

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XX
N. 43 Julho - Setembro/1981



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAM-PAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772
01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

DOCTRINA

| | |
|---|----|
| — Contribuição de melhoria e taxa de iluminação pública — Prof. Ruy Barbosa Nogueira | 5 |
| — A oferta pública, a igualdade dos acionistas e o direito comparado — Prof. Arnaldo Wald | 15 |
| — Territorialidade e ICM — Dr. Cleber Giardino | 19 |
| — A cláusula arbitral nos contratos internacionais — Dr. José Carlos de Magalhães | 29 |
| — Sociedade comercial ou civil entre cônjuges: Inexistência, validade, nulidade, anulabilidade ou desconsideração desse negócio jurídico? — Dr. Paulo Salvador Frontini | 37 |
| — Limites convencionais à concorrência — Dr. Newton Silveira | 47 |
| — Direito bancário: Conceito e fontes — Dr. Mauro Grinberg | 59 |
| — Sobre o poder disciplinar da CVM — Dr. José Alexandre Tavares Guerreiro .. | 64 |
| — Notas sobre a resolução de contratos — Prof. Fábio Konder Comparato | 79 |

JURISPRUDÊNCIA

| | |
|--|-----|
| — Sociedade comercial — Anônima — Assembléia geral — Representação de acionista — Mandatário legalmente impedido de votar a matéria em debate — Impossibilidade — Inteligência do art. 126, § 1.º, da Lei 6.404/76 — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário da Dra. Maria Lucia de Araújo Cintra .. | 86 |
| — Tributário — Imposto de renda — Dissolução e liquidação de sociedade comercial — Distribuição do acervo social líquido entre os sócios — Alienação — Comentário do Dr. José Alexandre Tavares Guerreiro | 94 |
| — Tribunal Federal de Recursos — Súmulas relativas à propriedade industrial — Súmula 7 e súmula 10 — Comentário do Dr. Newton Silveira | 100 |
| — Nome comercial — Semelhança que possibilita confusão — Direito à exclusividade da denominação registrada em primeiro lugar — Comentário do Dr. Sebastião Silveira | 101 |

ATUALIDADES

| | |
|--|-----|
| — Reavaliação dos bens do ativo — Companhias abertas — Deliberação CVM 13 — 15.10.81 — Dr. Luiz Mélega | 106 |
| — Caracterização jurídica das sociedades de economia mista — Dr. Mauro Rodrigues Penteado | 111 |
| — Boletim de subscrição — Natureza jurídica — Dr. Mauro Rodrigues Penteado .. | 120 |

| | |
|------------------------|-----|
| ÍNDICE REMISSIVO | 125 |
|------------------------|-----|

COLABORAM NESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

CLEBER GIARDINO

Professor Assistente de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo — Doutor em Direito pela Universidade de Paris — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro da "Société de Législation Comparée", de Paris.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO — Advogado em São Paulo.

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES

Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Mestre em Direito pela Universidade de Yale — Presidente da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Assessor Jurídico do Centro da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

MARIA LÚCIA DE ARAÚJO CINTRA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MAURO GRINBERG — Advogado em Recife.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor Assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul, Newmarc", Patentes e Marcas Ltda. — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor Assistente Doutor junto ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Faculdade de Direito de Osasco — Curador Fiscal de Massas Falidas da Comarca de São Paulo — Membro da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça em Comissão — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

RUY BARBOSA NOGUEIRA

Catedrático de Direito Tributário e Professor de Direito Tributário Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Presidente do IBDT.

SEBASTIÃO SILVEIRA — Advogado em São Paulo.

JURISPRUDÊNCIA

SOCIEDADE COMERCIAL — Anônima — Assembléia geral — Representação de acionista — Mandatário legalmente impedido de votar a matéria em debate — Impossibilidade — Inteligência do art. 126, § 1.º, da Lei 6.404/76 — Recurso extraordinário não conhecido.

Não é desarrazoada a interpretação que, com base no elemento lógico, estende o sentido da expressão "procuradores" para abarcar nela órgão de pessoa jurídica.

RE 93.092-2 — RJ — 2.ª Turma — Recorrentes: Affonso Cardoso Palmeiro e outros — Recorrido: Manoelino Matos de Andrade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 7 de outubro de 1980 — *Djaci Falcão*, pres. — *Moreira Alves*, relator.

RELATÓRIO

O *Min. Moreira Alves*: É este o teor do acórdão recorrido (fls.): "Acordam, à unanimidade, os Juízes que integram a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dar provimento à primeira apelação, em parte, para fixar a verba honorária em 15% e negar provimento à segunda.

