

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**LUIZ RAMIRO CAMILOTTI CHEMIN**

**VÍCIOS DE PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL**

**CURITIBA  
2014**

**LUIZ RAMIRO CAMILOTTI CHEMIN**

**VÍCIOS DE PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
para conclusão do Curso de Preparação à  
Magistratura em nível de Especialização.  
Escola da Magistratura do Estado do Paraná.**

**Orientador: Prof. Carlos Alberto Hauer de  
Oliveira**

**CURITIBA  
2014**

## TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ RAMIRO CAMILOTTI CHEMIN

### VÍCIOS DE PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Estado do Paraná, Núcleo Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de \_\_\_\_\_ de 2014.

**ABREVIATURAS**

CC	Código Civil brasileiro
CSC	Código das Sociedades Comerciais
LSA	Lei das Sociedades por Ações

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 O NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL.....</b>	<b>9</b>
<b>3 PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL: PRINCÍPIOS NORTEADORES</b> <b>.....</b>	<b>13</b>
3.1 PRINCÍPIO DA CONFIRMAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS (ART. 172 DO CC).....	14
3.2 PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.....	14
3.3 PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (ART. 184 DO CC) .....	15
<b>4 VÍCIO DE PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL: REGIME JURÍDICO</b> <b>DA ANULABILIDADE.....</b>	<b>19</b>
<b>5 VERIFICAÇÃO DO VÍCIO DE PROCEDIMENTO .....</b>	<b>25</b>
5.1 NEXO DE CAUSALIDADE ( <i>VERURSACHUNG</i> ).....	25
5.2 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DO SÓCIO.....	26
5.3 ABUSO DE DIREITO E <i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i> .....	28
<b>6 OS VÍCIOS DE PROCEDIMENTO .....</b>	<b>33</b>
6.1 VÍCIOS RELATIVOS À CONVOCATÓRIA.....	33
6.1.1 <i>Inexistência total de convocação</i> .....	34
6.1.2 <i>Ausência parcial e irregularidade de convocação</i> .....	34
6.1.3 <i>Competência para convocar e demais elementos de informação</i> .....	38
6.1.4 <i>Sanação</i> .....	40
6.2 VÍCIOS RELATIVOS À ASSEMBLEIA.....	44
6.2.1 <i>Ausência de sócio com direito de participação</i> .....	45
6.2.2 <i>Falta de quorum em primeira convocação e quorum deliberativo</i> .....	46
6.2.3 <i>Assembleia instalada fora da sede da sociedade</i> .....	49
6.2.4 <i>Disposições regimentais e deliberações de processo</i> .....	50
6.3 VÍCIOS RELATIVOS À DELIBERAÇÃO .....	51
6.3.1 <i>Ausência de informações. Falta do relatório de gestão</i> .....	53
6.3.2 <i>Deliberação sobre assunto não constante da convocatória</i> .....	54
6.3.3 <i>Vício e uso indevido do voto</i> .....	56

<b>7 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL.....</b>	<b>59</b>
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>62</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>64</b>

## RESUMO

Estuda os vícios de procedimento em deliberação social. Discorre sobre as particularidades do procedimento deliberativo. Indica o regime jurídico da anulabilidade para reger os vícios de procedimento em deliberação social. Apresenta alguns entendimentos da jurisprudência brasileira sobre o assunto. Compara a legislação, doutrina e jurisprudência portuguesa com a lacuna legislativa e doutrina brasileiras. Aborda a possibilidade de aplicar a experiência portuguesa na solução dos casos sobre vício de procedimento de deliberação social no Brasil.

**Palavras-chave:** Vícios de procedimento. Deliberação social. Direito dos sócios. Direito societário. Anulabilidade.

## 1 INTRODUÇÃO

A manifestação da vontade constitui um modo de autodeterminação de qualquer pessoa, natural ou jurídica. Em relação às primeiras, a manifestação ocorre pelo uso do pensamento e da expressão da vontade. Já, com relação às pessoas jurídicas não. Diferentemente das primeiras, estas se autodeterminam por meio de um colegiado de sócios que compõe o seu substrato subjetivo. Para que haja a sua autodeterminação, os sócios precisam deliberar a respeito e, através da maioria formada, expressar a vontade deliberada em nome da sociedade.

A deliberação social, portanto, é a tomada de "pensamento" da sociedade. É o meio pelo qual ela se autodetermina e manifesta a vontade. Contudo, para que a deliberação ocorra, é preciso obedecer a regularidade de seu procedimento, que, em razão dos direitos subjetivos dos sócios, deve respeitar determinadas normas legais e estatutárias ou contratuais.

O presente trabalho trata desse assunto, ou seja, sobre o procedimento deliberativo da sociedade. Longe de esgotar o tema, o que se pretende é apresentar o seu regime jurídico e os meios de sanção de possíveis vícios que podem ocorrer durante o processo. Logo, trata-se aqui de vícios de procedimento de deliberações sociais, tema pouco debatido apesar de sua importância para o direito societário.

O estudo do direito comparado, em especial, do direito português, se apresenta como uma ferramenta para desenvolvimento do tema, de modo que, nos assuntos mais específicos é realizado a comparação no sentido de suprir as lacunas do sistema brasileiro.

## 2 O NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL

A doutrina dedicada ao direito societário apresenta várias definições sobre deliberação social. Todas as opiniões formadas são unânimes em classificá-la como um negócio jurídico.<sup>1</sup>

Antônio Junqueira de Azevedo (2000, p. 16) pondera que o negócio jurídico é considerado todo o fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como os queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Note-se que é requisito do negócio jurídico a obediência aos seus pressupostos inseridos nos planos da existência, validade e eficácia. Caso contrário, o negócio defeituoso é sancionado pela inexistência, invalidade ou ineficácia, respectivamente.

Os vícios de procedimento de deliberações sociais pressupõem sempre o plano da existência do negócio jurídico, mas é preciso ter a seguinte atenção, mesmo que a deliberação tenha sido realizada mediante a inexistência da convocatória, que deveria precedê-la, não é matéria de inexistência do negócio jurídico, mas sim, de invalidade. Por essa razão, apesar do plano da existência ser matéria importante para o estudo do negócio jurídico, é certo que para o presente trabalho não possui grande relevância, até porque eventual sanção, nesses casos, se faz no plano da validade.

O negócio jurídico que não preencher os requisitos do plano de validade e não se conformar com a lei fica sujeito à sanção da invalidade que advém do regime jurídico das nulidades. Este regime visa retirar do negócio a possibilidade de surtir os efeitos jurídicos desejados.

A nulidade admite graduação de acordo com o tipo do vício apresentado, podendo ser absoluta ou relativa. A nulidade absoluta ou, simplesmente, nulidade, incide no negócio jurídico que viola norma de ordem pública, de natureza imperativa,

---

<sup>1</sup> É o posicionamento adotado, a título de exemplo, por Carvalhosa (1997, p. 515), Lucena (2003, p. 582) e Coelho (2002, p. 337).

cogente, obrigatória, carregando em si um vício considerado grave. Os pressupostos de validade do negócio jurídico são agente capaz e legitimado, manifestação de vontade livre e de boa-fé, forma livre ou prescrita em lei, e objeto lícito, possível, determinado ou determinável. O CC apresenta nos seus artigos 166 e 167 as hipóteses de nulidade absoluta.<sup>2</sup> Assim, por exemplo, conforme as disposições do primeiro artigo, seria nula a convocação formalizada por quem não possui legitimidade ou se faltar algum dos seus requisitos essenciais (data, hora, local ou matéria sujeita à deliberação).

A nulidade, portanto, é o tipo de invalidade que incide no negócio jurídico que comete grave atentado contra a ordem jurídica, de maneira que a penalidade retroage à data de sua formação para que não produza nenhum de seus efeitos, como se o negócio nunca tivesse ocorrido. Ademais, o negócio jurídico nulo, conforme enuncia o artigo 169 do CC,<sup>3</sup> não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. Por essa razão, constatando-se o vício em qualquer momento, o ato deve ser repetido, afastando-se o vício.

A nulidade relativa ou anulabilidade, conforme apresenta o regime do CC, incide no negócio jurídico que viola norma dispositiva (legal ou estatutária) ou que viola interesses particulares e, por essa razão, por haver a disponibilidade do interessado em invalidar o ato, carrega em si um vício tolerável. A anulabilidade é a sanção destinada aos negócios jurídicos constituídos com vícios menos graves e por isso são suscetíveis de confirmação e convalescem pelo decurso do tempo, sujeitando-se ao princípio da conservação.

---

<sup>2</sup> Artigo 166 do CC assim dispõe: "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado." O CC Português dispõe na seguinte forma: "ARTIGO 294º (Negócios celebrados contra a lei) Os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei."

<sup>3</sup> Artigo 169 do CC dispõe que: "Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo."

Seguindo a rigor a normatização do CC, a sanção da invalidade ocorre em razão do vício esbarrar em norma imperativa ou dispositiva. Essa norma pode ser legal ou estatutária. Se a norma violada do estatuto ou do contrato da sociedade fazer menção a norma legal imperativa ou repetir o seu conteúdo, tem-se que a nulidade é, então, absoluta.

Quando o negócio jurídico preenche todos os requisitos do plano da validade entra no plano da eficácia, onde se verifica se o mesmo possui aptidão de ser eficaz, ou seja, se repercute os seus efeitos no mundo jurídico.

Apesar do CC assim apresentar o regime das invalidades, as normas legais dos artigos 166 e 169 do código devem ser flexibilizadas no sentido de que a nulidade absoluta em vícios de procedimento de deliberação social tenha condições de ser sanada e convalidada, aplicando, nesses casos, o mesmo regime jurídico das anulabilidades.

Isto porque as disposições genéricas sobre o regime de validade do negócio jurídico apresentado na lei civil é de certa forma incompatível com as particularidades do procedimento deliberativo. Isto se deve ao fato de que o CC, ao declinar a matéria sobre nulidades, normatiza os negócios jurídicos que são, normalmente, formalizados e concluídos num único ato, momento em que são considerados como perfeitos e acabados, ao exemplo dos contratos em geral e demais atos da vida civil.

A deliberação social, por sua vez, possui outras características. Sobre essa questão é possível trazer as lições de Eduardo de Melo Lucas Coelho (2002, p. 337) que diz o seguinte:

"Mais precisamente, porém, a deliberação configura-se, segundo a lei, como resultado de uma sucessão de actos intencionalmente predispostos e conexionados, de modo vinculado, com vista à sua formação. A pedra angular de um conjunto ou sequência ordenada e lógica de operações, encadeando actos antecedentes e consequentes valorados finalisticamente em função do último elo da cadeia."

Abílio Neto (2003, p. 219), por sua vez, ensina que:

"A ideia que está subjacente ao regime característico das invalidades das deliberações sociais é a de os actos se produzem em cadeia; por isso, há que tentar obter o maior aproveitamento possível dos actos anuláveis, pois estes podem ser a razão de ser (a base) de actos posteriores. A <<vida social>> não pode, em regra, estar dependente da declaração judicial do

vício em qualquer momento (isto é, independentemente do prazo) e mediante invocação de qualquer interessado (regime típico da nulidade - vd. art. 286º do Cód. Civil)."

Assim, a deliberação se constitui mediante um procedimento, o que pressupõe uma sequência de atos preordenados e vinculados entre si a fim de atingir um resultado (a própria deliberação). Perceba-se aqui tamanha incoerência em aplicar aos procedimentos de deliberações sociais o mesmo regime jurídico apresentado no CC. Por essa razão, o que se deixa nesse espaço é uma breve crítica, posto que o referido Código visa regular a atividade civil em geral, possuindo conteúdo genérico e por essa razão, insuficiente e impreciso diante das particularidades e complexidades que existe num tema tão específico como é o caso do procedimento deliberativo.

### 3 PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL: PRINCÍPIOS NORTEADORES

Inicialmente é preciso fazer uma breve distinção entre vício de conteúdo e vício de procedimento a fim de delimitar o tema. O procedimento deliberativo é um somatório de atos preordenados e vinculados entre si. Nessa esteira tem-se que há uma diferença de tratamento jurídico entre uma e outra situação, ou seja, o tratamento jurídico destinado ao procedimento deliberativo não é o mesmo para aquele destinado ao conteúdo da deliberação.

O resultado da deliberação vem a ser o conteúdo aprovado pela sociedade e reduzido na ata da assembleia. Trata-se, portanto, de um ato jurídico perfeito e acabado, sujeito ao regime jurídico semelhante à aquele apresentado nos artigos 166 e seguintes do CC, que apresenta casos de nulidade e de anulabilidade. O procedimento, por se tratar de atos preordenados, pode possibilitar a correção dos defeitos que ocorreram em atos anteriores, de modo a procurar atingir o fim a que se destina respeitando a economicidade e dinamicidade dos atos procedimentais.

Não existe, no Brasil, uma legislação específica que apresente de maneira sistemática o regime jurídico aplicável aos vícios de procedimento em deliberação social. O regime jurídico que mais se assemelha ao caso é aquele declinado na parte geral do CC, que não é o mais apropriado.<sup>4</sup> Em razão da lacuna legislativa, coube à doutrina e à jurisprudência encontrar, aos poucos, um tratamento jurídico viável para solucionar casos de vícios em deliberações sociais e trazer um mínimo de segurança jurídica para as relações existentes entre os sócios e as sociedades.

Nessa trajetória percebeu-se que, diante da lacuna legal, a resposta viria, de início, através dos princípios gerais de direito e, ao confrontar esses princípios com o regime das nulidades do direito civil, foi possível perceber a necessidade de se criar

---

<sup>4</sup> Diferentemente do que ocorre no Brasil, o Código das Sociedades Comerciais português (CSC), seguindo a evolução do Direito Europeu, apresenta-se como uma lei codificada destinada a normatizar a atividade societária, estabelecendo, assim, um regime jurídico mais preciso e juridicamente mais seguro. A edição de um código sobre sociedades comerciais em Portugal, exclusivamente destinado aos tipos societários e suas respectivas atividades, é fruto da evolução europeia que incentivou uma série de trabalhos doutrinários realizados por juristas portugueses. Por consequência, uma vez que o código entrou em vigência, surgiu uma nova geração de doutrinadores dedicados a enriquecer ainda mais os debates. O resultado desse ciclo pode contribuir para o desenvolvimento dessa temática no Brasil, até porque, serviu de base para o desenvolvimento do presente trabalho.

uma autonomia para o direito societário. Os princípios gerais de direito que se aplicam aos procedimentos deliberativos são os seguintes:

### 3.1 PRINCÍPIO DA CONFIRMAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS (ART. 172 DO CC)<sup>5</sup>

O princípio da confirmação dos negócios jurídicos advém do postulado que procura tirar o máximo proveito dos negócios jurídicos sem prejudicar o fim a que se destinam. Nelson Nery Junior (2006, p. 283), aponta o seguinte:

"O instituto da confirmação do negócio jurídico anulável (ou conversão, ou convalidação, ou sanção) tem por objetivo aproveitar o negócio jurídico inválido (anulável), conservando o que quiseram as partes quando o celebraram. Pela confirmação integra-se o negócio jurídico, dando-se validade àquilo que as partes teriam contratado, se pudessem prever a anulabilidade. Dá-se a substituição de um negócio (anulável) por outro (confirmado ou sucedâneo)."

Em outras palavras, os sócios ao perceberem a existência de um vício no procedimento deliberativo, podem sanar o ato, convalidando-o, desde que não viole direitos de terceiros. O requisito da confirmação do negócio jurídico é a anulabilidade do vício, ou seja, que este esteja à disposição dos interessados em corrigi-lo e que tenha efeitos jurídicos limitados somente àqueles que praticaram ato.

Esse método de sanção é muito utilizado nos procedimentos deliberativos, onde o sócio interessado e supostamente lesado se manifesta sobre o defeito e que confirma o ato no sentido de convalidá-lo. Essa sanção só é possível se for apta a permitir que o ato convalidação tenha condições de atingir o resultado a que se destina.

### 3.2 PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Apesar do princípio em tela estar relacionado mais ao processo civil ou penal, é certo que também tem relevância à temática dos vícios de procedimento de deliberação social, haja vista que, a existência do ato procedimental não é um fim em si mesmo, mas um meio utilizado para se atingir determinada finalidade (assim como a lei processual). Dessa forma, ainda que existente o vício, se o ato atinge sua

---

<sup>5</sup> O artigo 172 do CC dispõe que: "Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro."

finalidade sem causar prejuízo às partes, ou a terceiros, não se declara sua nulidade ou anulabilidade.

O Código de Processo Penal oferece um exemplo a respeito da aplicação desse princípio no seu artigo 570 que assim dispõe:

"Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte."

