

Pareceres

INVALIDADE DE DELIBERAÇÕES CONEXAS DE COMPANHIA

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

CONSULTA

A empresa Consultente – doravante denominada simplesmente *A*, ou *Consultente*, por intermédio de seus ilustres advogados, Drs. Valdo Cestari de Rizzo e Sérgio Varella Bruna, nos submetem a seguinte:

Prezado Professor,

A pedido de nossas clientes, Sociedade "A" S.A. e Sociedade "A" Ltda. (doravante designadas em conjunto, simplesmente, *Sociedade "A"*) e na forma de nossos entendimentos anteriores, é com enorme satisfação que vimos solicitar seu parecer sobre as questões adiante expostas.

1. Antecedentes

1.1 A *Sociedade "A"*, conjuntamente com a *Sociedade "B" Fertilizantes* (em conjunto com as demais empresas pertencentes ao assim denominado *Grupo "B"*, doravante designadas, em conjunto ou separadamente, e como o contexto permitir, simplesmente, como *Sociedade "B"*) e a *Sociedade "C"*, são as principais acionistas da *Sociedade "D" Administração e Participação S.A. (Sociedade "D")*, sociedade *holding* cujo objeto social é a administração de bens próprios e a participação em outra sociedade, qual seja, a *Sociedade "D-1" S.A. (Sociedade "D-1")*.

1.2 Pelas próprias características do Estatuto Social da *Sociedade "D"*, pode-se

depreender claramente que a sociedade foi moldada para que suas sócias exercessem o controle compartilhado da *Sociedade "D-1"*.

1.3 O capital social e votante da *Sociedade "D"* está distribuído entre as suas acionistas da seguinte forma:

- (i) 33,43% é detido pela *Sociedade "A"*;
- (ii) 52,34% é detido pela *Sociedade "B"*;
- (iii) 12,8%, é detido pela *Sociedade "C"*; e
- (iv) o restante é detido por duas outras sociedades, que detêm, respectivamente, 1,37% e 0,08%.

1.4 A *Sociedade "D"* é a acionista controladora da *Sociedade "D-1"*, a maior produtora de matéria-prima para fertilizantes do País, detendo 56,21% do seu capital social total e 81,53% do seu capital votante.

1.5 O Conselho de Administração da *Sociedade "D"* é composto por nove membros e respectivos suplentes, com mandato de dois anos, sendo de 7 votos afirmativos a maioria exigida para as deliberações mais relevantes da *Companhia*, como a eleição e destituição dos Diretores, a indicação dos membros do Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"* a serem eleitos pela *Sociedade "D"* e o exercício do direito de voto, pela *Sociedade "D"*, na qualidade de acionista controladora da *Sociedade "D-1"*.

1.6 Nesse contexto, com a adoção do mecanismo do voto múltiplo e considerando a distribuição do capital votante respectivo, na composição do Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"*, a *Sociedade "B"* teria direito a 5 cadeiras, a *Sociedade "A"* a 3 cadeiras e a *Sociedade "C"* a 1 cadeira. Essa distribuição sempre satisfaz o acordo entre as acionistas da *Sociedade "D"* para a administração do exercício do controle da *Sociedade "D-1"*.

1.7 Na Assembleia Geral Ordinária (AGO) da *Sociedade "D"* realizada em 27.4.2006 – ou seja, em pleno curso do mandato – os três membros do Conselho de Administração indicados pela *Sociedade "A"* na AGO de 2005 foram ilícitamente substituídos por três novos membros indicados pela *Sociedade "B"*. Por intermédio desse artifício, a *Sociedade "A"* foi violentamente afastada do Conselho de Administração da *Sociedade "D"* e, por consequência, do controle da *Sociedade "D-1"*.

1.8 Assim, a partir da AGO realizada em 27.4.2006, a *Sociedade "B"* passou a contar com 8 dos 9 membros do Conselho de Administração da *Sociedade "D"* e, com isso, a ser capaz de determinar, unilateralmente, as deliberações daquele órgão social, o que não ocorreria se o Conselho de Administração da *Sociedade "D"* estivesse constituído por legítimos representantes das acionistas, eleitos na forma da lei na proporção da distribuição de seu capital social.

1.9 Contra a deliberação assemblear (AGO de 2006) por meio da qual a *Sociedade "B"* afastou, no curso do mandato, três conselheiros que haviam sido eleitos pela *Sociedade "A"*, a *Sociedade "A"* ajuizou ação anulatória perante a 33ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, conforme cópias dos autos que lhe estão sendo encaminhadas nesta data.

1.9.1 A demanda fundou-se no fato de que, em inequívoco abuso de direito, a *Sociedade "B"* violou os acordos especificamente estabelecidos entre as acionistas para a eleição do Conselho de Administração da *Sociedade "D"* na AGO de 2005 e para a substituição de alguns de seus membros na AGO de 2006.

1.10 Em 28.8.2007, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) deu provimento ao recurso de apelação interposto pela *Sociedade "A"*, por votação unânime, para julgar integralmente procedentes os pedidos formulados na ação anulatória, nos seguintes termos: "(...). Bem de ver, portanto, que a negociação prévia mantida pelas partes, com correspondência eletrônica a levar o convencimento da manutenção da estrutura até então existente no que toca a eleição do Conselho de Administração da *Sociedade "D"*, implica em que a desconsideração disso tudo vulnerasse os princípios de direito acima já colocados a traduzir em ato ilícito, cuja consequência é o acolhimento do pedido inicial que é expresso e claro quanto à sua extensão (fls. 31), qual seja, a **declaração de nulidade da deliberação feita na Assembleia Geral Ordinária da Sociedade "D" realizada no dia 27.4.2006 especificamente com relação à substituição dos membros do Conselho de Administração dessa empresa, com a insubsistência dos atos posteriores praticados pelo Conselho em sua composição modificada de forma abusiva**".