"Assim decidem, incorporando a este o relatório de fls., para servir-lhe de parte expositiva.

"Por uma questão de método, apreciam, em primeiro lugar, a segunda apelação.

"O Dr. Juiz, na sua bem elaborada sentença, reconheceu a legitimidade de representação, na assembléia de Transplan — Planejamentos, Projetos de Transportes S/A e outros, de sua acionista litisconsorte passiva, MPM — Administração e Participações Ltda., por seu diretor, Rubens Mário Menezes Martins, que, coincidentemente, é também diretor daquela sociedade anônima.

"A atual Lei das Sociedades Anônimas, a Lei 6.404, de 15.12.76, permite expressamente, no § 1.º do art. 126, a representação do acionista por mandato ao diretor ou administrador da sociedade.

"No caso, o diretor Rubens compareceu como representante legal da acionista.

"Lícita a representação: "Têm qualidade para comparecer à assembléia os representantes legais dos acionistas" (§ 4.º do art. 126).

"A legitimidade da representação da acionista pelo seu diretor é tranqüila.

"O cerne da controvérsia está no seguinte ponto, que foi muito bem focalizado na sentença de primeiro grau: coincidindo a pessoa física do diretor da sociedade anônima com o representante legal da acionista, pode este livremente exercer o seu direito de voto em todas as matérias oferecidas à apreciação da assembléia ordinária?

"O § 1.º do art. 134 diz que "os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo".

"Quais são esses documentos?

"São o relatório de administração, a cópia das demonstrações financeiras e o parecer dos auditores.

"As demonstrações financeiras são as enumeradas no art. 176: "balanço patrimonial, demonstração dos lucros e prejuízos acumulados, demonstração do resultado do exercício e a demonstração das origens e aplicação de recursos".

“Diz o § 3.º do art. 176: “As demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembléa geral”.

“Essa matéria não pode ser votada pelos administradores, como acionistas ou procuradores, dada a proibição legal.

“Mas dizem os apelantes: O diretor Rubens não votou como acionista nem procurador, votou como representante legal da acionista.

“Fazem uma distinção entre representação legal e representação convencional.

“Não é possível interpretar gramaticalmente o § 1.º do art. 134 da Lei das Sociedades Anônimas.

“A interpretação tem de ser lógica e teleológica.

“Diz a sentença, com inegável acerto e equilíbrio: “Inadmissível possa o administrador, ainda que na representação legal de acionista, votar matéria que diretamente diz respeito ao seu interesse financeiro na companhia. A prevalecer o contrário, estaria, às escâncaras, de novo aberta a porta para a fraude à lei, em detrimento das minorias, a que a lei busca atribuir mínimo de proteção” (fls.).

“O relatório foi aprovado por unanimidade, mas o mesmo não aconteceu com a matéria de honorários e gratificações.

“Como conclui o perito do Juízo: “Admitido o impedimento da acionista MPM — Administração e Participações Ltda., a proposta de remuneração da diretoria teria sido rejeitada na votação, pela diferença de 1.239, 279”.

“Quanto à gratificação da diretoria, idêntica é a situação: excluído o voto da MPM, a matéria foi rejeitada.

“Em face do exposto, negam provimento ao apelo para confirmar a sentença que decretou a procedência parcial da ação.

“Provêm, parcialmente, à primeira apelação, elevando os honorários advocatícios a 15%, dada a complexidade da causa, que demandou grande esforço do advogado do autor, que teve de enfrentar os brilhantes Advogados dos réus”.

“Houve embargos de declaração, recebidos parcialmente por este acórdão (fls.): “Acordam, à unanimidade, os Juizes que integram a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, receber parcialmente os embargos.

“Affonso Cardoso Palmeiro e José Luiz de Moura Marques ofereceram embargos declaratórios ao unânime acórdão desta E. 7.ª Câmara, que negou provimento ao apelo interposto pelos réus para confirmar a sentença que decretou a procedência parcial da ação.

“Dizem os embargantes que o acórdão é contraditório, porque entendeu lícita a representação da apelante MPM — Administração e Participações Ltda., na assembléa geral ordinária de 15.10.77, através de seu representante legal, Sr. Rubens Mário Menezes Martins, e que, entretanto, estaria tal representação prejudicada na medida em que ocorreu coincidência da pessoa física do diretor da sociedade anônima com o representante legal da acionista, nas matérias elencadas no art. 134 da Lei 6.404/76; que a contradição do decisório se manifesta, eis que foram esquecidos os demais diretores da Transplan S/A; que, de forma como está redigido o acórdão, impossível saber-se, afinal, o porquê da ilegitimidade do voto proferido no tocante à remuneração e gratificação dos demais diretores, que nada têm a ver com o interesse pessoal do então representante legal da MPM Ltda.; que os demais diretores não votaram nem como acionistas nem como representantes legais da acionista.

