

Doutrina

APONTAMENTOS SOBRE A INVALIDADE DAS DELIBERAÇÕES CONEXAS DAS COMPANHIAS

ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

1. O problema. 2. O regime de invalidade das assembléias e das suas deliberações na Lei 6.404/76: 2.1 Vícios da assembléia; 2.2 Vícios das deliberações; 2.3 Vícios do voto. 3. A invalidade das deliberações conexas: 3.1 A anulação da deliberação e sua influência no procedimento de formação das deliberações posteriores; 3.2 A anulação das deliberações e sua influência no conteúdo das deliberações posteriores; 3.3 A anulação da deliberação e sua influência nas deliberações posteriores por força de conexão voluntária.

1. O problema

Dois exemplos servirão desde logo para, com facilidade, situar o leitor.

Suponha-se que, em determinada assembléia, foi aprovado um aumento de capital, o qual foi subscrito por pessoa que não era, até então, acionista da companhia. Referida deliberação vem a ser, todavia, impugnada mediante ação anulatória. Antes de decidido o processo, realiza-se outra assembléia, na qual o adquirente das ações decorrentes do aumento é admitido a votar, como acionista que se tornou. A superveniente anulação da deliberação de aumento de capital poderá acarretar a invalidade da deliberação subsequente, aprovada pelo voto da pessoa em questão?¹

Outro exemplo: a assembléia geral delibera aumentar o capital da companhia

mediante a emissão de novas ações. Em conclave posterior, é aprovada uma deliberação que confere determinado privilégio às ações emitidas. Qual a sorte da segunda deliberação, caso venha a ser anulada a primeira?²

O presente estudo se propõe a trazer alguns apontamentos sobre a invalidade das deliberações conexas, tais como as figuradas nos exemplos acima, em face da nossa Lei de Sociedades por Ações (Lei 6.404/76).

A exata compreensão dessa matéria pressupõe, entretanto, o conhecimento do

2. O exemplo, citado por Lobo Xavier, é de Alfred Hueck, na obra *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften*, Mannheim-Berlin-Leipzig, Alemanha, 1924. Para essa hipótese, como observa Lobo Xavier, é necessário supor que, a esse tempo, as ações não estavam subscritas, ou haviam-no sido proporcionalmente por todos os acionistas e se conservavam na titularidade dos primitivos subscritores. Pois, de outro modo, a deliberação que criou o privilégio teria violado o princípio da igualdade dos acionistas, o que determinaria sua ineficácia, enquanto não obtivesse a concordância dos prejudicados (ob. cit., p. 399 e nota 30).

1. O exemplo é de Vasco da Gama Lobo Xavier, jurista lusitano que realizou o mais completo estudo sobre a matéria (cf. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Atlântida Editora, Pedrulha-Coimbra, Portugal, 1976, p. 276).

sistema de invalidade das deliberações assembleares adotado pelo referido diploma legal, pelo que se faz necessário, antes, examinar essa questão prévia, de não pouca complexidade.

2. O regime de invalidade das assembleias e das suas deliberações na Lei 6.404/76³

O dispositivo da Lei 6.404 que cuida genericamente⁴ da invalidade das deliberações tomadas nas assembleias gerais realizadas durante a vida da companhia — e assim mesmo indiretamente, pois acha-se sob a rubrica do Capítulo XXIV, que disciplina os “Prazos de Prescrição” —, é o art. 286, que assim dispõe: “Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”.

Como se vê, a nossa Lei de Sociedades por Ações prevê, nesse dispositivo, apenas a *anulabilidade* das deliberações assembleares. A questão que se põe preliminarmente neste item é a de saber, portanto, se, para lá do regime especial de *anulabilidade* das assembleias e suas deliberações, o sistema da Lei 6.404/76 admite a possibilidade de assembleias e deliberações nulas (ou ineficazes *stricto sensu*),⁵

3. A matéria objeto deste item está mais longamente desenvolvida em nosso livro *Invalidez das Deliberações de Assembleia das S.A.*, Malheiros Editores, 1999.

4. O § 4º, do art. 115, trata de uma hipótese específica de anulabilidade da deliberação. Sobre o alcance dessa norma, v. o nosso *Conflito de Interesses nas Assembleias de S/A*, Malheiros Editores, 1993, pp. 98/101.

5. O ato nulo é também, de regra, ineficaz. Mas o contrário não é sempre verdadeiro pois o ato pode ser válido e, ao mesmo tempo, ineficaz, por depender da concretização de uma *condição de eficácia* para produzir efeitos, exterior ao próprio ato. É a esse fenômeno que aludimos, no texto, ao falar de deliberações ineficazes *stricto sensu*. Sobre a conceitua-

ção de eficácia do negócio jurídico em geral, v., por todos, Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*, Saraiva, São Paulo, 1986, 2ª ed., pp. 59/72, e “Negócio jurídico e declaração negocial”, tese de concurso ao cargo de Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, pp. 116/120. Cf., ainda, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 5 (especialmente §§ 529 a 532, que cuidam da ineficácia dos atos jurídicos); Francesco Santoro Passarelli, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, 9ª ed., Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, Itália, 1986, pp. 259/260; Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 13ª ed., Forense, Rio, 1998, pp. 471/472; e Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, v. I, 8ª ed., Freitas Bastos, Rio, 1996, pp. 503/504.

Não há qualquer dúvida de que a adoção de um regime de *anulabilidades*, diverso do regime comum, e prescritível em

ção de eficácia do negócio jurídico em geral, v., por todos, Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*, Saraiva, São Paulo, 1986, 2ª ed., pp. 59/72, e “Negócio jurídico e declaração negocial”, tese de concurso ao cargo de Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, pp. 116/120. Cf., ainda, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 5 (especialmente §§ 529 a 532, que cuidam da ineficácia dos atos jurídicos); Francesco Santoro Passarelli, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, 9ª ed., Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, Itália, 1986, pp. 259/260; Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 13ª ed., Forense, Rio, 1998, pp. 471/472; e Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, v. I, 8ª ed., Freitas Bastos, Rio, 1996, pp. 503/504.

O problema da inexistência das deliberações — para quem admite tal hipótese —, não se põe do mesmo modo, pois, como lembra Luiz Gastão Paes de Barros Leães, “nossa lei civil se absteve de se referir à primeira categoria (*nota nossa: à categoria dos atos inexistentes*), por *inconsequente do ponto de vista jurídico*, limitando-se a distinguir os atos nulos (nulidade absoluta) dos atos anuláveis (nulidade relativa), aqueles indicados no art. 145, estes últimos, no art. 147 do CC brasileiro” (“Vícios em assembleia geral ordinária”, in *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*, Ed. RT, São Paulo, 1989, p. 162; destaques nossos). É que o “ato inexistente, como se disse tantas vezes, é o nada jurídico. A lei não o regula porque não há necessidade de se disciplinar o nada” (Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 2ª ed., 1965, p. 402; Mário Guimarães, *Estudos de Direito Civil*, p. 71”), *apud* Comparato, no parecer intitulado “Seguro de crédito financeiro e fraude do financiado”, in *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, pp. 340/341.

6. A ecoar a perplexidade que traz essa questão — a qual, por óbvio, nada tem de acadêmica —, v. os julgados do TJSP, relatado pelo eminente comercialista Des. Freitas Camargo, criticando o magistrado por ter aplicado o regime comum de nulidades (RT 624/57), e, ainda, no mesmo sentido, o do TJRJ, constante da RJTJRJ 48/112, relatado pelo Des. Pedro Américo Rios Gonçalves, ambos fundamentados nos ensinamentos de Miranda Valverde. V. ainda, acórdão do STF, de 16.6.81, onde se afirma, em voto proferido pelo também insigne comercialista Ministro Cunha Peixoto, que “... inexistente, na lei de sociedade anônima — Dec.-lei 2.627/40 — nulidade absoluta, e tanto é verdadeira esta assertiva que, como se verifica pelos arts. 155 e ss., o prazo prescricional, no tocante aos

prazo mais abreviado,⁷ visa atender a uma necessidade prática de *estabilidade* das deliberações assembleares, a fim de não ficarem estas expostas, durante longo tempo, aos azares decorrentes da eventual propositura de uma ação anulatória.

Em prazo mais curto ficam os interessados, ou advertidos da possibilidade de ser invalidada a deliberação — se proposta a demanda no prazo legal — ou — na hipótese contrária —, seguros da plena eficácia do ato.

O interesse na estabilidade das deliberações, de resto, não se deve apenas à circunstância de tais atos poderem atingir um círculo muito vasto de pessoas e, sobretudo nas companhias abertas, a todo tempo mutável, mas, sobretudo, aos danos que poderiam advir à própria gestão da empresa social,⁸ se sujeitos à impugnação em prazo muito dilatado.

À vista, pois, do inegável interesse relacionado a um maior grau de certeza e segurança na eficácia das deliberações, é de se indagar se o legislador, ao criar um regime especial de invalidade destas, estabelecendo um prazo de prescrição⁹ *brevi*

atos eivados de irregularidades, não excede a três anos, o que contrastaria com a nulidade absoluta, pois é conhecido o brocardo latino: *quod nullum est, nullum producit effectum*" (RTJ 102/731).

7. A ação de anulação dos contratos em virtude de erro, dolo, fraude ou simulação, por exemplo, prescreve geralmente em quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, inciso V, alínea "b", do Código Civil.