O Código de Processo Civil também dispõe sobre o princípio nos artigos 214, § 1º e 250 que dispõem o seguinte:

"§1º. O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação"

"Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais."

Portanto, um sócio não convocado ou mal convocado pode sanar a falta grave se comparecer à assembleia e der o seu consentimento para que a mesma se constitua e delibere sobre a ordem o dia. O tema, contudo, será melhor apresentado em tópico específico.

### 3.3 PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (ART. 184 DO CC)<sup>6</sup>

O professor português Joaquim Augusto Domingues Damas (1985, p. 711) ao tratar sobre a questão ensina que:

"A temática da redução do negócio jurídico coloca-se quando, celebrado um negócio jurídico, existe um motivo de nulidade ou anulabilidade que, não afectando a totalidade do mesmo, abrange uma parte do seu conteúdo. Trata-se então de saber se a invalidade de uma parte do negócio jurídico afecta a parte restante, implicando a invalidade total, ou se, pelo contrário, a invalidade de parte do negócio fica circunscrita à parte relativamente à qual se verifica a causa da nulidade ou anulabilidade, tendo como resultado a invalidade parcial do mesmo. Neste último caso, diz-se que se verifica uma redução do negócio jurídico quando este, nulo ou anulado parcialmente, subsiste na sua parte válida (*utile per inutile non vitiatur*). O negócio fica

---

<sup>6</sup> O artigo 184 do CC dispõe que: "Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal." O CC Português dispõe na seguinte forma: "ARTIGO 292.º (Redução) A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada."

então reduzido àquela parte que não foi atingida pela nulidade ou anulabilidade, verificando-se, pois, uma diminuição dos efeitos jurídicos que pretendia produzir."

Para tanto o autor conclui o seguinte:

"a determinação da extensão da invalidade parcial à totalidade do negócio depende essencialmente do elemento volitivo (vontade hipotética ou conjectural) da parte ou partes celebrantes do negócio jurídico. Se este tivesse ainda sido concluído sem a parte viciada, verifica-se a sua subsistência na parte não afectada pela invalidade. Pelo contrário, se o negócio não tivesse sido concluído sem a parte inválida, o negócio será nulo na sua totalidade. Condição *sine qua non* à verificação da redução do negócio jurídico, é a de que este seja passível de se cindir em "partes" distintas, susceptíveis uma ou algumas de se manterem e a outra ou outras de serem eliminadas por forma a que excluía a parte inválida, a parte que resta possa ainda ser considerada com um negócio jurídico apto a realizar a sua função económico-social e o propósito prático das partes. Pressuposto da redução é, pois, a existência de um negócio jurídico divisível."

O presente princípio também rege o procedimento deliberativo da sociedade.<sup>7</sup> Assim, imaginando um caso hipotético, se uma assembleia se constituiu com o objetivo de deliberar sobre vários assuntos relacionados a várias matérias, será preciso verificar o *quorum* que cada uma exige.<sup>8</sup> Caso não observado o *quorum* necessário para a aprovação de uma das matérias, é reduzido os efeitos da deliberação, permanecendo válida e eficaz somente aquela realizada com o seu respectivo *quorum*. O mesmo ocorre nos casos em que a assembleia decide deliberar sobre vários assuntos sendo um deles ilícito. No caso, a deliberação será válida e eficaz com relação às matérias lícitas. A deliberação com conteúdo ilegal é invalidada, havendo então, a redução dos efeitos da assembleia.

Tem-se então que, pelo princípio da redução, o vício que acarrete a invalidade de uma matéria não prejudica, necessariamente, a outra realizada na mesma assembleia. Igualmente, o vício de uma deliberação não acarreta, necessariamente, a invalidade das deliberações conexas ou consequentes, caso não exista nexo causal entre umas e outras ou se não forem acessórias ou continuação da primeira.

Sobre o tema da redução do negócio nas deliberações sociais, Moitinho de Almeida (2003, p. 14) faz uma importante explicação nos seguintes termos:

---

<sup>7</sup> Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no Recurso Especial de número 2009/0157602-6 que a votação de matéria não publicada na ordem do dia implica nulidade apenas da deliberação e não de toda a assembleia.

<sup>8</sup> Veja-se o caso dos artigos 1.061, 1.063 § 1º, 1.071, 1.074 e 1.076 do CC (Lei 10.406/02) e artigos 122 combinado com 125, 135 e 136 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76).

"Pelo princípio da redução dos negócios jurídicos (Cód. Civil, art. 292º), a nulidade de uma das deliberações não prejudica, necessariamente, a validade das demais deliberações tomadas na mesma assembleia geral. Neste sentido:

- EGBERTO LACERDA TEIXEIRA (*Sociedades por Quotas*, pág. 159);

- S.T.J., de 16-2-1995 (*B.M.J.*, nº 144, pág. 173);

- Sentença do Corregedor do 3º Círculo Judicial de Lisboa, RICARDO DA VELHA, de 5-11-1977, in *Portugal Judiciário*, nº 43, págs. 24-128.

Tratando-se de deliberação tomada com base noutra que foi anulada, qual a influência da sentença que anula a deliberação primeiramente aprovada na nova deliberação que entretanto teve lugar? Alguns autores entendem que em virtude da anulação de uma deliberação social vêm a cair todas as outras deliberações que naquela primeira se baseavam. Neste sentido:

- HACHEN BURG (*Komentar zum gesetz betreffend die Gesellchaften mit beschränkter Haftung*, 1959, § 45º, nota 38);

- BRODMANN (*Gesetz, betreffend die Gessellshaften mit beschränkter Haftung. Kommentar*, 1930, § 47º, nota 4, al. m);

- MOHRING & TANG (*Handbuk der Aktiengesellschaft, I, Gessellschaftrecht*, pág. 249);

- JOSÉ TAVARES (*Sociedades e empresas comerciais*, 1924, pág. 536);

- CANDIAN (Nullità e annullabilità di delibere di assemblea della società per azioni, 1942, pág. 162);

- CASSAÇÃO ITALIANA, de 30 de Outubro de 1970 (*Riv. Dir. Com.*, 1970, II, pág. 398).

Porém, VASCO DA GAMA LOBO XAVIER (Anulação de deliberação social e deliberações conexas, 1976, págs. 42 e 45) entende que decidir com tal simplicidade não contém a necessária precisão porque há ainda que averiguar se as deliberações em causa caem *ipso jure* ou se necessitam de ser impugnadas e em que termos e ainda qual o nexó de conexão entre as duas deliberações para se poder decidir se a sentença proferida sobre a primeira deliberação há-de ou não influenciar o sentido da última. (...) *Quid inde*, porém, se a segunda deliberação foi anterior à sentença anulatória da primeira deliberação? VASCO DA GAMA LOBO XAVIER (*op. cit.*, págs. 59 e 60) diz-nos que a resposta deriva fácil e pronta do princípio da retroactividade da anulação. E assim a anulação da primeira deliberação, qualquer que seja a data em que foi decretada, importará invariavelmente as mesmas consequências relativamente à validade da segunda. É porém de notar que, se a segunda deliberação não for oportunamente impugnada, preclude, independentemente da anulação da primeira deliberação. É este o pensamento de ALFRED HUECK, in *Anfechtarbeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbüssen bei Antrengesellschaften*, citado por VASCO DA GAMA LOBO XAVIER (*op. cit.* págs. 282, 283, 284 e 292 a 300), ao qual este último autor acaba por aderir (*op. cit.*, págs. 380, 381 e 382), não obstante entender, de *jure condendo*, que o prazo da acção anulatória da segunda deliberação se deveria contar a partir do momento da sentença que anule a deliberação precedente, ou seja, a partir do momento em que se torne possível um juízo definitivo sobre a invalidade dos actos em questão (*op. cit.* págs. 300 e segs.). Mas uma vez proposta a acção anulatória da segunda deliberação na pendência da acção anulatória da primeira, o juiz deverá suspender a instância daquela, ao abrigo do artigo 279º-1 do Código de Processo Civil (*op. cit.* pág. 383)."

Note-se que, pelas referências trazidas pelo autor português, o princípio da redução do negócio jurídico é amplamente estudado e aceito pelos doutrinadores europeus e reconhecido como um instrumento valoroso para a resolução de conflitos perante os tribunais.

Esses três princípios, norteadores do regime da anulabilidade do negócio jurídico, são os mesmos que norteiam o procedimento deliberativo, pois apresentam soluções para sanar e conservar procedimentos defeituosos. Diante dessa constatação, torna-se obrigatório abandonar o regime jurídico das nulidades apresentadas no CC e desenvolver um regime mais adequado partindo dos princípios estudados.

#### 4 VÍCIO DE PROCEDIMENTO EM DELIBERAÇÃO SOCIAL: REGIME JURÍDICO DA ANULABILIDADE

Modesto Carvalhosa (1997, p. 514) se posiciona no sentido de que o ato do procedimento deliberativo defeituoso, que afronta a lei e interesses dos sócios, é formalmente nulo, ensejando, conseqüentemente, a nulidade da assembleia. Veja-se, por exemplo, o seguinte posicionamento do autor: "O primeiro requisito da validade da assembleia geral é que tenha sido convocada e instalada de acordo com as normais legais e estatutárias. Sem o cumprimento dessas formalidades, será a sua realização nula."

Em outra passagem, sobre a irregularidade na convocatória, o mesmo autor (1997, p. 557) entende que:

"A convocação que contiver vício quanto ao prazo, ao conteúdo ou a qualquer outro defeito formal ou substancial poderá ocasionar anulação da assembleia geral e a responsabilidade dos administradores. Será caso de nulidade formal da própria assembleia, quando a convocação irregular tiver como conseqüência privar o acionista de seu direito de discutir e votar as matérias ali deliberadas, ainda que o voto dos acionistas prejudicados, na hipótese, não pudesse numericamente prevalecer".

Em outra oportunidade (p. 538) o autor defende que a convocação espontânea feita por um ou mais conselheiros *ut singuli* é nula, quando estes não possuem a atribuição de executar tal medida.

Em que pese o entendimento do autor, o ponto de vista defendido neste trabalho é outro, ou seja, defende-se aqui um regime jurídico muito parecido com aquele adotado pela legislação portuguesa.

O professor português Pedro Maia (2001, p. 700), seguindo os ensinamentos de Vasco da Gama Lobo Xavier, adota posicionamento que entende ser o regime da anulabilidade o mais adequado a reger os vícios de procedimento, e aponta que:

"a violação da norma pode em concreto não contender com os interesses ou, pelo menos, com todos os interesses por esta tutelados, pelo que sempre importará apreciar o problema em dois aspectos distintos, a saber: em primeiro lugar, o da natureza, cogente ou dispositiva, do preceito violado; em segundo lugar, o da aptidão do vício para lesar, em concreto, os interesses tutelados pela norma".

Para tanto, argumenta o seguinte:

"o fundamento para este regime encontrava-o Lobo Xavier no facto de os vícios no procedimento deliberativo, ao invés daqueles que inquinam o conteúdo da deliberação, serem insusceptíveis de afectar outros interesses que não apenas os dos sócios que o eram ao tempo em que a deliberação foi tomada".

Por essa razão, o vício que ocorre no procedimento deliberativo normalmente se circunscreve aos sócios atuais da sociedade, cabendo aos mesmos decidir sobre o caso.

O português Manuel Carneiro da Frada, citado por Abílio Neto (2003, p 203), exemplifica muito bem o confronto existente entre os aspectos da natureza cogente ou dispositiva da norma violada e a aptidão do vício de lesar interesses tutelados pela norma, nos seguintes termos:

"Não é correcto no entanto dizer-se que a simples desconformidade com preceitos inderrogáveis gera a nulidade da deliberação. Em tudo quanto se disse, há de fazer a seguinte precisão: deve atender-se ao modo pelo qual são desrespeitados esses preceitos. Frequentemente, a via pela qual se atenta contra uma regra imperativa é indirecta ou oblíqua, no sentido de que nem sempre a deliberação estabelece um regime frontalmente divergente com a disciplina cogente. Suponhamos que uma deliberação é tomada, tendo sido indevidamente admitido a votar um sócio que, por estar em conflito com a sociedade, não podia tomar posição. É evidente que por esta forma se desrespeitou uma norma imperativa. Só que não é o que se patenteie directamente através da própria deliberação tomada: ofendida foi antes uma regra cogente respeitante ao procedimento deliberativo. Ora quando uma deliberação viola através do processo que a ela conduziu uma norma imperativa, os interesses atingidos são normalmente apenas os dos sócios que o forem na altura. Parece, portanto, que o regime há-de ser o da anulabilidade pois que se deixa aos prejudicados um meio de defesa adequado que serve simultaneamente as exigências de certeza e estabilidade: a impugnação. Assim sendo, conclua-se que por via de regra o vício do procedimento não acarreta a nulidade, mas tão-só a anulabilidade"

O Código das Sociedades Comerciais (CSC) dispõe no seu artigo 56<sup>o</sup> o tratamento jurídico dispensado às deliberações absolutamente nulas. Dentre as hipóteses taxativamente apresentadas existem duas relativas a vícios de procedimento. A primeira diz respeito à deliberação tomada em assembleia geral não convocada. A segunda diz respeito à deliberação social tomada mediante voto

---

<sup>9</sup> O art. 56<sup>o</sup> do CSC estabelece que: "1. São nulas as deliberações dos sócios: a) Tomadas em assembleia geral não convocada, salvo se todos os sócios tiverem estado presentes ou representados; b) Tomadas mediante voto escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito, a não ser que todos eles tenham dado por escrito o seu voto; (...) 2. Não se consideram convocadas as assembleias cujo aviso convocatório seja assinado por quem não tenha essa competência, aquelas de cujo aviso convocatório não constem o dia, hora e local da reunião e as que reúnam em dia, hora ou local diversos dos constantes do aviso. 3. A nulidade de uma deliberação nos casos previstos nas alíneas a) e b) do n<sup>o</sup> 1 não pode ser invocada quando os sócios ausentes e não representados ou não participantes na deliberação por escrito tiverem posteriormente dado por escrito o seu assentimento à deliberação."

escrito sem que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito. Contudo, apesar de se tratar de regime de nulidade absoluta, o próprio artigo oferece, para cada caso, a possibilidade de sanção por parte dos sócios interessados. São as hipóteses conhecidas como "invalidade mista"<sup>10</sup>. Em relação à primeira hipótese, a sanção consiste no fato dos sócios não convocados estarem presentes ou representados na assembleia, apesar de não terem sido convocados. Em relação à segunda, a sanção ocorre se todos os sócios não convocados tenham dado por escrito o seu voto. O artigo referido também dispõe que, em qualquer das duas hipóteses, a nulidade de uma deliberação não pode ser invocada quando os sócios ausentes e não representados ou não participantes na deliberação por escrito tiverem posteriormente dado por escrito o seu assentimento à deliberação. Note-se que, na verdade, se trata de regime jurídico das anulabilidades tendo em vista a possibilidade de sanar o vício por parte do sócio interessado.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português no processo de número 99A333 possui o seguinte conteúdo: "SOCIEDADE COMERCIAL. ASSEMBLEIA GERAL. CONVOCATÓRIA. REQUISITOS. DELIBERAÇÃO SOCIAL. SUPRIMENTO DA NULIDADE. VÍCIOS. NORMA IMPERATIVA. RENOVAÇÃO. I- Os requisitos convocatórios - forma e tempo - expressos no n. 3 do artigo 248 do CSC são aferidos à sua expedição e não à sua recepção, aplicando-se ao prazo a regra do artigo 279, alínea b), do CCIV. II- Para distinguir os vícios que determinam a nulidade ou a anulação de uma deliberação viciada, há que surpreender se eles dizem respeito ao conteúdo (alíneas c) e d) do n. 1 do artigo 56 do CSC), ou ao processo de formação (alíneas a) e b) do mesmo artigo) da deliberação. III- As "nulidades" resultantes dos vícios de formação (alíneas a) e b) do n. 1 do artigo 56) são sanáveis nos termos do n. 3 do mesmo artigo, pelo que estamos perante uma invalidade mista. IV- Se a deliberação colidir com normas dispositivas ou do pacto social - na disponibilidade dos sócios -, ela será só anulável (artigo 59). V- A dicotomia normas imperativas e dispositivas só tem relevância quando o vício ataca o conteúdo da deliberação; se ele ataca o processo de formação de deliberação, a consequência é a sua anulabilidade. VI- A alínea a) do n. 1 do artigo 58 do CSC é uma norma residual: residual por exclusão de partes, na medida em que abarca as hipóteses em que a deliberação continua a contrariar a lei em área não prevista no artigo 56. VII- O n. 2 do artigo 62 do CSC acolheu a doutrina que se pronunciava pela admissibilidade da renovação de deliberação nula por vício de formação e nunca quando ela se circunscrevia ao cerne do conteúdo."