“Por que, então, foi estendida a condenação a eles, se, no caso, apresenta-se totalmente incabível a alegada questão de interesse pessoal dos mesmos, visto que, sequer, chegaram a votar? Como, então, especificar-se a situação dos embargantes, em face da total omissão do v. acórdão nesse sentido?”

“Outro ponto que os embargantes consideram obscuro no acórdão resume-se no fato de saber-se se esta Câmara considerou apenas rejeitado em parte (nesse caso, em que parte; se somente ao diretor Rubens Mário Menezes Martins; se também aos demais diretores, e, nesta última hipótese, se foi mantida a remuneração estabelecida no exercício anterior), ou se, como consta da ementa, houve “nulidade de deliberações tomadas em assembléa geral ordinária de sociedade anônima”.

“Explicitam que os efeitos e conseqüências de qualquer das alternativas são radicalmente diversos.

“Assim, se apenas rejeitado no tocante ao diretor Rubens, este exclusivamente deverá repor as diferenças de honorários, entre a remuneração anterior e a determinada na assembléia geral ordinária de 1977, e a gratificação recebida; se aplicável a todos os diretores, o mesmo ocorrerá para a totalidade dos membros da diretoria da Transplan, com agravantes problemas para o caso do diretor empregado; se nula a deliberação, todavia, ela não produziu efeitos, estando sujeita a retificação e ratificação pela assembléia geral da Transplan.

“Esse o conteúdo dos embargos.

“O acórdão manteve, na íntegra, a sentença apelada.

“Entretanto, os embargantes não pediram a declaração do julgado de primeiro grau.

“Inexiste contradição no acórdão que considerou lícita a representação da MPM, não podendo, entretanto, o representante da acionista votar as matérias do art. 134 da Lei das Sociedades Anônimas.

“O acórdão estribou-se no laudo do perito do Juízo, que entendeu que, não computados os votos dados pelo representante impedido, as propostas de remuneração e gratificação da diretoria teriam sido rejeitadas e não aprovadas.

“Na sentença mantida unanimemente por esta Câmara, o Dr. Juiz não deixou dúvida alguma a esse respeito, concluindo que, “rejeitada que foi a proposta, resulta que os referidos diretores receberam indevidamente a mencionada gratificação”.

“Isso é claro que como água da fonte.

“Rejeitadas as propostas, desacolhidos o aumento de remuneração e a concessão de gratificação à diretoria, a decisão soberana da assembléia atinge todos os diretores, e não somente o que exerceu indevidamente o direito de voto, em matéria de seu interesse pessoal, naquela assembléia.

“A deliberação da assembléia é perfeitamente válida, porque a participação do representante legal da acionista, impedido de votar por ser diretor da sociedade, não contaminou de nulidade a votação.

“Por um lamentável lapso, de que se penitencia, o relator fez referência, na ementa do acórdão, a “nulidade de deliberações tomadas em assembléia geral ordinária de sociedade anônima”.

“A ementa ficou, nesse ponto, em desacordo com o contexto do julgado.

“Fica esclarecido que não houve nulidade da deliberação tomada na assembléia geral, e para esse efeito, tão-somente, recebem parcialmente os embargos”.

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls.): “Admito o recurso extraordinário interposto, com base na alínea “a” do permissivo constitucional, a fls., contra o acórdão de fls. Prossiga-se.

“Como salientou o acórdão recorrido, “o cerne da controvérsia está no seguinte ponto, que foi muito bem focalizado pela sentença de primeiro grau: coincidindo a pessoa física do diretor da sociedade anônima com o representante legal da acionista, pode este livremente exercer o seu direito de voto em todas as matérias oferecidas à apreciação da assembléia ordinária?” (fls.).

“A E. 7.ª Câmara Cível entendeu que não pode, em face do § 1.º do art. 134 da Lei das Sociedades Anônimas.

“Inconformados, Affonso Cardoso Palmeiro e outros manifestam o recurso extraordinário de fls., com base na alínea “a” do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 134, § 1.º, e 126, § 4.º, da Lei 6.404/76 e aos arts. 17 e 20 do CC.

“Como salientou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, no parecer de fls., a controvérsia a respeito de matéria tão relevante importaria excessivo rigor na aplicação pura e simples do enunciado 400 da Súmula, ante a possível ofensa aos dispositivos legais invocados pelos recorrentes.