8. Lobo Xavier invoca, a esse respeito, a seguinte hipótese: "Facilmente se concebem, por exemplo, os inconvenientes que adviriam, se uma deliberação que excluiu da distribuição dos lucros de exercício determinada fração dos resultados, a fim de afetar à constituição de um fundo de reserva, viesse a ser julgada inválida — ficando a sociedade obrigada a abrir mão do respectivo quantitativo a favor dos associados — quando havia decorrido um longo período de tempo sem que se tivesse verificado a impugnação do acto" (ob. cit., pp. 100/106). Inúmeros outros exemplos, como é óbvio, podem ser concebidos com o fito de demonstrar os prejuízos que a instabilidade das deliberações pode acarretar à empresa societária.

9. Ou de decadência, como procuramos sustentar em nossa tese.

temporis para a propositura da "ação para anular as deliberações...violadoras da lei ou do estatuto", teria com isso afastado a possibilidade de aplicação do regime comum às deliberações *nulas*.

Para nós, a resposta só pode ser negativa, valendo como argumento decisivo a demonstração pelo absurdo. Se o regime de anulabilidades, adotado pela Lei 6.404/76, fosse aplicável a todo e qualquer vício das deliberações assembleares, *aos acionistas seria permitida a produção dos efeitos jurídicos que bem entendessem*, caso nenhum deles viesse a impugnar o ato no prazo legalmente previsto. Vale dizer, "a aplicação exclusiva do regime descrito às deliberações ilegais traria como consequência, em último termo, que os sócios das sociedades mercantis ficariam autorizados a pôr pura e simplesmente de lado toda a ordem jurídica!".¹⁰

Isso significaria, para fornecer apenas alguns exemplos mais gritantes, que aos acionistas seria dado, em violação ao disposto no art. 222 da CF, eleger um estrangeiro para administrar e orientar intelectualmente uma empresa jornalística, ou modificar os estatutos desta para admitir um acionista pessoa jurídica de capital estrangeiro com mais de trinta por cento do capital social; ou, para ficar na própria Lei 6.404, aos acionistas seria permitido modificar os estatutos de uma sociedade de economia mista para excluir a obrigatoriedade de conselho de administração, em infringência ao estabelecido no art. 239; ou, ainda, dispor de direitos de terceiros, que mantivessem relações com a companhia.

Nos exemplos apontados, portanto, se todos os acionistas estivessem concordes com as deliberações tomadas, e se se aceitasse a tese segundo a qual a Lei 6.404 teria criado um regime exclusivamente de anulabilidades, passado o prazo de dois anos para a impugnação (que só é concedi-

10. O argumento foi utilizado originariamente por Alfred Hueck, na obra fundamental sobre a matéria, supracitada (*apud* Lobo Xavier, ob. cit., p. 127, nota 22).

da, em princípio, aos sócios), ou havendo renúncia a ele, ter-se-ia o absurdo de se verem convalidadas todas as aludidas agressões à ordem jurídica. Por aí se vê que essa tese é absolutamente insustentável.

Mas não é apenas a demonstração por via negativa que deita por terra a tese de um regime exclusivo de anulabilidades. Diversos dispositivos da Lei 6.404/76 indicam que o legislador quis vedar a possibilidade de o estatuto estipular disciplina diversa daquela legalmente prevista. Uma disposição nesse sentido já foi apontada: o art. 239, que determina, de forma expressa, que as companhias de economia mista terão, "*obrigatoriamente*", conselho de administração, "*assegurado* à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhe couber pelo processo de voto múltiplo". Ante os dizeres imperativos dessa disposição legal, poderia ser suscitada alguma dúvida acerca da nulidade da deliberação que abolisse o conselho de administração nas referidas companhias ou o direito da minoria de eleger um membro do aludido conselho?

Vários outros dispositivos da Lei 6.404/76, porém, como se disse, levam à mesma conclusão,¹¹ não havendo como afastar, portanto, a aplicação do regime comum relativo à nulidade dos atos jurídicos, previsto nos arts. 145 e 146 do Código Civil, às deliberações que estabeleçam disciplina contraveniente àquela determinada nos mencionados dispositivos.

A exegese do sistema consagrado pela Lei 6.404/76, todavia, conduz não apenas a concluir pela admissão da existência de deliberações nulas, mas também — e expressamente, aliás —, pela admissão de deliberações *ineficazes* (*stricto sensu*).

11. Apenas para dar alguns exemplos: o art. 1º, que determina que a companhia terá o capital dividido em ações, sendo limitada a responsabilidade dos acionistas; o art. 2º, que estabelece o objeto da companhia, proibindo, *a contrario sensu*, atividade contraveniente à lei, ordem pública e bons costumes; o art. 5º, que determina que o valor do capital será expresso em moeda corrente nacional etc.

Com efeito, o art. 136, por exemplo, prevê, respectivamente nos seus incisos I e II, a possibilidade de criação, pela assembléia dos acionistas, de ações preferenciais ou aumento de classes existentes, sem guardar proporção com as demais espécies e classes, ou, ainda, de alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida. Pois bem. O § 1º desse mesmo artigo dispõe, textualmente: "§ 1º. Nos casos dos incisos I e II, a *eficácia da deliberação* depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembléia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei".

A deliberação tomada nos termos dos incisos I e II do art. 136, portanto, é *válida*: mas sua *eficácia* depende de ter ocorrido previamente, ou vir a ocorrer *a posteriori*, no prazo legalmente previsto, a concretização da condição estipulada no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O que foi dito até aqui basta para demonstrar que, sem embargo de ter o legislador optado, no art. 286 da Lei 6.404, por um regime especial de invalidade das deliberações tomadas após a constituição da companhia, não excluiu ele a aplicação do regime comum previsto nos arts. 145 e 146 do Código Civil para a hipótese de deliberações nulas.

Incumbe ao intérprete extrair do sistema, portanto, quais os eventuais *critérios* com base nos quais se deve aplicar um ou outro regime.

Antes, porém, impende observar que o legislador, na defeituosa redação do art. 286 da Lei 6.404/76, confundiu *três* espécies diferentes de vícios,¹² a saber: a) *vícios*

12. Ao analisar o art. 156 do Dec.-lei 2.627/40 (que foi repetido quase que *ipsis litteris* pelo art. 286 da Lei 6.404/76), Ascarelli já havia apontado as

da própria assembléia — que pode ter sido irregularmente convocada (ou mesmo, não convocada) ou instalada, por força de violação da lei ou do estatuto, hipótese em que o vício, obviamente, atingirá todas as deliberações que nela forem tomadas; b) vícios das deliberações — nessa hipótese, os vícios dizem respeito às próprias deliberações assembleares, que podem ter sido tomadas, todas ou algumas delas apenas, com violação da lei ou do estatuto; c) vícios do voto — nessa hipótese, um ou alguns dos votos que concorreram para a formação da deliberação (ou mesmo todos eles, em alguns casos), podem ter sido viciados em razão de erro, dolo, fraude ou simulação (ou, ainda, em virtude da incapacidade dos votantes, ou de violação do disposto nos §§ 1ºs, do art. 115 e do art. 134, ou 2º, do art. 228).¹³

São completamente distintos, pois, os vícios agrupados no aludido dispositivo legal, levando, outrossim, a consequências diversas.¹⁴

Feita essa diferenciação, passemos a examinar, perfunctoriamente, o regime de invalidades albergado na Lei 6.404/76, segundo os referidos vícios.

diferenças entre os vícios tratados naquele dispositivo (cf. “Vícios das deliberações assembleares — Direitos individuais dos acionistas — Prescrição”, em *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, Saraiva, São Paulo, 1945, pp. 399 e 410/411), tal como faremos, a seguir, no texto. V. outrossim, no mesmo sentido, analisando o art. 286 da lei atual, Comparato (“Da imprescritibilidade da ação direta de nulidade de norma estatutária”, em *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1981, pp. 217/218).

13. Os vícios do voto só terão relevância, todavia, para o efeito de invalidar a deliberação, se o voto ou votos viciados foram determinantes para a formação da maioria. Essa verificação é que se denomina, na doutrina, de “prova de resistência” da deliberação (cf. Francesco Galgano, “Il negozio giuridico”, v. III, t. I, do *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Dott. A. Giuffrè, Milão, Itália, 1988, p. 309; Lobo Xavier, ob. cit., p. 47, nota 20).

14. Urge prevenir, porém, que a classificação feita neste item, distinguindo entre vícios da assembléia, vícios das deliberações e vícios do voto, deve-se muito mais ao intuito de examinar o assunto em

2.1 Vícios da assembléia

O art. 286 fala, como se viu, em *anulação* do conclave *irregularmente convocado ou instalado*, o que pode ocorrer em função de violação da lei ou do estatuto (ou de ambos).

A disciplina geral de convocação e instalação das assembléias gerais acha-se estabelecida nos arts. 123 a 128 da Lei de S/A.¹⁵ A violação dessas disposições, portanto, ou de normas estatutárias que as complementem (v.g., art. 123, *caput*), acarreta a *anulabilidade* da assembléia geral, e, conseqüentemente, *de todas as suas deliberações*.

Aqui, porém, já surge a primeira perplexidade para o estudioso. Não podem restar dúvidas sobre o caráter *imperativo* das supra-aludidas disposições legais.¹⁶ No

face dos dizeres da nossa lei (art. 286) do que a um critério que se pretenda exatamente científico.