<sup>11</sup> O art. 58º do CSC português dispõe que: " 1. São anuláveis as deliberações que: a) violem disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade, nos termos do artigo 56º, quer do contrato de sociedade; b) sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos; c) não tenham sido precedidas do fornecimento ao sócio de elementos mínimos de informação. 2. Quando as estipulações contratuais se limitarem a reproduzir preceitos legais, são estes considerados directamente violados, para os efeitos deste artigo e do artigo 56º. 3. Os sócios que tenham formado maioria em deliberação abrangida pela alínea b) do nº 1 respondem solidariamente para com a sociedade ou para com os outros sócios pelos prejuízos causados. 4. Consideram-se, para efeitos deste artigo, elementos mínimos de informação: a) As menções exigidas pelo artigo 377º, nº 8; b) A colocação de documentos para exame dos sócios no local e durante o tempo prescritos pela lei ou pelo contrato."

De nossa parte, a maioria dos doutrinadores brasileiros também se posicionam nesse sentido. José Waldecy Lucena (2003, p. 588), trazendo os ensinamentos de vários autores, explica bem a questão e escreve que:

"as causas invalidantes de deliberação social reúnem-se em três grupos, como de aturada aceitação: a) deliberação tomada em assembleia irregularmente convocada ou instalada; b) deliberação violadora da lei ou do estatuto; c) deliberação eivada de erro, dolo, fraude ou simulação.

Em ocorrendo qualquer dessas causas, as deliberações são segundo a Lei Acionária, simplesmente *anuláveis, não nulas*."

A jurisprudência brasileira, por seu turno, segue o mesmo caminho, afirmando que a teoria das nulidades do Direito comum não se aplica, de ordinário, em matéria de sociedades anônimas, de modo que os atos societários nulos prescrevem nos prazos previstos na lei societária,<sup>12</sup> de modo que ficam sujeitos ao regime das anulabilidades.

Por outro lado, visto que o procedimento deliberativo se esgota com a aprovação da deliberação, que, por sua vez, provoca efeitos no mundo prático, tem-se que a ação meramente declaratória, mesmo que imprescritível em tese, na prática pode carecer da condição de interesse de agir por parte do interessado se ocorrer a prescrição do direito material que decorre da mesma relação jurídica.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça em seu acórdão proferido no Recurso Especial de número 1.046.497-RJ apresentou trecho da doutrina que entende que:

"Acerca da imprescritibilidade da nulidade, a tendência moderna é de fazer-se distinção entre o negócio que produziu efeitos concretos e o que não os produziu. Se o ato inválido nunca foi executado, em qualquer ocasião que se pretenda dar-lhe eficácia, possível será a objeção de sua nulidade, sem que se possa pensar em prescrição. As exceções não prescrevem, em princípio, e com maior razão quando se trata de negócio nulo.

Quando, porém, malgrado seu defeito fundamental, o negócio entrou a produzir seus naturais efeitos, criando para a parte uma situação concreta de titularidade do direito subjetivo por ele adquirido, não se pode mais cogitar da imprescritibilidade da ação para reverter ditos efeitos. A segurança das relações jurídicas - que é um dos valores caros ao Direito - não pode ficar indefinidamente em xeque. Tal segurança pertence, sobretudo, ao interesse público, sobre o qual não deve prevalecer a norma que tutela o interesse privado daquele que seria beneficiado pela sanção de nulidade." (ORLANDO GOMES *in* Introdução ao Direito Civil . Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, página 485)."

---

<sup>12</sup> Trecho extraído do Recurso Especial número 1.046.497-RJ (2008/0075967-4).

O Direito Societário não empresta às nulidades o mesmo tratamento que lhes é dado pelo Direito comum. Assim, diferentemente do que dispõe a parte geral do CC, em matéria de sociedades anônimas ocorre sempre a convalidação dos atos defeituosos por meio da decadência ou da prescrição das pretensões relativas às nulidades. O acórdão do Recurso Especial de número 35.230-SP, possui o seguinte trecho:

"I - Em face das peculiaridades de que se reveste a relação acionistas "versus" sociedade anônima, não há que se cogitar da aplicação, em toda a sua extensão, no âmbito do direito societário, da teoria geral das nulidades, tal como concebida pelas doutrina e dogmática civilistas . II - Em face disso, o direito de impugnar as deliberações tomadas em assembleia, mesmo aquelas contrárias à ordem legal ou estatutária, sujeita-se à prescrição, somente podendo ser exercido no exíguo prazo previsto na lei das sociedades por ações (art. 156 do dl 2.627/40 art. 286 da lei 6.404/76). III - Pela mesma razão não pode o juiz, de ofício, mesmo nos casos em que ainda não atingido o termo "ad quem" do lapso prescricional, reconhecer a ilegalidade da deliberação e declará-la nula. IV - Também o exercício do direito de haver dividendos, colocados à disposição dos acionistas sob a forma de bonificação, se submete a condição temporal (art. 287, ii, a, da lei 6.404/76)."<sup>13</sup>

Assim, tem-se que não se aplica o regime das nulidades do direito comum às deliberações sociais em razão de que a pretensão declaratória de nulidade (via de regra, imprescritível) não pode prevalecer sobre a estabilidade e dinamicidade das relações jurídicas da atividade societária.

A diferença do posicionamento de Carvalhosa em relação à legislação portuguesa consiste no seguinte: o autor brasileiro atribui ao próprio ato defeituoso a sanção da nulidade (absoluta), bem como a necessária e conseqüente nulidade da assembleia (salvo a possibilidade de sanação). Já o CSC e o posicionamento que aqui se defende, consiste na possibilidade de sujeitar a deliberação à sanção da anulabilidade se esta resulta de um vício no seu procedimento. Note-se que não é a invalidação do ato defeituoso que se prega, mas sim a conseqüência prática que o mesmo pode acarretar, ou seja, o sentido da votação da deliberação. Em outras palavras, pode-se dizer que a posição aqui defendida é o da possibilidade de sanação de cada ato procedimental defeituoso e da anulabilidade da deliberação que decorre do vício do procedimento, mesmo quando se tratar de casos com graves defeitos apresentados nos atos procedimentais. Isso por que, conforme já argumentado, o vício tende a lesionar somente os interesses dos atuais sócios da

---

<sup>13</sup> Decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 35.230-SP, julgado em 10.4.1995 (DJ 20.11.1995).

sociedade e, por se tratar de direitos subjetivos, fica para a conveniência de cada sócio supostamente prejudicado a possibilidade de sanar o defeito ou de pretender anular a deliberação.

Conforme apresenta Abílio Neto (2003, p. 228), a jurisprudência portuguesa já tomou posição no sentido de que:

"I - A irregularidade da convocatória da assembleia extraordinária não torna anulável a convocatória mas sim as respectivas *deliberações sociais*. II - O aviso convocatório deve, sob pena da anulabilidade da deliberação que vier a ser tomada, mencionar claramente o assunto sobre o qual a deliberação será tomada. Quando se tratar de alteração de contrato, deve mencionar as cláusulas a modificar, suprimir ou aditar e o texto integral das cláusulas propostas ou a indicação de que tal texto fica à disposição dos accionistas na sede social, a partir da data da publicação. III - Se uma parcela da convocatória está isenta de vício a anulação não deve atingir a deliberação correspondentemente tomada desde que possa subsistir sem as deliberações anuláveis por vício da mesma convocatória (Ac. RP, de 29.6.1993: TJRP00010376/ITIJ/Net)."

A lei brasileira, por seu turno, confirma em várias passagens a adoção do regime da anulabilidade. De início o CC dispõe que, decai em três anos o direito de anular as decisões tomadas pela administração da pessoa jurídica quando violar a lei ou o estatuto (art. 48); prescreve em três anos a pretensão contra reunião ou assembleia geral, por violação da lei ou estatuto, contados da data em que se deva tomar conhecimento e, se extingue em dois anos o direito de anular a assembleia que aprova o balanço patrimonial e do de resultado econômico da sociedade (§4º do artigo 1.077). A LSA dispõe que prescreve em dois anos, contados da deliberação, a ação que visa anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286).

## 5 VERIFICAÇÃO DO VÍCIO DE PROCEDIMENTO

Uma vez concluído que o regime da anulabilidade é o mais adequado para ser aplicado nos vícios de procedimento de deliberação social, é preciso, então, determinar os critérios jurídicos que possibilitem a sua aplicação.

No caso dos procedimentos das deliberações sociais a verificação da anulabilidade se faz, via de regra, pela apuração do nexo de causalidade entre a violação dos direitos dos sócios e o resultado da deliberação. Contudo, alguns defeitos no procedimento deliberativo já comprometem a deliberação, independente da existência de nexo causal conforme apontado. É que nesses casos o dano é presumido, de maneira que o resultado da deliberação não é requisito para a sua anulação. É o que ocorre, por exemplo, nos vícios quanto à convocatória. O voto de um sócio minoritário não faz diferença quando os majoritários votam em sentido diverso, mas o que se coloca nessas situações é o fato do minoritário ter direito de participar da vida societária.

Abaixo são apresentados alguns critérios para determinar se o vício é ou não anulável.

### 5.1 NEXO DE CAUSALIDADE (*VERURSACHUNG*)

As deliberações com vício de conteúdo prescindem de nexo de causalidade, posto que o resultado desta é por si ilegal. Não é o que ocorre nas deliberações realizadas onde há vício de procedimento, pois o defeito nem sempre dá causa ao resultado da deliberação. Assim, tem-se que o vício de procedimento sujeita a deliberação à anulabilidade se esta existiu em decorrência daquele. Verifica-se então, a necessidade de existir nexo de causalidade entre o vício de procedimento e o resultado da deliberação.

O direito português inseriu o critério do nexo de causalidade no artigo 58º, inciso 1, alínea *b*, do CSC, ao dispor que:

"1. São anuláveis as deliberações que: b) Sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou

estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos".<sup>14</sup>

Atualmente, os portugueses se utilizam de um outro nome para o nexo de causalidade e preferem fazer uso do termo "relevância do vício de procedimento" em razão da forma como o princípio foi inserido no texto legal, ou seja, as deliberações não são anuláveis se se provar que as mesmas "teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos". Essa "relevância do vício de procedimento" também se apresenta no direito português como "prova de resistência", pois a deliberação se sujeita à anulabilidade se não "resistir" ao vício.

No Brasil o princípio da causalidade do vício de procedimento da deliberação social se apresenta no parágrafo 4º do artigo 115 da LSA (Lei 6.404/76) ao dispor que a "deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável". Contudo, conforme consta no texto da lei, o nexo de causalidade está reduzido somente nas hipóteses de conflitos de interesse, ao contrário da legislação portuguesa que amplia significativamente a sua incidência.

## 5.2 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DO SÓCIO<sup>15</sup>

O segundo critério a ser observado é aquele que analisa se um determinado defeito do procedimento é apto ou não a contender com algum direito subjetivo do

---

<sup>14</sup> Dispõe o artigo 58º do CSC o seguinte: " **Artigo 58º (Deliberações anuláveis)** 1. São anuláveis as deliberações que: a) Violem disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade, nos termos do artigo 56º, quer do contrato de sociedade; b) Sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos; c) Não tenham sido precedidas do fornecimento ao sócio de elementos mínimos de informação. 2. Quando as estipulações contratuais se limitarem a reproduzir preceitos legais, são estes considerados directamente violados, para os efeitos deste artigo e do artigo 56º. 3. Os sócios que tenham formado maioria em deliberação abrangida pela alínea b) do nº 1 respondem solidariamente para com a sociedade ou para com os outros sócios pelos prejuízos causados. 4. Consideram-se, para efeitos deste artigo, elementos mínimos de informação: a) As menções exigidas pelo artigo 377º, nº 8; b) A colocação de documentos para exame dos sócios no local e durante o tempo prescritos pela lei ou pelo contrato."

<sup>15</sup> "Sociedade" em termo sociológico, vem do latim *societas*, que significa "associação com outros". A sociedade propõe uma ideia de sociedade política, onde os integrantes interagem entre si tomando posições frente a determinadas questões que definem os rumos daquela. No direito societário não é diferente. Ressalvada o tipo societário unipessoal, nas demais sociedades os sócios convivem entre si de modo político. Cada um possui interesses e direitos na sociedade comercial em que fazem parte. Ao deliberarem ou exercerem a administração podem surgir controvérsias a serem resolvidas mediante as deliberações societárias.

sócio. Não basta, portanto, a simples violação de preceito legal ou estatutário, é preciso que a violação crie algum interesse concreto para impugnar o ato.<sup>16</sup>

Esse direito violado deve ser inerente à atividade política do sócio no âmbito societário. Os direitos políticos aqui mencionados são os seguintes:

1. O direito de ser convocado para a assembleia ou para votar por escrito;
2. O direito de estar presente na assembleia;
3. O direito de acessar as informações da sociedade para poder formar a sua convicção com segurança antes de proferir o voto;
4. O direito de usar da palavra, fazer propostas, debater e influenciar a convicção dos demais sócios, e;
5. O direito de votar de conformidade com a sua convicção.

Cada um desses direitos pressupõe a existência do anterior, ou seja, o sócio não convocado, tem todos os demais direitos políticos prejudicados. O sócio convocado e presente na assembleia mas sem acesso à informação tem o seu direito à informação suprimido e o seu direito de voto, prejudicado. Portanto, o defeito para ser considerado suscetível de anulabilidade deve suprimir algum desses direitos, lembrando que fica à disposição do sócio prejudicado a possibilidade de anular a deliberação ou de sanar o defeito.

O ato defeituoso não só atinge os direitos políticos do sócio diretamente prejudicado, mas pode atingir os interesses dos consócios. Note-se que, via de regra, o modo de funcionamento das deliberações societárias é o da colegialidade, por meio da qual é possível a troca de ideias entre os sócios e a mútua persuasão sobre os assuntos a serem debatidos durante a deliberação. Se um dos sócios é privado de algum dos seus direitos políticos (especialmente o direito de estar presente, de usar da palavra e de acessar as informações da sociedade) os demais consócios ficam privados do direito à informação ou de votar no sentido de melhor atender aos interesses da sociedade. Assim é possível presumir que, se não houvesse a privação de algum dos direitos políticos de determinado sócio, o

---

<sup>16</sup> O interesse (processual) para anular o ato deliberativo viciado existe quando o sócio tem a necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida.

resultado da deliberação realizada poderia ter sido diferente, mesmo que o voto do sócio diretamente prejudicado não fosse suficiente para mudar o sentido da votação. O que está em causa não é tão só a supressão do direito de voto, mas também o direito de estar presente e de usar da palavra para influenciar na convicção dos demais sócios e, possivelmente, no resultado da deliberação.

Assim o dano pode ser analisado por outra via, ou seja, caso não houvesse ocorrido a privação dos direitos políticos de determinado sócio, um consócio poderia ter votado em sentido diferente, pois a presença do sócio ausente poderia ter convencido os demais a mudar o sentido da votação. Dessa questão resulta um outro problema: o consócio, que foi convocado, esteve presente, debateu e votou, teria legitimidade ativa para propor ação destinada a invalidar a deliberação? O CSC<sup>17</sup> dispõe no seu artigo 59º que qualquer sócio que não tenha votado no sentido que fez vencimento, nem posteriormente tenha aprovado a deliberação, tem a legitimidade ativa para arguir a anulabilidade da deliberação viciada. Não é permitido ao sócio pretender anular a deliberação se votou no sentido do resultado da deliberação, pois nesse caso estaria incorrendo em *venire contra factum proprium*.

### 5.3 ABUSO DE DIREITO E *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

A relação entre os sócios nem sempre é amigável. É comum existir algum grau de rivalidade entre eles onde um pretende prejudicar o outro na atividade política e lucrativa da sociedade. O processo deliberativo tem sido uma ferramenta utilizada para o cometimentos dessas práticas que podem aparentar ser mero exercício dos direitos inerentes à atividade societária.