“É esta, aliás, a recomendação do próprio Pretório Excelso, no julgamento do AI 34.028, publicado na RTJ 38/574: “Quando a interposição do recurso extraordinário ventila relevantes teses de direito, sobre as quais ainda não há jurisprudência predominante do STF, recomenda-se tolerância na admissão melhor exame da matéria”.

É o relatório.

VOTO

O Min. *Moreira Alves* (relator): O acórdão recorrido, com base no elemento lógico, deu interpretação extensiva ao § 1.º do art. 134 da Lei das Sociedades Anônimas, fazendo compreender, na expressão “procuradores”, os órgãos (que, em face do disposto no art. 17 do CC, são comumente denominados “representantes legais”) que atuam por elas. Para chegar a essa conclusão, adotou a consideração da sentença de primeiro grau, “*verbis*”: “Inadmissível possa o administrador, ainda que na representação legal de acionista, votar matéria que diretamente diz respeito ao seu interesse financeiro, na companhia. A prevalecer o contrário, estaria, às escâncaras, de novo aberta a porta para a fraude à lei, em detrimento das minorias, a que a lei busca atribuir mínimo de proteção”.

É evidente que não se pode pretender, com base, apenas, na diversidade de estrutura jurídica existente entre o representante propriamente dito e o órgão de pessoa jurídica, que a interpretação acolhida pelo acórdão recorrido seja desarrazoada, bastando atentar para a circunstância de que, quer se trate de representação convencional, quer se trate de órgão de pessoa jurídica, o que é inegável é que a pessoa física do votante deve agir em razão de interesse que não é o seu próprio (o do representado ou o da pessoa jurídica), e, isso não obstante, o dispositivo legal em causa, literalmente com relação à representação convencional, veda, no caso, o voto do procurador pelo simples fato de que — e a observação é de Hueck (“*Gesellschafts-Recht*”, 13.ª ed., § 26, V, p. 160) — há o perigo de o interesse pessoal sobrepor-se ao interesse social. E note-se, ainda, que mesmo autores que seguem a doutrina organicista germânica não estabelecem identidade absoluta, nas relações externas, entre o órgão e a pessoa jurídica, razão por que Hueck (ob. cit., § 24, II, p. 133) acentua que “o presidente é o representante da sociedade anônima externamente e a dirige internamente; tem, assim, poder de representação e autorização de direção” (“*Der Vorstand ist der Vertreter der AG nach aussen und leitet die Geschäfte im Innenverhältnis, hat also Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis*”).

Não sendo desarrazoada a interpretação em causa, que não viola também o § 4.º do art. 126 (regra geral de legitimação), nem os arts. 17 e 20 do CC (não se negou a distinção entre a pessoa física e a pessoa jurídica de que aquela participa, nem se retirou o direito de voto à pessoa jurídica como tal), é de aplicar-se a Súmula 400, uma vez que o recurso extraordinário se baseia, apenas, na letra “a” do n. III do art. 119 da CF.

Não conheço, pois, do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, *Moreira Alves* e Décio Miranda. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

COMENTÁRIO

O acórdão transcrito aborda questão de grande interesse. Trata-se de hipótese, bastante freqüente, de sociedade *holding*, cujos sócios são também acionistas da sociedade controlada, constituída com a precípua finalidade de organizar e manter o poder de controle.

A questão apresentada versa sobre a representação e o voto de sociedade acionista em assembléia da controlada, através de seu representante legal, o qual, por sua vez é também diretor da anônima.

Os problemas suscitados poderiam ser assim resumidos:

1. Tem legitimidade para representar em assembléia geral da anônima, diretor de limitada que coincidentemente é também diretor da sociedade anônima?

2. Coincidindo a pessoa física do diretor da sociedade anônima com o representante legal da acionista, pode este livremente exercer seu voto em todas as matérias a serem deliberadas?

3. A remuneração e gratificação dos administradores configuram matérias sobre as quais estão os diretores legalmente impedidos de votar?

4. Estando o diretor impedido de votar, e tendo o seu voto determinado a aprovação da matéria, seria tal deliberação anulável, ou apenas seria ineficaz em relação ao diretor que votou indevidamente?

Passemos pois a verificar separadamente cada uma das questões.

1. A licitude da representação, na hipótese, não apresenta dúvidas. A sociedade limitada, como acionista, tem legitimidade para comparecer à assembléia geral da sociedade anônima através de seu representante legal, conforme dispõe o § 4.º do art. 126 da lei acionária: "Tem a qualidade para comparecer à assembléia os representantes legais dos acionistas".