Ascarelli, por exemplo, em artigo publicado perto do fim de sua vida, em 1956, estudando o assunto em face do CCI, preferiu classificar os vícios em vícios de procedimento e de competência (que dariam lugar à impugnabilidade), e vícios do conteúdo das deliberações (que dariam lugar à nulidade), fazendo, porém, a seguinte observação: “Può osservarsi come i vizi del contenuto della deliberazione necessariamente investono anche i voti che hanno concorso nella maggioranza, essendo anzi a rigore in detti casi la deliberazione nulla, *perchè nulle*, data l'impossibilità o illiceità del loro contenuto, le dichiarazioni di voto (negozi unilaterali) che hanno concorso nella deliberazione, atto collegiali unilaterale risultante appunto dal concorso dei voti; i vizi di procedimento e competenza investono invece direttamente la deliberazione senza investire perciò il voto)” (“L'interesse sociale dell'art. 2441. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari”, na *Rivista delle Società*, I, 1956, p. 110, destaques nossos).

Muitas vezes, portanto, não é possível estremar com exato rigor os vícios classificados no texto.

De outra parte, classificam-se os vícios, usualmente, em vícios referentes ao procedimento de *formação das deliberações* e vícios referentes ao *conteúdo* (ou *objeto*) das mesmas (cf. Lobo Xavier, ob. cit., pp. 180/181).

15. Outras disposições específicas encontram-se nos arts 8º; 51, § 1º; 57, § 2º; 71, §§ 1º a 3º; 86; 87; 135; 136; 213 e § 2º; 216 e 294.

16. “Art. 123. *Compete* ao Conselho de Administração, ... ou aos diretores, ... convocar a assem-

entanto, a lei prevê, às expensas, ser simplesmente *anulável* a assembléia geral (ou especial) irregularmente convocada ou instalada (art. 286).¹⁷ Por quê?

A razão de ser dessa disposição, que será melhor compreendida no desenvolvimento deste item, está, segundo tudo indica, no *interesse* tutelado pelo legislador. Perante uma determinada assembléia em concreto, na qual houve desrespeito às formalidades legais ou estatutárias relativas à convocação e instalação, não estão em jogo senão *interesses dos próprios acionistas* à época em que se realizou a reunião. A eles compete, pois, se assim o desejarem, propor a ação anulatória no prazo legal. Aqui leva-se em conta, sobretudo, o já mencionado interesse na *estabilidade* das deliberações assembleares, as quais não poderiam ficar, em perpétuo, expostas aos ataques dos acionistas.

Uma outra consideração ademais, de não menos importância, leva à conclusão

bléia geral. Parágrafo único. A assembléia geral *pode* também ser convocada: ...; Art. 124. A convocação *far-se-á* mediante anúncio publicado por três vezes, *no mínimo*, contendo, além do local, data e hora da assembléia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria. § 1º. A primeira convocação da assembléia geral *deverá* ser feita com 8 (oito) dias de antecedência, *no mínimo*, ...; não se realizando a assembléia, *será* publicado novo anúncio, ... com antecedência *mínima* de 5 (cinco) dias. § 2º. Salvo motivo de força maior, a assembléia geral *realizar-se-á* no edifício onde a companhia tiver a sede; quando houver de efetuar-se em outro, os anúncios *indicarão*, com clareza, o lugar da reunião, que *em nenhum caso* poderá realizar-se fora da localidade da sede; Art. 125. Ressalvadas as exceções previstas *em lei*, a assembléia geral *instalar-se-á*. ...; Art. 126. As pessoas presentes à assembléia *deverão* provar a sua qualidade de acionista, *observadas as seguintes normas*: ...; Art. 127. Antes de abrir-se a assembléia, os acionistas *assinarão* o 'Livro de Presença', indicando ...; Art. 128. Os trabalhos da assembléia *serão dirigidos* por mesa composta, salvo disposição diversa do estatuto, de presidente e secretário, escolhidos pelos acionistas presentes".

17. O que demonstra que o direito das companhias, em matéria de invalidades, se afasta do direito comum, onde normalmente se entende que a infringência de disposições imperativas ou cogentes acarreta a nulidade do ato (cf. Orlando Gomes, ob. cit., p. 473).

exposta no parágrafo anterior. Trata-se de que, a entender-se diversamente, ou seja, a entender-se que o desprezo às referidas formalidades, por serem cogentes, acarretaria a nulidade absoluta das assembleias, ter-se-ia, então, que o regime de anulabilidades delineado no art. 286 — *que é o único regime previsto expressamente pelo legislador* —, teria aplicação "pouco menos que excepcional".¹⁸ Consequência essa manifestamente absurda, e que, como tal, deve ser afastada pelo intérprete.

Tem-se, assim, que a assembléia que se realizar com infringência das normas legais ou estatutárias de convocação ou instalação será, em princípio, *anulável*.¹⁹⁻²⁰

2.2 Vícios das deliberações

Situação diversa ocorre, porém, se, através das deliberações tomadas no conclave, os acionistas pretenderem criar *uma disciplina* contraveniente àquela estipulada na lei. Se, por exemplo, resolverem

18. Isto ocorreria porque, conforme lembra Lobo Xavier (ob. cit., pp. 191/193), a maioria das disposições que regulam as sociedades anônimas são cogentes. A Lei 6.404/76 segue indubitavelmente essa tendência.

19. Com exceção, a nosso ver, da hipótese de *ausência de convocação*, que acarreta a *nulidade* do conclave (salvo se se tratar de assembléia totalitária, nos termos do § 4º, do art. 124, à qual estejam presentes, inclusive, os acionistas sem direito de voto, em face do disposto no parágrafo único do art. 125). Essa conclusão encontra respaldo, segundo pensamos, no próprio art. 286, que julga *anulável* a assembléia *irregularmente convocada*. Se, ao invés de mera *irregularidade*, todavia, *inexistir* convocação, é lícito concluir ser *nulo* o conclave ("não foi 'irregularmente convocada' a assembléia geral que não foi convocada", diz Pontes de Miranda, *Tratado...* cit., t. 50, § 5.322, n. 6, p. 289).

A maioria da doutrina, aliás, bem como a jurisprudência, sobretudo italiana, qualifica a falta de convocação como caso de *nulidade*, ou mesmo de *inexistência* da assembléia (cf. Galgano, ob. cit., p. 242; Lobo Xavier, ob. cit., pp. 201/204, letra "a"). Entre nós, Carvalhosa entende ser *nulo* o conclave não convocado (*Comentários...* cit., v. 2, p. 514), mas parece estender a mesma solução àquele irregular-

modificar os estatutos para: (a) estabelecer um prazo menor que o legalmente previsto para as convocações (§ 1º, do art. 124²¹); (b) restringir o ingresso dos acionistas sem direito de voto no conclave (parágrafo único, do art. 125); (c) permitir o voto plural para determinada classe de ações (§ 2º, do art. 110); (d) permitir o voto por correspon-

mente convocado ou instalado, o que temos como inaceitável, em face da lei. Comparato, em parecer publicado na RT 507/35-49, também pronunciou-se pela "nulidade insanável" de assembléia não convocada (rev. cit., p. 45). Wilson de Souza Campos Batalha considera nulo o conclave não convocado, mas apenas anulável aquele irregularmente convocado (*Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, v. III, Forense, Rio, 1977, p. 1.205). Pontes de Miranda julga ser caso de inexistência a falta de convocação, o mesmo ocorrendo, segundo ele, no que respeita à convocação feita por quem não tinha competência para tanto (ob. e § ult. cit., n. 6, p. 287; não, porém, a convocação meramente irregular, que seria para ele meramente anulável, cf. n. 3, p. 283, e n. 6, p. 298). Waldemar Ferreira entende que a ausência de convocação acarreta nulidade absoluta (*Tratado de Direito Comercial*, v. IV, Saraiva, São Paulo, 1961, p. 366); a irregularidade, nulidade relativa (idem, p. 636 e, também, *Tratado das Sociedades Mercantis*, v. V, 5ª ed., Editora Nacional de Direito, Rio, 1958, pp. 1.808/1.809).

20. A ocorrência de defeitos na convocação ou instalação, porém, não esgota os casos de irregularidade que se podem classificar como *vícios da assembléia*. Dentre tais casos acham-se também, exemplificativamente, os seguintes: a) inobservância da ordem do dia (art. 124, *caput*); b) recusa de participação ao acionista (ou seu representante, cf. §§ 1º e 4º, do art. 126) na assembléia (seja de ingresso na própria reunião, seja de participação na discussão dos assuntos tratados, seja na votação desses assuntos quando o acionista também tiver direito de voto — excetuadas as hipóteses expressas de *proibição de voto* arroladas nos §§ 1º dos arts. 115 e 134, e do § 2º do art. 228); c) inexistência do *quorum* legal ou estatutário das deliberações (arts. 129 e 136); d) falta de lavratura da ata (art. 130), condição de *eficácia* da assembléia; e) ausência de publicação prévia dos documentos da administração (art. 133, ressalvada a hipótese do art. 294, II); f) inobservância do procedimento e demais formalidades estabelecidas no art. 134, *caput*, e seus §§ 1º e 2º.

Nas hipóteses acima apontadas, bem como em todas aquelas em que ocorrer, numa assembléia em concreto, a violação das disposições legais ou estatutárias relativas ao *procedimento assemblear*, dar-se-á a *anulabilidade* do conclave.

dência, independentemente da realização de assembléia (art. 110, *caput*); (e) estabelecer *quorum* de instalação ou deliberação inferior ao legal (arts. 125, 129 e 136, ressalvado o disposto no § 2º), e assim por diante.