Carvalhosa (1997, p. 513), como a maioria dos doutrinadores, já se posicionou frente a essa realidade e ensina que:

---

<sup>17</sup> O Código das Sociedade Comerciais dispõe no seu Artigo 59º o seguinte: "(Acção de anulação) 1. A anulabilidade pode ser arguida pelo órgão de fiscalização ou por qualquer sócio que não tenha votado no sentido que fez vencimento nem posteriormente tenha aprovado a deliberação, expressa ou tacitamente. (...) 4. A proposição da acção de anulação não depende de apresentação da respectiva acta, mas se o sócio invocar impossibilidade de a obter, o juiz mandará notificar as pessoas que, nos termos desta lei, devem assinar a acta, para a apresentarem no tribunal, no prazo que fixar, até 60 dias, suspendendo a instância até essa apresentação. 5. Embora a lei exija a assinatura da acta por todos os sócios, bastará, para o efeito do número anterior, que ela seja assinada por todos os sócios votantes no sentido que fez vencimento. 6. Tendo o voto sido secreto, considera-se que não votaram no sentido que fez vencimento apenas aqueles sócios que, na própria assembleia ou perante notário, nos cinco dias seguintes à assembleia tenham feito consignar que votaram contra a deliberação tomada."

"O interesse coletivo ou comum dos sócios deve prevalecer sobre os seus interesses individuais, ainda que eles representem a maioria. O prevalecimento dos interesses egoísticos majoritários encontra seu antídoto nas figuras do abuso e desvio de poder dos controladores (art. 117). E a conturbação das assembleia geral pelos minoritários será cominada como abuso de direito (art. 115)."

A doutrina portuguesa, muito bem debruçada sobre essa problemática, traz importantes ensinamentos. Abílio Neto (2003, p. 205), ao citar Carlos Osório de Castro, ensina o seguinte:

"Sobre a infernização da vida das sociedades anónimas empreendida por sócios minoritários, que são meros accionistas investidores, e o recurso ao abuso de direito como forma de paralisação dessas investidas, prosseguidas através de acções judiciais de anulação de deliberações sociais, vid. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO (...) o qual salienta em dado passo (p. 75):<<a este respeito, de resto, deverá sublinhar-se que a consideração dos accionistas investidores como sujeitos a quem a sociedade se dirigiu enquanto financiadores e não como sócios já deveria conduzir os tribunais, mesmo *de jure constituto*, a repelir boa parte das aludidas investidas judiciais, recorrendo para o efeito ao instituto do abuso de direito. De facto, se o fim para o qual a lei confere aos pequenos investidores direito políticos e administrativos reside na defesa da substância e rendibilidade económicas do seu investimento, parece evidente que se extravazarão os limites fixados por esse fim económico de todas as vezes em que tais substância e rendibilidade não são postas em crise pelo acto impugnado ou estejam adequadamente protegidas por via diversa>>."

No Brasil e em Portugal o acolhimento da teoria do abuso de direito se destina a por limites no exercício dos direitos subjetivos. Para tanto seguiram a orientação alemã, que entende que "o exercício de um direito não é admissível se eles podem ter apenas o objetivo de infligir outros danos" (§ 226 do BGB). O CC, por exemplo, dispõe que "comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (art. 187). Em Portugal, o CC dispõe que "é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito" (artigo 334º). Todos esses diplomas apresentam um critério objetivo para a constatação da existência do abuso de direito. Desse modo, não é necessária a prova da intenção do sujeito que comete a ilicitude, basta apenas a demonstração do excesso de modo a agredir a boa-fé, os bons costumes ou a incompatibilidade com o fim econômico ou social do direito.

Contudo, a experiência portuguesa aponta no sentido de que em casos mais específicos há uma prevalência em atribuir ao abuso de direito uma corrente

subjetivista. Portugal apresenta um caso que retrata bem essa dualidade existente entre a subjetividade e a objetividade do abuso de direito em matéria de anulação de deliberação social. Quem traz esse exemplo é Abílio Neto (2003, p. 231) que faz as seguintes transcrições:

"I - A norma do art. 20.º da Lei das Sociedades por Quotas, enquanto definia o direito dos sócios aos lucros anuais, era uma norma supletiva. II - O regime do art. 217.º do Cód. Soc. Com., na sua textualidade originária, embora diferente do regime do art. 20.º da Lei das Sociedades por Quotas, tinha também natureza supletiva: segundo o n.º 2 desta disposição legal, era permitida a inclusão no pacto social das sociedades por quotas, de cláusulas que, por via oblíqua, ou seja, por atribuição de tal tarefa às assembleias gerais, estabelecessem um regime de distribuição dos lucros entre os sócios, diverso do que ali era supletivamente estabelecido. III - O abuso de direito consiste no exercício do direito em termos reprovados por lei, ou seja, respeitando a estrutura formal do direito, mas violando a sua afectação substancial, funcional ou teleológica. Dominantemente, têm vindo a ser acolhidas duas concepções de abuso de direito: uma objectiva e outra subjectiva. IV - O art. 58.º, n.º 1, al. h), do Cód. Soc. Com. representa o acolhimento, para uma área muito específica, da concepção subjectivante do abuso de direito, ao contrário do art. 56.º, n.º 1, al. d), do mesmo Código, que acolheu, à semelhança do art. 334.º do Cód. Civil, uma concepção marcadamente objectiva do abuso de direito. V - Preceitua o referido art. 56.º, n.º 1, al. d), que são nulas as deliberações dos sócios cujo conteúdo, directamente ou por actos de outros órgãos as determine ou permita, seja ofensivo dos <<bons costumes>>, noção variável, com os tempos e os lugares, abrangendo o conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fama, num dado ambiente e num certo momento. VI - É manifestamente ofensiva dos bons costumes a deliberação tomada em assembleia geral que distribuir os lucros do exercício anual, e na totalidade, por dois fundos e conta nova, assim culminando um longo processo, que vinha de há um quarto de século atrás, em que obtendo a sociedade lucros, os não distribuiu, em parte, pelos sócios, antes os destinou a assegurar a viabilidade e estabilidade da empresa e a realização de investimento (Ac. STJ, de 7.1.1993: BMJ, 423.º-540; Col. Jur./STJ, 1993, 1.º-5; JSTJ00018042; Rev. Dir. Est. Soc., ano XXXVIII, n.º 1 a 4, 1996, pág. 257, com comentário de EVARISTO MENDES)."

"I - O Código das Sociedades Comercias consagrou uma concepção subjectiva do abuso de direito. II - Há abuso de direito, quando o sócio maioritário aprova uma deliberação social que não foi imposta pelo interesse social e excede manifestamente os limites da boa fé e os interesses dos restantes sócios (Ac. RL, de 3.3.1994: JTRL00014721/ITIJ/Net)."

O tema do abuso de direito tem, dessa forma, despertado grande interesse por parte da doutrina, a ponto de alguns autores se posicionarem no sentido de que o exercício abusivo do direito em deliberação social é de conhecimento oficioso, podendo, assim, o tribunal conhecer do respectivo vício, ainda que não arguido (Vaz Serra *apud* Abílio Neto, 2003, p. 220).

O *venire contra factum proprium*, por sua vez, tem sido o tipo de abuso de direito mais estudado nesses últimos anos e a experiência societária tem

demonstrado ser este um dos mais comuns a incidir nos procedimentos deliberativos, sujeitando a deliberação à anulabilidade.

Para a verificação do *venire contra factum proprium* analisa-se dois comportamentos praticados pelo agente no tempo, não importando se são lícitos se considerados isoladamente. Em seguida, analisam-se as propriedades do conteúdo do primeiro comportamento assumido, ou seja, o "*factum proprium*", após, parte-se para o segundo. Se este último é contrário ao primeiro, fica evidenciado o "*venire contra*". Contudo, essa teoria não abrange todo e qualquer comportamento contraditório. A prática tem demonstrado que, para a sua constatação, é preciso considerar alguns elementos, dentre os quais são destacados os seguintes:

1. Manifestação apta a criar consequências tais como confiança, direito ou sua expectativa ou atos subsequentes e vinculados entre si, todos sob o amparo de uma premissa, acordo, contrato, costume ou lei (o que inclui ritos procedimentais tipificados, tal como o Código de Processo Civil, inclusive).

2. Manifestação subsequente apta a comprometer as consequências criadas pela primeira manifestação.

3. Incompatibilidade entre a primeira e a segunda manifestação, de modo que a contradição resulte em preclusão lógica.

4. Abuso de direito de quem se contradiz, com o objetivo de frustrar as consequências da primeira manifestação ou de criar algum dano ou de auferir vantagem indevida para si ou para terceiro. Esse último item pode se constituir em requisito subjetivo se, para o caso, for necessário a sua constatação.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos de Recurso de Apelação de número 1.0702.10.053745-6/006 proferiu decisão nos seguintes termos:

"APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - DIVERSAS EMPRESAS E UM MESMO GRUPO ECONÔMICO - INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE DE CONVOCAÇÃO - VÍCIO MATERIAL - DEVER DE LEALDADE E BOA-FÉ - PRINCÍPIO DA CONFIANÇA - VEDAÇÃO AO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* - Não possuindo nenhuma das sociedades empresárias de responsabilidade limitada em comento quantidade de sócios superior a 10, despicienda a diferenciação entre reunião e assembleia geral. - É inaplicável a exceção prevista no art. 1.063, §1º, CC/02 quando o administrador nomeado em contrato social não integra o quadro societário da empresa. - É inválida a deliberação do Conselho de Administração que não observa os requisitos formais insertos no estatuto

social da empresa. - Caracteriza-se abuso de poder quando o agente não exerce com moderação a prerrogativa que lhe é legalmente atribuída, fazendo-o contrariamente ao interesse de terceiros e com o objetivo de causar-lhes danos, cerceando-lhes o exercício de seus direitos. - A boa fé impõe às partes o dever de não agirem em contradição com atos e comportamentos anteriores, o que caracteriza *venire contra factum proprium*, um comportamento contraditório e incompatível com o anteriormente assumido. - Não há litigância de má-fé quando não caracterizada nenhuma das condutas previstas no art. 17, CPC."

Assim, se o comportamento que configura o *venire contra factum proprium* for determinante para prejudicar o procedimento deliberativo ou prejudicar direito de sócio, deve a deliberação ser considerada anulável, ou seja, deve existir nexo de causalidade entre o abuso e o resultado da deliberação.

## 6 OS VÍCIOS DE PROCEDIMENTO

Visto que o procedimento deliberativo é uma sucessão de atos preordenados a fim de atingir o resultado da deliberação, tem-se que as principais etapas que possam apresentar vícios são a formalização, conteúdo e publicação da convocatória,<sup>18</sup> a instalação da assembleia, discussão e apresentação das propostas, a votação e contagem dos votos, o apuramento do resultado da deliberação, a formalização e, eventualmente, a publicação da ata. O presente trabalho se pautará naqueles em que a doutrina e jurisprudência tem se debruçado com mais frequência.

### 6.1 VÍCIOS RELATIVOS À CONVOCATÓRIA

A convocatória, via de regra, é o primeiro passo do procedimento deliberativo. Modesto Carvalhosa (1997, p. 536) observa que a convocação é a notificação dos acionistas para se reunirem em assembleia geral, a fim de deliberarem sobre assunto de interesse social e ensina o seguinte:

"sob o ponto de vista subjetivo, deve ser entendida a convocação não como uma notificação, mas apenas como um convite, na medida em que o comparecimento do acionista ao conclave *não é dever*, porém um direito individual e inderrogável (art. 125). Objetivamente, no entanto, é uma notificação, já que é meio pelo qual se dá ciência aos acionistas da reunião que irá realizar-se, a fim de que não possam, em qualquer hipótese ou sob qualquer pretexto, alegar ignorância relativamente à realização do conclave."<sup>19</sup>

Por ser o primeiro passo, deve a convocatória apresentar todos os seus requisitos e informações precisas para que não ocorra nenhum vício no início do procedimento deliberativo, pois o vício na convocatória é apto a violar todos os direitos políticos do sócio quase que simultaneamente na medida em que não havendo convocação ou convocação irregular, pode o sócio não tomar conhecimento da realização da deliberação e assim ser privado de comparecer,

---

<sup>18</sup> O vício de conteúdo numa convocatória é matéria relacionada ao tema deste trabalho, pois a mesma inaugura o procedimento deliberativo e o seu conteúdo é integrante do próprio procedimento, prevendo ainda a etapa procedimental.

<sup>19</sup> Carvalhosa (1997, p. 538) também observa que "a exigência legal da convocação tem como fundamento possibilitar a presença, na assembleia geral, de qualquer acionista que se interesse pelos negócios sociais, notadamente os não controladores e, ainda, aqueles titulares de ações preferenciais sem direito a voto."

estar presente, usar da palavra e votar, o que resulta num "efeito dominó" na supressão dos seus direitos.

As matérias relativas à competência para a formalização da convocatória estão dispostas nos artigos 1.069, inciso V, e 1.072 do CC e nos artigos 123 e 163, inciso V, da LSA. Em razão das disposições legais, a iniciativa para a formalização da convocatória não cabe exclusivamente à administração, cabe também à minoria dos sócios e ao órgão de fiscalização, pois as matérias sujeitas à deliberação são todas aquelas de interesse da sociedade. Quanto ao procedimento adotado na convocatória e seu conteúdo, a matéria está disposta nos artigos 1.152 do CC e 124 da LSA.<sup>20</sup>

Para especificar melhor o problema, é possível distinguir os seguintes tipos de vícios na convocatória:

#### 6.1.1 Inexistência total de convocação

Ocorre nos casos de ausência de convocação, ou seja, a reunião ocorre sem que tenha havido qualquer tipo de aviso prévio sobre a deliberação a ser realizada. Na verdade não se trata de um vício propriamente, pois essa ideia pressupõe a existência de algo defeituoso o que não é o caso. Contudo, o procedimento deliberativo, por iniciar, via de regra, através de uma convocatória, é possível fazer essa distinção tendo em vista que a forma de sanção ocorre de maneira extremamente difícil, ou seja, somente nos casos de assembleia universal ou totalitária, conforme se verá mais adiante.

#### 6.1.2 Ausência parcial e irregularidade de convocação

A ausência parcial de convocação, por assim dizer, ocorre nos casos em que a inexistência de convocatória incide sobre determinado ou determinados sócios que acabam não sendo convocados.

Sobre a ausência de convocação a jurisprudência portuguesa assentou o seguinte entendimento, conforme demonstra Abílio Neto (2003, p. 208):

---

<sup>20</sup> No CSC os requisitos da convocatória estão dispostos no artigo 377º sendo que essas disposições, mesmo estando declinado no capítulo sobre sociedades anônimas, se estendem para os demais tipos societários.

"I - A convocação das assembleias gerais de sociedades anónimas, cujas acções não sejam sua totalidade nominativas, deve ser publicada no *Diário da República* ou em qualquer jornal da localidade onde se situa a respectiva sede, equivalendo a falta de publicação da convocatória à falta desta. II - As deliberações sociais tomadas em assembleia geral não convocada, em que a totalidade dos sócios se não encontre presente, são nulas, uma vez que o processo formativo da deliberação social se encontra desde todo inquinado pela impossibilidade de manifestação da vontade dos sócios não convocados. III - Não tendo ocorrido o absoluto desconhecimento da realização da assembleia - o que acontece no caso de aos sócios terem sido enviados pelo correio os avisos convocatórios da assembleia geral. IV - A deliberação de uma assembleia geral, cuja convocatória enferma de vício meramente formal, é apenas passível de anulabilidade. V - A propositura da acção de anulação de deliberação social está sujeita ao prazo de caducidade de 30 dias (Ac. RP, de 13.1.1994: JTRP00012706/ITIJ/Net, e *BMJ*, 433.º-622)."

O direito português, conforme apresenta MOITINHO DE ALMEIDA (2003, p. 103), entende que não é somente o sócio que deve ser convocado para a assembleia, mas sim qualquer pessoa que tenha direitos sobre de participação na sociedade. Assim decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

"Os herdeiros de sócio falecido, que são sócios da sociedade em regime de contitularidade da respectiva quota, devem ser convocados para a assembleia geral tendo por objeto a amortização da respectiva quota (S.T.J., de 1-2-1977, in B.M.J., n.º 264, pág. 210; *Rev. Trib.*, 95, pág. 281)."

Já a irregularidade, ocorre nos casos em que a convocação apresenta defeitos. Esses defeitos podem ser dos mais variados. Quanto ao conteúdo, a convocatória pode apresentar erros quanto ao local, dia e hora da reunião, pode apresentar também defeitos quanto à matéria a ser deliberada, como ocorre nos casos de falta de elementos mínimos de informação e clareza sobre os assuntos da ordem do dia. Quanto à forma, a convocatória pode ser realizada de maneira não prevista no estatuto ou no contrato social, como por exemplo, convocar sócio por e-mail, quando deveria ser por notificação encaminhada por correio com aviso de recebimento, ou nos casos em que a convocatória é encaminhada fora do prazo mínimo, entre outros casos.