Portanto, tendo o diretor Rubens poderes de representação da sociedade limitada expressos no contrato social, nenhuma dúvida poderia haver quanto à sua legitimidade para comparecimento em assembléia geral. Em nada altera a questão o fato do diretor, representante legal da limitada, ser também, por sua vez, diretor da anônima, inclusive no que respeita à formação do quorum de instalação.

2. A segunda questão levantada diz respeito efetivamente ao fulcro do problema: a possibilidade do voto ser livremente exercido, em todas as matérias submetidas à discussão e aprovação, por representante legal de acionista — sociedade limitada — cuja pessoa física coincide com a pessoa de um dos diretores da sociedade anônima.

Ou seja, em outras palavras, até que ponto deve ser respeitada a personalidade jurídica da sociedade acionista, se a pessoa física de seu representante legal coincide com a pessoa física do diretor da anônima, nessa qualidade impedido de votar.

Sob o aspecto estritamente formal a questão parece bastante simples, posto que incontroversa a doutrina em reconhecer que a representação legal de pessoa jurídica não se confunde com a representação convencional ou com a constituição de procurador, conforme, aliás, os próprios termos do acórdão.

Com efeito, na representação legal não existem duas pessoas — representante e representado; existe apenas uma pessoa, qual seja, a própria pessoa jurídica; não há duplicidade de vontades, já que a vontade da pessoa jurídica não é outra senão a que foi eficazmente manifestada através de seu órgão. Nesse sentido, no direito brasileiro veja-se especialmente Sylvio Marcondes (*Questões de Direito Mercantil*, 1977, p. 40), Orlando Gomes, (*Introdução ao Direito Civil*, p. 332), Caio Mario da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, vol. I, p. 367) e Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, vol. III, p. 223).

Lembre-se ainda que a constituição do órgão, e o regime de nomeação de procurador são matérias distintas. Neste último caso, para comparecimento em assembléia geral a companhia pode exigir o respectivo instrumento de mandato com poderes especiais, com prazo máximo de validade por um ano (art. 126, § 1.º, da Lei 6.404/76).

Já na representação orgânica o representante comparece à assembléia geral como a própria pessoa jurídica acionista, e é esta que exerce o seu direito de voto. Não há mandato e portanto não há outorga de procuração.

Isto posto, reconhecendo-se que nem doutrinariamente e nem legalmente poder ser confundida a pessoa do representante legal, que age como a própria sociedade acionista, e a pessoa do procurador, que age em nome do acionista, vejamos quais as razões que fundamentam a decisão, na hipótese.

A questão foi proposta nos seguintes termos: "Inadmissível possa o administrador, ainda que na representação legal de acionista, votar matéria que diretamente diz respeito ao seu interesse financeiro na companhia. A prevalecer o contrário, estaria, às escâncaras, de novo aberta a porta para a fraude à lei, em detrimento das minorias, a que a lei manda atribuir mínimo de proteção.

Portanto a sentença, incorporada ao acórdão, subvertendo o princípio da autonomia da pessoa jurídica em relação às pessoas que a compõem, considerou a sociedade limitada impedida de votar a matéria em razão do impedimento, como diretor da anônima, da pessoa física do representante legal da acionista.

Tal argumento, por si só, não parece suficiente. Bastaria, nesse caso, que a sociedade limitada outorgasse mandato com poderes especiais a terceiro para que este comparecesse e votasse a remuneração dos administradores. Teria tal artifício legitimado o voto?

Ou então estaria a própria sociedade limitada impedida sob o fundamento de que seus sócios controladores são também diretores da sociedade anônima?

Nesse caso estar-se-ia aplicando a teoria do "disregard of legal entity". E, conforme afirma o Prof. Fábio Comparato, a desconsideração da pessoa jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário; é este o elemento fundamental que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica como ente distinto dos seus componentes (*O Poder de Controle nas S/A*, Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 273).

O afastamento da personalidade jurídica é plenamente justificável em momentos em que claramente se manifesta o abuso de direito ou a fraude a lei; não se pode permitir que a personalidade jurídica sirva para acobertar atos ilegítimos e lesivos.

Na hipótese em questão, entretanto, nada disso foi alegado; não se caracterizou o abuso de direito e nem se afirmou que o voto da sociedade limitada, através de seu representante legal, visou fraudar a lei, com a utilização de expediente aparentemente lícito.

Simplemente a decisão proferida estabeleceu uma presunção de conflito de interesses, analogamente ao estabelecido pela lei para o voto por procuração: "... bastando atentar para a circunstância de que, quer se trate de representação convencional, quer se trate de órgão de pessoa jurídica, o que é inegável é que a pessoa física do votante deve agir em razão de interesse que não é o seu próprio (o do representado ou o da pessoa jurídica), e, isso não obstante, o dispositivo legal em causa, literalmente com relação à representação convencional, veda, no caso, o voto do procurador, pelo simples fato de que ... há o perigo de o interesse pessoal sobrepor-se ao interesse social".

