INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA - INSPER

LLM em Direito Societário

Nikolas de Moraes Rego Zara

DEVERES E RESPONSABILIDADES DO PRESIDENTE DO ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS BRASILEIRAS

SÃO PAULO

2019

Nikolas de Moraes Rego Zara

DEVERES E RESPONSABILIDADES DO PRESIDENTE DO ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS BRASILEIRAS

Monografia apresentada ao Programa de LLM em Direito Societário do Instituto de Ensino e Pesquisa - Insper, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós-graduação em Direito.

Área de concentração: Direito Societário

Orientadora: Prof.ª Ana Cristina von Gusseck Kleindienst Buzatto – Insper

São Paulo

2019

Zara, Nikolas de Moraes Rego.

Deveres e Responsabilidades do Presidente do Órgão de Deliberação Assemblear nas Sociedades Anônimas Brasileiras

Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst Buzatto – São Paulo: Insper, 2019.

Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em Direito Societário – LLM). Área de concentração: Direito Societário. Insper Instituto de Ensino e Pesquisa.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nikolas de Moraes Rego Zara

Deveres e Responsabilidades do Presidente do Órgão de Deliberação Assemblear nas Sociedades Anônimas Brasileiras

Monografia apresentada ao Programa de LLM do Instituto de Ensino e Pesquisa - Insper, como requisito parcial para obtenção do título de pós graduação em Direito.

Área de concentração: Direito Societário

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof.ª Ana Cristina von Gusseck Kleindienst Buzatto
Orientadora

Instituição: Insper Assinatura: _____

Dedico este trabalho aos meus pais, pelo amor, carinho e dedicação com que me carregaram até aqui. Ao meu avô, *in memoriam*, pelo exemplo de profissional e ser humano.

RESUMO

Zara, Nikolas de Moraes Rego. **Deveres e Responsabilidades do Presidente do Órgão de Deliberação Assemblear nas Sociedades Anônimas Brasileiras**. 2019. Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em Direito Societário – LLM) - Instituto de Ensino e Pesquisa - Insper, São Paulo, 2019.

O presente trabalho tem por escopo analisar as competências do presidente da assembleia geral na Lei nº 6.404/76, que rege as sociedades por ações no Brasil. Serão expostos os limites de atuação do presidente da mesa, seja na condução da assembleia, na interpretação do acordo de acionistas, na proibição de voto ou na recusa em computá-lo. Delineados os limites de atuação do presidente, o presente trabalho buscará analisar os mecanismos legais e a forma de responsabilização dos membros da mesa, além dos princípios a serem seguidos nesse contexto. Ao final do trabalho, se buscará traçar um panorama sobre o comportamento ideal do presidente do órgão deliberativo, a fim de que se faça cumprir as previsões que regem as assembleias e os acordos de sócios, sempre em benefício da companhia, atendendo também aos princípios da Lei das S.A., dentre os quais aqueles que conferem proteção ao minoritário e coíbem o abuso pelo acionista controlador.

Palavras-chave: Direito Societário. Presidente da Assembleia. Competência. Responsabilidade. Acordo de Acionistas. Abuso. Exercício do Direito de Voto. Conflito de Interesses.

ABSTRACT

Zara, Nikolas de Moraes Rego. **Duties and Responsibility of the Chairperson from General Meetings in Brazilian Corporations**. 2019. Final Paper (Post-Graduation *Lato Sensu* in Corporate Law – LLM) - Instituto de Ensino e Pesquisa - Insper, São Paulo, 2019.

The current work aims at analyzing the competences of the chairperson from general meetings under Law 6,404/76, which regulates corporations in Brazil. It will be covered the limits of the president's actions while conducting the general meeting, interpreting the shareholders' agreement, prohibiting votes and refusing to consider them. After outlining the limitation of the chairperson's duties, this work will analyze the legal measures and liability aspects regarding the chair members, as well as the principles that must be followed in this context. Finally, this work will try to outline a standard of proper behavior of the chairperson from general meetings in Brazilian corporations, in order to fulfill corporate legal provisions that regulate these meetings and shareholder's agreements. This will help improving companies' protection in light of the principles set forth under the Brazilian Corporation Law (*i.e.* protection of minority shareholder and prohibition of malpractices by controlling shareholders).

Key-words: Corporate Law. Chairperson. General Meeting. Duties. Liability. Shareholder's Agreement. Abuse. Voting Rights. Conflicting Interests.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 1
2. O DIREITO DE VOTO NAS COMPANHIAS BRASILEIRAS 5
2.1 O voto nas companhias brasileiras e o princípio majoritário 5
2.2 O princípio da proporcionalidade – o conceito de maioria no Direito Societário 7
2.3 O *status socii* 9
2.4 Os direitos e obrigações decorrentes do *status socii* 10
2.5 Restrições ao direito de voto (abuso e conflito de interesses) 11
3. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO 13
3.1 Assembleia geral – aspectos gerais 13
3.2 Convocação, modo e local 14
3.3 Quóruns 16
3.4 Representação 18
4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DE NULIDADES NO DIREITO SOCIETÁRIO 19
4.1 O regime de nulidades no Código Civil em contraposição ao regime de nulidades societário 19
4.2 Vícios Assembleares 21
4.3 Vícios de Deliberação 22
5. A MESA ASSEMBLEAR 24
5.1 Considerações gerais sobre o presidente do órgão assemblear 24
5.2 É possível à CVM fiscalizar e penalizar o presidente do órgão assemblear? Análise do precedente da CVM PAS Nº RJ-2013-2759 31
5.3 A intepretação do acordo de acionistas pelo presidente da mesa 33
5.4 Os limites da competência do presidente da mesa. Possibilidade de interferência diante de conflito de interesses e exercício abusivo do direito de voto 36
5.5 Breves considerações das funções do presidente da mesa à luz da legislação portuguesa 41
5.6 Mecanismos de responsabilização do presidente da assembleia geral 43
5.7 A natureza da mesa 48
6. CONCLUSÃO 50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 53

1. INTRODUÇÃO

A vontade dos sócios é feita na assembleia geral, órgão deliberativo de maior relevância nas sociedades anônimas, cujas funções abrangem a reforma do estatuto social, a eleição ou destituição dos administradores, a emissão de valores mobiliários, dentre outras previstas pelo artigo 122, da Lei nº 6.404/1976 (" Lei das S.A.").

Na assembleia, há uma figura muito importante: o presidente do órgão deliberativo. Dispõe a lei societária que o presidente tomará as rédeas da assembleia, podendo não só expulsar acionistas do conclave, mas também deixar de computar votos proferidos com infração ao acordo de acionistas devidamente arquivado na companhia.

O presente trabalho buscará explicar os limites de atuação e a responsabilidade do presidente da mesa, seja na interpretação do acordo de acionistas, na proibição de voto ou na recusa em computá-lo. Tendo causado algum prejuízo ao acionista, sob quais perspectivas deve ser analisada a responsabilidade do presidente? Eventuais atos por ele praticados e posteriormente homologados pela assembleia podem responsabilizá-lo?

O tema tem ligação com contencioso societário, passando por temas como os requisitos de validade das assembleias, conflito de interesses, abuso do direito de voto e acordo de acionistas. Atualmente, são comuns disputas envolvendo administradores, acionistas minoritários e controladores, especialmente quando há acordo de acionistas arquivado na companhia. No entanto, são mais raras as disputas que envolvem o presidente do órgão deliberativo.

A figura do presidente da assembleia é importante, na medida em que é ele quem conduz a assembleia, submete as questões à discussão – deixando, ou não, de computar determinados votos.

Ainda, é comum a existência de acordos de voto, nos quais os acionistas, em bloco, exercem o controle comum da companhia. O direcionamento do voto é acertado em reunião prévia, na qual figuram os acionistas do bloco.

Nesses casos, poderia o presidente da mesa deixar de computar o voto ou suprir a vontade do acionista que votou de forma divergente na reunião prévia e violou o acordo de acionistas? Existiria execução específica do acordo de acionistas conferida ao presidente da assembleia?

Além disso, a proibição do cômputo de voto em infração ao acordo de acionistas abrange apenas os signatários do acordo ou pode vincular o minoritário que dele não faz parte, por exemplo?

Delineados os limites de atuação do presidente no âmbito do acordo de acionistas, o presente trabalho buscará analisar a sua responsabilidade. É ela fundada em dolo ou culpa? Quais os mecanismos ao alcance do presidente para se eximir de responsabilidade no exercício de seu múnus? Quais os princípios a serem seguidos para fins dessa responsabilização? Como responde o presidente da mesa se deixar de computar o voto para benefício próprio ou em benefício do minoritário?

Na omissão da Lei das S.A. – que prevê apenas a responsabilidade para os administradores e os acionistas controladores – será analisado em quais diplomas a responsabilidade do presidente do órgão deverá ser buscada. Nesse ponto, o trabalho terá incursão em aspectos de Direito Civil, notadamente aqueles que regulam a responsabilidade extracontratual. A análise abordará também princípios a serem seguidos pelo presidente do desempenho de suas funções, a exemplo da imparcialidade, proporcionalidade, igualdade entre os sócios e boa-fé.

Este trabalho fará também uma análise sobre precedentes jurisprudenciais e julgados da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") relativos à responsabilidade do presidente da assembleia geral não só em matéria de acordo de acionistas, mas no geral.

Ao final do trabalho, se buscará traçar um panorama sobre o comportamento ideal do presidente do órgão deliberativo, a fim de que se faça cumprir os acordos de sócios sempre em benefício da companhia, atendendo também aos princípios da Lei das S.A., dentre os quais aqueles que conferem proteção ao minoritário e coíbem o abuso pelo acionista controlador.

Trata-se de assunto que desperta interesse também pela escassez do estudo em torno do presidente do órgão deliberativo. Esgotam-se muito as matérias relativas à responsabilidade do acionista controlador ou dos membros do conselho de administração – e não se estuda com profundidade as funções e a responsabilidade do presidente da assembleia, ainda que sua figura seja primordial para o interesse social e para o desenvolvimento de deliberações essenciais.

Delimitar as funções do presidente da assembleia e identificar os mecanismos de sua responsabilidade está relacionado à prevenção de conflitos ou mesmo ao travamento da companhia em razão da suspensão das deliberações em assembleia, por exemplo.

Pode-se prever, no estatuto ou no acordo de acionistas, métodos eficazes para a atuação do presidente. Uma vez identificada como se dá sua responsabilização, é possível harmonizar a indenização de forma proporcional às condutas específicas por ele tomadas.

Trata-se de discussão ainda não consolidada e pouco explorada, seja na jurisprudência dos Tribunais brasileiros ou na CVM. A análise deve ser feita casuisticamente, de acordo com os casos concretos nos quais o presidente do órgão deliberativo é chamado a decidir ou interpretar determinada matéria, esteja ou não disposta em acordo de sócios.

O propósito do trabalho, portanto, será estabelecer um padrão de conduta para o desempenho da presidência do órgão deliberativo.

Ressalte-se que o objetivo não será analisar a responsabilidade de acionistas no âmbito do acordo de voto ou a natureza da prerrogativa de suprimento do voto do ausente pelo acionista presente. O escopo será apenas a análise da figura do presidente da assembleia, seus deveres e responsabilidades nas deliberações.

Considerando que o presente trabalho tem por escopo delinear padrões de conduta do presidente da assembleia geral, com base em preceitos legais e precedentes, a verificação prática desses elementos permite evitar ou até mesmo solucionar conflitos societários.

Com base na análise doutrinária e baseada em precedentes, amoldar instrumentos e fomentar uma conduta adequada pelo presidente do órgão evitará conflitos. Por outro lado, o estudo de sua responsabilidade permitirá dirimi-los com maior eficácia e praticidade.

Em matéria de acordo de acionistas, serão tratados (i) conceitos e características gerais dos acordos de acionistas; (ii) noções de controle, interesse social e voto; (iii) natureza jurídica e classificação dos acordos de acionistas; (iv) requisitos, limites e validade desses acordos; (v) partes do acordo de acionistas; (vi) execução específica e (vii) solução de impasses.

Será tratada, ainda, a função do presidente da assembleia geral, a extensão do seus deveres e poderes quanto à interpretação de conflitos que surgem na assembleia geral. O presente trabalho levará em consideração e analisará com mais profundidade a execução específica do acordo de acionistas e o papel do presidente do órgão nesse contexto.

2. O DIREITO DE VOTO NAS COMPANHIAS BRASILEIRAS

2.1 O voto nas companhias brasileiras e o princípio majoritário

No Brasil, o voto surgiu no século XVI, ocasião em que a primeira vila da colônia portuguesa foi às urnas para fins de eleger o Conselho Municipal. Historicamente, portanto, o voto sempre esteve associado à ideia de democracia.