Todos esses casos referem-se, precisamente, ao procedimento assemblear, mas o vício que os contamina não está no conclave em si, que pode, inclusive, ter sido regularmente convocado e instalado, e sim no *conteúdo* das deliberações tomadas. De outra parte, muito embora tais deliberações sejam, inequivocamente, "violadoras da lei", para repetir os dizeres do art. 286, poucos haveriam de sustentar serem elas meramente anuláveis, e não *absolutamente nulas*, como de fato são. Cumpre perquirir, assim, por qual fundamento deve-se afastar aqui a aplicabilidade do regime de anulabilidades previsto na Lei 6.404.

Uma razão já foi brilhantemente sustentada por jurista dos mais eminentes: as normas estatutárias são *normas jurídicas*, submetidas à positividade do regime estatal; aplica-se a elas, pois, o princípio *lex superior derogat inferiori*. Estando as regras estatutárias em desacordo com as regras legais, devem prevalecer, naturalmente, estas últimas. Inexistindo, outrossim, normas jurídicas meramente "anuláveis", as disposições do estatuto que infringirem a lei são *absolutamente nulas*.²²

Mas outro fundamento pode ser invocado ainda, ligado, por seu turno, ao interesse tutelado pelo legislador. A deliberação que modifica uma norma estatutária estabelece, no mais das vezes, uma disciplina para vigorar com caráter permanente (o que é próprio, aliás, das normas jurídicas). Assim sendo, sua eventual invalidade não interessa apenas aos acionistas existentes na data da assembléia, mas também aos

21. Observe-se, a propósito, que a lei estabelece prazo mínimo de antecedência *mesmo para as companhias fechadas, com menos de vinte acionistas* (art. 294, I).

22. Comparato ("Da imprescritibilidade ...", em *Novos Ensaios...* cit., pp. 213/225).

futuros acionistas, investidores no mercado de capitais, que na companhia vierem posteriormente a ingressar.²³

Tem-se, assim, que, se numa determinada assembléia, forem desrespeitadas as normas legais imperativas referentes à sua convocação, instalação e funcionamento, o ato é meramente *anulável*; mas se os acionistas pretenderem, ainda que à unanimidade, estabelecer uma *disciplina*²⁴ contra-

23. O argumento é também de Alfred Hueck, na obra já mencionada, pp. 75 e ss. (*apud* Lobo Xavier, ob. cit., p. 159, nota 63). Ascarelli ("Vícios...", in *Problemas...*, cit., p. 402, nota 13) e Pietro Trimarchi (*Invalitù delle Deliberazioni delle Società per Azioni*, p. 74), igualmente recorrem a ele. Lobo Xavier explica com muita clareza esse fundamento, sendo útil trazer suas considerações para cá: "... na medida em que as participações sociais estão incorporadas em acções, facilmente transmissíveis e, regra geral, em número avultadíssimo, amplia-se quase indefinidamente o círculo das pessoas que, ao longo da vida de uma sociedade anônima, se podem tornar seus sócios. Bem se compreende, portanto, a necessidade de tutelar a confiança desse público, potencialmente tão vasto, para cujo ingresso estão abertas as sociedades do tipo em questão. E esta tutela dos novos accionistas envolve a garantia da vigência de um ordenamento que salvaguarda os seus interesses. Nem se diga que tais sujeitos aderem livremente ao ordenamento societário, qualquer que ele seja, tal como resulta do pacto social e das deliberações da assembléia; e que está em suas mãos obterem a este respeito a informação adequada, designadamente através das publicações legalmente prescritas. É que não pode razoavelmente contar-se com a diligência dos adquirentes das acções em se informarem das cláusulas dos estatutos e das deliberações em geral: dada a facilidade e a rapidez da aquisição dos títulos, esta é frequentemente desacompanhada de qualquer verificação em tal capítulo por parte dos interessados. O sistema de circulação da socialidade nas sociedades anônimas envolveria assim graves perigos — perigos tanto mais de ponderar quanto poderia ser elevadíssimo o número dos prejudicados —, se acaso não se assegurasse pelo modo descrito a posição de quem quer se torne accionista. Por outro lado, se bem virmos, a garantia a que nos referimos vem, ao fim e ao cabo, reforçar a aludida facilidade e rapidez da aquisição dos títulos, já que o adquirente fica desonerado de indagações, na medida correspondente. Temos, pois, que o carácter cogente das normas em causa não só defende os 'futuros accionistas', como serve as próprias finalidades do sistema legal de transmissão de acções" (ob. cit., pp. 161/163).

24. Essa disciplina, como lembra Lobo Xavier (ob. cit., p. 227, nota 100), pode não decorrer de uma

posta às referidas normas, o ato é absolutamente *nulo*.

Se o interesse dos "futuros acionistas", porém, justifica suficientemente, nos exemplos apontados e em outros, não propriamente ligados ao procedimento assemblear,²⁵ a adoção de tal critério no tocante às companhias *abertas*, o mesmo não sucede com relação às *fechadas*. Nestas últimas, permite-se, inclusive, embora com certas restrições, a imposição de limites à circulação das acções (art. 36), pelo que o aludido interesse não se revela, como nas primeiras, tão acentuadamente necessitado da proteção do legislador.²⁶ O que não significa, no entanto, que o *mesmo critério* não seja aplicável às sociedades anônimas fechadas, em face dos dizeres imperativos das normas mencionadas. Resta tentar encontrar, todavia, qual seria o fundamento para essa aplicação.

reforma estatutária: a deliberação que elege os administradores por prazo superior a três anos, declarando-os irremovíveis pela assembléia ou pelo Conselho de Administração (art. 122, II, c/c 140, *caput* e inc. III, e 143, *caput* e inc. III, da Lei 6.404/76), estabelece, igualmente, uma *situação duradoura* em contraposição às normas legais, sendo, por isso, também *nula*.

25. Por exemplo, na deliberação que, em afronta ao disposto no art. 1º, modificasse os estatutos para estipular a responsabilidade solidária dos acionistas pelos débitos sociais, ou para alterar a estrutura da companhia, delegando poderes privativos da assembléia a outros órgãos, em violação ao disposto nos arts. 122, 139 e 163, § 7º, da Lei 6.404/76.

26. Por outro lado, se nas companhias abertas "os estatutos se apresentam, incontestavelmente, como um *ato-regra* (para retomarmos a expressão consagrada dos institucionalistas franceses), com as características de um direito objetivo ou *ius positum* no âmbito corporativo", nas companhias fechadas "difícilmente poder-se-ão desligar as regras estatutárias do acordo de vontades entre os acionistas, que lhes serviu de fundamento e inspiração. Por isso mesmo, enquanto na companhia aberta a latitude de criação normativa dos estatutos é estreitamente limitada, preponderando sempre o ditado legal, nas companhias fechadas a fronteira entre estatutos e acordo de acionistas se esbate consideravelmente. O acordo estatutário aparece, aqui, muito mais como negócio jurídico privado, entre partes determinadas, do que como regulamento objetivo e impessoal" (Comparato, "A natureza da sociedade anônima e a

Na verdade, é difícil apontar um fundamento único. Somente a interpretação de cada norma (ou conjunto de normas) será capaz de levar à *mens legislatoris*.

Deve-se observar, porém, em linha preliminar, que a adoção de uma só lei para regular as companhias (abertas ou fechadas) já denota a preocupação de estabelecer uma *estrutura societária rígida* aplicável a ambos os tipos, embora levando em consideração as respectivas particularidades.²⁷ Essa circunstância, por si só, é esclarecedora.

Mas outros fundamentos podem ser encontrados. Assim, no caso das normas relativas ao procedimento assemblear, por exemplo, Bulgarelli enxergou uma forma de proteção aos acionistas minoritários.²⁸ Mas já houve quem aí divisasse uma forma de proteção ao direito essencial de qualquer acionista fiscalizar a gestão dos negócios sociais.²⁹ Ascarelli, por sua vez, entende que os princípios, direitos e poderes que não podem, nem por uma deliberação unânime, ser disciplinados de forma contrária à lei nos estatutos, são atribuídos "non solo nell'interesse individuale dell'azionista (nel suo interesse individuale come socio), ma anche come strumento per il buon funzionamento della società e perciò, sebbene indirettamente, anche per la tutela dei terzi, ovvero dato l'intento protettivo della legge che ha considerato l'azionista come meritevole di tutela".³⁰

questão da derogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembleias gerais e reuniões do conselho de administração", in *Novos Ensaios...* cit., p. 121).

27. No parecer citado na nota anterior, Comparato arrola todas as disposições específicas às companhias abertas ou fechadas, afirmando, que, em tal tema, instaurou-se "uma verdadeira distinção de natureza entre esses dois tipos de sociedades anônimas" (ob. cit., p. 119).

28. *Regime Jurídico da Proteção às Minorias nas S/A*, Renovar, Rio, 1998, p. 134. No mesmo sentido, Galgano, *Il Negozio...* cit., p. 220.

29. Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, v. II, Forense, Rio, 3ª ed., 1959, n. 381, pp. 39/40; Pontes de Miranda, *Tratado...* cit., t. 50, § 5.312, n. 4, pp. 232/233; Comparato, *RT* 507, p. 44, item 11.