Conclui, portanto, o acórdão, pelo impedimento do voto da sociedade acionista em razão do impedimento pessoal de seu representante legal.

Tal posição, todavia, não é unânime. Frontalmente contrário, por exemplo, manifesta-se expressamente o Prof. Rubens Requião, em parecer sobre questão

análoga: “Sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que for acionista da anônima, não sofre incompatibilidade de votar matéria da assembléia geral para as quais seus sócios estiverem impedidos. A incompatibilidade pessoal dos sócios não se transfere para a sociedade acionista” (in *Aspectos Modernos do Direito Comercial*, Saraiva, 1977, p. 270).

Isto posto, a fundamentação da decisão em exame parece-nos demasiado simplista. Não se indaga do poder de controle na sociedade, ou de defeito que poderia invalidar o ato.

A incompatibilidade e o impedimento são considerados sob o aspecto meramente formal, fundados que estão na interpretação extensiva do § 1.º do art. 134, passando-se a compreender na expressão procurador também os órgãos da pessoa jurídica.

Dessa forma, e de acordo com a decisão, a sociedade acionista, totalmente controlada pela pessoa física do diretor da anônima, para obviar problemas deveria apenas cuidar para que seu representante legal não fosse administrador da anônima. A coincidência de pessoas físicas é suficiente (e necessária) para a invalidade do voto, na hipótese.

Como se vê, a matéria foi aqui simplesmente esboçada, merecendo, por sua relevância, análise mais aprofundada.

3. A terceira questão diz respeito ao voto de diretor em matéria relativa a remuneração e gratificação da administração.

O § 1.º do art. 134 estabelece que: “Os administradores da companhia... , mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo”.

E os documentos referidos, conforme remissão ao art. 133, são o relatório da administração, demonstrações financeiras e parecer dos auditores independentes; tal relação não inclui expressamente matéria referente a remuneração dos administradores. No entanto, indiretamente, refere-se a gratificação, já que o § 3.º do art. 176 determina que as demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo proposta dos órgãos da administração.

O fundamento da proibição legal do voto do administrador em tais matérias está em que sua aprovação implica a exoneração, por si mesmo, de sua responsabilidade pelos atos praticados na administração social (art. 134, § 3.º). Tal não inclui, como já visto, a remuneração fixa dos diretores.

E ainda sobre o impedimento do voto, o § 1.º do art. 115 estabelece que: “O acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativa ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia”.

Isto posto, estará a matéria de remuneração incluída entre as que configuram interesse conflitante com o da companhia, ou benefício particular?

Aceita-se pacificamente que os administradores, sendo também acionistas, não estão impedidos de votar em si próprios para cargos de diretores ou conselheiros, já que isso, por si só, não configura conflito de interesses ou benefício particular. Ao contrário, sua eleição poderá expressar o próprio interesse social, sendo pois com este consoante e não conflitante. E também poderá não representar um benefício particular, mas um benefício conjunto, sendo suas funções

exercidas em favor da sociedade e não do próprio acionista (entre nós, a título de exemplo, Cunha Peixoto, *Sociedades Por Ações*, vol. II, p. 362; Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei das S/A*, vol. IV, p. 116).

Sendo-lhe permitido participar de sua própria eleição, é-lhe vedado votar sua remuneração?

Ainda na vigência da lei anterior, Valverde opinava no sentido contrário: "Trata-se de honorários, ordenados ou salários remunerativos de trabalho normal, pelo que nada de mais justo que também sobre o seu montante se manifeste o interessado. Se houver abusos, os tribunais aí estão para corrigi-los" (*Sociedades por Ações*, vol. II, n. 411).

Cunha Peixoto manifestava-se de forma oposta: "Não é possível ao acionista contribuir com o voto para que lhe seja concedido um benefício particular. Ora, honorários ou remuneração pelos serviços prestados, a percentagem concedida aos diretores, além de constituir um benefício a seu favor, já que, não fixando a lei a percentagem, fica ao arbítrio da sociedade, representa um ônus para a empresa, com repercussão nos interesses de todos os acionistas" (ob. cit., vol. II, p. 362).

A respeito, lembre-se ainda que a Lei 6.404 (art. 152) estabeleceu parâmetros que permitem mais facilmente verificar se houve ou não abuso na fixação da remuneração, devendo esta corresponder ao efetivo desempenho do administrador. E o mesmo artigo estabelece clara distinção entre remuneração e participação, declarando que a participação nos lucros não deve ultrapassar, em seu total, a remuneração anual dos administradores.