Na sociedade empresária, por meio do princípio majoritário, é possível estabelecer uma relação de proporcionalidade entre contribuição e poder de voto. Naturalmente, aquele que contribui em maior proporção à sociedade deverá ter maior participação política, afinal, é quem suporta mais riscos.

O voto permite a participação no processo decisório, além de conferir a seu titular o direito de fiscalização. Na sociedade anônima, o conselho fiscal é eleito pela assembleia geral e aquele órgão tem por escopo fiscalizar a gestão da companhia e a conduta de seus administradores. Indiretamente, portanto, o direito de voto está ligado ao direito de fiscalização.

O direito de voto nada mais é do que o deslocamento do poder da esfera individual à esfera coletiva. Aquele que está insatisfeito com a gestão da companhia ou com sua evolução econômica, caso não queira vender sua participação societária, pode optar por manifestar seu descontentamento por meio do exercício do direito de voto em assembleia geral e da eleição de conselheiros. A Lei da S.A. trata do princípio da igualdade entre os acionistas, quando prevê, em seu artigo 110, que cada ação ordinária corresponde a um voto das deliberações sociais.

Marcelo Adamek explica o princípio majoritário e a vinculação da sociedade à vontade da maioria:

> O fenômeno da vinculação da minoria à decisão da maioria é tradicionalmente explicado (e, como adiante se pontuará, de maneira pouco realista) pela mítica e obnubliante observação de que, respeitado o método assemblear, os votos proferidos pelos sócios transfundem-se em deliberação da sociedade, que passa a ser ato da própria sociedade, vinculando a todos os seus membros – ou seja, entre votos e deliberações, não haveria apenas uma diferença quantitativa, mas qualitativa; os vencidos não estariam sujeitos ao voto da maioria, mas à deliberação que, por efeito destes, é formada e juridicamente imputada à sociedade. (ADAMEK, 2010, p. 31-32).

Assim, após a reunião de vontades individuais e observância do princípio majoritário, o conjunto de votos determinará a vontade do grupo. Conforme Nelson Eizirik:

> O voto constitui a manifestação do direito conferido a cada indivíduo de participar da formação da vontade de determinado grupo. Tratando-se de uma pretensão juridicamente exigível diante dos demais componentes do grupo, o direito de voto é subjetivo, decorre de uma situação tida como legítima para fundamentar a participação de alguém na formação da vontade coletiva. Ou seja, é um elemento constitutivo da ação ordinária, integrante do *status socii* de seu titular. (EIZIRIK, 2015a, p. 174).

Segundo o princípio majoritário, o exercício de poder nas sociedades anônimas é exercido na proporção da participação societária detida por cada sócio. É em razão disso que a Lei da S.A. dá tratamento jurídico aos abusos cometidos pelo acionista controlador, com o propósito de viabilizar uma situação de equilíbrio com acionistas minoritários.[1]

O princípio majoritário traz soluções para discussões de poder nas companhias. Contudo, é necessário saber, mais a fundo, o conceito de maioria e minoria no direito societário, a fim de esclarecer com maior nível de detalhes como se dá a institucionalização do poder político.

[1] "O princípio majoritário no direito societário não se traduz na ascendência do maior número de sócios em relação ao menor, mas da maior parcela de recursos nela investido. Em outras palavras, para fins de deliberação societária, o poder deliberativo do sócio é atribuído na *proporção da participação societária* por ele titularizada." (ALVARENGA, 2016. p. 113).

2.2 O princípio da proporcionalidade – o conceito de maioria no Direito Societário

No Direito Societário, o voto corresponde à contribuição patrimonial do sócio para a sociedade. Quanto maior a participação societária, maior a representação política. Diferentemente da política civil, portanto, a lei societária optou por associar ao princípio majoritário não a maioria de indivíduos, mas sim a maioria do capital social.

Conforme outrora ressaltado, o fato de haver maior contribuição ao capital pelo acionista controlador, por exemplo, justifica que a ele sejam outorgadas maiores prerrogativas políticas, por ser quem assume maior risco decorrente do investimento empresarial.

Há, contudo, exceções à unicidade de voto por ação. A Lei das S.A., em seu artigo 110, §1º, permite a restrição ao número de votos de cada acionista. Trata-se de disposição que objetiva, justamente, desconcentrar o poder do acionista controlador e estabelecer benefício às minorias. Conforme Nelson Eizirik:

> De acordo com o §1º, o estatuto pode estabelecer limitação ao número máximo de votos de cada acionista. Visa o dispositivo instituir procedimento benéfico para as minorias acionárias, minimizando o poder do bloco de controle e incentivando a 'pulverização' de ações, o que é salutar nas companhias abertas. (EIZIRIK, 2015b, p. 181).

Alguns outros exemplos materializam a exceção ao princípio majoritário. Pode-se citar as *golden shares*, que são ações que atribuem ao seu titular determinado poder político especial. O seu surgimento se deu com a Lei n.º 8.031/90, a qual instituiu o Programa Nacional de Desestatização – PND, no contexto de privatizações, quando, após a alienação a particulares, assegurava-se o controle societário pela União por meio da criação de ações de classe especial.

A lei societária brasileira também prevê outras exceções, a exemplo do voto múltiplo, por meio do qual é atribuída a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, na eleição dos conselheiros, caso o acionista represente no mínimo um décimo do capital social (artigo 141). O próprio preferencialista sem direito a voto é uma exceção, bem assim os detentores de ações ordinárias que têm direito a eleição em separado.

Por fim, relativamente à minoria, vale colher as lições de Marcelo Adamek, estudioso do conceito de abuso das posições jurídicas minoritárias:

> Minoria não é o não-controlador, pouco importando a proporção e a espécie de sua participação societária. O termo ‘minoria’ assume aqui, pois, a ideia de não-controlador e constitui, precisamente, uma específica situação jurídica subjetiva de sócio diante da sociedade e dos demais membros. Admite-se, pois, que a minoria (não-controladora) possa até ser bastante numerosa e detentora de expressiva participação no capital social (mas sem direito de voto) e até se contrapor a um controlador minoritário. (ADAMEK, 2010, p. 44).

Chega-se, portanto, ao conceito de minoritários por exclusão: trata-se daqueles que não são controladores.

2.3 O *status socii*

O status de sócio pode ser definido como o conjunto de direitos e obrigações do detentor da participação societária.

Conforme bem conclui Daniela Ramos Marques Marino, a definição de *status socii* ainda não é uníssona na doutrina:

> Apesar de diversos esforços para a tentativa de estabelecer um conceito único e genérico de status, o termo é rebelde a uma definição unívoca, uma vez que assume contornos particulares conforme o contexto em que é empregado. Para alguns autores, como Carnelutti, o status seria um feixe de relações jurídicas; para outros, seria um pressuposto de uma esfera de capacidade ou um conjunto de posições jurídicas. (MARINO, 2009, p. 181).

Para Caravalho de Mendonça (1954, p. 69), a posição jurídica de sócio se desdobra em dois direitos: (i) direito patrimonial, ou seja, o direito de participação nos lucros e, no caso de dissolução da sociedade, participação na partilha e (ii) direito pessoal, ou seja, participação ativa na sociedade por meio da fiscalização ou eleição de administradores.

Contudo, é para Tulio Ascarelli (1936, p. 113) que a posição se classifica como fato gerador de direitos e obrigações. Segundo o jurista, a relação entre sócio e sociedade, “não ocorre entre dois sujeitos independentes e contrapostos, pois um dos sujeitos (sócio) pode ser considerado, de certa forma, quase parte do segundo”. A relação seria similar ao cidadão em relação ao Estado.

2.4 Os direitos e obrigações decorrentes do *status socii*

Os direitos dos sócios resumem-se em (i) fiscalização; (ii) patrimoniais; e (iii) dissolutórios.

O direito de fiscalização atribui ao sócio o poder de exigir documentos e avaliar a condução da companhia pelos administradores. Esse direito pode ser exercido de forma direta ou, indiretamente, via conselho fiscal, cujos membros são eleitos pelos acionistas. A título de exemplo, o artigo 100, §1º, da Lei da S.A., assegura ao interessado a verificação de livros sociais e livros fiscais, em circunstâncias previstas legalmente.

O direito de participação nos resultados é a contrapartida decorrente da aquisição de participação societária. Com efeito, o sócio tem direito à participação nos resultados (pagamento de dividendos), restituição do investimento em caso de dissolução e participação nos lucros.

Os direitos dissolutórios relacionam-se ao encerramento do vínculo societário em relação ao sócio, podendo requerer os respectivos haveres. Conforme disposto pelo artigo 137, da Lei das S.A., a aprovação de algumas matérias (criação de ações preferenciais, alterações de ações preferenciais, redução de dividendo obrigatório, fusão, incorporação e cisão) geram o direito de retirada e reembolso de ações. Obviamente que, caso haja alteração do estatuto de forma a trazer impactos aos acionistas, em algumas hipóteses legais, é facultado ao acionista retirar-se da sociedade sem prejuízo do reembolso de sua participação societária. O direito de *tag along*, previsto pelo artigo 254-A, da Lei das S.A., também assegura o encerramento do vínculo em relação ao minoritário e o reembolso pelo valor de sua ação, caso haja alienação de controle.

Por sua vez, o direito de voto não pode ser considerado direito essencial do acionista, já que a própria lei societária prevê a restrição a esse direito, no caso das ações preferenciais sem direito a voto e, conforme já mencionado, por meio da previsão do artigo 110, §1º, que permite a restrição ao número de votos de cada acionista

2.5 Restrições ao direito de voto (abuso e conflito de interesses)

No exercício do direito de voto, é necessária a observância do limite entre interesse individual e interesse social. A Lei das S.A. privilegia o interesse social, de modo que o acionista só pode privilegiar seus interesses quando eles não ofendem os interesses da coletividade.

Nos termos do artigo 115, da Lei das S.A.:

> O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo par aa companhia ou para outros acionistas.

Referido dispositivo prevê, em síntese, três hipóteses que restringem o direito de voto: (i) abusividade; (ii) benefício particular e (iii) conflito de interesses.

Na primeira hipótese, o legislador se valeu da figura do abuso de direito. Conforme dispõe o artigo 187, do Código Civil, "também 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". Embora titular do direito de voto, determinado acionista não pode utilizá-lo em prejuízo da companhia ou de outros acionistas ou para obtenção de vantagem ilícita.

Na segunda hipótese, a previsão legal é de impedimento de voto, caso o exercício desse direito possa resultar vantagem individual ao acionista que exercê-lo. Diferentemente da vantagem obtida com o voto abusivo, nesse caso, o benefício é legal, mas viola o princípio da igualdade, pois a vantagem será restrita àquele que manifesta o voto. É a clássica situação em que o acionista vota em deliberação relativa a laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social. O exercício do direito de voto, nesse caso, gera benefício particular para o acionista e, portanto, a lei o proíbe de votar.

Por fim, no conflito de interesses, há uma dicotomia entre interesse particular e interesse social. O acionista vota, por exemplo, pela contratação de empresa da qual é controlador. A doutrina costuma apontar que, nos casos de contrato bilateral, o conflito é sempre formal, ou seja, verifica-se *a priori*, tendo em vista que, nessa relação, há sempre interesses conflitantes em razão da sinalagma.

A doutrina tem evoluído, ainda, no sentido da falta de razoabilidade em se proibir o voto em toda a situação de potencial conflito de interesses. De fato, há de se analisar se, na prática, houve prejuízo à companhia, pois é possível que o acionista vote no interesse daquela mesmo em situação de conflito, *a priori*. Nessas hipóteses, o interesse conflitante diz respeito ao conflito formal, sendo necessário verificar o conteúdo do ato e eventual prejuízo à sociedade, antes de avaliar se o acionista está ou não impedido de votar.

Por outro lado, em interpretação ao artigo 115, da Lei das S.A., Erasmo Valladão e Novaes França conclui que o conflito de interesses nele previsto é de natureza substancial:

> É justamente o fato de o acionista votar com o intuito de obter vantagem a que não faz jus, aliado ao dano (atual ou potencial) para a companhia, que caracteriza, a nosso ver, o interesse conflitante com o da sociedade, o que faz referência ao § 1º do art. 115 da Lei 6.404. Prova disso está no § 4º, do mesmo art. 115, onde se lê, verbis: "§ 4º A deliberação tornada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável: o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido". Não basta, assim, em nosso entender, um mero conflito formal: é necessário que o conflito seja substancial, efetivo. (FRANÇA, 2002, p. 259)

Assim, ainda que a legislação confira a certos acionistas o direito de voto, ele dever ser exercido no interesse da companhia, sem benefício exclusivo do acionista. Há que se equacionar o direito coletivo e o direito individual.

3. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO

3.1 Assembleia geral – aspectos gerais

A assembleia geral é órgão de deliberação mais relevante das companhias brasileiras. É por meio dele que os acionistas exercem o direito de voto e definem as melhores soluções para o interesse social. A assembleia pode deliberar sobre qualquer matéria, entretanto, na prática, sua atuação tem se restringido às competências exclusivas previstas pela Lei das S.A.

Nos termos do artigo 112, da lei societária, compete privativamente à assembleia geral (i) reformar o estatuto social; (ii) eleger ou destituir os administradores; (iii) tomar as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras; (iv) autorizar a emissão de debêntures; (v) suspender o exercício dos direitos dos acionistas; (vi) deliberar sobre a avaliação de bens que o acionista concorrer para a formação do capital social; (vii) autorizar a emissão de partes beneficiárias; (viii) deliberar sobre operações societárias, bem assim a regulamentação de dissolução e liquidação da companhia; e (ix) autorizar os administradores a confessar falência.

A assembleia subdivide-se em ordinária (AGO) e extraordinária (AGE), de acordo com a matéria objeto de deliberação. A assembleia ordinária tem por escopo tomar as contas dos administradores, deliberar sobre a destinação do lucro, eleger administradores e aprovar a expressão monetária do capital social. Por outro lado, a assembleia extraordinária tem competência residual.

A deliberação, em AGO, de matéria de competência da AGE, torna o ato anulável. Segundo Erasmo Valladão (2017, p. 102), “a assembleia que se realizar com infringência das normas legais ou estatutárias de convocação ou instalação será, em princípio, anulável.”

3.2 Convocação, modo e local

Dada a relevância da assembleia geral, de igual importância é o mecanismo de sua convocação e os órgãos competentes para tanto. Conforme prevê o artigo 123, da Lei das S.A., compete ao conselho de administração, ou aos diretores, convocar a assembleia geral, conforme previsão em estatuto. Convocar é o ato pelo qual é designada a reunião, que deve vir acompanhado de edital com local (em regra, a sede da companhia), data, hora e especificação das matérias a serem tratadas. Matérias não constantes do edital poderão ser objeto de assembleia, mas não poderão ser votadas e, se forem, a deliberação é anulável em razão de violação às normas de convocação. A convocação é de suma relevância, na medida em que permite ao acionista a participação e influência na deliberação, exercendo, ali, o direito de fiscalização, além de obter as informações necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial.

Conforme ensina Nelson Eizirik, o ato de convocação é colegiado, ou seja, deve ser feito pelos membros do conselho de administração, mas poderá dispor o estatuto de forma diversa, atribuindo ao presidente a competência para a convocação. A não convocação na forma e modo previsto em lei sujeita os administradores à responsabilização. Como a diretoria não é órgão colegiado, a convocação da assembleia pode ser feita por qualquer um de seus membros:

> O conselho de administração convoca a assembleia geral como órgão colegiado; portanto, a convocação não pode ser feita por apenas 1 (um) de seus membros. Não obstante a regra da Lei das S.A., deverá ser observado o disposto no estatuto social, o qual poderá, por exemplo, atribuir a obrigação de convocação ao presidente do conselho. Já a diretoria não é órgão colegiado, portanto, a convocação da assembleia deverá ser efetuada pelo diretor ou diretores indicados no estatuto; na sua omissão, a competência é do diretor presidente, mas poderá ser feita por qualquer diretor, uma vez que a Lei das S.A. expressamente determina que, no silêncio do estatuto, compete a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu regular funcionamento (artigo 144, caput). (EIZIRIK, 2015b, p. 331).

A convocação se fará mediante anúncio publicado 3 (três) vezes, no mínimo, acompanhado das informações descritas acima. Independente da inobservância das formalidades legais, contudo, é válida a assembleia se nela comparecerem todos os acionistas.

Caso a companhia seja fechada, tiver menos de 20 acionistas e patrimônio líquido de até dez milhões de reais, a convocação poderá se dar por meio de anúncio entregue aos acionistas (artigo 294).

A lei societária ainda prevê que o conselho fiscal deverá convocar a assembleia geral se os responsáveis pela convocação retardarem a convocação por mais de 30 (trinta) dias ou sempre que houver motivos graves ou urgentes (artigo 163, Lei das S.A.).

Vale ressaltar que, na hipótese de convocação de AGO, o retardo é suprido pelo conselho fiscal e, caso esse órgão não supra a convocação, a competência para tanto é dos acionistas, após o prazo de 60 (sessenta) dias. Em se tratando de AGE, havendo retardo, poderão os acionistas convocar após o prazo de 60 (sessenta) dias, já que a previsão de convocação pelo conselho fiscal é apenas nas matérias de AGO.

A Lei das S.A. ainda prevê duas hipóteses nas quais a convocação poderá ser feita pelos acionistas. Na primeira, os acionistas que representam 5% do capital social poderão suprir a falta de convocação pelos administradores, caso não atendam, no prazo de 8 (oito) dias, o pedido de convocação que apresentarem. Na segunda, aqueles que representam 5% do capital votante ou 5% dos acionistas sem direito a voto, poderão convocar assembleia para instalação do conselho fiscal, quando os administradores não atenderem, no prazo de 8 (oito dias), o pedido de convocação que apresentarem.

3.3 Quóruns

Para a eficácia das deliberações em assembleia, é necessária a observância dos quóruns de instalação (quantidade de acionistas presentes no conclave) e quóruns de deliberação (participação societária necessária à aprovação da matéria). O artigo 125, da Lei das S.A. prevê regra geral, segundo a qual a assembleia se instalará, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representam, no mínimo, 1/4 (um quarto) do capital social. Em segunda convocação, a assembleia ocorre com qualquer número de acionistas.

Na assembleia geral extraordinária, a deliberação que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital social.

Compete à presidência do órgão de deliberação avaliar os quóruns e dirigir os trabalhos. As funções da presidência, a responsabilidade do membro da mesa e as implicações decorrentes de sua atuação serão analisadas com maior profundidade em momento posterior deste trabalho.

Por sua vez, o quórum de deliberação, como dito, diz respeito à quantidade de votos necessários à aprovação da matéria. A regra geral é de que as deliberações serão tomadas por maioria absoluta de votos (artigo 129, Lei das S.A.). A maioria absoluta corresponde a mais da metade dos votos em preto, desconsiderados os votos em branco e as abstenções.

Há ainda exceções ao quórum geral: (i) quórum qualificado; (iii) quórum estatutário e (iii) unanimidade.

O quórum qualificado é a necessidade de aprovação de acionistas que representam metade do capital social, se o estatuto não prever de forma diversa. São as seguintes matérias cuja aprovação exige esse quórum: (i) criação ou aumento de ações preferenciais; (ii) alterações nas preferências, vantagens e condições de uma ou mais classes de preferenciais; (iii) redução do dividendo obrigatório; (iv) fusão ou incorporação; (v) participação em grupo de sociedades; (vi) mudança do objeto social; (vii) cessação do estado de liquidação; (viii) criação de partes beneficiárias; (ix) cisão e (x) dissolução.

O quórum estatuário se aplica às companhias fechadas, quando há ampliação do quórum geral por meio do estatuto. Vale mencionar que o quórum não pode ser inferior ao legal, podendo, apenas, ampliar a quantidade de votos necessária à aprovação da deliberação.

A terceira exceção é a unanimidade. No caso de operação de cisão, por exemplo, caso os acionistas recebam ações da sociedade destinatária do patrimônio cindido, na relação de troca desproporcional, deverá haver anuência de todos os titulares da participação societária. A unanimidade pressupõe a votação pela integralidade do capital social, ou seja, votam também aqueles que não tem direto a voto. A transformação da sociedade também exige a unanimidade dos sócios (artigo 221, Lei das S.A.).

3.4 Representação

A assembleia geral é uma reunião de natureza privada. Nela só podem comparecer os acionistas ou seus representantes. Nos termos do artigo 126, da Lei da S.A., as pessoas presentes em assembleia deverão provar a condição de sócio, por um dos mecanismos previstos nos incisos do mencionado dispositivo.

No que se refere à representação, a lei societária autoriza a outorga de mandato por acionista, administrador ou advogado. Na companhia aberta, o procurador pode ser a instituição financeira. O advogado pode ser mandatário para atuar como se fosse o acionista, participando da deliberação, discutindo as pautas da ordem do dia e proferindo voto.

Nesse caso, o terceiro exerce o direito de voto pelo acionista, conforme explica Bruno Robert:

> Assim ocorre, por exemplo, com a outorga de procuração para que, nos termos da lei, um terceiro represente o acionista no exercício do voto durante as assembleias (art. 126, §1º). Ocorre também no caso em que um acionista signatário de acordo de acionistas não comparece em determinada deliberação ou se abstém de votar, em contrariedade ao disposto no acordo de acionista, situação em que a lei autoriza que o acionista prejudicado exerça o direito de voto relativo às ações do primeiro acionista (art. 118, §9º). Ocorre, ainda, no caso do usufruto de ações, em que o acionista pode ceder o direito a receber proventos econômicos derivados da participação acionária (dividendos e juros sobre o capital próprio, por exemplo), com ou sem a cessão do exercício do direito de voto (art. 114). (ROBERT, 2014, p. 248).

Por outro lado, o advogado pode também ser procurador para assessoria jurídica, caso em que deverá comparecer à assembleia munido de procuração com poderes especiais.

Há ainda situações excepcionais que exigem a presença de figuras ligadas à companhia na assembleia. Quando a assembleia tiver por objeto análise do relatório de administração, cópia de demonstrações financeiras ou pareceres de auditores independentes, é obrigatória a presença de, pelo menos, um administrador e um conselheiro independente.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DE NULIDADES NO DIREITO SOCIETÁRIO

4.1 O regime de nulidades no Código Civil em contraposição ao regime de nulidades societário

No Direito Civil, há previsão de atos nulos e anuláveis.

Os atos jurídicos nulos não podem ser convalidados e a declaração de nulidade torna sem efeito o negócio jurídico e produz efeitos *ex tunc*. Segundo o artigo 169, do Código Civil, "o negócio jurídico nulo não é susceptível de confirmação, nem convalesce com o decurso do tempo". Com efeito, o regime de nulidades foi estabelecido para a proteção do interesse coletivo, já que o direito tutelado produz efeitos para além da esfera individual. Cite-se, como exemplo, o negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz, ou fraudulento, com objeto ilícito, sem forma prescrita em lei.

Já os atos jurídicos anuláveis convalescem e podem ser objeto de confirmação, razão pela qual, diferentemente dos atos nulos, são prescritíveis e os efeitos da declaração de nulidade produzem efeitos *ex nunc*. O ato anulável produz efeitos até a sua declaração e sua natureza jurídica é de proteção de direitos e interesses individuais. São exemplos negócios celebrados pelo relativamente capaz e negócios eivados de vícios (dolo, coação, erro, estado de perigo, fraude contra credores ou lesão).

Nesse contexto, Silvio Venosa distingue entre os atos nulos e anuláveis:

> A anulabilidade é deferida no interesse privado do prejudicado ou no interesse de determinadas pessoas, enquanto a nulidade é de ordem pública, decretada no interesse da coletividade. Daí por que tem legitimidade para pedir a declaração de nulidade qualquer interessado ou o Ministério Público (art. 168), devendo ser pronunciada pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos; não lhe cabendo suprir nulidades. Já no que diz respeito à anulabilidade, só os interessados podem alegar (art. 177). (VENOSA, 2009, p. 493).

Ao contrário do Direito Civil, o Direito Societário possui um regime especial de nulidades, em razão do princípio da preservação da empresa e da preconização da manutenção das deliberações societárias. Do contrário, haveria um entrave para o exercício da atividade empresarial. Em função disso, o Direito Societário prevê prazos relativamente curtos para a declaração de vícios, irretroatividade das invalidades e possibilidade ampla de sanar vícios.

Conforme ensina Erasmo Valladão:

> Não há qualquer dúvida de que a adoção de um regime e anulabilidades diverso do regime comum e prescritível em prazo mais abreviado visa a atender a uma necessidade prática de estabilidade das deliberações assembleares, a fim de não ficarem estas expostas durante longo tempo aos azares decorrentes da eventual propositura de uma ação anulatória. (FRANÇA, 2017, p. 80).

Apesar de ter adotado um regime especial de nulidades, conforme ensina o jurista, ainda é possível concluir pela nulidade de deliberações com base nos dispositivos do Código Civil, a despeito da previsão do artigo 115, parágrafo 4º, artigo 285 e artigo 286, da Lei da S.A., que alude apenas à anulabilidade as deliberações. Nesse contexto, vejamos o que conclui Erasmo Valladão:

> O que foi dito até aqui basta para demonstrar que, sem embargo de ter o legislador optado, no art. 286 da Lei 6.404/1976, por um regime especial de invalidade das deliberações tomadas após a constituição da companhia, não excluiu ele a aplicação do regime comum previsto nos arts. 167 a 169 do CC/2002 (arts. 145 e 146 do CC/1916) para a hipótese de deliberações nulas. Cabe ao intérprete extrair do sistema, portanto, quais os eventuais critérios com base nos quais se deve aplicar um ou outro regime. (FRANÇA, 2017, p. 89).