30. Cf. "Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuno loro limiti", em *Studi in*

Como se vê, por vezes mais de um fundamento pode ser encontrado para justificar o caráter cogente das normas em questão. Uma coisa é certa, porém: a doutrina é praticamente incontroversa no sentido de que os estatutos não podem, ainda que por deliberação unânime dos acionistas, estabelecer uma disciplina contraveniente às referidas disposições legais, salvo quando isso for permitido.

O mesmo critério aplica-se, aliás, em relação às normas que dizem respeito aos interesses da generalidade dos acionistas ou da minoria, em função do "*intento protettivo della legge che ha considerato l'azionista come meritevole di tutela*", no dizer de Ascarelli. Sobreleva, entre as primeiras, o art. 109, que tutela os *direitos essenciais* dos acionistas,³¹ os quais "nem o estatuto social nem a assembleia geral" poderão arrear. Se, por exemplo, numa determinada assembleia for desrespeitado o direito de preferência (*rectius*, opção) do acionista (art. 109, IV), o ato será *anulável*;³² mas se, através de uma deliberação, ainda que unânime, forem reformados os estatutos para *excluir* tal direito, o ato será absoluta-

Tema di Società, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1952, p. 101, destaques nossos.

31. Tais direitos acham-se entre os assim chamados "direitos individuais" dos acionistas. V. a lista de outros direitos individuais, elaborada por Carvalhosa (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 2, Saraiva, 2ª ed., pp. 293/294). Sobre a teoria dos direitos individuais dos acionistas e sua evolução histórica, v. Leães, "Do direito do acionista aos Dividendos", tese de concurso, 1969, pp. 256/289 e *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, 1980, v. 2, pp. 215/227; Bulgarelli, *Regime Jurídico de Proteção às Minorias...* cit., pp. 47/56; Miranda Valverde, *Sociedades...* cit., v. II, pp. 28/36, ns. 372 a 337; Trimarchi, ob. cit., pp. 130/144.

32. É que tal direito, embora irrenunciável *a priori*, pode não ser exercitado no caso concreto pelo acionista (cf. Ascarelli, "Vícios...", in *Problemas...* cit., p. 404). Não seria razoável, assim, que a sanção pelo desrespeito a esse direito fosse a nulidade, se o próprio acionista, a quem competia o direito de exercê-lo no caso concreto, deixar de requerer a anulação do ato.

mente *nulo*.³³ Da mesma forma, o desrespeito, numa hipótese concreta, ao direito de o acionista minoritário, que detenha um décimo do capital social com direito a voto, requerer a adoção do processo do voto múltiplo (art. 141) implica *anulabilidade* do ato; a reforma estatutária que postergue tal direito será *nula*.³⁴

Tratando ainda das relações dos acionistas para com a sociedade, resta dizer serem meramente *anuláveis* — caindo, pois, inteiramente ao abrigo do regime consagrado no art. 286 —, as deliberações que violarem os *estatutos*.³⁵⁻³⁶ Nesta hipótese não se acham em questão senão os interesses dos próprios acionistas, que podem livremente renunciar à aplicação das regras estatutárias, normas meramente internas da corporação, nos casos concretos, inexistindo, outrossim, interesses outros (de “futuros acionistas”, relativos a direitos irrenunciáveis e inderrogáveis etc.) que justifiquem a sanção de nulidade de tais atos.

33. Ascarelli: “É, por isso, no direito brasileiro, *impugnável* um aumento de capital que, no caso concreto, despreze o direito de preferência do acionista; é, ao contrário, *nula*, a modificação estatutária (ou a cláusula do estatuto) que prive, de modo geral, o acionista do seu direito de preferência” (ob. ult. cit., pp. 404/405, destaques nossos). Acatava expressamente essa lição Aloysio Lopes Pontes, *Sociedades Anônimas*, v. II, 3ª ed., Forense, Rio, pp. 494/495).

34. V. a lista de outros direitos dos minoritários elaborada por Bulgarelli (*Regime Jurídico da Proteção às Minorias...* cit., pp. 151/153), Comparato (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., Forense, Rio, 1983, pp. 44/46) e Carvalhosa (*Comentários...* cit., v. 2, pp. 294/295). Os direitos conferidos à minoria são também, obviamente, “intangíveis e inderrogáveis pelo estatuto e pela assembleia geral” (cf. Carvalhosa, ob. cit., p. 294).

Sobre as distinções feitas no texto, cf. o interessante julgado da 5ª Câmara Civil do TJSP, relatado pelo Des. Marco César, na *RJTJESP* 114/257.

35. Salvo quando as regras estatutárias, evidentemente, consistirem em *reprodução das normas legais*, o que comumente ocorre; aí prevalecerá o mesmo critério anteriormente exposto no texto (cf., a propósito, o art. 58º, n. 2, do Código das Sociedades Comerciais Portuguesas).

36. Mas algumas vezes tais deliberações podem ser apenas *ineficazes*, quando, por exemplo, ficarem na dependência do assentimento dos acionis-

O campo da nulidade absoluta das deliberações, portanto, restringe-se à violação da lei e não dos estatutos.

Cumpra agora verificar, assim, quais os outros casos de nulidade verdadeira e própria. Tais casos são aqueles em que, por meio de uma deliberação, vierem a ser atingidos direitos ou interesses *estranhos à órbita societária*.

Está entre eles, evidentemente, a *deliberação que atentar contra a ordem pública ou os bons costumes*,³⁷ por impossibilidade ou ilicitude do objeto (art. 145, II, do Código Civil).³⁸ Nessa hipótese, está em jogo a salvaguarda de valores fundamentais da sociedade, que não são redutíveis, obviamente, aos meros interesses dos acionistas. São radicalmente nulas, outrossim, *as deliberações que infrinjam as disposições legais que têm por objeto a proteção de interesses de terceiros*, tais como: 1º) as que visam a assegurar a *integridade do capital social* (arts. 8º, 30, 59, § 3º e 60, 170, 201, § 1º e Código Penal, art. 177, inciso VI, 226, 244, 251, § 1º, 252, § 1º, 264); 2º) aquelas que visam a assegurar a *veracidade das demonstrações financeiras* (arts. 176 a 188; Código Penal, art. 177, inciso I).³⁹ Outra hipótese de nulidade absoluta ocorre

tas interessados (parágrafo único, do art. 18, da Lei 6.404/76).

37. Cf. Pontes de Miranda, *Tratado...* cit., t. 50, § 5.322, n. 6, p. 291.

38. Entre vários exemplos, arrolados por Antigono Donati, acham-se o das deliberações que visem a obrigar os administradores da companhia: a) a constituir penhor de bens com pacto comissório (art. 765 do CC); b) a concluir contratos objetivando a herança de pessoa viva (v.g., de instituição de herança de pessoa viva a favor da sociedade, contrariando o art. 1.089 do CC); c) a cometer crimes (usura, contrabando, concorrência desleal, falsificação de documentos, corrupção, crimes de colarinho branco etc.), ou atos imorais ou fraudulentos de maneira geral (prática de atos emulativos, simulação, fraude contra credores, etc.) (*L'Invalidità della Deliberazione di Assemblea delle Società Anonime*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1937, p. 215).

39. Cf. Ascarelli, “Vícios...”, em *Problemas...* cit., p. 402, nota 13; Lobo Xavier, ob. cit., p. 142 e notas 39 e 40. A respeito do balanço, porém, há que

no que tange às deliberações que objetivam dispor de direitos de terceiros ou dos acionistas enquanto terceiros. Estão nesse caso as deliberações que, por exemplo, pretendam modificar ou extinguir direitos de terceiros ou impor a estes novas obrigações.⁴⁰ No que diz respeito ao acionista, também poderá ele estar na posição de terceiro perante a companhia, seja como vendedor, mutuante ou trabalhador.⁴¹ Poderá, outrossim, ser titular de direitos que, embora tenham sua fonte no *status socii*, dele se destacaram, como o direito aos dividendos.⁴² Se a assembléia deliberar dispor desses direitos, o acionista estará protegido da mesma maneira que qualquer terceiro, na medida em que a soberania daquele órgão só atinge o acionista enquanto tal.⁴³ Finalmente, são nulas as deliberações que contrariam o interesse público, como aquelas que violem, por exemplo, o disposto no art. 222 da Constituição Federal e as disposições que, de modo geral, exigem a participação majoritária de brasileiros em determinadas sociedades, bem como as que regulam: (a) as companhias, nacionais ou estrangeiras, que dependam de autorização do Governo para funcionar (arts. 59 a 73 do Decreto-lei

2.627/40, em vigor por força do disposto no art. 300 da Lei 6.404/76, e arts. 255 e 268 desta última lei); (b) as sociedades de economia mista (arts. 235 a 242 da Lei 6.404/76); (c) as sociedades com maioria de capital estrangeiro que adquirem imóvel rural (Lei 5.709, de 7.10.71 e respectivo regulamento, consistente no Decreto 74.965, de 26.11.74) etc. Em todos esses casos acham-se em questão interesses que, por óbvio, transcendem os meros interesses dos sócios, justificando a sanção de nulidade absoluta.

Examinadas, pois, as hipóteses de deliberações nulas e anuláveis, resta analisar os casos de *ineficácia*.