Diante disso, opina Fran Martins no sentido de que não há que se falar, na hipótese de remuneração, em interesse conflitante ou benefício particular, mas em legítimo interesse: "A eleição de acionista para administrador não deve ser considerada vantagem especial; trata-se de encargo que envolve grandes responsabilidades; as importâncias que receber pelo desempenho dessas funções representam remuneração por trabalhos desenvolvidos no interesse da sociedade, devendo ser levados em conta os parâmetros legais, não constituindo-se pois benefício ou vantagem especial ou particular" (*Comentários à Lei das S/A*, vol. 2, I, p. 83).

Já no que se refere à participação nos lucros, parece ao autor que a mesma efetivamente configura vantagem especial, não podendo assim o seu beneficiário participar de deliberação a respeito.

Nesse aspecto, o acórdão, sem descer a maiores indagações, afirma simplesmente o impedimento legal do administrador de votar tanto em matéria de remuneração como nas relativas à participação nos lucros.

Verifica-se, no entanto, que também tal questão não é pacífica, e muito menos desprovida de interesse.

4. No que toca à última questão levantada, a matéria suscitou embargos de declaração com a finalidade de determinar-se os efeitos da referida deliberação.

Ficou esclarecido que não houve nulidade da deliberação. No entanto, impedido o representante legal de votar, seu voto seria absolutamente ineficaz, não podendo ser computado na apuração final.

Dessa forma, embora válida a deliberação, a proposta sobre remuneração e gratificação da diretoria (e apenas essa, já que as demais foram aprovadas por

unanimidade) seria considerada como rejeitada, estendendo-se seus efeitos a todos os diretores, inclusive aqueles que não votaram.

Nesse ponto a decisão foi bastante clara, concluindo, conforme a melhor doutrina que: a) a invalidade e a ineficácia do voto não acarreta, por si só, a invalidade e a ineficácia da deliberação; b) o voto será considerado como não exercido, devendo ser excluído na verificação da aprovação ou rejeição da matéria; c) computados os votos, e excluídos aqueles do acionista impedido, a deliberação tomada será válida e eficaz, produzindo todos os seus efeitos em relação a acionistas, diretores e terceiros.

Maria Lúcia de Araújo Cintra

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA — Dissolução e liquidação de sociedade comercial. Distribuição do acervo social líquido entre os sócios.

Fixado o âmago do problema sub judice qual seja, se constitui "alienação", sob o ponto de vista jurídico e principalmente econômico, a distribuição do acervo social líquido entre os sócios, em caso de dissolução e liquidação da sociedade comercial, e tendo em vista o conteúdo das informações da autoridade impetrada, que declara o seu propósito de enquadrar o caso na incidência da alínea a do art. 233 do Decreto 76.186/75, considera-se justo e real o receio da impetrante ao recorrer à proteção da segurança, que, no caso, não visa, precipuamente, a obstar o processo administrativo ou a execução fiscal. Rejeição das preliminares.

No mérito, não implica em alienação, a qualquer título, a devolução de capital aos sócios na proporção do que cada um subscreveu e integralizou, em caso de dissolução regular da sociedade.

No retorno ao sócio de bens ou valores correspondentes à sua cota ou ação, na dissolução da sociedade, não ocorre nem lucro, nem dividendo, nem produto do capital, nem acréscimo patrimonial. É o próprio capital que volta, fracionado, aos seus primitivos donos.

Faltando um dos requisitos do art. 43 do CTN a alienação, a qualquer título —, torna-se irrelevante apreciar o outro, relativo ao "valor notoriamente inferior ao de mercado".

Improvemento do recurso.

AMS 86.066 — SP — Remetente: Juiz Federal da 7.^a Vara *ex officio* — Apelante: União Federal — Apelada: Zuanella S/A — Comércio e Construções.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de junho de 1980. (Data do julgamento) — *Peçanha Martins*, pres. — *Wilson Gonçalves*, relator.