2. Atos conexos à AGO da Sociedade "D" de 27.4.2006 anulada por força da decisão do TJSP

2.1 No dia 27.4.2006, após a AGO em que foram destituídos os Conselheiros indicados pela *Sociedade "A"*, o Conselho da *Sociedade "D"* (então composto ilícitamente por 8 integrantes da *Sociedade "B"*) deliberou em Reunião do Conselho de Administração (RCA), por 8 votos favoráveis, com abstenção do Conselheiro WP, o seguinte:

(i) Eleição do presidente do Conselho de Administração (Sr. MABN) e do seu vice-presidente (Sr. ARN);

(ii) Eleição da diretoria – Srs. ARN e MN em substituição aos Srs. EM e RC;¹ e

1. Segundo os arts. 25 e 26 do Estatuto Social da *Sociedade "D"*:

(iii) Estabelecimento do voto a ser exercido pela Sociedade como acionista da *Sociedade "D-1"* conforme segue em síntese:

• em *assembléia geral ordinária*:

– aprovar as demonstrações financeiras, o relatório da administração e o parecer dos auditores independentes relativos ao exercício social encerrado em 31.12.2005; ratificar as distribuições de dividendos já efetuadas, aprovar a proposta com base em orçamento de capital; aprovar a remuneração global mensal dos administradores em até R\$ 300.000,00;

– indicar os seguintes membros do C.A. como membro efetivo SSS e respectivo suplente MATC; como membro efetivo OMT e respectivo suplente VHLC;

– indicar os membros do Conselho Fiscal da *Sociedade "D-1"* que serão eleitos pela Sociedade, caso sua instalação seja requerida por acionistas minoritários.

• em *assembléia geral extraordinária*:

– aprovar o grupamento de ações da Companhia, atribuindo-se 1 (uma) nova ação em substituição a cada grupo de 1.000 (mil) ações de cada espécie existente; bem como a consequente alteração do artigo 4º do Estatuto Social;

– aprovar o aumento de capital da Companhia em R\$ 180.000.000,00, median-

te a capitalização de reserva de retenção de lucros, sem a emissão de novas ações, bem como consequente alteração do artigo 4º do Estatuto Social.

2.2 No dia 28.4.2006, foi realizada a AGO/E da *Sociedade "D-1"*, a qual, segundo consta da respectiva ata (cujá cópia lhe é encaminhada pela Consulente na presente data), "foi declarada instalada pelo Presidente, com 'quorum' legal de Acionistas, representando mais de 2/3 das ações com direito a voto". Note que a referida AGO/E foi instalada em primeira convocação. Na aludida AGO/E compareceram representando a *Sociedade "D"* os Diretores eleitos na RCA de 27.4.2006.

2.3 Ainda, segundo registrado no item 6.7 da referida ata, "por solicitação dos Srs. Acionistas detentores da maioria do capital social da Companhia", foi deliberada a substituição dos membros do Conselho de Administração:

• no lugar do Sr. SAB e respectivo suplente REN (*Sociedade "A"*), foi eleito o Sr. SSS e respectiva suplente MATC (*Sociedade "B"*);

• no lugar do Sr. EGS e respectivo suplente WT (*Sociedade "A"*), foi eleito o Sr. OMT e respectivo suplente VHLC (*Sociedade "B"*).

2.4 No ano seguinte, no dia 27.4.2007, antes da AGO da *Sociedade "D"* que havia sido convocada para o dia 30.4.2007 e na qual seria deliberada a eleição do Conselho de Administração da *Sociedade "D"*, em razão do término do mandato de 2 anos previsto no estatuto da Companhia, foi realizada reunião do Conselho de Administração da *Sociedade "D"* com vistas a deliberar sobre o voto a ser proferido na AGO da *Sociedade "D-1"* convocada para o dia 27.4.2007.

2.5 Além da aprovação das demonstrações financeiras, do orçamento de capital e da proposta da administração da *Sociedade "D-1"* de destinação do lucro líquido e distribuição de dividendos, o Conselho da *Sociedade "D"*, ainda com sua composição viciada, formulou o voto da companhia no sentido de definir em 11 (onze) o número de membros do Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"* para o próximo mandato

"Art. 25. A representação da Sociedade, em Juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, perante quaisquer terceiros, e repartições públicas federais, estaduais e municipais, e a assinatura de escrituras de qualquer natureza, as letras de câmbio, os cheques, as ordens de pagamento, os contratos e, em geral, quaisquer outros documentos ou atos que importem em responsabilidade ou obrigação para a Sociedade ou que exonerem a Sociedade de obrigações para com terceiros, incumbirão e serão obrigatoriamente praticados: (a) por quaisquer 2 (dois) Diretores, em conjunto; (b) por qualquer Diretor em conjunto com um procurador; ou (c) por 2 (dois) procuradores em conjunto, desde que investidos de especiais e expressos poderes."

"Art. 26. As procurações serão outorgadas em nome da Sociedade por quaisquer 2 (dois) Diretores em conjunto, devendo especificar os poderes conferidos e, com exceção daquelas para fins judiciais, terão período de validade limitado, no máximo, a 1 (um) ano."

e buscar eleger o maior número de membros efetivos e respectivos suplentes do CA da *Sociedade "D-1"*.²

2.6 Na AGO da *Sociedade "D-1"* de 27.4.2007, conforme registrado na respectiva ata (cuja cópia lhe é encaminhada pela Consulente na presente data), estiveram presentes os acionistas representando o *quorum* legal para instalação (novamente em primeira convocação) e deliberação, tendo sido aprovada, notadamente, o seguinte:

2.6.1 Por maioria de votos e sem qualquer restrição, aprovação do relatório anual da administração, o balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras, incluindo o parecer dos auditores independentes, referentes ao exercício findo em 31 de dezembro de 2006;

2.6.2 Por maioria de votos e sem qualquer restrição, aprovação da proposta da administração de destinação do resultado do exercício; e

2.6.3 Por maioria de votos e sem qualquer restrição, definição do número de membros do Conselho de Administração da Companhia em 11 (onze) membros:

(i) Eleição, pelos empregados da Companhia, do Sr. GAL, como membro efetivo do Conselho de Administração e, como seu suplente, o Sr. RJS;

(ii) Eleição, pela Companhia "V", do Sr. JALO, e, como seu suplente, o Sr. RMF; e

(iii) Tendo em vista o pedido de adoção do processo de voto múltiplo para eleição dos membros do Conselho de Administração, foram eleitos:

(a) Sr. MABN e, como seu suplente, o Sr. JACV (pela *Sociedade "D"*);

2. Observada a seguinte ordem de preferência: (i) MABN (m.e.) e JACV (sup.); (ii) SSS (m.e.) e MATC (sup.); (iii) FRAG (m.e.) e MCCA (sup.); (iv) ARN (m.e.) e FAS (sup.); (v) OMT (m.e.) e MN (sup.); (vi) PCMT (m.e.) e JRM (sup.); (vii) VHLC (m.e.) e CHDH (sup.); (viii) PLC (m.e.) e HLC (sup.); (ix) Caso o Sr. PLC seja eleito pelos acionistas não controladores na forma do art. 141, §§ 4º e 5º, da Lei das S.A., ou caso não seja realizada a votação de que trata referido art. 141 da Lei das S.A., a Companhia elegerá, como membros efetivo, SLDP (m.e.) e RCS (sup.).