Da mesma forma como ocorre no Direito Civil, portanto, é necessário verificar o direito violado. Se ele extravasar a órbita societária ou individual, o vício é de nulidade. Do contrário, o caso será de anulabilidade.

4.2 Vícios Assembleares

Em primeiro lugar, vale fazer uma distinção que a lei societária não fez. Em um único dispositivo, congregou três tipos de vícios societários e deu-lhes um único tratamento jurídico, qual seja a anulabilidade. Nos termos do artigo 286, a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo fraude ou simulação, prescreve em dois anos.

Nota-se que o dispositivo contém três tipos de vícios: (i) vícios assembleares, que dizem respeito a aspectos formais anteriores à deliberação; (ii) vícios de deliberação, ou seja, do próprio conclave e (iii) vícios do voto, referentes à manifestação de vontade do acionista.

Os vícios assembleares dizem respeito à inobservância da disciplina geral de convocação e instalação do conclave. Conforme exposto acima, o artigo 123, Lei das S.A., estipula as premissas para a realização do ato, as quais, se descumpridas, geram anulabilidade. A grande dúvida que se coloca, apontada por Erasmo Valladão, diz respeito à natureza cogente das normas de convocação e instalação.

Se se trata de norma cogente, como é possível que seja previsto o regime de anulabilidade e não o de nulidade? A resposta está no centro de interesses. As deliberações tomadas são de interesses dos próprios acionistas de modo que, seguindo a lógica do regime de nulidades de Direito Civil, se a norma ofendida foge ao interesse coletivo, a solução é a anulabilidade:

> A razão de ser dessa disposição, que será melhor compreendida no desenvolvimento deste item 19, está, segundo tudo indica, no interesse tutelado pelo legislador. Perante uma determinada assembleia em concreto, na qual houve desrespeito às formalidades legais ou estatutárias relativas a convocação e instalação, não estão em jogo senão interesses próprios dos acionistas à época em que se realizou a reunião. A eles compete, pois, se assim o desejarem, propor ação anulatória no prazo legal. Aqui se leva em conta, sobretudo, o já mencionado interesse na estabilidade das deliberações assembleares, as quais não poderiam ficar em perpétuo expostas aos ataques dos acionistas. (FRANÇA, 2017, p. 89).

Os defeitos de convocação e instalação, contudo, não esgotam os vícios assembleares. O referido autor cita como exemplo também os seguintes: (i) inobservância da ordem do dia; (ii) recusa da participação do acionista na assembleia; (iii) inexistência de quórum legal ou estatutário das deliberações; (iv) falta da lavratura da ata e (v) falta de publicação prévia de documentos da administração.

4.3 Vícios de Deliberação

Diferentemente dos vícios assembleares, que maculam a formalização do conclave, os vícios de deliberação dizem respeito ao conteúdo decisório. As deliberações, em si, afrontam a lei, a exemplo daquelas que estipulam quórum inferior ao legal, estabelecem voto plural às ações, criam mais de uma classe de partes beneficiárias ou diminuem os prazos legais de convocação da assembleia.

Para saber se a deliberação é nula ou anulável, basta analisar os destinatários do conteúdo decisório. Se estiverem as regras do estatuto em dissonância com as disposições legais, a deliberação que as instituem, se violarem interesse de terceiros, são nulas. Erasmo Valladão explica que é nula a alteração estatutária que passa a vigorar permanentemente, prejudicando não só os acionistas atuais, como também os futuros acionistas e os investidores. Segundo o autor, a deliberação que altera as formas de convocação é anulável, mas aquelas que as extinguem por completo ou modificam o regime legal são nulas:

> A deliberação que modifica uma norma estatutária estabelece, no mais das vezes, uma disciplina para vigorar com caráter permanente (o que é próprio, aliás, das normas jurídica). Assim sendo, sua eventual invalidade não interessa apenas aos acionistas existentes da data da assembleia, mas também aos futuros acionistas, investidores no mercado de capitais, que não companhia vierem posteriormente a ingressar. Tem-se, assim, que, se em determinada assembleia forem desrespeitadas as normas legais imperativas referentes à sua convocação, instalação e seu funcionamento, o ato é meramente anulável; mas se os acionistas pretenderem, ainda que à unanimidade, estabelecer disciplina contraposta às referidas normas, o ato é absolutamente nulo. (FRANÇA, 2017, p. 113).

A doutrina costuma apontar que são nulos os atos que violam a ordem pública e os bons costumes. Cite-se, como exemplo, a deliberação que determine a conclusão de contratos que tem por objeto herança de pessoa viva, autorize o cometimento de crimes e celebre contratos com cláusulas puramente potestativas.

São também nulas as deliberações que atentem contra disposições que protegem direitos de terceiros (negociação com as próprias ações da companhia, vedação de operações societárias, violação de direito daqueles que contratam com a companhia).[2]

Há, ainda, hipóteses de ineficácia, as quais alteram direitos especiais dos sócios sem consentimento. O clássico exemplo é a modificação dos direitos dos preferencialistas, que depende de aprovação ou ratificação por titulares de mais de mais da metade de cada classe das ações prejudicadas (artigo 136, §1º, Lei das S.A.).

[2] "Finalmente, são nulas 'as deliberações que contrariam o interesse público" – entendida aqui essa expressão em sentido restrito. Caem nesta hipótese as deliberações que violem, por exemplo, o disposto no art. 222 da CF e as disposições que, de modo geral, exigem a participação majoritária de brasileiros em determinadas sociedades, bem como aquelas que regulam: (a) as companhias, nacionais ou estrangeiras, que dependam de autorização do Governo para funcionar (arts. 59 a 73 do Decreto-lei 2.627/1940, em vigor por força do disposto no art. 300 da Lei 6.404/1976, e arts. 255 e 268 desta última lei); (b) as sociedades de economia mista (arts. 235 a 240 da Lei 6.404/1976); (c) as sociedades com maioria de capital estrangeiro que adquirem imóvel rural (Lei 5.709, de 7.10.1971), e respectivo Regulamento, consistente no Decreto 74.965, de 26.11.1974 etc (...)" (FRANÇA, 2017, p. 126).

5. A MESA ASSEMBLEAR

5.1 Considerações gerais sobre o presidente do órgão assemblear

Segundo dispõe a Lei das S.A. (art. 128), os trabalhos da assembleia serão dirigidos por mesa composta pelo presidente e secretário, ambos escolhidos pelos acionistas presentes, após a realização dos procedimentos de credenciamento e verificação de presença.

A forma de eleição do presidente pode ser estabelecida em estatuto. Na omissão do estatuto, o presidente e secretário são eleitos pela maioria dos votos dos acionistas presentes. Como a lei societária prevê, de forma genérica, "todos os acionistas presentes", entende-se que inclusive aqueles sem direito a voto podem participar na eleição para a composição da mesa. Embora qualquer dos presentes, seja acionista ou não, possa compor a mesa, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) recomenda que:

> a presidência da Assembleia Geral seja exercida por um profissional isento de conflitos de interesse em relação a grupos de acionistas. Entretanto, caso o estágio de desenvolvimento da companhia em relação às suas práticas de Governança Corporativa limitem a adoção desta recomendação, o IBGC sugere alternativamente que a presidência da Assembleia Geral de Acionistas seja exercida pelo presidente do Conselho de Administração, sempre que não houver conflito de interesses entre a pessoa escolhida e o teor das deliberações.[3]

Essa conclusão é reforçada pelo fato de que, antes da composição da mesa, a assembleia ainda não se aperfeiçoou e, portanto, acionistas com ou sem direito de voto são titulares de direitos que podem ser exercidos no conclave (art. 125, § único). Dentre esses direitos, está a participação na eleição da mesa, cargo para o qual são elegíveis quaisquer pessoas presentes ou procuradores, salvo disposição em contrário do estatuto.

Não há necessidade de o presidente da mesa ser sócio ou possuir qualificação especial para presidir a assembleia, apesar de existir críticas doutrinárias a respeito dessa disposição. Para Fran Martins, a presidência deve ser composta por acionistas:

---

[3] Caderno de Boas Práticas para Assembleias de Acionistas. Disponível em: http://www.eletrobrasamazonas.com/portalgovernanca/wp-content/uploads/2013/03/8.-Caderno-de-Boas-Pr%E1ticas-para-Assembleias-de-Acionistas.pdf

> Sendo a assembleia reunião de acionistas (a lei declara que 'as pessoas presentes à assembleia deverão provar a sua qualidade de acionistas' – art. 126, caput), só sendo permitida a presença de estranhos quando se trate de diretores, fiscais ou auditores independentes, e isso em virtude de expressos dispositivos de lei (arts. 134, §1º, e 164), não vemos possibilidade de um simples empregado da sociedade, ainda que categorizado, poder participar da reunião e ser escolhido para presidir ou secretariar os trabalhos da mesma. Nem sequer, a nosso ver, o estatuto poderá dispor de modo a dar tal permissão, pois quando a lei fala que 'os trabalhos da assembleia serão dirigidos por mesa composta, salvo disposição diversa do estatuto, de presidente e secretário, escolhidos pelos acionistas presentes', não quer significar que o estatuto pode permitir que estranhos façam parte da mesa diretora e sim que os dirigentes da mesa serão escolhidos pelos acionistas presentes se o estatuto não predeterminar aqueles que vão dirigir os trabalhos da reunião. (MARTINS, 2008, p. 200-201)[4]

Sérgio Botrel[5], por sua vez, faz o contraponto, argumentando que a interpretação da Lei das S.A. permite a indicação de terceiro como presidente, ainda que não seja sócio ou não tenha relação com a companhia. Se o profissional independente e imparcial for qualificado, defende o jurista que o conclave se desenrola de forma mais célere e efetiva. É recomendável, contudo, que o indicado detenha um mínimo de conhecimento societário[6].

A função da mesa é controlar a assembleia e conduzir todos os procedimentos relacionados às deliberações. Incumbe ao presidente do órgão deliberativo (i) verificar o credenciamento de acionistas, as presenças e quóruns; (ii) avaliar a disponibilização de documentos e informações aos presentes; (iii) permitir que terceiros participem do conclave (oficiais cartorários, procuradores); (iv) instalação de sistemas de gravação de som e imagem; (v) condução das discussões.

---

[4]. No mesmo sentido, Verçosa argumenta que a condução da assembleia por empregados, advogados ou profissionais habilitados é contra legem e contribui para a prática de insider trading. (VERÇOSA, 2008, p. 367).

[5] "(...) é de se ter em mente que a imposição legal de que somente os acionistas poderão participar das assembleias gerais objetiva resguardar o sigilo das informações referentes aos negócios sociais e, via de consequência, preservar o interesse da companhia. Ocorre que na estrutura hierarquizada das companhias o autêntico intérprete do interesse social é a assembleia geral, a qual poderá concluir que no intuito de se conferir maior organização e eficiência aos trabalhos a nomeação de uma pessoa que não seja acionista (advogado, consultor etc.) se mostra como a opção mais adequada. É preciso lembrar, afinal, que os membros da mesa, em especial o presidente, devem ter um perfil que lhes permita contribuir para que os trabalhos sejam desenvolvidos de forma harmônica. A rigor, moderação e imparcialidade são características que devem mover a escolha dos membros da mesa, sendo certo que não existe qualquer vedação de que estrangeiros assumam a posição do presidente ou do secretário da assembleia, impondo-se, em virtude da exegese lógica e razoável do regime de liberdade atribuído por lei, que detenham o domínio da língua portuguesa." (BOTREL, 2012, p. 22-32)

[6] Para António Menezes Cordeiro, o presidente do órgão "deve ter capacidade física e intelectual para o cargo, reunindo ainda conhecimentos mínimos de Direito das sociedades; de outra forma, depressa cairá em justa causa de destituição. Com efeito: não é compaginável uma assembleia geral moderna em que o presidente, por tudo e por nada, tenha de interromper os trabalho para colher conselho jurídico." (CORDEIRO, 2009, p. 53).

À mesa também cumpre efetuar a leitura de documentos relativos à ordem do dia, no caso de assembleia ordinária, se requerido pelos acionistas (art. 134), monitorar e controlar as manifestações das partes, dar por aberta o ou encerradas as votações, contabilizar votos, fazer o anúncio de resultados. Por fim, compete à mesa mesa dar cumprimento ao acordo de acionistas ou outros acordos de voto (art. 118, §8º), bem assim das decisões judiciais ou arbitrais envolvendo a assembleia.