Existem casos, porém, que a irregularidade na convocatória pode ser equiparada à sua ausência, em razão da forma em que o vício é praticado frente às disposições legais que optam pela equiparação. Moitinho de Almeida (2003, p. 93) traz um precedente da justiça portuguesa que serve para ilustrar a situação:

"I - A convocação para a assembleia duma sociedade por quotas não pode considerar-se feita correctamente, de acordo com o artigo 248.º-3 do Código das Sociedades Comerciais, nem de boa fé, se foi dirigida para a residência de um sócio que se sabia ausente e esse respeitava a uma data anterior em

3 dias ao fim dessa ausência. II - Não tendo esse sócio sido regularmente convocado para tal assembleia, a deliberação tomada é nula, nos termos do artigo 56.º-1, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais. (S.T.J., de 4-11-1993, in *Colect. Jur. - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1993, t. 3, pág. 104). É de notar que, no caso do acórdão referido, o sócio havia avisado a sociedade de que não estaria em casa no mês de Agosto de 1987 e a assembleia em que teve lugar a deliberação impugnada ocorreu em 28 do referido mês."

Nesse sentido, Luiz da Cunha Gonçalves (*apud* Moitinho de Almeida, 2003, p. 94), sobre as formalidades da convocatória, ensina que:

"Se os estatutos preceituarem mais alguma formalidade, como a dos avisos individuais por meio de cartas registradas aos portadores de acções nominativas, ou a publicação de anúncios em jornais estrangeiros, quando uma parte do capital foi subscrita no estrangeiro ou as acções são cotadas e negociadas nas bolsas estrangeiras, terá de ser pontualmente cumprido. As cartas devem ser expedidas até aos accionistas que não têm voto, a fim de que eles se possam agrupar, ou simplesmente assistir e discutir, discussão que pode influir na votação".

Moitinho de Almeida (2003, p. 96) traz importantes esclarecimentos quanto ao tema e esclarece que:

"As assembleias não podem ser, até por um mínimo de lealdade e correcção para os sócios, uma *boîte à surprise*. Por isso tais disposições legais não autorizam convocatórias em termos genéricos e vagos, pelo que são anuláveis, por irregularidade de convocação, as deliberações tomadas nas respectivas assembleias convocadas em tais condições (...) Hoje o artigo 377.º-8 do Código das Sociedades Comerciais é mesmo expresso ao declarar que <<o aviso convocatório deve mencionar claramente o assunto sobre o qual a deliberação será tomada>>. [...]

Tratando-se, porém, de assembleia ordinária, e quando não tenha de tratar-se de outro assunto, é desnecessário especificar o fim da convocação, bastando dizer que a convocação é feita para a assembleia ordinária comum obrigatória visto que, então a especificação está já na lei, cuja ignorância a ninguém aproveita".<sup>21</sup>

Em razão dessas previsões legais, Abílio Neto (2003, p. 810-812) destaca uma série de jurisprudências que demonstram o entendimento dos tribunais portugueses sobre a clareza e precisão dos termos da convocatória:

"A precisão e clareza da convocatória para uma assembleia geral há-de resultar do escrito da própria convocatória, sem necessidade de recurso a outros elementos (Ac. STJ, de 20.12.1974: *BMJ*, 242.º-322)."

<sup>21</sup> Consta no parágrafo 8º do artigo 377º do CSC o seguinte: "8. O aviso convocatório deve mencionar claramente o assunto sobre o qual a deliberação será tomada. Quando este assunto for a alteração do contrato, deve mencionar as cláusulas a modificar, suprimir ou aditar e o texto integral das cláusulas propostas ou a indicação de que tal texto fica à disposição dos accionistas na sede social, a partir da data da publicação, sem prejuízo de na assembleia serem propostas pelos sócios redacções diferentes para as mesmas cláusulas ou serem deliberadas alterações de outras cláusulas que forem necessárias em consequência de alterações relativas a cláusulas mencionadas no aviso."

"A convocatória da assembleia geral genericamente feita contraria os arts. 181.º, § único do Cód. Comercial e 38.º da Lei das Sociedades por Cotas. Os princípios que regem o Cód. Soc. Comerciais são similares (Ac. STJ, de 21.6.1988: JSTJ00023285/ITIJ/Net)."

"I - Está-se perante falta de informação ou informação incompleta quando a convocatória da assembleia geral se refere como ordem do dia <<deliberação sobre a venda da concessão [al. a)] e a celebração de um Protocolo ou Acordo de cooperação entre a recorrente e a empresa... que entre outros contemplasse vários benefícios e obrigações para cada um dos futuros contraentes>> e interpelado o Presidente da Assembleia Geral para definir o que se queria dizer com a expressão <<entre outros>> o mesmo apenas respondeu que nela estavam englobados <<todos os direitos e obrigações constantes da convocatória da Assembleia Geral>>. II - Tem relevância a explicação dada já que estando presentes dois gerentes em tal assembleia nenhum deles se prontificou a esclarecer a dúvida posta. III - Uma deliberação contrária à lei é sempre fonte de prejuízos para a sociedade, que será considerável consoante as circunstâncias do caso concreto (Ac. STJ, de 18.6.1996: Col. Jur.//acs. STJ, 1996, 2.º-134).

Por outro lado, ao passo que a sociedade deve proceder às formalidades da convocatória com o devido cuidado, o sócio destinatário também deve agir dentro dos parâmetros aceitos pela ordem jurídica. O que se pretende afirmar é que o sócio, ciente de uma convocatória, mesmo que irregular, deve tomar as devidas diligências. Nesse caso, o sócio que recebe uma convocatória irregular da sociedade do qual ele faz parte, tomou conhecimento da existência da pretensão de instalar uma assembleia em determinado local, data e hora, a fim de deliberar sobre certos assuntos. Assim, o conhecimento do teor da convocatória, apesar de obtido mediante irregularidades e desde que feita com a antecedência legal, deve ter por efeito a validação da deliberação. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 1.152 do CC e artigo 124 da LSA apontar no sentido da inderrogabilidade das formalidades dos anúncios convocatórios, não repugna aceitar a relevância da falta de formalidades, com fundamento na proibição do *venire contra factum proprium*.

Aliás, esse foi um dos sentidos da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nos autos de número 1.0480.05.076607-4/001(1), que resolveu entender por válida uma deliberação realizada mediante convocatória irregular. A decisão, além de entender que a ciência do sócio sobre a convocação, na forma do parágrafo 2º do artigo 1.072 do CC, é apta a sanar irregularidades, trouxe alguns dos princípios norteadores do procedimento deliberativo na fundamentação. Consta no acórdão os seguintes trechos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLEIA - FORMALIDADES. Dispensam-se as formalidades previstas no § 3º, do art. 1.152, do CC/02 quando todos os

sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia, conforme se aduz da redação do art. 1072, § 2º, do mesmo diploma legal. (...) A propósito da regularidade de tal convocação, o art. 1.072, § 2º, do CC/02, assim prevê: "Art. 1.072. (...) § 2º Dispensam-se as formalidades de convocação previstas nos § 3º do art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia". O art. 1.152, § 3º, do diploma legal supracitado dispõe: "Art. 1.152. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo. (...) § 3º O anúncio de convocação da assembleia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e da realização da assembleia, o prazo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores." Sendo assim, não constato qualquer irregularidade de dita convocação, lembrando que o próprio agravante, ao ingressar com a ação sob exame demonstrou ciência inequívoca do local, data, hora e dia da assembleia, concluindo-se pela sua regularidade, como bem disse o MM. Juiz da causa, *in verbis*: "No caso presente o autor está ciente de sua convocação para reunião que se realizará no dia 29/11/2005 às 13h em primeira convocação e às 14h em segunda convocação, conforme consta da inicial. Diante disto, tendo acusado por escrito a ciência do evento dispensam-se as publicações com as antecedências de oito e cinco dias como diz o § 2º do art. 1.072 c/c art. 1.152, § 3º do CC. Sob este aspecto indefiro o pedido de concessão de liminar para suspensão dos efeitos do ato convocatório." A parte agravada juntou às f. 155/159 a ata de reunião de sócios realizada no dia 29/11/2005, expondo que o agravante compareceu àquela reunião, devidamente representado por seu procurador, Evandro Luiz Barra Cordeiro. Não se pode deixar de observar que o Processo Civil contemporâneo vem afirmando, cada vez com maior intensidade, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual se deve privilegiar a verdade material, o conteúdo do processo, em detrimento do formalismo. Com efeito, mesmo que o ato objeto de discussão tivesse desrespeitado alguma formalidade deveria ser mantido em respeito ao princípio supramencionado. Neste sentido segue o seguinte dispositivo legal: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte." (CPC, art. 249, § 1º). De se trazer, a respeito, a doutrina de Humberto Theodoro Júnior: "Embora se reconheça a importância das formas para garantia das partes e fiel desempenho da função jurisdicional, não vai o Código, na esteira das mais modernas legislações processuais, ao ponto de privar sempre o ato jurídico processual de efeito apenas por inobservância de rito, quando nenhum prejuízo tenham sofrido as partes. O princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual o ato só se considera nulo e sem efeito, se, além da inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade. (...) Mas em qualquer caso, mesmo quando haja expressa cominação de nulidade para a inobservância de forma, o juiz não decretará a nulidade nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta: a) se não houve prejuízo para a parte (art. 249, § 1º); b) quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 3ª ed., p. 308)."

### 6.1.3 Competência para convocar e demais elementos de informação

Um aspecto que merece especial atenção diz respeito à competência para a formalização da convocatória. A lei dispõe que a convocatória deve ser formalizada pelo órgão competente, ou seja, pelo Conselho da Administração, se houver, ou

pelos diretores, observado o disposto no estatuto (art. 123 da LSA). Contudo a lei se omite quanto às consequências jurídicas que deve ser atribuída à convocatória assinada por pessoa incompetente.

Carvalhosa (1997, p. 538) faz importantes considerações explicando o seguinte:

"É, com efeito, ao Conselho de Administração como órgão colegiado e não a um de seus membros *ut singuli* que a lei reconhece competência. Mas é admissível que o estatuto ou o próprio regimento interno da administração reconheçam a um conselheiro o poder de executar as formalidades de convocação." E observa em seguida que: "Dessa forma, deve-se distinguir competência para convocar, que é do Conselho de Administração, e a função de executar tal medida, que pode ser atribuída a um membro desse órgão. Em consequência, a convocação espontânea feita por um ou mais conselheiros *ut singuli* é nula. Da mesma forma, a convocação será nula, ainda quando provocada por acionistas, se for feita *ut singuli* por conselheiros."

Por seu turno, o direito português já entendeu que as irregularidades da convocação não justificava a suspensão da assembleia ou a sua anulação. Esse posicionamento mudou e atualmente algumas irregularidades desafiam a invalidação da deliberação caso violem disposições de lei, estatuto ou interesses de sócios. Além dos casos de anulabilidade, a lei portuguesa também apresenta casos em que a convocatória é equiparada a um ato inexistente, sujeitando a deliberação ao regime jurídico da nulidade absoluta, como ocorre nos casos de convocações não assinadas por quem tenha competência para o fazer, quando constar omissão do lugar, dia e hora da reunião ou no caso da reunião ocorrer em dia, hora e local diversos dos constantes do aviso convocatório, conforme dispõe o artigo 56º do CSC já transcrito.

No que diz respeito ao direito português quanto à equiparação da convocatória irregular para convocatória inexistente, o professor Jorge Pinto Furtado, citado por Moitinho de Almeida (2003, p. 91) aponta que:

"Literalmente <<não convocadas>> é uma expressão que designe a hipótese de *falta (absoluta) de convocação*. Se esta foi feita com *irregularidades*, porventura muitíssimo graves, não pode, ainda assim, rigorosamente dizer-se que a assembleia não foi convocada: houve convocação, embora deficiente."

Esse posicionamento se justifica em razão de que o CSC dispõe em seu art. 56º-2 que não se consideram convocadas as assembleias cujo aviso convocatório seja assinado por quem não tenha essa competência, aqueles de cujo aviso

convocatório não constem o dia, hora e local da reunião e as que reúnam em dia, hora ou local diversos dos constantes do aviso. Trata-se de uma opção da lei portuguesa para determinar o regime jurídico aplicável aos casos, fazendo preferência para o regime da nulidade absoluta da deliberação nas hipóteses apresentadas, o que possibilita ao sócio prejudicado (ou ao Ministério Público português) o ajuizamento da declaração de nulidade da deliberação.

Contudo, em que pese os posicionamentos até então apresentados, aqui é defendido opinião diversa, qual seja: por se tratar de direitos subjetivos associados ao regime jurídico da anulabilidade, podem os sócios prejudicados decidir sobre o caso no sentido de sanar o defeito da convocatória, convalidar ou pretender anular a deliberação realizada em razão do vício.

#### 6.1.4 Sanação

Quando existe irregularidade na convocatória, a sanação do ato pode se dar de várias hipóteses. Uma delas ocorre quando o órgão que convocou formaliza nova convocatória ou ratifica a primeira. Trata-se de uma forma simples de corrigir o defeito. Porém, nos casos mais graves, onde não há convocatória ou nos casos em que alguns sócios não foram validamente notificados, a sanação ocorre de modo mais complexo e com pouca possibilidade de sucesso. A legislação brasileira dispõe sobre o caso tanto no CC, quanto na LSA. No artigo 1.072 do CC consta que:

"§ 2º Dispensam-se as formalidades de convocação previstas no § 3º do art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia.

§ 3º A reunião ou a assembleia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas."

A LSA dispõe no § 4º do artigo 124 o seguinte: "§ 4º. Independentemente das formalidades previstas neste artigo, será considerada regular a assembleia geral a que comparecerem todos os acionistas."

Sobre o tema, Carvalhosa (1997, p. 539) escreve que:

"Comparecendo ao conclave acionistas que representem a totalidade do capital social, será considerada regular a assembleia geral, mesmo que a respectiva convocação tenha sido irregular (arts. 124 e 133). Isto porque, na hipótese, dispensa a lei o cumprimento das formalidades legais. Ainda que válida quando à sua instalação, a fase deliberativa da assembleia somente será eficaz se todos os acionistas, representando a totalidade do capital

social, estiverem de acordo com a ordem do dia proposta. Em caso de discordância de qualquer acionista, com ou sem direito de voto, a assembleia será encerrada sem discussão e deliberação sobre a ordem do dia, aguardando a matéria outra oportunidade, para a qual deverá haver convocação regular."

O CSC vai mais além, esclarecendo melhor os requisitos da sanação. Consta no seu Artigo 54º o seguinte:

"(Deliberações unânimes e assembleias universais) 1. Podem os sócios, em qualquer tipo de sociedade, tomar deliberações unânimes por escrito, e bem assim reunir-se em assembleia geral, sem observância de formalidades prévias, desde que todos estejam presentes e todos manifestem a vontade de que a assembleia se constitua e delibere sobre determinado assunto. 2. Na hipótese prevista na parte final do número anterior, uma vez manifestada por todos os sócios a vontade de deliberar, aplicam-se todos os preceitos legais e contratuais relativos ao funcionamento da assembleia, a qual, porém, só pode deliberar sobre os assuntos consentidos por todos os sócios."

Sobre o artigo mencionado, o professor Pedro Maia (2001, p. 704) ensina que:

"Afigura-se clara a *ratio* da disposição e o bem fundado da doutrina que lhe subjaz: desempenhando a convocatória uma função meramente instrumental, qual seja, a de promover uma reunião de sócios (que deverão comparecer num dado local, em determinado dia e hora, a fim de deliberarem sobre determinados assuntos de que foram previamente informados), torna-se irrelevante qualquer vício da convocatória se, não obstante a existência de tal vício, o encontro de sócios se verificar com a presença de todos e com o respectivo assentimento para que a assembleia se constitua e delibere sobre determinados assuntos. Nessa hipótese, o fim que a convocatória visava prosseguir encontra-se plenamente alcançado - e, em certo sentido, até ultrapassado - apesar dos vícios de que ela tenha padecido".

Coelho (2002, p. 351) ensina que a unanimidade dos sócios pode ocorrer de duas maneiras, diz o autor que:

"Fala-se de unanimidade quando na formação da deliberação positiva não há votos de rejeição da proposta.

Mas dentro do género é possível distinguir duas espécies: numa primeira, espécie, mais exigente, todos os votos devem ser a favor, sem admissibilidade de abstenções, para que a proposta de deliberação se considere aprovada (<<*Zustimmungsprinzip*>>); na segunda espécie, a deliberação forma-se desde que simplesmente não haja votos discordantes, sendo as abstenções, portanto, admissíveis (<<*Einstimmungsprinzip*>>)."