De maneira geral, a doutrina entende como sendo *inefcazes* as deliberações que

cio como terceiro, um caso de *ineficácia stricto sensu* e não de nulidade propriamente dita, pelo que o interessado poderia convalidar o ato (cf. Ascarelli, ob. ult. cit., p. 400/401; Donati, p. 132). Sucede que a assembléia não estabelece relações com terceiros, mas apenas a sociedade, através de seus diretores. Resulta daí, portanto, que a assembléia não poderia mesmo jamais, como observa, com agudeza, Lobo Xavier, interferir em quaisquer relações com aqueles, pelo que, antes de lhe faltar legitimação para tanto, faltar-lhe-ia *competência* (art. 139 da Lei 6.404). Em suma, à sociedade é que faleceria legitimação nos exemplos apontados, e não à assembléia (que não se confunde com a sociedade). Daí sustentar Lobo Xavier, com razão, que a hipótese não é de *ineficácia*, mas sim de nulidade verdadeira e própria do ato, já que, "exorbitando da competência do órgão, nenhuns efeitos é suscetível de produzir" (ob. cit., p. 133, continuação da nota 26).

É diferente, contudo, o caso (que examinaremos, mais adiante, no texto), da deliberação que elimina ou modifica *direitos especiais* do acionista. "Decerto", diz o ilustre jurista lusitano, "a disposição destes direitos supõe também, além da manifestação de vontade do titular, a aquiescência da sociedade. Mas, tratando-se agora de direitos pertinentes à esfera social, a hipótese não é de *representação* da sociedade perante terceiro: não é o órgão administrativo que tem de pronunciar-se, mas sim a assembléia geral, à qual compete a modificação do ordenamento corporativo. Resultando, portanto, a mencionada disposição conjugadamente da deliberação da assembléia e da renúncia do sócio, esta deliberação não é evidentemente nula, mas sim inefcaz enquanto o mesmo sócio não lhe vier dar o seu assentimento" (ob. cit., pp. 133/134).

distinguir entre balanço *falso* (que viola o princípio da *veracidade*) e balanço *irregular* (que viola o princípio da *clareza*). Balanço falso é aquele no qual são inseridos ficticiamente elementos ativos ou passivos, ou no qual são omitidos fraudulentamente tais elementos (Código Penal, art. 177, I; cf. Galgano, *Il Negozio...* cit., pp. 255/256; Lobo Xavier, ob. cit., pp. 494/499, nota 163). Somente é *nula* a deliberação que aprova um balanço *falso*, não já aquela que aprova um balanço irregular, desde que este não seja a tal ponto obscuro que *impossibilite* o conhecimento da verdade. V., outrossim, julgados nas RFs 134/518, 140/122, 151/125 e na JTJ 184/176.

40. Donati, ob. cit., p. 130.

41. Lobo Xavier, ob. cit., p. 129.

42. Donati, ob. e loc. ult. cit.; Ascarelli, "Vícios...", in *Problemas...* cit., p. 400, nota 8; e Lobo Xavier, ob. cit., p. 131, continuação da nota 26. Trata-se do que a doutrina chama *diritti di terzo* (*Drittenrechte* ou simplesmente *Gläubigerrechte*, direitos de credor), cf. Donati, ob. cit., pp. 129/13.

43. Lobo Xavier, ob. cit., p. 129. Parte da doutrina enxerga, na hipótese de deliberação que tenha por objetivo dispor de direitos de terceiro ou do só-

alteram, ou sejam suscetíveis de alterar, *direitos especiais* dos sócios, sem que estes consentam.⁴⁴ A Lei 6.404 seguiu essa orientação, sujeitando expressamente a eficácia dos atos de reforma estatutária, que modifiquem referidos direitos, à prévia aprovação ou posterior ratificação, no prazo improrrogável de um ano, "por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembléia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei" (§ 1º do art. 136, c/c incisos I e II). A mesma sanção de *ineficácia* ocorrerá na hipótese de alterações estatutárias que estejam sujeitas à prévia aprovação dos titulares de uma ou mais classes de ações preferenciais (parágrafo único do art. 18).

Aqui é também mister fazer-se uma distinção: o que a lei considera ineficaz é o *estabelecimento de uma disciplina*, realizada propriamente através de reforma estatutária, que atinja os direitos especiais dos acionistas; se, porém, numa assembléia em concreto, forem desrespeitados esses direitos (por exemplo, o direito estatutário de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração, permitido pelo art. 18), a deliberação será, então, *anulável*, nos termos do art. 286.

Outras hipóteses de *ineficácia* dizem respeito às deliberações de alteração do estatuto que possam atingir, direta ou reflexivamente, os direitos dos credores titulares de partes beneficiárias, de debêntures conversíveis em ações, ou de debêntures em geral, nos termos, respectivamente, dos arts. 51, 57, § 2º, 174, § 3º, e 231 (ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º deste último dispositivo). Até o consentimento desses credores, reunidos em assembléia especial, na forma da lei, referidas disposições não produzirão efeito. São também *ineficazes* as deliberações que possam trazer prejuízos aos credores da sociedade, referentes: (a) à redução de capital com restituição aos acio-

nistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas (art. 174 §§ 1º e 2º); (b) à transformação da sociedade (art. 222); (c) à cisão (art. 233, parágrafo único).⁴⁵⁻⁴⁶ Por fim, as deliberações de reforma estatutária são *ineficazes*, com relação a terceiros, enquanto não forem arquivadas e publicadas (art. 135, § 1º).

2.3 Vícios do voto

Os vícios do voto, como se disse, são relevantes *para o efeito de invalidar a assembléia ou suas deliberações se, sem os votos viciados, não se tiver configurado a maioria necessária* (simples ou qualificada, legal ou estatutária), para a regular formação daqueles atos.⁴⁷

Tais vícios poderão constituir motivo de anulabilidade, ou nulidade ou ineficácia do voto.

O art. 286 menciona os casos de erro, dolo, fraude ou simulação.⁴⁸ O Código Ci-

45. Já no que tange às operações de fusão e incorporação, a disciplina é diversa (cf. o art. 232).

46. Todas as hipóteses previstas neste parágrafo do texto, e do anterior, diferem, como facilmente se percebe, da hipótese anteriormente apontada como de nulidade, em que a deliberação pretenda *dispor de direitos de terceiros*. Nesta última, há um ato manifestamente *ilegal* praticado pelos acionistas; naquelas apontadas nos dois derradeiros parágrafos do texto, a lei *permite*, expressamente, a prática do ato, subordinando sua eficácia, entretanto, seja ao consentimento dos interessados, seja à falta de notificação à sociedade (§ 1º do art. 174 e parágrafo único do art. 233), seja, enfim, à falta de pagamento do credor ou ao depósito judicial de seu crédito (art. 222 e § 2º do art. 174).

47. Pontes de Miranda, *Tratado...* cit., § 5.322, n. 6, p. 294; Batalha, ob. cit., p. 1.206; Galgano, *Il Negozio...* cit., p. 309; Lobo Xavier, ob. cit., p. 47, nota 20. V. ainda, julgado na apelação cível 43-93, do TJRJ, relatado pelo Des. Ellis Hermydio Figueira (coligido por Nelson Eizirik, in *Sociedades Anônimas* (Jurisprudência), Editora Renovar, Rio, 1996, p. 261).

48. Admitindo que igualmente a *coação* possa acarretar a invalidade do voto, v. Miranda Valverde (ob. cit., v. III, n. 831, pp. 114/115) e Pontes de Miranda (*Tratado...* cit., § 5.322, n. 6, p. 294); Batalha (ob. cit., p. 1.206).

44. Cf. Ascarelli, "Vícios...", in *Problemas...* cit., p. 401, citando vários autores na p. 400, nota 7.

vil prevê, para essas hipóteses, a *anulabilidade* do ato.

O voto também pode ser nulo ou anulável, conforme a hipótese, em razão da incapacidade, absoluta ou relativa, do votante, regendo esses casos as disposições correspondentes da lei civil (arts. 145, I, e 147, I).⁴⁹

A invalidade do voto pode decorrer ainda de ter sido ele proferido: (a) com violação das hipóteses taxativas de *proibição de voto*, constantes dos §§ 1º dos arts. 115 e 134, e do § 2º do art. 228; ou (b) abusivamente, em conflito com o interesse da companhia (art. 115, *caput*, e última hipótese de seu § 1º).⁵⁰

Finalmente, o voto será ineficaz quando contrariar o acordo de acionistas (acordo de voto, bem entendido) arquivado na sede da companhia (art. 118).⁵¹

Em todas as hipóteses examinadas neste subitem, os vícios do voto, *se decisivos para a formação da maioria*, podem levar à *anulação* da assembléia, ou de uma ou algumas de suas deliberações, conforme o caso. Vigora inteiramente, no tocante a essa matéria, pois, o *regime de anulabilidade* previsto, genericamente, no art. 286, e, especificamente, no § 4º do art. 115. Aqui se acha excluída a sanção de nulidade, na medida em que encontram-se em jogo unicamente interesses dos acionistas, aos quais

49. Ainda que *nulo* o voto, porém — e decisivo para a formação da maioria — a deliberação será apenas *anulável*, sujeita à proposição da ação respectiva no prazo do art. 286 da Lei 6.404 (cf. Ascarelli, "Vícios...", in *Problemas...* cit., p. 413 e nota 47, referindo-se ao art. 156 do Dec.-lei 2.627/40; Romano-Pavoni, *Le Deliberazioni delle Assemblies delle Società*, Giuffrè, Milão, Itália, 1951, pp. 354/355; Trimarchi, ob. cit., p. 128; Pontes de Miranda, *Tratado...* cit., t. 50, § 5.323, n. 12, "c", p. 313, referindo-se, todavia, à hipótese específica de nulidade de cessão de voto).