(b) Sr. SSS e, como seu suplente, a Sra. MATC (pela *Sociedade "D"*);

(c) Sr. FRAG e, como sua suplente, a Sra. MCCA (pela *Sociedade "D"*);

(d) Sr. ARN e, como seu suplente, o Sr. FAS (pela *Sociedade "D"*);

(e) Sr. OMT e, como seu suplente, o Sr. MN (pela *Sociedade "D"*);

(f) Sr. PCMT e, como seu suplente, o Sr. JRM (pela *Sociedade "D"*);

(g) Sr. VHLC e, como seu suplente, o Sr. CHDH (pela *Sociedade "D"*);

(h) Sr. PLC e, como seu suplente, o Sr. HLC (pela *Sociedade "D"*); e

(i) Sr. SLDP e, como seu suplente, o Sr. RCS (pela *Sociedade "B"* Participações e Investimentos S.A.).

2.7 Nesta AGO da *Sociedade "D-1"* de 27.4.2007, a *Sociedade "D"* compareceu representada por procuradores constituídos através de mandato outorgado pelos Diretores nomeados na RCA de 27.4.2006.

2.8 Por fim, em 30.4.2007, foi realizada AGO da *Sociedade "D"*, na qual, além da aprovação, por maioria de votos, das demonstrações financeiras, da proposta da administração da *Sociedade "D"* de destinação do lucro líquido e distribuição de dividendos e do orçamento de capital para 2007, reflexo da investida *Sociedade "D-1"*, foi deliberada a eleição do Conselho de Administração da *Sociedade "D"*, o qual, através do exercício do voto múltiplo, voltou a contar com 3 Conselheiros indicados pela *Sociedade "A"*.

3. Quesitos

Tendo em vista que o acórdão do TJSP declarou a nulidade da deliberação tomada na AGO da *Sociedade "D"* de 27.4.2006, com relação à substituição dos membros do Conselho de Administração indicados pela *Sociedade "A"*, bem como insubsistentes os atos posteriores praticados pelo Conselho da *Sociedade "D"* em sua composição modificada de forma abusiva, pergunta-se:

3.1 Quais os efeitos das nulidades declaradas na decisão do TJSP em relação à AGO/E da *Sociedade "D-1"* realizada em 28.4.2006 considerando:

3.1.1 que a *Sociedade "D"* compareceu nessa AGO/E representada pelos Diretores nomeados na RCA de 27.4.2006; nomeação que – por se tratar de ato do CA da *Sociedade "D"* posterior à AGO da *Sociedade "D"* de 27.4.2006 – foi declarada insubsistente pelo acórdão do TJSP, conforme item 2.1 (ii) da presente Consulta;

3.1.2 que a *Sociedade "D"* detém 82% do capital votante da *Sociedade "D-1"* e que a AGO/E da *Sociedade "D-1"* de 28.4.2006 foi instalada em primeira convocação; e

3.2 Quais os efeitos de uma eventual anulação da AGO/E da *Sociedade "D-1"* realizada em 28.4.2006 em relação:

3.2.1 às deliberações nela tomadas; e

3.2.2 às deliberações tomadas pelo Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"* entre 28.4.2006 e 27.4.2007, período em que contou com os 2 Conselheiros eleitos na AGO/E da *Sociedade "D-1"* de 28.4.2006.

3.3 Quais os efeitos das nulidades declaradas na decisão do TJSP em relação à AGO da *Sociedade "D-1"* realizada em 27.4.2007 considerando:

3.3.1 que a *Sociedade "D"* compareceu representada por procuradores constituídos por mandato outorgado pelos Diretores nomeados na RCA de 27.4.2006, declarada insubsistente pelo acórdão do TJSP;

3.3.2 que a *Sociedade "D"* detém 82% do capital votante da *Sociedade "D-1"* e que a AGO da *Sociedade "D-1"* de 27.4.2007 foi instalada em primeira convocação; e

3.4 Quais os efeitos de uma eventual anulação da AGO da *Sociedade "D-1"* realizada em 27.4.2007 em relação:

3.4.1 às deliberações nela tomadas; e

3.4.2 às deliberações tomadas pelo Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"* a partir de 27.4.2007, período em que passou a contar com novo Conselho de Administração (eleito na AGO da *Sociedade "D-1"* de 27.4.2007 por processo de voto múltiplo), em razão do término do mandato dos conselheiros anteriores.

PARECER

I – Resumo da questão

1. A questão trazida na consulta pode ser assim resumida:

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo declarou:

(i) a nulidade da deliberação que, na AGO da *Sociedade "D"*, realizada no dia 27.4.2006, substituiu os membros do Conselho de Administração da companhia; e

(ii) a insubsistência dos atos posteriores praticados pelo referido Conselho de Administração em sua composição modificada de forma abusiva.