A ausência de convocatória para um sócio ou alguns sócios recebe tratamento jurídico equivalente ao da absoluta inexistência de convocação, de modo que, o meio idôneo para a sanação se dá no modo apresentado pelos artigos mencionados. Tem-se então que, a sanação da convocatória inexistente ou com

vícios nos seus requisitos legais é regida pelo princípio do consentimento (*zustimmungsprinzip*).

Para tanto, entende-se que é preciso a observância de três requisitos cumulativos:

1. Presença de todos os sócios: O primeiro requisito diz respeito à presença de todos os sócios. Trata-se da constituição da assembleia universal ou totalitária. É dever da sociedade convocar todos os sócios com poder político de debate durante a tomada da deliberação, o que inclui também, os sócio sem direito a voto, se assim dispuser o contrato da sociedade ou o estatuto. É requisito que visa sanar o defeito da convocatória relativo à falta de notificação do sócio.

2. Todos os sócios manifestem a vontade no sentido de que a assembleia se constitua: Os artigos 122 e 135 combinado com 136 da LSA, bem como o artigo 1.071 do CC, reservam à assembleia (ou à reunião dos sócio, na hipótese do artigo 1.072 do CC) a competência para deliberar sobre certas matérias de interesse societário.<sup>22</sup> O segundo requisito, portanto, visa sanar o defeito da convocatória quanto ao tipo de conclave a ser realizado frente à matéria a ser deliberada. Trata-se da sanção de um requisito quanto à forma da deliberação.

3. Todos os sócios estejam de acordo de que a assembleia delibere sobre a ordem do dia ou sobre determinado assunto: O último requisito visa corrigir o defeito da convocatória no sentido de que a matéria proposta seja deliberada e sujeita a votação pelos sócios. Esse requisito também tem relevância nos casos em que uma convocatória propõe o debate de várias matérias de interesse social. Nesse caso, o sócio prejudicado pode dar o seu consentimento que algumas dessas matérias sejam deliberadas e outras não.

Sobre o assunto Carvalhosa (1997, p. 562) entende que:

"A instalação, no entanto, não quer dizer que deverá a assembleia necessariamente deliberar sobre a ordem do dia. Como já se referiu, esta somente será discutida e deliberada se houver concordância de todos os acionistas presentes sobre as matérias nela contidas. Se houver discordância de qualquer acionista, mesmo que não tenha ele direito a voto, não poderá a assembleia eficazmente deliberar, devendo esta encerrar-se

---

<sup>22</sup> Note-se que há aqui uma semelhança com o princípio da reserva de plenário onde há matérias de direito que só podem ser decididas em plenário, ou com o princípio da reserva legal onde somente a lei tem a competência para a normatização de certos assuntos.

com a expressa menção das razões desse mesmo encerramento, qual seja, a discordância de um ou mais dos acionistas sobre a ordem do dia proposta. Se houver discordância apenas sobre um ou alguns itens da ordem do dia, poderá a assembleia validamente deliberar sobre os demais itens que receberam o consentimento unânime"

O método de sanção da convocatória merece mais um esclarecimento.

O CC dispõe no seu artigo 1.072, § 3º, que, nas sociedades limitadas, o voto também pode ser realizado por escrito. Entende-se que esse voto pode se constituir num método de sanar a deliberação se existir um vício no seu procedimento quanto à convocação de sócios. Assim, o sócio não convocado ou mal convocado, poderia declarar, após a realização da reunião, o seu assentimento quanto ao resultado da deliberação. Essa possibilidade caberia apenas ao sócio que se ausentou em razão do vício e não àquele que esteve presente ou devidamente convocado.

Pedro Maia (2001, p. 721), observa que o direito de sanção do vício apontado cabe a um círculo de sócios mais restrito do que o círculo de sócios aptos a invalidar a deliberação. O autor escreve o seguinte:

"quando o ou os sócios ausentes e não convocados dão o seu assentimento à deliberação tomada destroem, do mesmo passo, aquela ficção em que assentavam a afirmação de que os interesses dos restantes sócios também haviam sido lesados e o direito que lhes assiste de invocar o vício. Com efeito, ao dar o seu assentimento à deliberação tomada, o sócio ausente e não convocado vem declarar (implicitamente) que se tivesse sido convocado e tivesse estado presente na assembleia teria sido aquela a proposta aprovada porque teria sido nesse sentido a sua participação na assembleia".

E conclui:

"a referida ficção só é destruída mediante o assentimento à deliberação tal como ela foi tomada. Por isso a lei não previu a sanção do vício através da mera emissão posterior do "voto", *fosse qual fosse o sentido desse voto*, pelo sócio ausente e não convocado".

O autor também faz duas observações pertinentes: A primeira é que a declaração de renúncia ao direito de invocar a invalidade por parte do sócio ausente e não convocado não sana o respectivo vício. Isto porque, persiste a lesão dos direitos políticos dos sócios que estiveram presentes na deliberação, de modo que, ainda é plausível a presunção de que a presença do sócio ausente poderia ter alterado os rumos do processo deliberativo. A última é que o mesmo vale para a "caducidade" do direito do sócio ausente e não convocado de propor a ação de declaração de nulidade da deliberação que também não sana o vício.

Esses ensinamentos sobre sanção do vício de convocatória podem ser aproveitados em toda a sua dimensão para os casos que ocorrem no Brasil.

## 6.2 VÍCIOS RELATIVOS À ASSEMBLEIA<sup>23</sup>

A deliberação de uma sociedade não se dá somente na forma da assembleia. Esta é apenas uma das modalidades tipificadas na lei para que se faça uma deliberação social. É possível definir a assembleia como um modo deliberativo da sociedade que se constitui mediante procedimento próprio a fim de reunir os sócios em colégio para deliberar e votar sobre os negócios relativos ao objeto da sociedade e demais assuntos de interesse societário, como aqueles apresentados nos artigos 1.071 do CC e 122 da LSA. A assembleia não é somente um método de deliberação, é também um procedimento, de modo que os vícios que ocorrem durante a sua realização são relativos a procedimentos deliberativos, sujeitos, portanto, a tema apresentado nesse trabalho.

Carvalhosa (1997, p. 509) define a assembleia na seguinte forma:

"A assembleia geral é a reunião de acionistas na sede da companhia, devidamente convocada e instalada com *quorum* regulamentar, determinado pelo percentual de ações votantes, para deliberar por maioria absoluta dos votos presentes sobre assunto de sua competência."

A doutrina é unânime em afirmar que a assembleia é o modo mais eficiente para deliberar sobre os assuntos de interesse da sociedade. Isto porque, ao reunir os sócios em colégio, possibilita a confrontação simultânea de ideias e propostas, possibilitando uma votação mais eficiente sobre as matérias.

A assembleia reúne a efetivação de quase todos os direitos políticos dos sócios. A convocação, conforme visto, é a efetivação do direito do sócio de ser notificado e convidado a participar da deliberação. Na assembleia regular são efetivados os direitos de estar presente, de usar da palavra, de acessar as informações, de formar a convicção e de votar.

---

<sup>23</sup> A reunião, prevista no artigo 1.072 do CC, prescinde de maiores formalidades ao contrário do que ocorre na assembleia. Aquela, por ser mais informal, não necessita de convocação ou de ata, a não ser que o contrato assim o estabeleça. O §6º do artigo 1.072 do CC dispõe que "aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o disposto na presente Seção sobre a assembleia", por essa razão, o presente trabalho visa focar o procedimento da assembleia, posto que, a reunião se apresenta como um método alternativo de deliberação para as sociedades limitadas com menos de onze sócios (art. 1.072, §1º do CC).

Contudo, não é possível criar uma lista taxativa dos tipos de vícios que podem ocorrer no desenvolvimento de uma assembleia. Por essa razão, apresenta-se aqui os mais debatidos na doutrina. Para qualquer das hipóteses discutidas, o posicionamento mais adequado a fim de procurar solucionar os casos deve ser o mesmo indicado acima, qual seja, o de apreciar o problema em dois aspectos distintos. O primeiro que visa a analisar a natureza do preceito violado, se dispositiva ou imperativa e, o segundo, que visa analisar a aptidão do vício para lesar, em concreto, os interesses tutelados pela norma.

#### 6.2.1 Ausência de sócio com direito de participação

O direito de participação na deliberação não é exclusivo do sócio com direito a voto. Salvo disposição expressa em contrário no contrato de sociedade ou no estatuto, todos os sócios tem direito de participar da deliberação, inclusive aqueles que não votam em razão do tipo de participação que possuem. É que o sócio sem direito a voto, não importando o montante da sua quota ou número de ações, é proprietário da sociedade tanto quanto os demais sócios com direito a voto, o que lhe assegura direito e interesse de estar presente na reunião que define os rumos da sociedade. Assim ele tem direito de participar ativamente dos debates a fim de influenciar os sócios que votam e contribuir, mesmo que indiretamente, no sentido da votação.

Os direitos políticos dos sócios não são dependentes um do outro, apesar de se relacionarem entre si. Essa mesma *ratio* se aplica também aos sócios que são impedidos de votar, pois esse impedimento não se confunde com o seu direito de participação na assembleia. Abílio Neto (2003, p. 240), apresenta um caso que ilustra essa situação:

"O facto de um sócio de uma sociedade por quotas estar impedido de votar uma deliberação social por se encontrar numa situação de conflito de interesse com a sociedade não obsta a que ele esteja presente na assembleia onde vão ser debatidas tais deliberações, como também não o impede de pedir informações, verdadeiras, completas e elucidativas, bem como consultar a escrita, os livros e os documentos, desde que relacionados com o tema das deliberações, podendo, assim, munir-se de todos os elementos para se defender e esclarecer a assembleia sobre os aspectos em discórdia e atinentes à deliberação (Ac. RP, de 28.5.1998: *BMJ*, 477.º-570, e *JTPR00023734/ITIJ/Net*)."

O direito de comparecimento do sócio à assembleia geral é, portanto, inderrogável. Como bem observa Carvalhosa (1997, p. 568)

"Fundado nos pressupostos anteriormente mencionados, todo acionista poderá participar de qualquer assembleia geral e nela discutir matéria de interesse individual, coletivo e social, sem nenhuma distinção entre as diferentes categorias de ação. Assim, todo acionista tem direito à palavra, embora possa não ter direito a voto.

Trata-se do *Debattrecht*, que deve ser entendido em face da nossa lei como prerrogativa autônoma e plena, inteiramente desvinculada do outro direito, que é o de voto. Não é, portanto, o direito de participação meramente propiciatório ou preparatório do exercício do voto, uma vez que não está vinculado a ele."

Por se tratar de direitos subjetivos e disponíveis, o estatuto da sociedade pode prever a forma em que esses são exercidos. A administração, nesse casos, deve assegurar o exercício pleno desses direitos, caso contrário, para anular uma deliberação social basta que um sócio seja impedido ou impossibilitado de estar presente na assembleia em razão de comportamento ilícito da sociedade. Para ilustrar a situação, Abílio Neto (2003, p. 233) transcreve as seguintes jurisprudências:

"I - Uma deliberação em assembleia geral é anulável, se algum sócio nela não participou, porque, estando na sede da sociedade a aguardar, em conformidade com o procedimento usual, que fosse informado do início da reunião e da autorização para entrar no local desta, não foi informado pelo representantes ou por funcionários da sociedade de que ia iniciar-se a reunião, nem lhe foi dada autorização para entrar na sala das reuniões. II - Tal conduta da sociedade viola, por omissão do dever de informar, o direito conferido ao sócio pelo art. 21.º, n.º 1, alínea *b*) do Cód. Soc. Com. (Ac. RP, de 25.10.1994: JTRP00011416/ITIJ/Net)."

"Excluído o sócio de sociedade comercial por deliberação anulável, e pretendendo a sociedade realizar nova assembleia para efeito de renovação da deliberação anterior, aquele sócio tem de ser regularmente convocado para essa assembleia sob pena de ser anulável a deliberação aí tomada (Ac. RP, de 11.5.2000: JTRP00029096/ITIJ/Net)."

### 6.2.2 Falta de *quorum* em primeira convocação e *quorum* deliberativo

Para compreender o problema do regime da anulabilidade que incide sobre o *quorum* de instalação das assembleias e ao regime relativo ao *quorum* de deliberação é preciso fazer algumas ponderações preliminares.

A primeira ponderação é relacionada ao requisito do "*quorum* de instalação" necessário para a constituição de assembleia que se pretende instalar em primeira convocação. Para tanto, o CC dispõe que é necessário a presença de sócios que

representem, no mínimo, 3/4 do capital social (art. 1.074). A LSA exige a presença de acionistas que representem, no mínimo, 1/4 do capital social com direito de voto (art. 125) e para as assembleias extraordinárias, a presença de acionistas detentores de, no mínimo, 2/3 do capital social com direito de voto (art. 136).

Para as assembleias que se pretendem instalar em segunda convocação não há a necessidade de respeitar esse requisito. Por essa razão, note-se, é possível afirmar que é permitido deliberar em assembleia sem a exigência de *quorum* de instalação.

A segunda ponderação é relacionada ao fato de que há diferença entre *quorum* de instalação e *quorum* de deliberação. Este, por sua vez, é relativo à presença de sócios na assembleia titulares do capital social suficiente para a aprovação da matéria levada à deliberação. O artigo 129 da LSA exige, por exemplo, maioria absoluta de votos para a aprovação da deliberação, salvo exceções legais. O artigo 1.076 do CC exige *quorum* diferente para cada tipo de matéria.

A terceira e última ponderação é relacionada ao regime jurídico das anulabilidades apresentado nesse trabalho. Já está amplamente debatido que esse regime visa tutelar direitos subjetivos do sócio, de modo que, caso haja alguma violação, cabe ao mesmo decidir se sana o ato ou se formaliza pretensão anulatória tempestiva, sob pena de convalidação do defeito.

Levando-se em conta essas ponderações, tem-se que a exigência de *quorum* de instalação está relacionada a interesses de sócios majoritários pois, em razão do postulado capitalista majoritário, estes possuem interesse em manter a posição dominante da vontade social. Já o *quorum* de deliberação não está relacionado somente ao interesse sócio majoritário, mas também da própria sociedade, pois esta só pode aprovar a deliberação se a decisão ("*interna corporis*") resultar da vontade do(s) titular(es) da maioria do capital social.

O sócio majoritário, detentor da grande maioria do capital social, que não comparece na assembleia em primeira convocação, provoca a necessidade de convocar uma segunda assembleia, que não necessita da sua presença para ser instalada.

Visto a aplicação do regime jurídico da anulabilidade nos vícios de procedimento, a assembleia instalada em primeira convocação sem a presença daquele sócio se sujeita à convalidação pelo decurso de tempo ou à sanação por parte daquele que se ausentou.

Por outro lado, é possível entender que o sócio majoritário que se ausenta oferece chances de dar aos sócios minoritários a possibilidade de formar o sentido da deliberação, mesmo que mediante deliberação anulável, por falta de *quorum* de instalação bem como de deliberação.

Por essa razão é possível afirmar que, a regra do *quorum* visa proteger o postulado capitalista majoritário que interessa mais aos sócios majoritários. A pretensão de instalar uma assembleia em primeira convocação sem a participação destes tem grandes probabilidades de apresentar insuficiência de *quorum* necessário, o que cria riscos de sujeitar o sentido da deliberação, por insuficiência de *quorum* deliberativo, à invalidação. Nesse caso, o sócio majoritário deve demonstrar que houve a falta de *quorum* de instalação (e/ou de deliberação) e propor a ação anulatória em tempo.

Situação diferente ocorre quando a instalação ocorre em segunda convocação, pois nesse caso, o sócio majoritário supostamente se ausentou na oportunidade anterior, quando houve a tentativa de instalar a assembleia em primeira convocação. Assim, o sócio já teria demonstrado o seu desinteresse em tomar posição sobre os assuntos especificados na convocatória, de modo que, mediante a sua reiterada ausência e desinteresse, é possibilitado aos minoritários o poder de decidir a vontade social através da deliberação (mesmo que anulável).

Note-se, então que, as disposições legais, para a formação de um *quorum* mínimo necessário para a instalação de assembleias em primeira convocação não são normas de ordem pública, mas sim, são reguladoras de direitos subjetivos dos sócios. Portanto, os vícios quanto à instalação da assembleias são passíveis de anulabilidade, pois ficam à disposição dos interessados a possibilidade de decidir sobre o destino da validade da deliberação. E por se tratar desse tipo de invalidade, as assembleias instaladas em primeira convocação sem o *quorum* necessário podem ser sanadas pelos demais sócios ou, até mesmo, convalidadas pelo decurso do tempo.