RELATÓRIO

O *Min. Wilson Gonçalves*: A espécie foi assim exposta na r. sentença recorrida: "Zuanella S/A — Comércio e Construções, com sede nesta Capital, à R. Antonio Raposo,

ÍNDICE REMISSIVO

| | |
|--|---|
| <p>Arnoldo Wald — Artigo sobre: A oferta pública, a igualdade dos acionistas e o Direito Comparado ... 15</p> | <p>— Comentário sobre: Tribunal Federal de Recursos — Súmulas relativas à Propriedade Industrial 100</p> |
| <p>Boletim de subscrição — Natureza Jurídica — Artigo de Mauro Rodrigues Penteado 121</p> | <p>Mauro Rodrigues Penteado — Artigo sobre: Boletim de subscrição — Natureza jurídica 121</p> |
| <p>Caracterização jurídica das sociedades de economia mista — Artigo de Mauro Rodrigues Penteado 111</p> | <p>— Idem sobre: Caracterização jurídica das sociedades de economia mista 111</p> |
| <p>Cláusula arbitral nos contratos internacionais (A) — Artigo de José Carlos de Magalhães 29</p> | <p>Newton Silveira — Artigo sobre: Limites convencionais à concorrência .. 47</p> |
| <p>Cléber Giardino — Artigo sobre: Territorialidade e ICM 19</p> | <p>Nome comercial — Semelhança que possibilita confusão — Direito à exclusividade da denominação registrada em primeiro lugar — Palavra empregada não em seu sentido comum, mas como parte essencial e caracterizadora da autora, que assume valor atrativo de tal prestígio que as demais palavras componentes do nome entram na penumbra, merecendo, por isso mesmo, proteção — Comentário de Sebastião Silveira 101</p> |
| <p>Contribuição de melhoria e taxa de iluminação pública — Artigo de Ruy Barbosa Nogueira 5</p> | <p>Notas sobre a resolução de contratos — Artigo de Fábio Konder Comparato 79</p> |
| <p>Direito Bancário — Conceito e fontes — Artigo do Prof. Mauro Grinberg 59</p> | <p>Oferta pública, a igualdade dos acionistas e o direito comparado (A) — Artigo de Arnoldo Wald 15</p> |
| <p>Fábio Konder Comparato — Artigo sobre: Notas sobre a Resolução de Contratos 79</p> | <p>Paulo Salvador Frontini — Artigo sobre: Sociedade comercial ou civil entre cônjuges: Inexistência, validade, nulidade, anulabilidade ou desconsideração desse negócio jurídico? 37</p> |
| <p>José Alexandre Tavares Guerreiro — Artigo sobre: Sobre o Poder Disciplinar da CVM 64</p> | <p>Poder disciplinar da CVM (sobre o) — Artigo de José Alexandre Tavares Guerreiro 64</p> |
| <p>— Comentário sobre: Tributário — Imposto de Renda — Dissolução e liquidação de sociedade comercial — Distribuição do acervo social líquido entre os sócios 94</p> | <p>Reavaliação dos bens do ativo — Companhias abertas — Deliberação CVM/13, de 15.10.81 106</p> |
| <p>José Carlos de Magalhães — Artigo sobre: A cláusula arbitral nos Contratos internacionais 29</p> | <p>Ruy Barbosa Nogueira — Artigo sobre: Contribuição de melhoria e taxa de iluminação pública 5</p> |
| <p>Limites convencionais à concorrência — Artigo de Newton Silveira ... 47</p> | <p>Sebastião Silveira — Comentário sobre: Nome comercial — Semelhança</p> |
| <p>Luiz Mélega — Artigo sobre: Reavaliação dos bens do ativo — Companhias abertas — Deliberação CVM/13, de 15.10.81 106</p> | |
| <p>Maria Lúcia de Araújo Cintra — Comentário sobre: Sociedade Comercial — Anônima 86</p> | |
| <p>Mauro Grinberg — Artigo sobre: Direito bancário — Conceito e fontes 59</p> | |

| | | | |
|--|-----|--|-----|
| que possibilita confusão — Direito à exclusividade da denominação registrada em primeiro lugar — Palavra empregada não em seu sentido comum, mas como parte essencial e caracterizadora da autora, e que assume valor atrativo de tal prestígio que as demais palavras componentes do nome entram na penumbra, merecendo, por isso mesmo, proteção | 101 | Sociedade comercial ou civil entre cônjuges: Inexistência, validade, nulidade, anulabilidade ou desconsideração desse negócio jurídico — Artigo de Paulo Salvador Frontini .. | 37 |
| Sociedade comercial — Anônima — Assembléia geral — Representação do acionista — Mandatário legalmente impedido de votar a matéria em debate — Impossibilidade — Inteligência do art. 126, § 1.º, da Lei 6.404/76 — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de Maria Lúcia de Araújo Cintra | 86 | Territorialidade e ICM — Artigo de Cléber Giardino | 19 |
| | | Tribunal Federal de Recursos — Súmulas relativas à Propriedade Industrial — Comentário de Newton Silveira | 100 |
| | | Tributário — Imposto de Renda — Dissolução e liquidação de sociedade comercial — Distribuição do acervo social líquido entre os sócios — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro | 94 |