Conforme aponta Carvalhosa, as funções do presidente são assim divididas:

> (i) as preliminares à instalação da assembleia, tais como admitir acionistas à reunião, verificar os poderes de representação, formar a lista de presença e resolver dúvidas que surjam durante esse procedimento; e (ii) as realizadas durante a assembleia, entre elas declarar instalada a reunião, verificar a existência de quórum legal para o seu prosseguimento, ordenar ao secretário a leitura da ordem do dia, colocar em discussão a ordem do dia, manter a ordem do recinto, tomar a assinatura dos presentes na ata lavrada pelo secretário e por fim à assembleia. (CARVALHOSA, 1997. p. 611-614)

Já segundo Nelson Eizirik:

> Cabe ao presidente da mesa conduzir todos os procedimentos relativos às deliberações tomadas, tais como: controlar os debates e às deliberações tomadas, tais como: controlar os debates e as deliberações, podendo, inclusive, a seu exclusivo critério, limitar o tempo das discussões; observar a ordem do dia; administrar as perguntas e prestações de esclarecimentos; verificar o quórum de deliberação; estabelecer o regime de votação; dar cumprimento aos acordos de voto, etc. O presidente deve apresentar os assuntos na sequência em que se encontram expostos na ordem do dia, salvo se a inversão for aprovada expressa ou tacitamente pela maioria dos acionistas presentes, e iniciar os debates relativos a cada matéria, permitindo que os acionistas se manifestem a respeito do assunto em pauta e solicitem esclarecimentos sobre o mesmo. Dirimidas as dúvidas, deverá resumir as propostas apresentadas e concluir o debate, colocando em votação o item em questão. Os assuntos que não constarem expressamente da ordem do dia não pode ser objeto de deliberação em assembleia geral. Em caso de dúvida, a ordem do dia deve ser objeto de interpretação restritiva. Somente em casos de urgência extrema, que possam acarretar prejuízos à companhia, é que se admite a discussão e deliberação de matéria não constante do edital. (EIZIRIK, 2015b, p. 396-397).

A primeira iniciativa do presidente é a verificação do quórum legal de instalação do conclave. Na ausência desse quórum, a assembleia deverá se encerrar, com a respectiva lavratura de ata assinada pela mesa e pelos acionistas presentes.

Por outro lado, existindo quórum de instalação, terá início a assembleia, de modo que, se existir conselho fiscal ativo, deverá a mesa verificar a presença de pelo menos um membro desse órgão (art. 164, *caput*, Lei das S.A.), que atenderá aos pedidos dos acionistas, o que é decorrência do direito de fiscalização.

Na ausência de membros do conselho fiscal nas AGE e AGO, do administrador ou auditor independente, a continuidade da deliberação deverá ser decidida pelos acionistas, aos quais o presidente submeterá o veredicto.

Caso o presidente identifique alguma irregularidade na convocação (vícios assembleares), cabe a ele decidir pela interrupção dos trabalhos? Em análise sobre o tema, Pedro Franco Mourão conclui que, nessa hipótese, cabe ao presidente submeter o conflito à assembleia geral, que deliberará pela suspensão, diante da falta de previsão legal:

> E se houve alguma irregularidade na convocação da assembleia geral, tema, aliás, já tratado neste trabalho? Pode e deve o presidente ou a mesa decidir pela não continuidade, a fim de evitar eventual alegação de nulidade ou anulabilidade?
> Pela ausência de dispositivo legal prevendo o ocorrido, porém levando em consideração o princípio majoritário que permeia o sistema empresarial, entende-se que cabe ao presidente comunicar a irregularidade aos acionistas, os quais deverão decidir a respeito. (MOURÃO, 2016, p. 66)

É consenso na doutrina que o presidente da mesa deverá seguir a ordem do dia, sem a possibilidade de inversão ou modificação da pauta, salvo se colhida a deliberação da maioria em assembleia:

> Em caso de dúvida, a ordem do dia deve ser objeto de interpretação restritiva. Somente em casos de urgência extrema, que possa acarretar prejuízos à companhia, é que se admite a discussão e deliberação de matéria não constante no edital. (EIZIRIK, 2015b, p. 396-397)

Por outro lado, Tepedino entende que há possibilidade de inversão, condicionada, contudo, à autorização da assembleia:

> O presidente deve apresentar os assuntos na sequência em que se encontram expostos da ordem do dia, salvo se a inversão for aprovada expressa ou tacitamente pela maioria dos acionistas presentes, e iniciar os debates relativos a cada matéria, permitindo que os acionistas se manifestem a respeito do assunto em pauta e solicitem esclarecimentos sobre o mesmo.

> Dirimidas as dúvidas, deverá resumir as propostas apresentadas e concluir o debate, colocando em votação o item em questão. Os assuntos que não constarem na ordem do dia não podem ser objeto de deliberação em assembleia geral. (TEPEDINO, 2009, p. 871-1026)

Ao presidente, portanto, cabe apresentar os assuntos e colocá-los para discussão. O referido autor chama a atenção para as matérias que, embora não previstas na ordem do dia, podem ser objeto de deliberação, a exemplo da destituição e a ação de responsabilidade contra administradores (artigo 124, Lei das S.A.).

A importância do presidente é reforçada, na medida em que pode tomar medidas mais drásticas, a exemplo da expulsão de acionistas presentes à reunião. É importante, contudo, que nessas hipóteses o presidente leve a questão à assembleia, evitando tumultos e, sobretudo, sua responsabilização no caso de abusos.

A lei societária ainda prevê a figura do secretário, que é o ajudante do presidente, competindo-lhe disponibilizar e ler os documentos relativos à ordem do dia, receber e organizar as perguntas feitas por escrito, registrar as manifestações dos acionistas, fazer constar em ata as deliberações tomadas, dissidências e protestos, numerar documentos e declarações de voto, dentre outras.

Iniciado o debate de cada item da ordem do dia, é facultado aos acionistas solicitar esclarecimentos à mesa, aos membros do conselho, auditores independentes e consultores. Sanadas as dúvidas, será respeitado o direito de os acionistas exporem suas opiniões. Encerradas as discussões, o presidente resumirá as propostas e proceder-se-á à fase de votação e, posteriormente, será anunciado o resultado pelo secretário, passa-se à próxima pauta.

Finalizadas as deliberações da ordem do dia, o presidente encerrará a assembleia, declarando suspensos os trabalhos com a elaboração da ata. A ata deverá ser lida em voz alta, oportunizada a chance de os acionistas se manifestarem sobre seu conteúdo. Com a anuência dos acionistas, é encerrado o conclave com a assinatura da ata por quantos acionistas bastem para a constituição da maioria necessária àquela deliberação (artigo 130, *caput*, Lei das S.A.).

Nelson Eizirik discorre sobre os elementos imprescindíveis da ata de assembleia:

> A ata da assembleia deve ser lavrada pelo secretário em livro próprio. Pode ser redigida na forma de sumário dos fatos ocorridos, inclusive dissidências e protestos, e conter apenas a transcrição das deliberações tomadas, desde que especifique: (i) a espécie de assembleia (ordinária e/ou extraordinária); (ii) o local, data e hora de sua realização, bem como os jornais e datas em que foram publicados o edital de convocação; (iii) o quórum de instalação; (iv) o nome do presidente e secretário da mesa; (v) a ordem do dia. Nesse caso, as declarações de voto ou dissidência, referidas na ata, devem ser numeradas seguidamente, autenticadas pela mesa, e por qualquer acionista que o solicitar, e arquivadas na companhia. A mesa, a pedido de acionista interessado, deve autenticar exemplar ou cópia de proposta, declaração de voto ou dissidência, ou protesto apresentado (artigo 130, §1º). (EIZIRIK, 2015b, p. 400-401).

O presidente fará juízo de valor sobre as declarações que considere inadequadas, sem alterar o conteúdo das decisões tomadas em assembleia. As certidões ou cópias da ata deverão ser arquivadas na Junta Comercial, autorizando que seus efeitos valham contra terceiros. Em se tratando de companhia aberta, os documentos serão enviados à CVM e à Bolsa de Valores na qual os valores mobiliários estejam sujeitos à negociação. Caso a companhia dependa de autorização governamental para seu funcionamento, o respectivo órgão deverá receber a ata.

Ainda, a ata será publicada em órgão oficial da União ou do Estado em que se localizar e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sua sede (artigo 289, Lei das S.A). Caso a ata não seja lavrada na forma de sumário dos fatos ocorridos, poderá ser publicado apenas o seu extrato, com o resumo das deliberações tomadas (artigo 130, §3º).

Caso o voto seja exteriorizado por meio de procurador, com o instrumento de mandato respectivo arquivado na sede da companhia, entende a doutrina que o presidente da mesa apenas poderá computar o voto na forma prescrita pela procuração. De todo modo, entende-se que o acionista prejudicado (mandante) tem direito de indenização contra o mandatário que descumpriu a ordem e, até mesmo, contra o presidente, caso faça valer o voto em dissonância com o estipulado.

Conforme será analisado mais adiante, ao presidente do órgão cabe a execução *interna corporis* do acordo de acionistas, podendo deixar de computar os votos proferidos com infringência ao pacto parassocial (art. 118, §8ª, Lei das S.A.). A lei societária, contudo, é bastante omissa quanto aos poderes atribuídos ao presidente da mesa.

Há os que defendem que ele pode fazer uma intepretação de direito material, impedindo o cômputo de voto inclusive em conflito de interesses ou situações de abuso, por exemplo. Há quem defenda, por outro lado, que a atuação do presidente é mais restrita, sendo-lhe vedado fazer tal juízo de valor e, portanto, sua competência se limitaria à verificação de aspectos formais da assembleia. Segundo esse último entendimento, o juízo de valor pelo presidente estaria adstrito às hipóteses legais (art. 118, § 8º e 129, Lei das S.A.).

De todo o modo, fato é que as condutas ilícitas do presidente da assembleia o submete às regras societárias que coíbem abusos e vedam o conflito de interesses, caso o presidente cumule também o papel de acionista ou administrador. Do contrário, caso o presidente se trate de figura externa à companhia, sua conduta irregular se submeterá às regras gerais de responsabilidade civil.

Nesse contexto, assim já pronunciou a CVM:

> Ainda no mesmo sentido, é certo que a eleição do presidente da assembleia pelos acionistas presentes pode recair sobre administrador, membro de conselho, acionistas, intermediários e até sobre não acionistas. De toda forma, mesmo nas hipóteses em que a presidência da mesa é exercida por sujeitos descritos no art. 9º, inc. V, da Lei 6.385/1976, a ação sancionadora não poderá recair sobre eles na condição de presidentes da assembleia mas, sim, em sua condição precedente. As atribuições de direção da assembleia pelo presidente da mesa são técnicas e instrumentais e, a princípio, não se confundem com aquelas dos administradores. Por outro lado, o administrador, fiscal ou acionista que porventura presidir a mesa de uma assembleia não se demite, ainda que temporariamente, das obrigações que possui em razão de sua outra função, e não se elide das responsabilidades a ela inerentes. Assim, e sem pretender aqui ficar aventando hipóteses em teoria, caso o exercício dos poderes diretivos atribuídos ao presidente da mesa se apresente como o modo por meio do qual um administrador atua visando não a consecução do interesse social, mas com o objetivo de beneficiar um grupo de acionistas, esse poderá, em tese, ser responsabilizado, na qualidade de administrador, por violação aos deveres fiduciários que lhe são impostos pela lei.[7]

Antes de discutir, com mais nível de detalhe, o papel do presidente do órgão de deliberação, vale tratar de tema recente, qual seja a competência da CVM para impor penalidades à figura do presidente.

[7] Processo Administrativo Sancionador RJ-2013-2759 – Reg. Col. nº 9210/2014. Rel. Henrique Balduino Machado Moreira, julgado em 20.02.2018.

5.2 É possível à CVM fiscalizar e penalizar o presidente do órgão assemblear? Análise do precedente da CVM PAS Nº RJ-2013-2759

No precedente em referência, a CVM foi chamada a deliberar sobre a responsabilidade do presidente da assembleia geral da Aliança Participações, quando a Superintendência de relações com empresas (SEP) entendeu que ele não poderia ter acolhido os votos da Aliança Seguros na eleição em separado para o conselheiro fiscal dos preferencialistas.

Em que pese ter havido análise de mérito sobre os limites da atuação do presidente, o que será objeto de análise posterior, discutiu-se se seria possível à CVM atuar de forma punitiva, impondo penalidades ao presidente. A discussão se deu em torno do art. 9º, incisos V e VI, da Lei n.º 6.385/1976, segundo o qual o poder da autarquia para apurar, por meio de processo administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas, restringe-se a "administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado".