Posteriormente à referida AGO da *Sociedade "D"*, onde foi tomada a deliberação declarada nula, realizaram-se os seguintes atos:

a) No mesmo dia 27.4.2006, realizou-se Reunião do Conselho de Administração (RCA) da *Sociedade "D"*, com sua composição já modificada – e viciada – onde se deliberou: (i) eleger novos presidente e vice-presidente do Conselho; (ii) eleger novos diretores da companhia; e (iii) estabelecer o voto a ser exercido pela companhia, na condição de acionista controladora da *Sociedade "D-1"* (na qual detém 82% do capital votante), na AGOE desta última convocada para o dia subsequente;

b) No dia 28.4.2006, foi realizada a AGO/E da *Sociedade "D-1"*, a qual foi instalada em primeira convocação, sendo certo que a *Sociedade "D"* compareceu na aludida assembléia, representada pelos diretores eleitos na RCA de 27.4.2006, tendo eleito dois membros do Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"*;

c) No dia 27.4.2007, realizou-se RCA da *Sociedade "D"*, também com sua composição modificada – e viciada – onde se deliberou o voto a ser proferido pela companhia na AGO da *Sociedade "D-1"*, convocada para aquela data;

d) No mesmo dia 27.4.2007, foi realizada a AGO/E da *Sociedade "D-1"*, a qual foi instalada em primeira convocação, sen-

do certo que a *Sociedade "D"* compareceu na aludida assembléia representada por procuradores constituídos através de mandato outorgado pelos diretores eleitos na RCA de 27.4.2006, tendo sido eleitos no conclave todos os membros do Conselho de Administração da *Sociedade "D-I"*.

A Consulente deseja agora saber, em suma, qual a *influência* que a declaração de nulidade da deliberação da *Sociedade "D"*, tomada na AGO de 27.4.2006, bem como de insubsistência dos atos posteriores praticados pelo seu Conselho de Administração, tem sobre os atos praticados pela companhia nas assembléias de sua controlada *Sociedade "D-I"*, após a deliberação viciada.

Deseja saber ainda qual a *influência* que a eventual anulação das assembléias da *Sociedade "D-I"* e das deliberações que elegeram, na primeira assembléia, dois membros do Conselho de Administração da companhia, e na última assembléia, todos os membros, terá sobre as deliberações tomadas pelo mesmo Conselho.

Cuida-se, como se vê, do complexo tema da invalidade das deliberações conexas, cuja perfeita compreensão pressupõe o conhecimento prévio do tratamento dado às invalidades das assembléias e de suas deliberações na Lei 6.404/1976 – nosa Lei de S/A.

II – A invalidade das assembléias e suas deliberações na Lei de S/A

2. O dispositivo que cuida, genericamente,³ da invalidade dos atos da assembléia na Lei de S/A é o art. 286,⁴ que assim reza:

3. O § 4º, do art. 115, da Lei 6.404/1976, trata de uma hipótese específica de invalidade da deliberação: “§ 4º. A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é *anulável*; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido”.

4. Aplicável analogicamente também às deliberações do Conselho de Administração.

Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação prescreve em dois anos, contados da deliberação.

Para logo se verifica que o legislador confundiu, na referida disposição legal, três espécies diversas de vícios, a saber:

a) *vícios da própria assembléia* – que pode ter sido irregularmente *convocada* (ou mesmo, não convocada) ou *instalada*;

b) *vícios das deliberações* – que podem ter sido tomadas, todas ou algumas delas apenas, com *violação da lei ou do estatuto*;

c) *vícios do voto* – que podem ter sido contaminados por erro, dolo, fraude ou simulação (ou, ainda, pela incapacidade dos votantes, ou pela violação ao disposto nos §§ 1ºs, do art. 115 e do art. 134, ou ao § 2º, do art. 228, da Lei de S/A).⁵

3. Tais vícios, ademais, além de diversos, acarretam também *consequências diversas*.

Se o vício é de convocação ou de instalação da assembléia, a anulação desta atingirá, *ipso facto*, *todas as deliberações* que nela foram tomadas.

Se o vício é da deliberação, será anulada *apenas* a deliberação ou deliberações viciadas; as outras não.

Finalmente, se o vício é do voto, anula-se o voto. Se ele foi *determinante* para a formação da maioria, anula-se também a deliberação, *porque cai a maioria*; se, todavia, o voto não foi determinante para a formação da maioria, a deliberação permanece de pé.⁶

5. Sobre toda essa matéria, cf., do signatário deste parecer, a obra *Invalidade das Deliberações de Assembléia das S/A*, São Paulo, Malheiros Editores, 1999, pp. 85-86.

6. A verificação da influência do voto sobre a formação da maioria denomina-se, na doutrina, de “prova de resistência” da deliberação (cf. Francesco

4. Fábio Konder Comparato, com sua grande autoridade, também aponta essa grave falha do art. 286 da Lei de S/A: "Por aí se percebe o grave defeito de técnica do art. 286 da Lei n. 6.404, confundindo, na mesma disposição, a invalidade de deliberações de assembléia (que poderá ter tomado outras plenamente válidas), com a invalidade da própria assembléia (e, por conseguinte, de *todas* as suas deliberações); estendendo, ainda, às deliberações os vícios da vontade que só podem incidir sobre os votos enquanto atos individuais de vontade, como se a deliberação fosse uma *vontade* coletiva real e não figurada".⁷

Observando ainda, com relação aos vícios do voto: "Há, assim, vícios de vontade – como o dolo, o erro ou a simulação – que atingem diretamente os votos dos acionistas e apenas indiretamente a deliberação, quando, por exemplo, o número de votos viciados impede se obtenha o *quorum* deliberativo exigido em lei ou nos estatutos".⁸

A mesma crítica à imprecisão técnica da aludida disposição legal, de resto, já havia sido feita pelo insuperável Tullio Ascarelli com relação ao art. 156 da nossa anterior Lei de S/A⁹ – o Decreto-lei 2.627/1940 – dispositivo cuja redação era praticamente a mesma do art. 286 da Lei 6.404/1976.¹⁰

Galgano, *Il Negozio Giuridico*, v. III, t. 1, do *Tratado di Diritto Civile e Commerciale*, Milão/Itália, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, p. 309; Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Pedrulha-Coimbra, Atlântida Editora, 1976, p. 47, nota 20).

7. Em *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 218, itálicos do original.

8. Ob. cit., p. 217.

9. Cf. "Vícios das deliberações assembleais – Direitos individuais dos acionistas – Prescrição", em *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, Saraiva, 1945, pp. 399 e 410-411.