Diante dos posicionamentos da lei brasileira e da lei portuguesa não há como adotar opinião diversa. A lei brasileira, conforme já visto, dispõe que a pretensão é anulatória e deve ser proposta no prazo de dois anos contados da deliberação.<sup>24</sup>

### 6.2.3 Assembleia instalada fora da sede da sociedade

A questão no direito português sobre o local da realização da assembleia não envolve grandes embaraços, até porque o Código das Sociedades Comerciais dispõe, expressamente, no seu artigo 377º que:

"6 - As assembleias são efectuadas: a) Na sede da sociedade ou noutro local escolhido pelo presidente da mesa dentro do território nacional, desde que as instalações desta não permitam a reunião em condições satisfatórias".

O direito brasileiro segue a orientação no sentido de que o estatuto ou o contrato deve especificar o local de instalação das assembleias e que estas só podem ser realizadas fora do local previsto por motivos de força maior. Tanto em Portugal quanto no Brasil, as assembleias tendem a ser realizadas na sede da sociedade pois é lá onde se encontram, geralmente, os documentos e as informações necessárias para a tomada de decisões.

Contudo, a dificuldade surge quando, apesar da previsão contratual, a sede da sociedade não tem condições de receber a assembleia e, por essa razão, esta é realizada constantemente em local diverso. Qual é o tratamento jurídico a ser utilizado caso a convocatória não preencha os requisitos do artigo 124 das sociedades anônimas, em especial, quando deixa de apresentar o local da realização da assembleia? Deve o sócio presumir o local habitual ou diante da omissão se dirigir à sede?

A disposição legal visa regular direitos subjetivos, de modo que, o vício da convocatória que não especifica o local, sujeita a deliberação à sanção da anulabilidade, bem como, por outro lado, à sanação por parte dos interessados.

---

<sup>24</sup> O CSC, por sua vez, dispõe em seu artigo 58º, 1, a) que são anuláveis as deliberações que violem disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade nas hipóteses do artigo 56º.

Diante dessas considerações, a Justiça portuguesa já se posicionou no sentido de que a não indicação do lugar da reunião da assembleia geral não é causa de anulação da deliberação, já que se presume que tal reunião terá, normalmente, lugar na sede social e se, por exceção não ocorrer nela, então terá que ser expressado na convocatória.

Esse posicionamento é relevante na medida em que visa impedir que determinado sócio possa pretender anular a deliberação com base na ocorrência de um vício que, na verdade, não provocou nenhuma violação contra direitos dos sócios.

A doutrina lusitana já vinha seguindo tal entendimento, tanto é que, um dos projetos alternativos ao CSC, ou seja, o Anteprojeto de Coimbra, continha disposição expressa no sentido de que a não indicação no aviso convocatório do lugar da reunião deveria conduzir à invalidade da deliberação "sempre que, evidentemente, este seja diverso do local da sede".

#### 6.2.4 Disposições regimentais e deliberações de processo

As disposições regimentais (*Ordnungsvorschriften*) consistem em regras legais ou estatutárias que, via de regra, não tutelam direitos subjetivos dos sócios, mas sim visam ordenar o procedimento dos trabalhos desenvolvidos na assembleia, como por exemplo, tempo de manifestação de cada sócio, ordem de manifestação e tempo de intervalo. Todavia, sempre que as disposições regimentais tutelar de alguma forma direitos subjetivos dos sócios, a sua violação estará sujeita à anulabilidade, lembrando que, para a anulação, deve o vício ser relevante e ir de encontro a algum interesse do sócio, sob pena deste estar agindo com abuso de direito ao pretender anular uma deliberação que não lhe trouxe nenhum dano.

As deliberações de processo (*Verfahrensbeschluss*), por sua vez, são aquelas que se desenvolvem no decorrer da assembleia a fim de determinar o procedimento deliberativo que se realizará na sequência até a tomada da deliberação e formalização da ata. Nessas deliberações é comum ocorrer as votações tácitas onde os sócios consentem com a sequência dos procedimentos a serem tomados sem se manifestar expressamente sobre o caso. Verificado a

ausência de qualquer impedimento ou protesto no momento em que é lançado uma proposta ou constatado uma realidade, tem-se por preclusa a questão e é dado seguimento ao próximo passo da deliberação.

Além dos casos de votações tácitas, é possível existir nas deliberações de processo votações e decisão por maioria que destinam a surpreender os demais sócios suprimindo formalidades de interesses dos demais sócios, o que não deixa de ser um caso de abuso de direito da maioria.

Abílio Neto (2003, p. 243) apresenta um caso que já foi apreciado pela Justiça portuguesa nos seguintes termos:

"I - Numa assembleia geral em que se vota maioritariamente uma proposta que suprime a discussão do relatório e contas da gerência, tal deliberação é inválida no caso de violação da lei ou dos estatutos. II - A Lei prevê a possibilidade de anulação de deliberação contrária aos estatutos e se estes estabelecem o direito dos sócios a participar na discussão, se tal direito for suprimido pela AG em deliberação, esta é inválida (Ac. RL, de 7.12.2000: JTRL00040754/ITIJ/Net)."

### 6.3 VÍCIOS RELATIVOS À DELIBERAÇÃO

Modesto Carvalhosa (1997, p. 511), lembra os ensinamentos da doutrina da organicidade, que equipara as sociedades a um organismo complexo onde cada órgão interno possui atribuições específicas. Um desses órgãos seria a assembleia geral sendo responsável pela formação da vontade social mediante deliberação. Diz o autor o seguinte:

"A concepção da assembleia geral como órgão da sociedade anônima fundamenta-se essencialmente na teoria institucionalista de Gierke da sociedade em si (*Person an sich*).

Em uma evidente assimilação das categorias do direito público, a teoria da organicidade considera a assembleia geral com *órgão legislativo e de controle da legalidade*, tendo, ainda, atribuições de *colégio eleitoral*, com poderes para eleger e destituir membros dos outros órgãos da companhia. Ressaltem-se também seus poderes constituintes de alterar o estatuto social. [...]

A teoria da organicidade, tipicamente institucionalista, prestou-se a resolver o impasse das alterações estatutárias por maioria, incompatível com a escola contratualista. Tornou-se, assim, admissível a modificação da lei interna da companhia independentemente da aprovação de todos os sócios."

Assim, em razão do postulado da organicidade, a maioria dos doutrinadores passaram a classificar a deliberação como um negócio jurídico unilateral formado

pelo conjunto de manifestações individuais que se fundem para expressar a vontade coletiva, constituindo um negócio jurídico unitário, porque emana de um colégio unitário.

No mesmo sentido José Waldecy Lucena (2003, p. 581) ensina que:

"A deliberação - viu-se - é tomada pelo método colegial (cf. item 2-retro), do qual é elemento-chave o princípio majoritário. A vontade do órgão forma-se, de conseguinte, pela convergência de vontade do maior número dos votantes, em razão do que a vontade da minoria dissidente acaba submetida à deliberação tomada, a qual qualifica-se, destarte, como *unilateral*, ou seja, o órgão externa uma declaração única de vontade.

O CC/2002 expressou esse mesmo conceito ao estatuir que as deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausente ou dissidentes (art. 1.072, § 5º)."

Eduardo de Melo Lucas Coelho (2002. p. 337) por sua vez, adota um posicionamento diferente ao classificar a deliberação e diz o seguinte:

"Na opinião talvez dominante a deliberação social em si é qualificada como negócio jurídico, um negócio jurídico *sui generis*, de natureza plurilateral, sujeito aos princípios e ao regime dos negócios jurídicos delineado no Código Civil, na medida em que esse regime se harmonize com a natureza característica da deliberação e sem prejuízo da específica disciplina a que se encontra subordinada na lei que a regula.

O seu aperfeiçoamento como negócio consuma-se, em princípio, com o preenchimento dos pressupostos da imputação (*Zurechnung*), culminando no encerramento do escrutínio, apuramento e valoração dos votos - concebidos estes, precisamente, como declarações de vontade receptícias - e na determinação do sentido da deliberação."

Este autor, ao contrário dos demais, classifica a deliberação como um negócio jurídico plurilateral. Mas não se trata de um posicionamento equivocado ou divergente. Na verdade, o seu ponto de vista parte de uma outra premissa. A análise por ele adotada advém do colégio político formado pelos sócios como elemento necessário para a formação da deliberação.

Esse colégio político, tal como ocorre nos parlamentos e nos tribunais, possui integrantes que podem adotar posicionamentos distintos frente às questões que são apresentadas e debatidas, havendo dessa forma, uma pluralidade de opiniões no decorrer da deliberação. Para melhor compreender os vícios de procedimento que ocorrem numa deliberação social é preciso levar em conta os ensinamentos feitos por esse autor. Caso contrário não há como aceitar a possibilidade do voto divergente de um único sócio minoritário ser apto invalidar o sentido da votação feita pela maioria dos sócios. Seguindo a doutrina da

organicidade, não há como uma única célula mudar todo o metabolismo do órgão em que a mesma faz parte.

### 6.3.1 Ausência de informações. Falta do relatório de gestão

O CSC dispõe no item 1, alínea c), do artigo 58º que são anuláveis as deliberações que não tenham sido precedidas do fornecimento ao sócio de elementos mínimos de informação. Isto porque, no direito societário tem-se que é direito subjetivo do sócio, com direito de participação na assembleia, o acesso às informações da sociedade para, então, poder usar da palavra e influenciar os demais sócios nos debates da deliberação. No Brasil, o direito à informação está previsto em várias passagens na LSA. Os artigos que mais interessam no momento são 133<sup>25</sup> e 134<sup>26</sup> que apresentam regras destinadas a efetivar esse direito. O elenco normativo das hipóteses apresentadas no penúltimo artigo não é taxativo, pois o inciso V dispõe que também devem estar à disposição dos sócios os demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.

A código português, além de apresentar hipóteses equivalentes, dispõe no seu artigo 290º o seguinte:

"1. Na assembleia geral o accionista pode requerer que lhe sejam prestadas informações verdadeiras, completas e elucidativas que lhe permitam formar opinião fundamentada sobre os assuntos sujeitos a deliberação. O dever de

---

<sup>25</sup> "Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas: I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo; II - a cópia das demonstrações financeiras; III - o parecer dos auditores independentes, se houver. IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia. § 1º Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos. § 2º A companhia remeterá cópia desses documentos aos acionistas que o pedirem por escrito, nas condições previstas no § 3º do artigo 124. § 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia-geral. § 4º A assembleia-geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos neste artigo; mas é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembleia. § 5º A publicação dos anúncios é dispensada quando os documentos a que se refere este artigo são publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária."

<sup>26</sup> "Art. 134. Instalada a assembleia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação. § 1º Os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo."

informação abrange as relações entre a sociedade e outras sociedades com ela coligadas.

2. As informações abrangidas pelo número anterior devem ser prestadas pelo órgão da sociedade que para tal esteja habilitado e só podem ser recusados se a sua prestação puder ocasionar grave prejuízo à sociedade ou a outra sociedade com ela coligada ou violação de segredo imposto por lei."

O direito português entende que as informações solicitadas por sócio no decurso da assembleia devem ter uma relação com os assuntos debatidos na deliberação. A valoração da utilidade e adequação das informações deve ser aferida segundo as regras da experiência comum, só interessando as que, efetivamente, contribuem para a formação e fundamentação da opinião do sócio sobre o assunto a deliberar. Por outro lado, o fato de, no decurso da assembleia, terem sido recusados elementos que poderiam ter sido consultados antecipadamente, conforme as disposições legais, não torna a deliberação anulável. Caso contrário, o sócio que não se informa previamente poderia criar embaraços para a conclusão da deliberação.

Conforme já foi demonstrado nesse trabalho, o procedimento e os atos deliberativos são norteados pelo princípio da redução do negócio jurídico que possibilita a invalidação de parte do negócio sem comprometer o restante da deliberação. Por essa razão, quando uma assembleia se reúne para deliberar sobre várias matérias, para que haja a comprovação da falta do dever de informar é necessário que o sócio, com pretensão anulatória, cumpra com o ônus probatório e especifique o ato inválido, indicando sobre qual das matérias houve a omissão, sob pena impossibilitar os limites do contraditório.

### 6.3.2 Deliberação sobre assunto não constante da convocatória

O artigo 124, *caput*, da LSA dispõe que a convocatória deve conter a matéria que seja objeto da deliberação bem como a ordem do dia. Por sua vez, o artigo 377º do CSC<sup>27</sup> vai um pouco mais além e, sobre a questão, dispõe que a convocatória

---

<sup>27</sup> "Artigo 377º (Convocação da Assembleia) 1. As assembleias gerais são convocadas pelo presidente da mesa ou, nos casos especiais previstos na lei, pela comissão de auditoria, pelo conselho geral e de supervisão, pelo conselho fiscal ou pelo tribunal. 2. A convocatória deve ser publicada. 3. O contrato de sociedade pode exigir outras formas de comunicação aos accionistas e, quando sejam nominativas todas as acções da sociedade, pode substituir as publicações por cartas registadas ou, em relação aos accionistas que comuniquem previamente o seu consentimento, por correio electrónico com recibo de leitura. 4. Entre a última divulgação e

deve conter, além da ordem do dia, a menção clara sobre o assunto sobre o qual a deliberação será tomada. Toda a matéria que não constar no aviso convocatório apresentada na assembleia pode ensejar a anulabilidade da respectiva deliberação.

Isto porque um dos postulados que norteiam a deliberação social é o da "não-surpresa". Waldemar Ferreira (*apud* Moitinho de Almeida, 2003, p. 113) ensina que: "A lei impõe determinados cuidados quanto à convocação das assembleias gerais. E compreende-se que assim seja porque tais cuidados visam acautelar os direitos dos sócios, evitando-lhes golpes de surpresa".

Esse cuidado da lei pode ser observado, por exemplo, nos incisos I e II do artigo 124 da LSA ao determinar um prazo mínimo para a realização da assembleia após a publicação da convocatória.

A inclusão de assuntos na ordem do dia pode ser realizada em duas oportunidades. A primeira, quando a assembleia ainda não se instalou, a inclusão pode ser feita por sócio ou sócios com poderes para requerer a convocação, na forma do artigo 123, mediante requerimento por escrito dirigida ao órgão competente para proceder à convocação, ou pelo próprio órgão. Em ambos os casos, devem ser respeitados os prazos mínimos dos incisos I e II já mencionados. Se não se der dessa forma, cabe então, a hipótese do segundo momento, ou seja, quando já

---

a data da reunião da assembleia deve mediar, pelo menos, um mês, devendo mediar, entre a expedição das cartas registadas ou mensagens de correio electrónico referidas no n.º 3 e a data da reunião, pelo menos, 21 dias. 5. A convocatória, quer publicada quer enviada por carta ou por correio electrónico, deve conter, pelo menos: a) As menções exigidas pelo artigo 171º; b) O lugar, o dia e a hora da reunião; c) A indicação da espécie, geral ou especial, da assembleia; d) Os requisitos a que porventura estejam subordinados a participação e o exercício do direito de voto; e) A ordem do dia; f) Se o voto por correspondência não for proibido pelos estatutos, descrição do modo como o mesmo se processa, incluindo o endereço, físico ou electrónico, as condições de segurança, o prazo para a recepção das declarações de voto e a data do cômputo das mesmas. 6 - As assembleias são efectuadas: a) Na sede da sociedade ou noutro local escolhido pelo presidente da mesa dentro do território nacional, desde que as instalações desta não permitam a reunião em condições satisfatórias; ou b) Salvo disposição em contrário no contrato de sociedade, através de meios telemáticos, devendo a sociedade assegurar a autenticidade das declarações e a segurança das comunicações, procedendo ao registo do seu conteúdo e dos respectivos intervenientes. 7 - O conselho fiscal, a comissão de auditoria ou o conselho geral e de supervisão só podem convocar a assembleia geral dos accionistas depois de ter, sem resultado, requerido a convocação ao presidente da mesa da assembleia geral, cabendo a esses órgãos, nesse caso, fixar a ordem do dia, bem como, se ocorrerem motivos que o justifiquem, escolher um local ou meio de reunião diverso da reunião física na sede, nos termos do número anterior. 8. O aviso convocatório deve mencionar claramente o assunto sobre o qual a deliberação será tomada. Quando este assunto for a alteração do contrato, deve mencionar as cláusulas a modificar, suprimir ou aditar e o texto integral das cláusulas propostas ou a indicação de que tal texto fica à disposição dos accionistas na sede social, a partir da data da publicação, sem prejuízo de na assembleia serem propostas pelos sócios redacções diferentes para as mesmas cláusulas ou serem deliberadas alterações de outras cláusulas que forem necessárias em consequência de alterações relativas a cláusulas mencionadas no aviso."

instalada a assembleia, onde a inclusão só se faz mediante a deliberação unânime dos sócios na forma semelhante em que se dá a sanção da falta de convocatória. Esse procedimento, para ser considerado plenamente válido, deve estar constatado na ata da assembleia.