Afinal, qual seria a extensão da expressão "demais participantes do mercado". Estaria o presidente da assembleia nela compreendido?

Em seu voto, o diretor Henrique Balduino Machado Moreira ressaltou que referida expressão não confere à CVM poder investigativo e punitivo, já que ela compreende "aqueles que negociam com informação privilegiada ou incidam em prática de manipulação de mercado" ou as hipóteses em que se inserem os "consultores e analistas de valores mobiliários, previstos no art. 27 da mesma Lei, entre outros".

Vale colacionar trecho interessante do voto mencionado:

> Tampouco merece acolhida eventual tese no sentido de que a expressão "demais participantes do mercado" contida na parte final do inciso V do artigo 9º da Lei 6.385/1976 abrangeria o presidente da mesa de uma assembleia geral de companhia aberta. No rol do mencionado dispositivo, aquela expressão é a única de conteúdo aberto, mas isso não confere, e nem poderia conferir, à CVM o poder de instaurar processo sancionador em desfavor de qualquer sujeito, face à constitucional sujeição do poder punitivo do Estado aos termos da Lei.[8]

[8] Processo Administrativo Sancionador RJ-2013-2759 – Reg. Col. nº 9210/2014. Rel. Henrique Balduino Machado Moreira, julgado em 20.02.2018.

José Alexandre Tavares Guerreiro também opina pela competência restritiva da CVM:

> Isso porque o poder disciplinar, ao contrário do poder punitivo do Estado, não se exerce perante todos os indivíduos imputáveis alcançados pela dimensão territorial da lei, mas, nas palavras de Amilcar de Araújo Falcão, apenas perante os sujeitos que participam da relação disciplinar ('Parecer', RDA 48/531). Com efeito, nas ordenações disciplinares, a relação de dependência é e só poder ser rationae personae. Como nota Carlos Schmidt de Barros Júnior, a vinculação, na disciplina, é da pessoa, como decorrência de uma situação ou de um status especial (Do Poder Disciplinar na Administração Pública, Ed. Revista dos Tribunais. S. Paulo, 1972, p. 204, n. 108). Por essa razão, torna-se relevante determinar quais as pessoas passíveis de responsabilidade disciplinar, no regime da Lei 6.385/76. (...) A resposta cabal à dúvida formulada, contudo, em confirmação a esses argumentos, se extrai dos incisos V e VI do art. 9º, que delimitam, de modo categórico os sujeitos passivos do poder disciplinar da CVM, nomeadamente os administradores e acionistas de companhias abertas, os intermediários e demais participantes do mercado. E não há extensão possível desse campo de incidência. (GUERREIRO, 1981, p. 66-67).

Em voto divergente, o diretor Gustavo Borba salientou que a expressão "demais participantes de mercado", apesar de não poder ser interpretada de forma excessivamente ampliativa, deve abarcar membros dos órgãos estatutários que detenham autonomia, especialmente nas companhias abertas, sob pena de tolher a plenitude da capacidade fiscalizadora da autarquia. Segundo o diretor, o presidente desempenha atividade de relevância na condução das deliberações, podendo impedir votos ou mesmo expulsar acionistas do conclave, de modo que, sendo a assembleia geral o órgão maior, impedir a CVM de fiscalizar a presidência caracterizaria ato submisso, uma tendência negativa para o mercado e um estímulo às práticas irregulares. Confira-se:

> No entanto, considerando todas as nuances da Lei 6.385/76, entendo que não se deve afastar a competência da CVM em relação aos órgãos estatutários (e componentes destes) que exerçam com autonomia, mesmo que relativa, no âmbito da estrutura orgânica essencial da companhia aberta, funções relevantes previstas na Lei 6.404/76, uma vez que entendimento diverso acabaria por inviabilizar que a autarquia exercesse adequadamente sua atribuição de assegurar o funcionamento eficiente e regular do mercado.[9]

Vale lembrar que esse recente precedente alterou a jurisprudência da CVM, entendendo que não cabe à autarquia fiscalizar ou punir o presidente da mesa.

[9] Processo Administrativo Sancionador RJ-2013-2759 – Reg. Col. nº 9210/2014. Rel. Henrique Balduino Machado Moreira, julgado em 20.02.2018.

5.3 A intepretação do acordo de acionistas pelo presidente da mesa

O acordo de acionistas é um pacto parassocial que regulamenta a relação entre os acionistas. Trata-se de instrumento submetido aos requisitos de validade e eficácia de qualquer outro contrato regulado pelo Código Civil. O propósito principal do acordo de acionistas é dispor sobre direitos políticos no âmbito da companhia.

Conforme ensina Modesto Carvalhosa (2011, p.21-22), os interesses ligados pelo acordo de acionistas "se confundem com os da própria sociedade em se tratando de acordo de controle, ao passo que os acordos de votos dos minoritários e os de bloqueio são avenças do particular interesse dos subscritores".

Existem três tipos principais de acordo de acionistas. O acordo de controle, o acordo de voto minoritário e o acordo de bloqueio.

Por meio do acordo de voto[10], os acionistas se obrigam a votar em um determinado sentido. A disposição mais comum prevê a deliberação em bloco a respeito de determinada matéria para o exercício do controle societário. O voto em bloco é definido em reunião prévia entre os acionistas. Assim, antes da assembleia geral, os convenentes participam de reunião antecipada para definir qual será o sentido do voto daquela comunhão. Modesto Carvalhosa explica que a reunião prévia tem natureza de negócio unitário, por meio do qual deve prevalecer o interesse do bloco de controle. Segundo o jurista, a inobservância, na assembleia, do pactuado em reunião prévia, legitima a execução *interna corporis* do acordo de acionistas:

> Atende, assim, a comunhão o princípio da unicidade do poder-dever de controle, não podendo prevalecer o interesse ou a vontade individual de qualquer signatário. O exercício do controle não cabe, isoladamente, a qualquer integrante do pacto, por maior número de ações que tenha ele trazido à comunhão. O poder de controle é, necessariamente, exercido pelo conjunto dos seus subscritores (...) Deve-se acrescentar que o dever legal contido no § 8º do art. 118 da lei societária a respeito da obrigatoriedade da suspensão do voto contrário ao deliberado na reunião prévia dos controladores, a cargo do presidente da assembleia, torna imperativos esses procedimentos. (CARVALHOSA, 2011, p. 21-22).

[10] "O mais relevante tipo de acordo de acionistas no direito brasileiro é o que tem por objeto o exercício do poder de controle, do qual decorre não apenas a sua plena oponibilidade à companhia, como a vinculação desta aos seus termos, na medida em que é parte substancialmente interessada na sua execução. Existe uma unidade jurídica entre o contrato de sociedade (estatuto social) e o acordo de controle, como referido." (CARVALHOSA, 2011. p. 117)

A execução *interna corporis* do acordo de acionistas vem prevista no art. 118, §8º e 9º, da Lei das S.A. O §8º traz ao presidente da mesa a obrigação de não computar o voto manifestado em dissonância com o acordo de acionistas. É competência do presidente, portanto, analisar a conformidade entre o voto alinhado por meio do acordo de acionistas e o voto exteriorizado na assembleia. A infringência dos convenentes ao alinhado em reunião prévia, portanto, legitima o presidente da mesa a não computar o voto. Contudo, não é possível, conforme alerta Nelson Eizirik, que o presidente da mesa supra a omissão do acionista.

Para essa finalidade, prevê o §9º que o acionista presente pode suprir a vontade do ausente. A doutrina, contudo, diverge acerca da natureza dessa previsão (autotutela ou mandato). Para o citado autor, trata-se de autotutela:

> O presidente da assembleia, porém, não pode suprir a vontade do acionista que manifesta seu voto em sentido contrário à decisão da reunião prévia, cumprindo-lhe apenas não computá-lo (...) A regra prevista no § 9º introduziu em nosso direito societário uma hipótese excepcional de autotutela. Embora o Estado detenha o monopólio do poder coercitivo, o moderno direito processual tem previsto meios alternativos de acesso à justiça, uma vez que a morosidade da tutela jurisdicional estatal pode causar danos irreparáveis à parte que se comporta licitamente. (EIZIRIK, 2015b, p. 229).

Por outro lado, há também a possibilidade de execução específica do acordo de acionistas. A Lei das S.A. admite que os acionistas. Nesse caso, busca-se uma tutela jurisdicional que substitua a vontade do acionista e faça cumprir os termos do pacto parassocial. Nas palavras de Carvalhosa:

> A modificação da situação jurídica criada pelo voto adverso do acionista consistirá em reconstituir, por meio da tutela jurisdicional, em devido processo de conhecimento, uma situação que existiu e deixou de existir, em virtude de abstenção ou voto contrário proferido pelo acionista que já se havia comprometido de outra forma no acordo. Como se vê, essa crise da situação jurídica surge quando o sujeito, desejando uma prestação substancial, não a obtém porque a pessoa que poderia oferecer-lhe tal resultado não o faz. (CARVALHOSA, 2011, p. 229)

Naturalmente, é preferível que a execução do acordo de acionista se dê no âmbito da companhia. A movimentação do Poder Judiciário, além de ser onerosa, leva tempo, o que pode ser incompatível com o regime de celeridade com que os conflitos societários devem ser dirimidos.

A segunda modalidade de acordo de acionistas é o acordo de voto minoritário. Por esse mecanismo, as minorias fazem estipulações que fogem do escopo dos conclaves ou órgãos de administração, o que se restringe aos acordos de controle.

Trata-se de previsões que limitam ao direito individual dos minoritários (*i.e.* suspensão de direito de subscrição em aumento de capital, suspensão do direito de recesso ou voto múltiplo). A esse respeito, Carvalhosa faz as seguintes ponderações:

> A propósito, deve-se ressaltar que o acordo de voto, reservado sempre aos minoritários, não se aplica o regime de vinculação dos administradores instituído nos §§8º e 9º do art. 118 da lei societária, na medida em que tal vinculação é instrumento específico e necessário ao exercício harmônico e uniforme do poder de controle, que visa o cumprimento e a implementação do interesse social. Esse atributo – poder-dever de controle – não cabe aos minoritários agregados em acordo de voto, na medida em que não têm o direito-função de estabelecer e de executar nenhuma política empresarial com respeito à companhia. (CARVALHOSA, 2011, p. 119).

Finalmente, a última modalidade de acordo são os de bloqueio, os quais afetam a transmissibilidade das ações, tendo por objeto uma vantagem patrimonial (*i.e.* preferência na aquisição por parte do convenente) ou influência no poder de controle (manutenção, ampliação ou aquisição). Conforme explica Carvalhosa:

> O objeto específico desse terceiro tipo de acordo de acionistas é a estipulação de preferência para a aquisição de ações. À semelhança do que fio dito acerca da compra e venda, também o termo "preferência" deve ser entendido amplamente, incluindo-se, nele, a preempção, a opção e o prévio consentimento subjetivo (cláusula de aceitação pessoal) (...) a finalidade da preferência objeto do acordo de bloqueio pode ter em vista tanto a vantagem patrimonial com respeito a terceiros, sem qualquer outra consideração, como também – o que é mais comum – objetivar a manutenção do controle, ou então ampliá-lo ou nele ingressar. (CARVALHOSA, 2011, p. 121-122).

Feitos os esclarecimentos sobre a atuação do presidente da mesa no âmbito do acordo de acionistas, deve-se analisar, de forma mais genérica, até onde ele pode avançar, ou seja, se sua atuação está adstrita às hipóteses legais ou se é possível que ele faça um juízo de valor, em situação de conflito de interesses ou abuso do direito de voto, restringindo o direito do acionista nessas hipóteses.

5.4 Os limites da competência do presidente da mesa. Possibilidade de interferência diante de conflito de interesses e exercício abusivo do direito de voto

No sobredito precedente da CVM (PAS RJ-2013-2759), o presidente do órgão, também controlador, foi acusado de acolher voto para a eleição em separado do conselho fiscal de representantes dos preferencialistas, em violação ao art. 1º, I, da Instrução CVM nº 323/2000. Ao assim proceder, o presidente denegou direito de voto reservado aos acionistas minoritários e preferencialistas nas eleições em separado para membros dos conselhos de administração e fiscal, na linha oposta do que determina o art. 128, 141, §4º, I, e 161, §4º, "a", da Lei das S.A.