50. V. a respeito dessas hipóteses, nosso *Conflito...* cit., pp. 81/100.

51. Neste sentido, Carvalhosa, *Acordo de acionistas*, Saraiva, 1984, pp. 242/246, e Comparato, "Validade e eficácia de acordo de acionistas. Execução específica de suas estipulações", em *Novos Ensaio...*, cit., p. 70.

a lei outorga remédio adequado para a sua defesa, sem necessidade de se comprometer a desejada estabilidade dos aludidos atos societários.

3. A invalidade das deliberações conexas

Após essa longa, mas necessária, digressão, tornemos agora ao objeto principal deste estudo, consistente na influência que a invalidade de uma deliberação poderá vir a ter sobre uma deliberação posterior (ou posteriores), com ela conexa.

Antes de mais nada, admitindo o sistema da Lei 6.404/76, como vimos, a hipótese de deliberações absolutamente *nulas*, é de se excluir que a questão a ser examinada levante qualquer dúvida, nessa hipótese. Pois operando a nulidade *pleno jure*⁵² e não produzindo o ato nulo quaisquer efeitos, de acordo com o princípio *quod nullum est nullum producit effectum*,⁵³ é evidente que o destino da deliberação primeira, eivada de nulidade, já estava de antemão selado, ainda que a declaração judicial de tal vício só viesse a ocorrer após aprovada a segunda deliberação. Portanto, nenhum efeito se poderia atribuir àquela primeira deliberação, na oportunidade em que se aprovou a deliberação subsequente.⁵⁴

O mesmo se diga com relação à *ineficácia*. Ineficaz a primeira deliberação, o mesmo sucederá com a posterior, dela dependente, ainda que a declaração judicial de ineficácia somente venha a ter lugar após a aprovação da última deliberação.⁵⁵

Nos casos de *nulidade absoluta* e *ineficácia*, assim, o problema que se pode levantar é se realmente existe *conexão* entre a deliberação anterior, nula ou ineficaz, e a subsequente.

52. Cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Parte Geral, Saraiva, 35ª ed., 1997, p. 272, letra "f".

53. Cf. Silvío Rodrigues, *Direito Civil*, Parte Geral, 3ª ed., 1967, p. 318.

54. Lobo Xavier, ob. cit., p. 71.

55. Mas, na hipótese de ineficácia *pendente* (v.g., art. 136, § 1º, da Lei 6.404/76), ensina

A questão a ser estudada, portanto, somente suscita dúvidas sérias no tocante à deliberação *anulável*, uma vez que *esta produz todos os seus efeitos até que venha a ser prolatada a sentença anulatória* (art. 152, *caput*, do Código Civil). Aqui é que o problema adquire muito maior complexidade.

De qualquer modo, é importante salientar, desde logo, que não é qualquer conexão entre uma determinada deliberação e outra, posterior, que poderá influir sobre a sorte desta última.

Tomando o exemplo primeiramente apontado no início deste trabalho, em que determinado indivíduo, não acionista da companhia, subscreve aumento de capital deliberado pela assembléia geral e, em conclave subsequente, é admitido a votar: não pode haver qualquer dúvida de que a deliberação que se tomar nesta última assembléia, formada com o voto do "novo acionista", guardará conexão com a primeira. Somente que, se o voto do referido indivíduo não for *determinante* para atingir-se a maioria, tal conexão será de todo irrelevante para aferir-se do destino da segunda deliberação, se a primeira vier a ser invalidada, por força do princípio *utile per inutile non vitiatur* (art. 153 do Código Civil).

O mesmo não sucederá, porém, se, v.g., na última assembléia, o mesmo indivíduo — ainda que seu voto não tenha determinado a maioria — tiver sido eleito membro do conselho de administração da companhia. Porque, sendo privativo de acionistas tal cargo (art. 146 da Lei 6.404/76), torna-se evidente que a invalidação de aumento de capital, cuja subscrição fez com que

o referido indivíduo se tornasse acionista, será de molde a influir sobre a segunda.

Para verificar, portanto, se a invalidade de uma deliberação poderá influenciar a posterior, deve-se formular a seguinte questão, segundo propõe Lobo Xavier: o que aconteceria com a última deliberação, se, por ocasião em que foi tomada, já tivesse sido prolatada a sentença (definitiva, por certo) de anulação da primeira?⁵⁶

A razão de ser dessa formulação é óbvia: a sentença anulatória do ato jurídico tem eficácia *retroativa*.⁵⁷ O ato anulável produz todos os seus efeitos até a decretação judicial de sua invalidade; mas, uma vez decretada esta, tais efeitos são aniquilados, como se o ato jamais houvesse existido.⁵⁸

A questão acima enunciada, portanto, facilita ao intérprete chegar à solução do problema.

Estabelecidas essas premissas, resta dizer que a anulação da assembléia ou de suas deliberações é suscetível de influir na deliberação subsequente de duas formas: a)

56. Ob. cit., Cap. I, n. 2, pp. 45/58.

57. O exaustivo estudo de Lobo Xavier não se limita, contudo, à aplicação mecânica do princípio da retroatividade. Na análise do problema, o eminente jurista, em rigorosa consonância com a doutrina da *Interessenjurisprudenz*, desce ao exame dos interesses envolvidos (do acionista que pretende a anulação, da sociedade e dos administradores), para verificar o acerto da aplicação daquele princípio às hipóteses estudadas. Dados os limites deste trabalho, pareceu-nos dispensável tal aprofundamento.

58. "A nulidade, absoluta ou relativa, uma vez proclamada, aniquila o ato jurídico. A relativa, embora de menor gravidade que a absoluta, depois de reconhecida por decisão judicial, tem a mesma força exterminadora; num e noutro caso, o ato fica inteiramente invalidado. Seu principal efeito é a recondução das partes ao estado anterior; o reconhecimento da nulidade opera retroativamente, envolvendo os interessados ao statu quo ante, como se o ato nunca tivesse existido. Assim, nulo o testamento, por exemplo, deve o herdeiro, ou legatário, restituir ao acervo a coisa herdada ou legada; anulada a compra e venda, o vendedor restitui o preço e o comprador a coisa adquirida, restabelecendo-se o estado, em que antes dele se achavam as partes" (Washington de Barros Monteiro, ob. cit., pp. 278/279; destaques nossos).

Junqueira de Azevedo, "uma vez suprida a falta, o ato passa a produzir normalmente seus efeitos. É a 'pós-eficacização' de Pontes de Miranda; isto, ordinariamente, não poderia ocorrer com o negócio nulo. Se, porém, o fator suspensivo da eficácia não se produz, o negócio se torna definitivamente ineficaz, assemelhando-se, então, ao nulo" (*Negócio Jurídico e Declaração...* cit., p. 118). Na hipótese de "pós-eficacização", pois, a segunda deliberação, conexa com a primeira, também passaria a produzir efeitos.

no seu procedimento formativo; ou b) no seu conteúdo (ou objeto).

Examinaremos, separadamente, cada uma dessas formas, deixando, por final, a análise de uma derradeira hipótese: a conexão *voluntária* entre as deliberações.

3.1 A anulação da deliberação e sua influência no procedimento de formação das deliberações posteriores

Exemplo dessa forma de conexão é aquele fornecido logo no início deste trabalho: um aumento de capital é subscrito por pessoa que não era, até então, acionista da companhia. Referida deliberação é seguida de outra, na qual o adquirente das ações decorrentes do aumento é admitido a votar, como acionista que se tornou, sendo seu voto determinante para a formação da maioria. A primeira deliberação, todavia, é posteriormente anulada. Qual a sorte da segunda deliberação?

Outro exemplo: em uma assembléia alteram-se os estatutos da companhia, que exigiam maioria qualificada para deliberar sobre certa matéria; na assembléia seguinte, a matéria é deliberada por maioria simples; ao depois, anula-se a primeira deliberação.⁵⁹ Qual o destino da última?

Um derradeiro exemplo: determinadas ações são resgatadas e retiradas de circulação (art. 44, § 1º, da Lei 6.404/76), ficando, com isso, o respectivo titular, que deixou de ser acionista, impedido de ingressar na assembléia subsequente da companhia. A deliberação de resgate das ações vem a ser, após, anulada.⁶⁰ Será afetada a validade da segunda assembléia?

Para responder a estas indagações, lembremo-nos do método aventado por

Lobo Xavier: o que ocorreria se, nos três exemplos acima enfocados, a sentença anulatória tivesse sido prolatada *antes* do segundo conclave?

No primeiro exemplo, anulado o aumento de capital, o indivíduo que o subcreveu *não ostentaria mais a condição de acionista*; no segundo exemplo, o *quorum* de deliberação *teria infringido os estatutos*; no terceiro exemplo, um *legítimo acionista teria sido impedido de ingressar na assembléia*.

Qual o vício que contamina essas três hipóteses? Conforme vimos no item anterior, o vício de *anulabilidade*. Tratam-se de vícios referentes ao *procedimento assembléar*: permitiu-se o voto de pessoa que não era acionista;⁶¹ violou-se o *quorum* de deliberação; obistou-se o ingresso de acionista na assembléia.

Tem-se, portanto, que, se a primeira deliberação guarda conexão com o *procedimento de formação* da deliberação subsequente, a invalidade daquela acarreta a *anulabilidade* desta.