10. Art. 156 do Decreto-lei 2.627/1940: "Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei

III – Nulidade, anulabilidade e ineficácia das deliberações

5. Antes, ainda, de adentrar o tema objeto deste parecer, consistente na influência que a invalidade de uma deliberação poderá vir a ter sobre uma deliberação posterior, com ela conexa, há que distinguir se se trata de deliberação nula, anulável, ou ineficaz.

Eslareça-se, a propósito, que muito embora Trajano de Miranda Valverde tenha sustentado que o sistema de invalidades do Decreto-lei 2.627/1940 – mantido praticamente intacto pela atual Lei 6.404/1976 – não comportasse mais as nulidades absolutas, tal proposição é totalmente insustentável, como já demonstrara, superiormente, Pontes de Miranda, para quem "seria absurdo que não se concebessem atos inexistentes e atos nulos em sociedades por ações".

Há, dizia ele, "(...) ato constitutivo inexistente; por exemplo, o ato constitutivo de sociedade por ações em instrumento particular, sem subscrição".

Há, outrossim, pontificava o mestre, "(...) ato constitutivo nulo; por exemplo: o ato constitutivo de sociedades por ações assinado, em escritura pública, por menores de dezesseis anos; o ato constitutivo de sociedades por ações para exploração do lenocínio, ou para instalação de fornos na Lua".

Como seria admissível, indagava ele, "(...) que se considerasse prescritível a ação de invalidade, em tais casos, e – *a fortiori* – prescrita em um ano? O contrato de sociedade por ações para assalto de navios ou bancos já estaria considerado válido findo um ano da publicação do ato constitutivo".¹¹

Comparato faz indagações semelhantes às de Pontes de Miranda, já na vigência

ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação".

11. *Tratado de Direito Privado*, t. 51, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1984, § 5.359, n. 1, p. 98.

da atual Lei 6.404/1976, analisando precisamente o art. 286, mais acima citado: "Imagine-se, por exemplo, o caso de um acionista que ingressa na companhia mais de dois anos após a data da deliberação que aprovou norma estatutária nula. Antes de se tornar acionista, ele não tinha, obviamente, legitimidade para propor ação de nulidade. Depois, já não poderia propô-la, por estar prescrita. Figure-se, ainda, que as normas estatutárias deformem inteiramente o tipo social, criando, por exemplo, acionistas de indústria, que não contribuem para a formação do capital social; ou estabelecendo a responsabilidade limitada para uns e ilimitada para outros. O escoamento do curto prazo de dois anos porventura convalidaria esse monstro?"¹²

É inegável, portanto, a possibilidade de deliberações absolutamente nulas.¹³ Na verdade, como tivemos oportunidade de sustentar em monografia sobre o tema,

"Se o regime de anulabilidades, adotado originariamente no Decreto-lei 2.627/1940, e repetido na Lei 6.404/1976, 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!'"¹⁴

12. *Novos Ensaios...*, cit., p.220.

13. Sobre toda essa matéria, cf. também, do signatário deste parecer, *Invalidez das Deliberações...*, cit., pp. 65-77. Nesse trabalho rejeitamos, todavia, a categoria das deliberações inexistentes, por entendê-la supérflua (cf. pp. 78-85).

14. Cf. Lobo Xavier, ob. cit., pp. 124-127. O argumento foi utilizado originariamente por Alfred Hueck, na obra fundamental sobre a matéria intitulada *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften*, de 1924, p. 12 (*apud* Lobo Xavier, p. 127, nota

"Isso significaria, para dar apenas alguns exemplos mais gritantes, que aos acionistas seria dado, em violação ao disposto no art. 222 da Constituição Federal, 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 concedida, 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."¹⁵

6. De outra parte, há, ainda, a possibilidade de deliberações meramente *ineficazes*.¹⁶ Com efeito, o art. 136 da Lei de S/A, por exemplo, prevê, respectivamente nos seus incisos I e II, a possibilidade de criação, pela assembleia dos acionistas, de ações preferenciais ou aumento de classes existentes, sem guardar proporção com as demais espécies e classes, ou, ainda, de al-

22) [nota da monografia mencionada, indicada na nota a seguir].

15. *Invalidez das Deliberações...*, cit., pp. 73-74, *itálicos* do original.

16. Os planos da validade e da eficácia, como se sabe, não se confundem. O ato pode ser *inválido*, mas produzir *efeitos*, como os atos anuláveis. E o ato pode ser *válido*, mas *ineficaz*: o testamento, feito de acordo com as disposições legais, é plenamente válido, mas só produzirá *efeitos* após a morte do testador.

teração 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.

O regime *fundamental* de invalidades adotado na Lei de S/A, portanto, é um regime de *anulabilidade* das deliberações, expressamente previsto no art. 286, mas isso não exclui a possibilidade de ocorrerem deliberações absolutamente *nulas* ou *ineficazes*.

IV – Invalidade das deliberações conexas

7. Passemos agora ao tema deste parecer, relativo à invalidade das deliberações conexas.

Antes de mais nada, admitindo o sistema da Lei 6.404/1976, como vimos, a hipótese de deliberações absolutamente *nulas*, é de se excluir que a questão a ser examinada levante qualquer dúvida, nessa hipótese.

Operando a nulidade *pleno jure*¹⁷ e não produzindo o ato nulo quaisquer efeitos, de acordo com o princípio *quod nullum est nullum producit effectum*,¹⁸ 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 posterior.

É o que observa Vasco da Gama Lobo Xavier, na sua obra seminal sobre o assunto: “4. O que dissemos no número precedente já deixa ver que o problema de que vamos tratar não se põe, na hipótese de assentar a validade de uma deliberação social numa outra anterior, ferida de *nulidade* verdadeira e própria, e não de mera anulabilidade – ainda mesmo que só depois da aprovação daquela venha a ser judicialmente declarada tal nulidade, na acção de apreciação eventualmente proposta para este fim. Pois a nulidade *opera desde logo, ipso jure* ou *ipsa vi legis*, sem a necessidade de declaração judicial, de modo que, no caso apontado, a sorte da deliberação tomada em primeiro lugar estava fixada, e já nenhuns efeitos se lhe podiam reconhecer, no momento em que se aprovou a deliberação subsequente”.¹⁹

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.²⁰

Nos casos de *nulidade absoluta* e *ineficácia*, assim, o problema que se pode levantar é se realmente existe *conexão* entre

19. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, cit., pp. 69-71.