### 6.3.3 Vício e uso indevido do voto

O voto é o exercício político mais importante do sócio. O peso do seu voto corresponde à quantidade de sua participação na sociedade, de modo que, o voto de um único sócio pode decidir qualquer deliberação, não importando a quantidade de minoritários. Trata-se do princípio majoritário capitalista, norteador do direito societário, que concede ao sócio que aglutina a maior soma do capital social o poder de predominar no sentido da votação.

Esse princípio visa criar critérios de participação da minoria sem bloquear a vontade do sócio majoritário nas decisões da sociedade. Este, por ser aquele que mais investiu capital na constituição da sociedade tem direito de influenciar mais nas decisões. Por outro lado, os minoritários não podem ser meros expectadores dos rumos da sociedade. Dessa forma, a lei define *quorum* diferente para a aprovação de cada tipo de matéria. Aquelas que mais podem impactar na vida dos sócios minoritários dependem de *quorum* maior, o que sujeita a deliberação à aprovação da minoria. Aquelas matérias que possuem menor potencialidade de prejudicar os direitos da minoria dependem menos da participação deles na aprovação da deliberação.

Assim diz o CC, por exemplo, que as deliberações dos sócios serão tomadas pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social nos casos de modificação do contrato social, incorporação, fusão, dissolução da sociedade ou cessação do estado de liquidação; a mais da metade, nos casos de designação dos administradores, quando feita em ato separado, a destituição de administradores, o modo de remuneração, quando não pré-estabelecido no contrato e pedido de concordata; e, pela maioria dos votos dos presentes nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se não exigir maioria mais elevada (art. 1.076 do CC).

Contudo, existem situações onde o exercício de direito ao voto objetiva fins extra sociais, não respeitando a função econômica ou social desse direito. Esse desvio pode ser praticado tanto por sócio majoritário quanto pelos minoritários. Quando o sócio majoritário consegue definir o sentido da votação, ilicitamente, sujeita a deliberação à anulação, conforme já apresentado.

Já não é o que ocorre quando os sócios minoritários praticam atos abusivos conhecidos como "minoría de bloqueio" ou "abuso de minoría", que visam a não aprovação da deliberação. Nesses casos, a anulabilidade da deliberação não é apta a corrigir o vício de procedimento, pois uma deliberação negativa, que não produz efeitos, não tem condições de ser invalidada.

O autor Jorge Manuel Coutinho de Abreu (1999, p. 184) ensina que a *Cour de Besançon*, na França, julgou em 5 junho de 1957, o primeiro caso de abuso de minoría, sem contudo, resolver a questão da sanção. Após a decisão do tribunal, o anteprojeto francês da Comissão de Pleven da lei das sociedades comerciais de 1966 previa que quando um sócio ou grupo de sócios fizesse obstáculo ilícito à deliberação, o tribunal poderia tornar executórias as propostas submetidas a assembleia. Contudo, a proposta legal não foi aprovada na época porque se temia que ela consagraria uma espécie de "governo dos juizes", que por sua vez, não possuem responsabilidade pelos riscos que pudessem advir da execução da decisão.

Apesar do precedente histórico, o autor de Coimbra entende que a executoriedade da proposta bloqueada pela minoría ainda pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, tendo em conta o "interesse social" e o "interesse na conservação da empresa". Se não for esse o caso, o professor também entende que pode a sociedade requerer a responsabilidade civil dos sócios minoritários, a sua dissolução ou exclusão daqueles, com fundamento no artigo 1.003<sup>o28</sup> do CC português, ou que o tribunal nomeie um terceiro para proferir o voto no lugar da minoría de bloqueio,

---

<sup>28</sup> **"ARTIGO 1003º (Exclusão)** A exclusão de um sócio pode dar-se nos casos previstos no contrato, e ainda nos seguintes: a) Quando lhe seja imputável violação grave das obrigações para com a sociedade; b) Em caso de interdição ou inabilitação; c) Quando, sendo sócio de indústria, se impossibilite de prestar à sociedade os serviços a que ficou obrigado; d) Quando, por causa não imputável aos administradores, se verifique o perecimento da coisa ou direito que constituía a entrada do sócio, nos termos do artigo seguinte."

por aplicação analógica do artigo 828<sup>o29</sup>, também do CC português, por considerar que o voto não é bem infungível.

---

<sup>29</sup> "**ARTIGO 828º (Prestação de facto fungível)** O credor de prestação de facto fungível tem a faculdade de requerer, em execução, que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor."

## 7 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL

Está em trâmite no Senado Federal o projeto de lei de número 487/2013 relativo ao novo Código Comercial brasileiro. O Projeto traz em seu texto (artigos 155 e seguintes) disposições sobre o conceito, validade e interpretação do negócio jurídico empresarial.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> "Capítulo I – Do conceito, validade e interpretação do negócio jurídico empresarial.

### Seção I – Do conceito

Art. 155. O negócio jurídico empresarial é a declaração, juridicamente qualificada, emitida por um empresário a outro empresário.

Parágrafo único. Também se considera empresarial o negócio jurídico referente a obrigações e contratos disciplinados neste Código e na legislação comercial, independentemente da classificação de suas partes como empresário.

### Seção II – Da validade

Art. 156. Aplicam-se à validade do negócio jurídico empresarial as disposições do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com as alterações deste Capítulo e das normas de lei especial.

Art. 157. O negócio Jurídico empresarial nulo pode ser confirmado, por retificação ou ratificação, a qualquer tempo, mesmo que já iniciada a ação de nulidade.

Parágrafo único. A confirmação não elide a responsabilidade civil pelos eventuais danos que o negócio jurídico empresarial ocasionou, enquanto perdurou a nulidade.

Art. 158. O negócio jurídico empresarial nulo convalesce com o decurso do tempo, salvo se a nulidade decorrer de:

I – incapacidade absoluta do sujeito;

II – ilicitude do objeto;

III – fraude a lei imperativa; ou

IV – de expressa previsão na lei.

Art. 159. A declaração da nulidade ou a decretação da anulação do negócio jurídico empresarial não gera efeitos retroativos.

§ 1º. As partes podem, ao retificarem ou ratificarem o negócio jurídico, atribuir efeitos retroativos ao convalidamento.

§ 2º. O juiz pode atribuir efeitos retroativos à declaração de nulidade do negócio jurídico empresarial.

Art. 160. Não será declarada a nulidade, nem decretada a anulação, do negócio jurídico empresarial se a declaração não tiver implicado prejuízo ou os ocasionados forem de pequena monta.

Art. 161. É válida a declaração feita em consonância com os usos e costumes da atividade empresarial, local ou internacional.

Art. 162. Em razão do profissionalismo com que exerce a atividade empresarial, o empresário não pode alegar inexperiência para pleitear a anulação do negócio jurídico empresarial por lesão.

Art. 163. A insolvência do empresário, ao tempo da declaração, ainda que notória ou conhecida da outra parte, não é causa para a anulação do negócio jurídico empresarial.

Art. 164. A declaração da nulidade ou decretação da anulação de ato constitutivo de sociedade acarreta a sua dissolução.

Art. 165. A nulidade ou anulação do voto proferido ou da decisão tomada em órgão colegiado deliberativo da estrutura de sociedade, regularmente convocado e instalado, só será declarada ou decretada se implicar alteração no resultado da votação.

### Seção III – Da interpretação

Art. 166. Na interpretação do negócio jurídico empresarial, o sentido literal da linguagem não prevalecerá sobre a essência da declaração.

Parágrafo único. A essência da declaração será definida:

I – pelos objetivos visados pelo empresário; e

Quanto ao conceito, o projeto dispõe que o negócio jurídico empresarial é a declaração, juridicamente qualificada, emitida por um empresário a outro empresário, bem como, aquele negócio referente a obrigações e contratos disciplinados no Projeto e na legislação comercial, independentemente da classificação de suas partes como empresário.

Quanto à validade, o texto diz que aplicam-se à validade do negócio jurídico empresarial as disposições do Código Civil, com as alterações trazidas no Projeto. Assim, o negócio jurídico empresarial, apesar de nulo, pode ser confirmado por retificação ou ratificação a qualquer tempo, mesmo que já iniciada a ação de nulidade.

Segundo o projeto, o negócio jurídico empresarial nulo tem condições de convalidar com o decurso do tempo, salvo se a nulidade decorrer de incapacidade absoluta do sujeito, ilicitude do objeto, fraude à lei imperativa ou de expressa previsão na lei. Em todos os casos, a nulidade não é declarada, nem decretada a anulação se o negócio não causar prejuízo ou se causar prejuízo de pequena monta.

E, por fim, diz o Projeto que a nulidade ou a anulação do voto proferido ou da decisão tomada em órgão colegiado deliberativo, regularmente convocado e instalado, só será declarada ou decretada se implicar alteração no resultado da votação.

Essa é toda a matéria apresentada no Projeto quanto à validade do negócio jurídico empresarial. Contudo, note-se que, a inovação trazida no texto é praticamente nenhuma.

---

II – pela função econômica do negócio jurídico empresarial.

Art. 167. As declarações do empresário, relativas ao mesmo negócio jurídico, serão interpretadas no pressuposto de coerência de propósitos e plena racionalidade do declarante.

Art. 168. Não prevalecerá a interpretação do negócio jurídico empresarial que implicar comportamentos contraditórios.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui a coibição ao comportamento contraditório, considerada a conduta da parte na execução do contrato.

Art. 169. No caso de silêncio, presume-se que não foi dado assentimento pelo empresário de quem se esperava a declaração, salvo se:

I – as circunstâncias ou o comportamento posterior dele indicarem o contrário; ou

II – pelos usos e costumes, considerar-se diverso o efeito da ausência de declaração.

O conteúdo do projeto apenas repete o que a doutrina e jurisprudência brasileira tem afirmado sobre o negócio jurídico realizado no âmbito do direito empresarial. Ademais, conforme se tem afirmado ao longo do presente trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro continuará lacunoso quando ao procedimento deliberativo da sociedade e a legislação, ao invés de apresentar um corpo normativo único e completo sobre direito societário, possuirá mais uma lei, tratando de assuntos genéricos sem nenhum aprofundamento necessário.

Como consequência dessa produção legislativa, em grande parte inócua, o jurisdicionado deverá buscar em mais uma (outra) lei normas destinadas a dar um mínimo de segurança jurídica para as relações existentes entre sócios, consócios e sociedade.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os vícios de procedimento em deliberação social não é matéria desenvolvida, nem sistematizada no ordenamento jurídico brasileiro. A legislação brasileira apenas define prazos diferentes para as pretensões anulatórias. A LSA, por exemplo, prevê que prescreve em dois anos o prazo para propor ação anulatória contra a deliberação ilícita tomada em assembleia geral. O CC, por sua vez, dispõe que o prazo é decadencial ou dispõe que a pretensão anulatória visa invalidar a reunião ou a assembleia geral (e não a deliberação em si). Além dessas disparidades, não há nenhuma disposição legal sobre os vícios de procedimento, métodos de sanção e respectivas consequências jurídicas.

Além de todo esse problema, a doutrina brasileira não desenvolve o tema e a jurisprudência, em razão da lacuna legal, apresenta soluções diferentes para casos semelhantes, ora utiliza para a solução de conflitos o princípio da instrumentalidade das formas, importado do Código de Processo Civil, ora faz uso da doutrina, que nada mais diz que incide o regime jurídico da anulabilidade nas controvérsias societárias.

Dessa forma, os sócios e as sociedades têm pouca segurança jurídica sobre o regime que deve ser aplicado aos vícios de procedimento em deliberação social e, quando constatado algum defeito, possuem dificuldade em se posicionar sobre o problema.

Note-se que o posicionamento de Carvalhosa, de cunho civilista, relativo ao regime da nulidade (formal) dos atos procedimentais defeituosos, contraria os princípios norteadores do procedimento deliberativo. Não leva em consideração as consequências práticas que resultaria da declaração de nulidade de um vício de procedimento, especialmente naquele em que o defeito ocorre antes da realização da deliberação já levada a efeito. Ora, o regime jurídico da nulidade determina a extinção das consequências jurídicas e o restabelecimento das partes ao *status quo ante*. Esta medida geraria um caos nas relações jurídicas em geral.

Tendo em vista que o direito societário já está bastante desenvolvido, tanto no Brasil quanto nos demais países europeus, é preciso reconhecer a sua autonomia em relação ao direito civil e levar essa questão a efeito. Um bom exemplo disso é a experiência portuguesa que elaborou o CSC, um único corpo normativo dedicado exclusivamente à matéria, independente sem influências do direito comum.

No Brasil, por outro lado, visto que o direito societário ainda está sistematizado no corpo legislativo da lei civil, a matéria até hoje não se desenvolveu, tanto pela legislação, quanto pela doutrina que ainda criam confusões sobre o regime da anulabilidade.

Diante dessas considerações é possível fazer as seguintes conclusões:

1. O regime jurídico das nulidades do direito civil não é compatível com o direito societário, especialmente no caso dos vícios de procedimento em deliberação social.

2. Apesar da lacuna legal existente no Brasil sobre vícios de procedimento em deliberação social, os princípios da confirmação do negócio jurídico, da instrumentalidade das formas e da redução do negócio jurídico podem ser ferramentas destinadas à solução de controvérsias.

3. O regime jurídico da anulabilidade, e não o da nulidade absoluta, deve ser aplicado aos casos onde há vícios de procedimento em deliberação social.

4. Por se tratar de direitos subjetivos disponíveis, cabe ao sócio interessado a possibilidade de pretender anular a deliberação, sob pena de convalidação, ou sanar o vício.

5. A anulabilidade incide sobre a deliberação e não sobre o ato defeituoso.

6. A anulabilidade de uma deliberação ocorre quando existir nexos de causalidade entre o vício e o resultado da deliberação ou supressão dos direitos políticos do sócio, como o direito de ser convocado, de estar presente na assembleia, de acessar as informações, de usar da palavra e, a depender do caso, o de votar.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**. Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. **Da empresarialidade: as empresas no direito**. Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2002.

ALMEIDA, L. P. Moitinho de. **Anulação e suspensão de deliberações sociais**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ANTUNES, José A. Engrácia. **Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Invalidades das deliberações dos sócios. In: PROBLEMA DO DIREITO DAS SOCIEDADES. 2002. Coimbra. Problema do direito das sociedades, Coimbra: Almedina, 2002. P. 371 a 399.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico. existência, validade e eficácia**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anónimas**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Eduardo de Melo Lucas. Formas de deliberação e de votação dos sócios. In: PROBLEMA DO DIREITO DAS SOCIEDADES. 2002. Coimbra. Problema do direito das sociedades, Coimbra: Almedina, 2002. P. 333 a 370.

CORREA, Luís Brito. Deliberação do Conselho de administração de sociedades anónimas. In: PROBLEMA DO DIREITO DAS SOCIEDADES. 2002. Coimbra. Problema do direito das sociedades, Coimbra: Almedina, 2002. P. 399 a 419.

COSTA, Ricardo. Unipessoalidade societária. In: MISCELÂNEAS N. 1. Coimbra: Almedina, 2003. P. 41-142.

\_\_\_\_\_. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português: contributo para o estudo do seu regime jurídico.** Coimbra: Almedina. 2002.

DAMAS, Joaquim Augusto Domingues. A redução do negócio jurídico. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 3, p. 709-756, dezembro 1995.

Brasil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 09 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em 09 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.689, de 03 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 09 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.404, de 15 de Dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm)>. Acesso em: 09 de out. 2014.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas.** 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

MAIA, Pedro. Invalidez de deliberação social por vício de procedimento. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 2, p. 699-748, abril 2001.

\_\_\_\_\_. O presidente das assembleias de sócios. In: PROBLEMA DO DIREITO DAS SOCIEDADES. 2002. Coimbra. Problema do direito das sociedades, Coimbra: Almedina, 2002. P. 421 a 468.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NETO, Abílio. **Código das sociedades comerciais: jurisprudência e doutrina**. 2. ed. Lisboa: Ediforum, 2003.

Portugal. Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de Novembro de 1966. Código Civil.  
Disponível em:  
<[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)>

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 262, de 02 de Setembro de 1986. Código das Sociedades Comerciais. Disponível em:  
<[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=524&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis)>.  
Acesso em 09 de out. 2014.