Nesse precedente, para a Procuradoria Federal Especializada, a competência do presidente da mesa se limita a atribuições formais, conforme art. 126, 127 e 130 da Lei das S.A., ocasião em que ressaltou não haver "previsão legal para se estender essa obrigação de juízo de valor ao presidente da mesa, mormente de plano e sobre um assunto usualmente controvertido que é o impedimento para o exercício do direito de voto em casos como o presente."[11]

Em sua defesa, o presente do órgão sustentou a inexistência de previsão legal que o obrigasse a avaliar, juridicamente, os votos proferidos em assembleia, deixando de computá-los no caso de violação à lei societária. Ressaltou que, ao desejar a atuação proativa da presidência, a lei previu de forma expressa quando ela teria lugar (art. 118, §8º e 129, Lei das S.A). Qualquer juízo de valor que extrapole desses dispositivos, estaria fora da competência da presidência. Vejamos os argumentos da defesa:

> (...) Em sua defesa (fls. 1421-1428), Marcelo Zarif, em linha com o posicionamento da PFE, alega não haver previsão legal estendendo, ao presidente da mesa, o juízo de valor a respeito dos votos proferidos em assembleia, e que quando o legislador assim o pretendeu o fez expressamente, como nas hipóteses dos artigos 118, §8º24 e 12925 da Lei nº 6.404/1976. Aduziu que o art. 128 da Lei nº 6.404/1976, de cuja infração foi acusado, não traz qualquer disposição acerca da suposta obrigação que teria, como presidente da mesa, de se recusar a computar votos proferidos por acionistas impedidos ou que devam se abster de votar, cabendo ao presidente da mesa responder apenas pelo descumprimento das atribuições formais de organizar os trabalhos e orientar os participantes.

[11] Processo Administrativo Sancionador RJ-2013-2759 – Reg. Col. nº 9210/2014. Rel. Henrique Balduino Machado Moreira.

> Para o acusado, não se pode exigir dos presidentes de mesa que realizem análise jurídica dos votos proferidos pelos acionistas ou que avaliem a validade de sua participação em determinada votação, até por que não se exige formação jurídica para o desempenho da função.

Afinal, o presidente pode influenciar no cômputo de votos somente quando há violação do acordo de acionistas? Pode ele fazer um juízo de valor nos casos de conflito de interesses ou exercício abusivo do direito de voto, deixando de computá-lo também nessas duas hipóteses?

Relembre-se que as hipóteses de impedimento de voto estão previstas no art. 115, da Lei das S.A., segundo o qual o acionista deverá se abster se tiver interesse conflitante com o da companhia. Nos termos do §1º, o acionista não poderá votar nas deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para o capital social e à aprovação de suas contas como administrador. O *caput* veda, igualmente, o exercício do voto abusivo, praticado com o propósito de causar dano à companhia ou a outros acionistas.

A doutrina já se pronunciou a respeito do poder de atuação do presidente nesse contexto. Diz-se formal o conflito de interesses quando ele é passível de verificação *a priori*, ou seja, a mera posição jurídica das partes faz presumir a contraposição entre interesses do acionista e da companhia, o que afetaria a parcialidade do primeiro. Parte dos juristas entende que as hipóteses previstas pelo art. 115, §1º tratam de conflitos formais, por serem mais estritas e fechadas, admitindo-se a sua verificação de pronto, sem que seja necessário um prejuízo decorrente do exercício do direito de voto.

Sobre o conflito formal, assim se pronunciou Fábio Appedino:

> impõe-se a sistemática do conflito formal nas situações em que haja uma presunção absoluta de divergência de interesses (*iuris et iure*): laudo de avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social e aprovação de suas contas como administrador. Nas hipóteses em que a objetividade projetada pela lei não se faça sempre presente (benefício particular e interesse conflitante com o da companhia), seria difícil escapar ao controle posterior perorado no conflito material de interesses. (APPEDINO, 2010).

A respeito do conflito formal (adotado por Carvalhosa e Lamy Filho), assim se manifesta Renato Vilela:

> Em um dos extremos, a primeira defende que as possíveis manifestações do conflito de interesses são formalmente verificáveis, logo, não há a necessidade de avaliar o resultado das condutas conflitivas.
> Desta forma, as medidas legais de combate aos problemas causáveis por elas são aplicáveis ex ante, ou seja, tão logo um negócio mostre seu potencial conflitivo, ele deverá ser tratado por alguma regra pertinente, sem o adiamento da verificação. (VILELA, 2017, p. 2017).

Como o conflito formal, para os autores que o admitem, trata de situações específicas de impedimento de voto, previstas expressamente em lei, sem que seja necessário um juízo de valor subjetivo para a conclusão quanto ao impedimento, entende-se que, nesse caso, o presidente tem o poder-dever de deixar de computar o voto dos acionistas que têm interesse conflitante com o da companhia. Em havendo objeção pelo acionista, a mesa então poderá submeter a matéria à deliberação, ocasião em que competirá ao órgão vedar o voto. É o que esclarece Sérgio Botrel:

> Nos casos de conflito formal, em que a hipótese normativo-proibitiva é fechada, e não requer qualquer juízo de valoração, a interpretação que se mostra mais adequada é admitir que o presidente da mesa – a quem compete, diligentemente, dirigir os trabalhos assembleares de acordo com as delimitações legais – tem o poder-dever (sendo-lhe vedado, portanto, abster-se) de tomar a iniciativa de não computar o voto infrator, ad referendum de manifestação tácita ou expressa da assembleia. Caso o acionista impugne o ato praticado pelo coordenador dos trabalhos, "cumpre à mesa submeter a questão, de imediato, à assembleia geral em curso, a qual então deliberará pela suspensão, ou não, do exercício de voto na matéria sob suspeição (art. 120) (BOTREL, 2012. p. 28-29).

A CVM já teve a oportunidade de opinar pela responsabilização do acionista e do próprio presidente no caso de haver exercício do direito de voto nas hipóteses legais de impedimento: "Eu reitero minha concordância com tal entendimento. Se existir impedimento de voto e, ainda assim, o acionista votar, devem responder o próprio acionista impedido e o presidente da assembleia" (PAS CVM nº 07/05, Rel. Pres. Marcelo Trindade, julgado em 24.04.2007).

Por outro lado, para parte da doutrina, o conflito substancial ou material se caracteriza quando o impedimento do direito de voto se confirmar apenas *a posteriori*. Embora certas situações gerem aparente conflito, a sua verificação se dará partir da constatação do prejuízo. Além do conflito material, a lei societária ainda prevê o voto abusivo, por trás do qual há intenção do acionista de prejudicar a companhia ou os demais acionistas, normalmente em benefício próprio.

Sobre o conflito material:

> Na outra ponta, a segunda corrente sustenta que a confirmação de existência do conflito é apenas substancialmente aferível, razão pela qual este grupo defende uma análise casuística dos atos questionados e a eventual aplicação ex post das disciplinas legais. Neste caso, a avaliação postergada para momento além da tomada de decisão, recai sobre o elemento factual do comportamento do acionista ou administrador, ponderando acerca da incompatibilidade entre o objetivo que foi buscado pelo "agente" e a realização do interesse social. (VILELA, 2017, p. 80).

Já no caso de exercício abusivo do direito de voto, a doutrina parece concordar que se trata de hipótese substancial, ou seja, esse abuso é verificável apenas *a posteriori*, depois de exteriorizado o voto:

> Da mesma forma em que concordam com o conteúdo conceitual do termo, há acordo também entre as duas correntes na sua aplicação, qual seja, de que a ocorrência do voto abusivo não é formalmente concebível, ao contrário, só é de forma substancial, depois da manifestação do sufrágio (...) Isto pois, faz-se necessário um juízo de mérito a posteriori suficiente para avaliar eventual excesso cometido pelo acionista ou administrador (Brasil. CVM, 2010a, §14) capaz de causar danos aos "principais" ou vantagem em favor dos primeiros, de modo que tal prejuízo seja objetivamente aferível. (VILELA, 2017, p. 80).

Essas duas hipóteses (conflito material e abuso do direito de voto) dão margem a certo subjetivismo. Não é possível saber se a mera relação entre deliberação e acionista gera o impedimento de voto por conflito de interesse. Da mesma forma, dificilmente será possível caracterizar a abusividade, se referida constatação somente é possível depois da experimentação de algum dano pela companhia ou pelos acionistas como consequência do voto abusivo:

> Já nos casos em que o conflito de interesses é de natureza substancial, ou nos casos de abuso de direito de voto, a abertura do tipo normativo impede que a mesa deixe de computar os votos, haja visa a impossibilidade de se exercer o juízo de valoração do voto na estreita análise empreendida nas reuniões assembleares. A rigor, como se viu anteriormente, o controle de legalidade nesses casos há de ser exercido *ex post*, pela via própria (judicial ou arbitral). (BOTREL, 2012, p. 29).

A discussão da competência da presidência, sob esse aspecto, coincide com o debate sobre a natureza jurídica do conflito de interesses previsto pelo art. 115, da Lei das S.A. Se se considerar que as hipóteses do §1º tratam de impedimento de voto *a priori*, em decorrência da relação de bilateralidade e contraposição de interesses entre companhia e acionista, então a natureza jurídica é de conflito formal, autorizando o presidente da mesa a intervir.

Do contrário, se adotar-se a tese de que não há previsão de conflito material na lei societária, então a solução jurídica para o conflito e para situações de abuso se daria posteriormente ao exercício de voto, caso exista o prejuízo efetivo. Vejamos as considerações de Erasmo Valladão:

> Em primeiro lugar, parece evidente que o legislador brasileiro, ao disciplinar a matéria, não teve em vista um conceito meramente formal de conflito de interesses, restrito à hipótese em que o acionista se acha em situação contraposta à companhia, como corre num contrato bilateral. O conceito adotado em nossa lei de sociedades por ações deve ser extraído, a nosso ver, do caput do art. 115, onde se define o voto abusivo. Com efeito, se o interesse da companhia consiste no interesse comum dos sócios à realização do escopo social, como se demonstrou, o acionista que vota com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou vota com o intuito de obter vantagem a que não faz jus, assumindo o risco de prejudicar a companhia ou outros acionistas, está, em qualquer desses casos, votando contrariamente àquele interesse comum. Ora, os casos de voto abusivo previstos no dispositivo sob exame não se restringem, a toda evidência, à hipótese de um conflito de interesses formal, a significar uma posição contrastante entre as partes, como em um contrato. É certo, por outro lado, que os conceitos de abuso do direito de voto e de conflito de interesses são distintos, mas, da maneira como o legislador o dispôs, na Lei 6.404, eles se interligam. É o próprio Carvalhosa quem o diz: 'Se a manifestação do voto não traduzir o interesse coletivo, instaura-se o conflito de interesses e o abuso do direito de voto'. Tem-se, assim, preliminarmente, que a noção de conflito de interesses constante da nossa lei de sociedades por ações vincula-se a um conceito muito mais amplo do que o de simples conflito formal. (FRANÇA, 1993, p. 92-93).

Referido autor afirma que, se existisse o conceito de conflito formal, seria inviável que a sociedade controladora votasse em assembleia geral da controlada.

5.5 Breves considerações das funções do presidente da mesa à luz da legislação portuguesa

O Código das Sociedades Comerciais português estabelece algumas premissas e poderes que guiam o presidente da mesa. Diz-se que, apesar de não implícitos, a lei prevê alguns princípios que devem nortear a sua conduta.

Em primeiro lugar, cite-se o princípio da igualdade, segundo o qual os sócios devem ter iguais oportunidades de participação nos conclaves, nos limites e com as exceções da lei. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, determina que a conduta do presidente deverá ser casuística, em linha com os objetivos e a circunstâncias analisadas, evitando-se condutas exageradas e radicais.

Por fim, o princípio da imparcialidade e legalidade exigem uma conduta apartidária do presidente da mesa, cabendo-lhe defender, sobretudo, a sociedade, sempre em observância aos preceitos legais.

Nesse sentido:

> O princípio da igualdade de tratamento dos sócios, aflorado, por exemplo, nos arts. 321.º e 379.º, prescreve que a todos os accionistas devem ser dadas as mesmas oportunidades de participação e reconhecidos os mesmos direitos, com a mesma dimensão (naturalmente, com excepção para o direito de voto que estará dependente, na sua quantificação, do número de acções detidas). O princípio da proporcionalidade, por sua vez, determina que as decisões do presidente da mesa deverão conformar-se com as circunstâncias enfrentadas e com os objectivos prosseguidos, ou seja, cabe ao presidente adoptar condutas progressivas e não radicais, adaptando-as às necessidades da sociedade. Este é um princípio cuja concretização se mostra sobretudo a propósito da condução da reunião, aquando da limitação dos direitos individuais dos sócios perante perturbações. Já o princípio da imparcialidade impõe, por parte do presidente, uma atitude apartidária no que se refere aos interesses dos accionistas e aos interesses dos órgãos da sociedade, cabendo-lhe um papel de moderador e defensor dos interesses da sociedade – esta prescrição não é mais do que um corolário de se ter um presidente de mesa detentor de poderes próprios e autónomo perante os demais órgãos46. Por fim, o princípio da legalidade vem lembrar que o presidente da mesa é, na sociedade, o defensor da lei e dos estatutos, cabendo-lhe a responsabilidade de cumprimento de ambos e de adaptação da sua conduta aos mesmos. (NUNES, 2013, p. 20).