20. Mas, na hipótese de ineficácia *pendente* (v.g., no caso da ratificação prevista no supracitado art. 136, § 1º, da Lei 6.404/1976), ensina 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 Negocial*, Tese de Concurso (vencedora) para o cargo de Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 118). Na hipótese de “pós-eficacização”, pois, a segunda deliberação, conexa com a primeira, também passaria a produzir efeitos.

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

18. Cf. Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Parte Geral*, 17ª ed., Saraiva, 1987, p. 308.

a deliberação anterior, nula ou ineficaz, e a subsequente.

8. A questão a ser enfrentada, 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. 176 do Código Civil). Aqui é que o problema adquire grave complexidade.

Para verificar, portanto, se a invalidade de uma deliberação poderá influenciar a posterior, deve-se formular a seguinte questão, segundo sugere Lobo Xavier: o que aconteceria com a última deliberação, se, por ocasião em que foi tomada, já tivesse sido prolatada a sentença (definitiva) de anulação da primeira?²¹

A razão de ser dessa formulação é óbvia: a sentença anulatória do ato jurídico tem eficácia *retroativa*. 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.²²

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:

21. Ob. cit., Cap. I, n. 2, pp. 45-58.

22. "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*, 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; destaque nossos).

a) no seu procedimento formativo; ou b) no seu conteúdo (ou objeto).²³

IV.1 – A anulação da deliberação e sua influência no procedimento de formação das deliberações posteriores

9. Dois exemplos dessa forma de conexão auxiliarão a compreender o problema.

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. Qual o destino da última?

O que ocorreria se, nos dois 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*.

Qual o vício que contamina essas duas hipóteses?

O vício de *anulabilidade*. Tratam-se de vícios referentes ao *procedimento as-*

23. Sobre toda essa matéria, além da obra fundamental de Lobo Xavier, já citada, cf. o breve estudo do signatário deste parecer, intitulado "Apontamentos sobre a invalidade das deliberações conexas das companhias", na *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 112/19 e ss.

semblear: permitiu-se o voto de pessoa que não era acionista;²⁴ violou-se o *quorum* de deliberação, previsto nos estatutos (art. 286 da Lei de S/A).

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

Com uma importantíssima consequência: em se tratando de anulabilidade, torna-se necessário que o interessado *impugne, também, a deliberação posterior*, no prazo decadencial previsto no art. 286 da Lei 6.404/1976, sob pena de se considerar sanado o vício.

24. A opinião segundo a qual a irregularidade do *quorum* de instalação ou deliberação, capaz de levar a uma falsa maioria, conduziria à nulidade ou inexistência da deliberação não se coaduna com o sistema da Lei 6.404/1976. 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 evadidos de “erro, dolo, fraude ou simulação”, nos termos do art. 286). Não se vê por quê, dessa forma, deveria 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 della maggioranza nelle società per azioni ed alcuno loro limiti”, em *Studi in Tema di Società*, Milão/Itália, Dott. A. Giuffrè Editore, 1952, pp. 103-104, continuação da nota 7, e “L’interesse sociale dell’art. 2.441. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari”, na *Rivista delle Società*, I, 1956, pp. 110-111). No mesmo sentido, a opinião de Miranda Valverde: “Exemplificando: cancelados os votos de pessoa que tomou parte na deliberação *sem ser acionista*, ou sem ter capacidade jurídica, ou poderes bastantes para votar, subsistirá a deliberação se, apesar disso, houver maioria legal” (*Sociedades por Ações*, v. III, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 116; v. outrossim, pp. 113-114). Tal opinião é endossada ainda por Modesto Carvalhosa (*Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 4, t. II, Saraiva, 1998, p. 431).

IV.2 – A anulação da deliberação e sua influência no conteúdo das deliberações posteriores

10. Um exemplo dessa forma de conexão: 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: 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?

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*.

Qual o vício que contamina essa hipótese? Indubitavelmente, o de *nulidade absoluta, por impossibilidade do objeto* (art. 166, II, do Código Civil). Outorgou-se um determinado privilégio a ações in-existent.

Com uma importantíssima consequência: 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.²⁵

Na segunda hipótese, todavia, a deliberação teria apenas *violado os estatutos*, sendo, como tal, apenas *anulável*, nos termos do art. 286 da Lei de S/A.

E aqui faz-se necessário que o interessado *impugne também a segunda deli-*

25. Cf. Lobo Xavier, ob. cit., pp. 406-414.

beração, sob pena de se tornar sanado o vício.²⁶

V – O caso concreto

II. Passemos agora ao exame do caso concreto.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo declarou:

(i) a nulidade – absoluta – da deliberação que, na AGO da *Sociedade “D”*, realizada no dia 27.4.2006, substituiu os membros do Conselho de Administração da companhia; e, por consequência,

(ii) a *insubsistência* dos atos posteriores praticados pelo referido Conselho de Administração em sua composição modificada de forma abusiva.

Não pode haver dúvida quanto a isso.

Ao terminar o relatório do julgado, o eminente Desembargador Relator, Dr. Berretta da Silveira, deixa perfeitamente claro o objetivo da demanda:

Cuida-se de ação anulatória com o objetivo de *anular* ou *declarar nula* a deliberação feita na Assembléia Geral Ordinária da *Sociedade “D”* realizada em 27.4.2006, com relação a substituição dos membros do Conselho de Administração da *Sociedade “D”*, reputando-se insubsistentes, para todos os fins e efeitos de direito, todos os atos desse Conselho subsequentes àquela Assembléia, retornando as partes ao “status quo ante” (acórdão proferido na apelação, p. 6, destaques nossos).

