de avaliação de bens

Sempre dentro do princípio do conflito formal de interesses, a lei presume que o acionista que entra com bens para a companhia não poderá julgar com imparcialidade o laudo de avaliação dos direitos que pretende conferir⁶⁶¹.

Na realidade, não se trata de julgamento, mas, sim, de conflito de interesses. Na espécie, não existe uma subscrição de capital pura e simples, porém uma alienação de bens, de aspectos nitidamente bilaterais. O acionista subscritor, na hipótese, é parte contratante. Assim, o laudo aprovado pela assembléia geral poderá atribuir ao bem valor inferior ao que foi estimado pelo acionista subscritor.

Nesse caso, tem ele a faculdade de recusar ou aceitar a avaliação. Recusando-a, não haverá a conferência do bem e, portanto, a sua alienação, já que não está o subscritor obrigado a aceitar o preço inferior aprovado pela assembléia geral.

Daí se conclui que o acionista subscritor não pode, ao mesmo tempo, formar a vontade da companhia em matéria de valor dos bens que pretende ele próprio conferir ao capital. Na hipótese, mais do que um conflito formal de interesses, há a preocupação de se evitar a fraude que poderia ocorrer com a participação na votação da outra parte no negócio jurídico⁶⁶².

O acionista subscritor em bens não terá isenção suficiente para votar nem na escolha dos peritos, nem no julgamento do laudo por eles apresentado⁶⁶³. Tal impedimento existe, mesmo se parte da subscrição foi feita em dinheiro. Pode, no entanto, o subscritor em bens votar como mandatário de outro subscritor ou, ainda, como representante legal de pessoa jurídica. Nessas hipóteses, não vota em seu próprio nome, mas no de terceiro subscritor em dinheiro^{664 e 665}.

Bens em condomínio

Quando todos os acionistas da companhia ou todos os subscritores do seu capital inicial forem condôminos

661. Valverde, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 66.

662. Valverde, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 66.

663. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 361.

664. V. TJPR, 4ª Câm. Cív., Ap. Cív. 7.058.701, Rel. Des. Dilmar Kessler, j. em 22-12-1999.

665. V. comentários ao art. 8º. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 1, p. 72. Em sentido contrário, a lei francesa das sociedades por ações de 1966, art. 82.

de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão eles aprovar o respectivo laudo de avaliação. Essa aprovação far-se-á sem prejuízo da responsabilidade *solidária* que lhes cabe perante terceiros pelos danos causados, por culpa ou dolo, nessa avaliação, e sem prejuízo, ademais, da responsabilidade penal (art. 8º).

A redação desse preceito é evidentemente defeituosa, pois fala apenas em subscritores e não em acionistas. Repete, assim, a falha de redação do diploma de 1940⁶⁶⁶.

O que importa explicitar é que a permissibilidade de aprovação de laudo a seu favor somente pode prevalecer quando *todos* os subscritores do capital inicial ou *todos* os acionistas da companhia, nos aumentos subseqüentes, são condôminos. Impõe-se, nessa hipótese, o preceito permissivo da aprovação do laudo, porque, do contrário, não haveria acionista para fazê-lo⁶⁶⁷.

Esse o alcance da lei. Dessarte, basta um só subscritor do capital inicial ou um só acionista, nos aumentos subseqüentes, não ser condômino dos bens a serem conferidos para que se imponha a abstenção do voto dos subscritores ou acionistas condôminos⁶⁶⁸.

Direito de comparecer à assembléia

A doutrina clássica orienta-se no sentido de que o impedimento de votar não significa impedimento de comparecer à assembléia e discutir a matéria objeto do impedimento de voto⁶⁶⁹.

É justo e lógico esse entendimento, já que as assembléias gerais possuem uma ordem do dia que contém, quase sempre, várias matérias, inclusive algumas que não requisitam a abstenção do voto do acionista impedido. Assim, ainda que determinada matéria impeça o sufrágio do acionista, a inscrição de "outros assuntos" na pauta seria motivo para o comparecimento e participação do acionista nos trabalhos.

Vozes autorizadas divergem, no entanto, afirmando que a exclusão do voto estende-se à participação na assembléia, porque o que se pretende é impedir que o acionista influa na decisão⁶⁷⁰. O fundamento dessa escola seria o de

666. Art. 6º do Decreto-Lei n. 2.627, de 1940.

667. Aloysio Lopes Pontes, *Sociedades anônimas*, cit., v. 1, p. 132; Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 1, p. 84.

668. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 1, p. 85.

669. Cunha Peixoto, *Sociedades por ações*, cit., v. 2, p. 363.

670. Halperin, *Sociedades anônimas*, cit., p. 591.

que o acionista só tem direito de participar da discussão da assembléia enquanto instrumento do exercício do direito de voto⁶⁷¹.

Nada justifica esse entendimento, tanto mais que se garante aos titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito intervir, sem limitações, na assembléia geral.

O impedimento de voto, sendo *ratione materiae*, não pode implicar a proibição de comparecer o acionista à assembléia geral.

"Quorum" inclui os acionistas impedidos de votar

Outra questão que se coloca é a de se saber se no *quorum* deliberativo deveriam ser computados os sócios atingidos pelo conflito formal de interesses. A questão adentra, inclusive, os tribunais⁶⁷².

É evidente que sim, pelas razões já expostas. O acionista que tem conflito formal de interesses com a companhia não é proibido de comparecer e opinar na assembléia geral. Esse constrangimento, se houvesse, deveria ser expresso na lei, já que seria um cerceamento de direito do sócio.

Assim, para a instalação da assembléia, contam-se as ações do sócio impedido. Mesmo porque não se pode confundir *quorum* com voto.

Conclui-se, pois, que o acionista é impedido de votar *ratione materiae* e não de comparecer às assembléias. E que suas ações compõem necessariamente o *quorum* de instalação, mesmo porque, sem elas, muitas vezes, não poderia a própria assembléia instalar-se (art. 135).

Violação do preceito

Se o acionista violar o preceito e votar, qualquer outro sócio poderá promover a anulação da respectiva decisão da assembléia geral.

Por outro lado, a própria assembléia geral poderá anular a decisão sobre a matéria. Na hipótese de se tratar de matéria de avaliação e conferência de bens ao capital social ou de negócios que beneficiem particularmente o acionista, eivados de dolo, fraude ou simulação, também poderá a assembléia *sua* anular a decisão que a respeito anteriormente tomou.

671. Javicoli contra S.p.a. Liguigas, App. Milão, 26 de julho de 1957 (*Casi e materiali*, cit., p. 400 e s.). Na doutrina, as correntes pró e contra essa asserção, em *Casi e materiali*, cit., p. 402 e s.

672. Cortelezzi contra S.p.a. Pirelli, Trib. Milão, 14 de junho de 1971; Croci contra S.p.a. Farinelli, Trib. Milão, 26 de fevereiro de 1973.