59. O exemplo é de Zöllner, em *Die Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse*, 1968, p. 145 (apud Lobo Xavier, ob. cit., p. 274, nota 15).

60. Lobo Xavier levanta hipóteses semelhantes, tiradas de casos concretos (ob. cit., p. 275 e nota 16).

61. Alguns autores entendem que a irregularidade do *quorum* de instalação ou deliberação, capaz de levar a uma falsa maioria, conduz à nulidade ou inexistência da deliberação. Esta solução parece não se coadunar, entretanto, com o sistema da Lei 6.404/76. Basta pensar que, se a ausência de *quorum* deliberante se verificar posteriormente, em virtude da anulação de determinados votos, a solução será, expressamente, a *anulabilidade* (§ 4º do art. 115: "A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável"; assim como é anulável a deliberação tomada em decorrência de votos eivados de "erro, dolo, fraude ou simulação", nos termos do art. 286). Não se vê por que, dessa forma, deva ser considerada nula, e não simplesmente anulável, a deliberação em que ocorreu uma maioria apenas aparente (neste sentido, Ascarelli, que, primeiramente [em 1932], havia se manifestado pela nulidade, modificou, após, sua opinião [em 1936], entendendo que se cuidava de anulabilidade, o que sustentou até o fim (cf. "Sui poteri...", in *Studi...* cit., pp. 103/104, continuação da nota 7, e "L'interesse sociale..." in *Rivista...* cit., pp. 110/111). De outra parte, se o princípio majoritário é indubitavelmente cogente, na hipótese enfocada ele teria sido desrespeitado *no caso concreto*, onde acham-se em jogo, outrossim, apenas interesses dos acionistas.

Com uma importantíssima consequência, que o leitor já deve ter imaginado: *em se tratando de anulabilidade, torna-se necessário que o interessado impugne, também, a assembléia posterior, no prazo previsto no art. 286 da Lei 6.404/76, sob pena de se considerar sanado o vício.*⁶²

Evidentemente que a demanda visando à anulação da última deliberação deverá ficar suspensa, a teor do art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

3.2 A anulação das deliberações e sua influência no conteúdo das deliberações posteriores

Exemplo dessa forma de conexão tem-se naquele fornecido em segundo lugar, no início deste estudo: é deliberado um aumento de capital mediante a emissão de novas ações. Deliberação posterior confere determinado privilégio às ações emitidas. Qual a sorte da segunda deliberação, caso venha a ser anulada a primeira?

Um segundo exemplo já foi dado, mais acima: o indivíduo, não acionista, que subcreveu determinado aumento de capital, é eleito, na assembléia seguinte, membro do conselho de administração da companhia. Anulada a deliberação de aumento, o que ocorre com a subsequente?

Formule-se novamente a questão: o que sucederia, nos exemplos apontados, se a sentença anulatória da primeira deliberação precedesse à tomada da última?

Na primeira hipótese, as ações emitidas em decorrência do aumento *não existiriam mais*; na segunda hipótese, o subscritor do aumento *teria deixado de ser acionista*.

Qual o vício que contamina essas hipóteses? Indubitavelmente, o de *nulidade*. Na primeira hipótese, *por impossibilidade do objeto* (art. 145, II, do Código Civil);

na derradeira, por ter sido criada uma *situação duradoura em contraste com lei imperativa* (somente o acionista pode ser membro do conselho de administração, nos termos do art. 146, da Lei de S/A).

Nos casos estudados, portanto, a conexão da deliberação anulada com o conteúdo da deliberação posterior acarreta a *nulidade absoluta* desta última.

Com uma importantíssima consequência, que igualmente não terá escapado ao leitor: tratando-se de nulidade verdadeira e própria, não será necessário que o interessado impugne a segunda deliberação, a qual não produzirá quaisquer efeitos, caindo automaticamente por força da decretação da invalidade da primeira.⁶³

Mas nem sempre a conexão estudada neste subitem acarreta a nulidade absoluta da última deliberação.

Um último exemplo elucidará essa afirmação: modificam-se os estatutos, para excluir uma cláusula que destinava parte dos lucros à formação de um fundo de reserva; no conclave seguinte, delibera-se distribuir os lucros sem observância da cláusula indigitada, que fora eliminada. *Quid juris*, se vier a ocorrer anulação da primeira deliberação?

Se a sentença já houvesse sido prolatada, por ocasião da última deliberação, o que teria sucedido?

A deliberação teria violado os *estatutos*, sendo, como tal, apenas *anulável*, segundo vimos no item anterior.

Nessa última hipótese, portanto, muito embora o conteúdo da deliberação derradeira seja conexo com o da primeira, a anulação desta causaria tão-somente a *anulabilidade* daquela, sendo necessário, pois, que o interessado impugne também a segunda deliberação, sob pena de se tornar sanado o vício.⁶⁴

62. Tal é a doutrina sustentada por Alfred Hueck, na obra citada, encampada por Lobo Xavier (ob. cit., pp. 282/284 e 380/382).

63. Cf. Lobo Xavier, ob. cit., pp. 406/414.

64. Idem, pp. 504/505.

3.3 A anulação da deliberação e sua influência nas deliberações posteriores por força de conexão voluntária

Mudem-se os dados de um exemplo fornecido mais acima: o indivíduo, antes não acionista, que subscreveu o aumento de capital, posteriormente anulado, é eleito, em segundo conclave, membro da *diretoria* da companhia anteriormente à decretação da invalidade da deliberação de aumento, sem que o seu voto tenha determinado a formação da maioria.

O que ocorreria se a sentença anulatória já tivesse sido prolatada por ocasião da segunda deliberação? Em princípio, tal sentença não teria nenhuma influência sobre a referida deliberação, uma vez que a lei permite expressamente que *não acionistas* sejam membros da diretoria (art. 146 da Lei 6.404/76).

Um outro exemplo: um diretor da sociedade é destituído e, em assembléia subsequente, elege-se um novo. A anulação da primeira deliberação também não influiria necessariamente sobre a última, porque, não prevendo a lei número máximo de diretores (e supondo que, na hipótese, não tenha sido excedido o limite previsto no estatuto, nos termos do art. 143, I, da Lei 6.404/76), nada impede que a companhia fique com um diretor a mais.

Pode ocorrer, porém, que, em ambos os exemplos apontados, a segunda deliberação tenha sido tomada *em consideração* à primeira, ou seja, que os acionistas tenham querido, explícita ou implicitamente, que a sorte daquela dependesse da subsistência desta.

Se essa conexão entre as deliberações não estiver expressa,⁶⁵ a solução da ques-

65. No primeiro exemplo, poderá ter constado da ata, *v.g.*, que o fato de o indivíduo ter se tornado acionista, com expressivo percentual, levou os demais a elegerem-no para a diretoria da sociedade (muito embora a capacidade técnica é que, a rigor, deveria justificar tal escolha); no segundo exemplo,

tão exigirá, então, o recurso à interpretação da vontade dos votantes, consoante o teor da deliberação e das demais circunstâncias que a ela respeitam.⁶⁶

Verificando-se a conexão voluntária, segundo Lobo Xavier, anulada a deliberação primeiramente aprovada, a segunda torna-se desprovida de eficácia sem necessidade de qualquer impugnação, não por força de uma "invalidade derivada", mas unicamente em virtude da vontade dos acionistas que a aprovaram.⁶⁷

A solução preconizada, todavia, não evitará, a nosso ver, a necessidade de intervenção judicial, quando menos para determinar o cancelamento do arquivamento da ata do segundo conclave.

poderá constar do aviso de convocação, segundo comumente ocorre, que a eleição do novo diretor se fará *em substituição* ao diretor destituído.

66. A interpretação das deliberações sociais constitui um problema de não fácil solução, a começar da indagação se tais atos constituem, propriamente, *negócios jurídicos* ou, diversamente, *atos de hierarquia* (nesta última hipótese por se dirigirem, no mais das vezes, *aos administradores*, seus naturais destinatários, em caráter *super partes*, contrariamente aos negócios jurídicos, que se destinam a produzir efeitos *em nível de igualdade*; cf. Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico e Declaração...* cit., pp. 20, 25 e 39, continuação da nota 15).

A interpretação aqui, há de atender, outrossim, se se cuida de companhia aberta ou fechada, pois no primeiro caso não é de se exigir nem sequer, por exemplo, que o acionista tenha ciência das atas referentes às deliberações anteriores, se a última a elas não fizer referência. Será muito mais difícil, nessa hipótese, perquirir acerca da vontade tácita dos votantes.

Sobre toda essa matéria de interpretação, cf. Lobo Xavier, *ob. cit.*, n. 46, pp. 553/572, com exaustiva pesquisa doutrinária.

67. *Ob. cit.*, pp. 575/579. Nesse sentido, o ilustre autor cita julgado do Tribunal de Roma, de 20.10.1894, no qual se entendeu que, anulada a aprovação de um balanço em que se apurara perda de um terço do capital social, caía a deliberação que, subsequentemente, havia dissolvido a sociedade, com base em tal perda (relevante, em função do art. 146 do Código de Comércio então em vigor). Decidiu, outrossim, o *Reichsgericht*, em 4.12.1934, que, anulada a deliberação de aprovação do balanço, eliminada ficava a deliberação que exonerara os administradores de responsabilidade pelos respectivos atos de gestão (pp. 575/576, nota 44).