Dando provimento ao apelo, o acórdão é claríssimo em *declarar a nulidade da deliberação* e, por consequência, a *insubsistência dos atos posteriores* praticados pelo Conselho:

Bem de ver, portanto, que a negociação prévia mantida pelas partes, com correspondência eletrônica a levar o convencimento da manutenção da estrutura até

então existente no que toca a eleição do Conselho de Administração da *Sociedade “D”*, implica em que a desconsideração disso tudo vulneram-se os princípios de direito acima já colocados a traduzir em ato ilícito, cuja consequência é o *acolhimento do pedido inicial que é expresso e claro quanto à sua extensão* (fls. 31), qual seja, a *declaração de nulidade da deliberação* feita na Assembléia Geral Ordinária da *Sociedade “D”* realizada no dia 27.4.2006 especificamente com relação à substituição dos membros do Conselho de Administração dessa empresa, com a *insubsistência dos atos posteriores* praticados pelo Conselho em sua composição modificada de forma abusiva.

(...).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para se julgar *procedente o pedido inicial nos termos acima* (idem, pp. 24 e 25, destaques nossos).²⁷

Dessa forma, se a deliberação tomada na assembléia da *Sociedade “D”* é absolu-

27. Em nossa opinião, o caso era mesmo de nulidade absoluta da deliberação, a mais dos fundamentos apontados pelo acórdão, em razão de determinar aos administradores que cometessem atos em *fraude à lei*, a teor do disposto no art. 166, VI, do Código Civil (cf., do signatário deste parecer, *Invalidez das Deliberações...*, cit., pp. 106-107). A deliberação em questão constituiu o primeiro de uma cadeia de atos que tinha por objetivo final a tomada abusiva e ilegal do controle da *Sociedade “D-1”* pelo Grupo “B”, espoliando-se o controle da *Sociedade “D”* sobre aquela companhia e, consequentemente, o da Consulente (que exerce o controle *conjunto* da *Sociedade “D”* juntamente com a *Sociedade “B”*). Neste sentido, exaramos um parecer anterior para a Consulente [nota: publicado nesta *Revista*, no v. 143, pp. 255-270], relativo a uma outra deliberação do Conselho de Administração da *Sociedade “D”*, já com sua composição viciada, que se inseriu na mencionada cadeia. Aliás, essa fundamentação pode ser deduzida do próprio corpo do julgado: “A questão toda parece conduzir para um inequívoco objetivo, que é a reorganização societária e operacional por meio da qual a empresa *Sociedade ‘D’* dos 81% das ações votantes da *Sociedade ‘D-1’* passaria a deter 31%, ao passo que a *Sociedade ‘B’* passaria a ter, isoladamente, 50, 40%, fato que, em última análise, afastaria da co-participação da empresa, as autoras apelantes” (cf. acórdão da apelação, p. 9).

26. Cf. Lobo Xavier, pp. 504-505.

tamente nula, ela desde logo não produz nenhum efeito. E o tribunal, como consequência, declarou a insubsistência de todos os atos posteriores do Conselho de Administração da *Sociedade "D"*, em sua composição abusivamente modificada.

Vejamos de que forma isso afeta as posteriores assembleias da *Sociedade "D-I"*, controlada da *Sociedade "D"*.

12. Posteriormente à deliberação vi-ciada, o Conselho de Administração da *Sociedade "D"* nomeou novos diretores (para a representarem na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da *Sociedade "D-I"* realizada no dia 28.4.2006). Tal ato foi igualmente declarado insubsistente pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e, portanto, *também não produziu quaisquer efeitos desde o seu nascedouro*.

Portanto, tem-se por absolutamente nula a participação da *Sociedade "D"* no mencionado conclave da *Sociedade "D-I"*, eis que não estava ela representada.

Tal assembleia, de outra parte, instalou-se em primeira convocação.

O art. 125 da Lei de S/A, a propósito do *quorum* de instalação, dispõe o seguinte:

Art. 125. Ressalvadas as exceções previstas em lei, a assembleia geral instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, um quarto do capital social com direito de voto; em segunda convocação, instalar-se-á com qualquer número.

Sendo certo: (i) que a *Sociedade "D"* detém 82% do capital votante da *Sociedade "D-I"*; e (ii) que a *Sociedade "D"* não participou validamente do conclave, segue-se que foi infringido o *quorum* de instalação previsto no art. 125 da Lei de S/A.

A assembleia da *Sociedade "D-I"*, realizada em 28.4.2006, instalou-se, em primeira convocação, com menos de um quarto do capital votante, sendo, portanto, anulável, nos termos do art. 286 da Lei de S/A.

Como consequência de sua anulação, serão também invalidadas *todas as deliberações* tomadas no conclave.

Além das lições de Comparato e Ascarelli nesse sentido, referidas no item 4 deste parecer, leia-se ainda o claríssimo ensinamento de Modesto Carvalhosa: "Por outro lado, o pedido de anulação referente a atos de convocação ou de instalação, se acolhido, afetará a própria assembleia e *todas as suas deliberações, que serão assim também anuladas*. E, com efeito, a falta de observância das formalidades necessárias e suficientes à instalação da assembleia *anula todas as deliberações do conclave, ainda que essas deliberações, pelo seu mérito, pudessem ser válidas e eficazes*. A irregularidade na convocação e instalação é insanável com respeito à assembleia que corresponde, se já realizada".²⁸

13. As mesmíssimas considerações feitas no item anterior aplicam-se à Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da *Sociedade "D-I"* realizada no dia 27.4.2007.

Tal conclave também não se instalou validamente, eis que o *quorum* de instalação, sem a participação da *Sociedade "D"*, era inferior a um quarto do capital social, como exige o art. 125 da Lei de S/A.

A mencionada assembleia é, portanto, também anulável, a teor do art. 286 da Lei de S/A, anulação esta que atingirá todas as deliberações nela tomadas.

14. Deseja a Consulente saber, por fim, qual a influência que a anulação das duas assembleias questionadas, da *Sociedade "D-I"*, terá sobre as deliberações tomadas pelo Conselho de Administração dessa mesma companhia entre 28.4.2006 e 27.4.2007 (período em que contou com dois membros eleitos na primeira daquelas assembleias) e de 27.4.2007 em diante (período em que contou com todos os membros eleitos na segunda daquelas as-

28. Comentários..., cit., p. 431; destaques nossos.

sembléias). Ou seja, qual a influência da anulação das assembléias da *Sociedade "D-1"*, em decorrência da irregularidade da instalação das mesmas, sobre as *deliberações conexas* do Conselho de Administração da companhia.

A resposta é simples, bastando formular a questão sugerida no item 8 deste parecer.

O que ocorreria se a sentença anulatória das assembléias aludidas tivesse sido prolatada *antes* das deliberações tomadas pelos membros do Conselho de Administração eleitos naqueles mesmos conclaves?

A anulação das assembléias acarretaria, *ipso facto*, a anulação da deliberação que elegeu os mencionados conselheiros (a anulação da assembléia, como vimos, ocasiona a anulação *de todas as suas deliberações*).

Dessa forma, ter-se-ia permitido, nas Reuniões do Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"*, o voto de quem *que não era conselheiro*.²⁹

A conexão aqui se dá, portanto, com relação ao *procedimento de formação* das deliberações posteriores.

Já vimos qual é a regra nesse tipo de conexão. A anulação da deliberação primeira tem como consequência a mera *anulabilidade* da segunda deliberação, com ela conexa.

É necessário, dessa forma, requerer a anulação das assembléias e, *também*, das deliberações do Conselho de Administração.

Aqui, porém, com um pormenor.

Na assembléia da *Sociedade "D-1"* realizada em 28.4.2006 foram irregularmente eleitos pela *Sociedade "D"* dois membros do Conselho de Administração

da companhia. Dessa forma, só serão anuláveis as deliberações em que os votos desses dois conselheiros *foram decisivos para formação da maioria*.

Já na assembléia realizada em 27.4.2007 foram irregularmente eleitos todos os membros do Conselho. Dessa forma, *todas as deliberações* tomadas por esse Conselho serão anuláveis.

VI – Respostas aos quesitos

3. Quesitos

Tendo em vista que o acórdão do TJSP declarou a nulidade da deliberação tomada na AGO da *Sociedade "D"* de 27.4.2006, com relação à substituição dos membros do Conselho de Administração indicados pela *Sociedade "A"*, bem como insubsistentes os atos posteriores praticados pelo Conselho da *Sociedade "D"* em sua composição modificada de forma abusiva, pergunta-se:

3.1 Quais os efeitos das nulidades declaradas na decisão do TJSP em relação à AGO/E da *Sociedade "D-1"* realizada em 28.4.2006 considerando:

3.1.1 que a *Sociedade "D"* compareceu nessa AGO/E *representada pelos Diretores nomeados na RCA de 27.4.2006*; nomeação que – por se tratar de ato do CA da *Sociedade "D"* posterior à AGO da *Sociedade "D"* de 27.4.2006 – foi declarada insubsistente pelo acórdão do TJSP, conforme item 2.1 (ii) da presente Consulta;

3.1.2 que a *Sociedade "D"* detém 82% do capital votante da *Sociedade "D-1"* e que a AGO/E da *Sociedade "D-1"* de 28.4.2006 foi instalada em primeira convocação;

R.: A assembléia de 28.4.2006 é anulável por vício de instalação, a teor do art. 286 da Lei de S/A, eis que, sem a participação da *Sociedade "D"*, que detém 82% do capital votante e não estava representada no conclave, não se atingiu o *quorum* mínimo de um quarto do capital votante, exigido pelo art. 125 da Lei de S/A para a instalação em primeira convocação.

29. Assim como no primeiro dos exemplos citados no item 9 deste parecer ter-se-ia permitido o voto, na assembléia, de pessoa que não era acionista.

3.2 Quais os efeitos de uma eventual anulação da AGO/E da *Sociedade "D-1"* realizada em 28.4.2006 em relação:

3.2.1 às deliberações nela tomadas; e

3.2.2 às deliberações tomadas pelo Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"* entre 28.4.2006 e 27.4.2007, período em que contou com os 2 Conselheiros eleitos na AGO/E da *Sociedade "D-1"* de 28.4.2006.

R.: A anulação da AGO/E da *Sociedade "D-1"*, realizada em 28.4.2006, por vício de instalação, acarretará a anulação de todas as suas deliberações, entre as quais se acha aquela que elegeu dois membros do Conselho de Administração da companhia com mandato até 27.4.2007. Em consequência, serão também anuláveis as deliberações tomadas pelo referido Conselho de Administração, nas quais os votos desses dois conselheiros tenham sido decisivos para formação da maioria.

3.3 Quais os efeitos das nulidades declaradas na decisão do TJSP em relação à AGO da *Sociedade "D-1"* realizada em 27.4.2007 considerando:

3.3.1 que a *Sociedade "D"* compareceu representada por procuradores constituídos por mandato outorgado pelos Diretores nomeados na RCA de 27.4.2006, declarada insubsistente pelo acórdão do TJSP;

3.3.2 que a *Sociedade "D"* detém 82% do capital votante da *Sociedade "D-1"* e que a AGO da *Sociedade "D-1"* de

27.4.2007 foi instalada em primeira convocação; e

R.: A assembléia de 27.4.2007 é anulável por vício de instalação, a teor do art. 286 da Lei de S/A, eis que, sem a participação da *Sociedade "D"*, que detém 82% do capital votante e não estava representada no conclave, não se atingiu o *quorum* mínimo de um quarto do capital votante, exigido pelo art. 125 da Lei de S/A para a instalação em primeira convocação.

3.4 Quais os efeitos de uma eventual anulação da AGO da *Sociedade "D-1"* realizada em 27.4.2007 em relação:

3.4.1 às deliberações nela tomadas; e

3.4.2 às deliberações tomadas pelo Conselho de Administração da *Sociedade "D-1"* a partir de 27.4.2007, período em que passou a contar com novo Conselho de Administração (eleito na AGO da *Sociedade "D-1"* de 27.4.2007 por processo de voto múltiplo), em razão do término do mandato dos conselheiros anteriores.

R.: A anulação da AGO da *Sociedade "D-1"*, realizada em 27.4.2007, por vício de instalação, acarretará a anulação de todas as suas deliberações, entre as quais se acha aquela que elegeu todos os membros do Conselho de Administração da companhia. Em consequência, serão também anuláveis todas as deliberações tomadas pelo referido Conselho de Administração.

É o parecer, s. m. j.

São Paulo, 17 de janeiro de 2008.