A lei portuguesa ainda confere maior grau de poder e discricionariedade ao presidente da mesa. A título de exemplo, por expressa previsão legal, pode ele organizar as propostas da ordem do dia, rejeitando as que possam gerar deliberações nulas. Ademais, o presidente deve oportunizar o direito de informação e ampla participação dos acionistas na reunião, sob pena de invalidação do ato.

Em Portugal, a figura do presidente da mesa é análoga a de um árbitro e o regime jurídico é elevado ao patamar daqueles que integram o conselho fiscal. Ele deve ser necessariamente independente, possuir acesso amplo às informações relativas à companhia, atuando como moderador de conflitos:

> Ao presidente da mesa é exigido que conheça profundamente a vida da sociedade e os desafios que esta enfrenta. É nesse sentido que tem sido sugerida a aplicação analógica do art. 421.º a esta figura, facultando-lhe assim o acesso a toda a informação necessária à execução das suas funções. O presidente, enquanto promotor de decisões livres e esclarecidas por parte do corpo societário, não se poderia ver ele próprio coarctado do acesso a toda a informação sobre a vida da sociedade relevante ao exercício das suas funções. A nível de acesso à informação, o presidente da mesa está assim no mesmo patamar do fiscal único e dos membros do conselho fiscal. Esta solução decorre da própria coerência legislativa: se o legislador atribui determinadas tarefas ao presidente da mesa, então não pode deixar de se concluir que atribui também os poderes necessários à correcta prossecução das mesmas. O desempenho das suas funções depende indiscutivelmente da informação que este conheça: não existe possibilidade de informar os sócios se, desde logo, o próprio presidente não tiver acesso à informação (...) O presidente da mesa aparece como o moderador por excelência dos conflitos dos diversos interesses presentes no quotidiano societário. Essa é a essência das suas funções. Enquanto o conselho fiscal é responsável por supervisionar o desempenho comercial da sociedade, algo que fundamentalmente decorre das suas relações externas, ao presidente da mesa cabe o balanço interno dos interesses em jogo, visando a harmonia societária e a correcta e esclarecida tomada de decisões por parte dos accionistas. (NUNES, 2013, p. 27).

Finalmente, para fins de responsabilização, a lei portuguesa determina a aplicação de previsões por analogia (*i.e.* membros do conselho fiscal).

5.6 Mecanismos de responsabilização do presidente da assembleia geral

Inicialmente, vale destacar que a figura do presidente da mesa tem responsabilidades individualizadas e destacadas da função de acionista. Se exercer o papel de acionista ou administrador, o presidente ficará sujeito ao regime de responsabilidade próprio se violar a lei no exercício das demais atribuições (violação aos deveres dos administradores, abuso do direito de voto e conflito de interesses).

Nesse contexto, vejamos o que concluiu o Diretor Eliseu Martins no PAS CVM nº RJ2008/12062:

> A atuação dos componentes da mesa da assembleia implica atribuições e responsabilidades específicas, as quais independem e não se confundem com a atuação do acionista. A responsabilidade do presidente e do secretário da mesa não está atrelada, de forma indissociável, à sua eventual condição de acionista, como parece sugerir a defesa. 04. Tanto é assim que não há exigência legal de que os membros da mesa sejam acionistas ou representantes de acionistas. Se estivesse correta a tese da defesa, os componentes da mesa que não fossem acionistas não poderiam ser responsabilizados por eventuais irregularidades praticadas nessa condição.[12]

Diferentemente do caso de conselheiros e acionistas, a lei societária brasileira não prevê um regime próprio de responsabilização para o presidente do órgão de deliberação, de modo que ela deve ser buscada nas regras gerais de Direito Civil. Naturalmente, os princípios da imparcialidade, proporcionalidade, legalidade e igualdade entre o tratamento dos acionistas deverão guiar a conduta do presidente da assembleia e servir de parâmetro para evitar a sua responsabilização.

Por outro lado, a despeito da inexistência de uma posição consolidada, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, das hipóteses em que o presidente deve intervir, notadamente no que se refere à recusa no cômputo de votos por exercício abusivo do direito de voto ou conflito de interesses, a sua conduta deverá ser conservadora.

[12] PAS CVM nº RJ2008/12062, Rel. Dir. Eliseu Martins, julg. em 14.07.2009

Por conservadora entende-se a conduta que submete à assembleia situações que gerem potencial conflito de interesses, impedimento de voto ou eventual prejuízo à companhia. Entende-se que, caso submeta o assunto para deliberação e haja ratificação pela assembleia, o presidente não poderá ser responsabilizado. No entanto, caso descumpra os deveres impostos pela lei, o presidente deverá indenizar o prejudicado, seja o acionista ou a companhia, demonstrados os requisitos da responsabilidade civil (ato ilícito, nexo causal, dolo ou culpa), nos termos do artigo 186, do Código Civil.

Sobre o tema, vejamos o que explica Modesto Carvalhosa a respeito da necessidade de haver dolo, abuso, desvio de poder e negligência:

> Não prevê a lei especificamente a responsabilidade dos componentes da mesa, notadamente do presidente, já que não se trata de um órgão, mas de mera função. E essa função caracteriza-se por uma atividade necessariamente discricionária, porque fundada em critérios opinativos, em procedimentos indutivos, em interpretações jurídicas e em elementos de experiência, nem sempre fixos e constantes. Isto poso, não prevê a lei as figuras próprias de responsabilidade, como o faz para os controladores e administradores (arts. 117 e 158). Em consequência, deve-se fixar a responsabilidade dos membros da mesa, notadamente a do seu presidente, dentro dos limites do dolo, abuso e desvio de poder e de negligência. Tais figuras legitimam a companhia e o acionista prejudicado a propor as medidas de responsabilidade cabíveis em cada caso. Evidentemente que, sendo o presidente da mesa e o secretário administradores ou controladores da companhia, a responsabilidade na condução da assembleia geral não poderá ser desvinculada dessas posições que ostentam permanentemente na companhia. É forçoso pressupor, na espécie, que a má ou negligente conduta que tiveram, ao presidir ou ao secretariar a mesa, visa ao atendimento de interesses ilícitos que têm como controladores ou administradores. Haverá, nessa hipótese, portanto, típico abuso e desvio de poder do controlador, indiretamente exercido pelas funções de membro da mesa dirigente da assembleia geral. Da mesma forma e pela mesma razão, será responsabilizado o administrador mesário. (CARVALHOSA, 2011b, 912-913).

A conduta do membro da mesa deve ser analisada casuisticamente. Por exemplo, se de forma intencional, computar voto que viole acordo de acionistas devidamente arquivado na sede da companhia, deverá responsabilizar a parte ou as partes prejudicadas.

Entende-se, nesse caso, que os membros do acordo são legitimados para a propositura de ação de indenização em face do membro da mesa por violação ao artigo 118, § 8º, da Lei das S.A.

Conforme exposto ao longo do trabalho, é dever do presidente da mesa (i) a observância da ordem do dia, sem a possibilidade de ampliação pela presidência, em evidente prejuízo aos acionistas ausentes, violando o direito à informação e aos regramentos prévios à instalação do conclave; (ii) impedimento do cômputo de votos em violação a acordo de acionistas arquivado; (iii) prática dos atos preliminares à instalação da assembleia; (iv) verificação da presença de administradores e fiscais nos conclaves; (v) dirigir a fase deliberativa; (vi) dar encaminhamento às matérias e (vii) limitar o tempo das discussões.

A inobservância do presidente no que se refere aos atos preliminares de instalação do conclave gerarão vícios de anulabilidade e, obviamente, o sujeitarão a responsabilidade por atos ilícitos ou omissões no cumprimento de seus deveres. O mesmo ocorrerá em relação aos atos que precisam ser praticados no decorrer da assembleia – a omissão do presidente poderá viciar o ato e responsabilizá-lo pelos prejuízos respectivos.

É controvertida, contudo, a responsabilização do presidente nos casos de abuso de direito de voto e conflito de interesses, conforme já exposto nesse trabalho.

No PAS CVM nº RJ 2008/12062 o Diretor Relator Eliseu Martins, afirmou que "o presidente da mesa tem competência para conduzir a assembleia e, para tanto, dirige os trabalhos e dirime os conflitos que porventura surjam (ou coloca-os à votação para decisão pela própria assembleia) ". No caso em apreço, apurava-se a responsabilidade do Sr. Luiz Frederio de Bessa Fleury, presidente da assembleia da Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás, por não permitir a participação de determinados acionistas na eleição dos membros do conselho fiscal. Segundo o relator, o presidente violou o artigo 109, inciso III, e § 2º, da Lei das S.A, aplicando-lhe a pena de advertência.

Nesse precedente, a responsabilização do presidente decorreu de violação ao princípio da legalidade, ao qual ele está sujeito independentemente de qualquer circunstância. O mesmo raciocínio se aplica no caso de impedimento de voto ou impedimento da presença de acionistas. Conforme já pontuou a CVM, no PAS RJ 2013/2759 "essas restrições só devem ser feitas pelo presidente da assembleia quando houver violação clara e objetiva da lei, como seria o caso do administrador que pretendesse votar sobre a aprovação de suas contas ou do acionista que pretendesse votar sobre a avaliação de bem de sua propriedade (art. 115, §1º, da Lei 6.404/76)".

A despeito de prevalecer na doutrina o entendimento de que não compete ao presidente[13], salvo hipóteses excepcionalíssimas, mas sim à assembleia, deliberar pela expulsão do acionista, tal como na recusa de cômputo de voto, o presidente deve observar as disposições legais, sob pena de responsabilização.

Conforme já observou a CVM, apesar de burocrática, a atividade do presidente é extremamente relevante, no que se refere ao exercício de direitos do acionista. O presidente toma decisões não passiveis de revisão, além de conduzir um órgão ao qual todos os acionistas estão sujeitos e por meio do qual podem exercer o direito de fiscalização, manifestando eventual descontentamento com as deliberações tomadas na companhia. Embora não tenha natureza própria de órgão, o presidente não precisa ser acionista ou administrador (ele sequer necessita ter conhecimentos jurídicos), razão pela qual alguns entendem que a mesa possui discricionariedade para valorar situações de conflito de interesses e abuso no direito de voto.[14]

A despeito da diversidade de entendimentos, com destaque para Sergio Botrel, que entende ser possível à mesa impedir o cômputo de voto em situações de conflito formal de interesses, fato é que o presidente da assembleia deve observar os princípios societários e, sempre que possível, submeter as discussões que gerem potencial prejuízo à companhia ao colegiado. Se a deliberação é tomada pela assembleia, e não pelo presidente do órgão, não há que se falar em responsabilizá-lo no exercício das funções da mesa.

---

[13] Segundo Carvalhosa, "prevalece o entendimento de que nem a mesa nem a assembleia podem impedir o acionista credenciado de participar da assembleia geral, salvo se seus atos, durante a reunião, puderem ser caracterizados como crimes ou contravenções, ou atentarem contra o decoro, inclusive por motivos de embriaguez ou manifesta insanidade mental, ou, ainda, por conduta antissocial." (CARVALHOSA, 2011b, p. 911-912)

[14] O presidente da assembleia exerce uma função que, apesar de predominantemente burocrática, possui relevância estratégica para o funcionamento correto da assembleia, especialmente quanto ao exercício do direito dos acionistas. Além disso, suas decisões não estão submetidas à revisão por nenhum órgão superior da companhia. Observe-se que funções do presidente da mesa são exercidas no âmbito da Assembleia Geral, órgão essencial e superior da companhia, sem o qual esta não pode sequer funcionar. Nesse contexto, o presidente da mesa desempenha função extremamente sensível, visto que conduz os trabalhos do órgão em que todos os acionistas podem manifestar-se e exercer seus direitos, estando, por conseguinte, sujeito a diversas pressões e dificuldades (...) Em muitas jurisdições o presidente da mesa deve ser acionista ou administrador, o que não acontece no Brasil, em que o presidente pode ser qualquer pessoa que venha a ser escolhida pelos acionistas presentes, não sendo necessário sequer ser advogado ou administrador. Na prática, como o presidente, em regra, será escolhido pela maioria dos presentes (art. 128 da Lei 6.404/7610), não seria despropositado imaginar a hipótese de eventual distorção na atuação. Nesse contexto, o presidente da assembleia, nada obstante as limitações de sua função, poderia adotar, na condução da reunião, medidas muito sérias e com consequências catastróficas para o funcionamento escorreito do mercado, especialmente se estiver agindo maliciosamente. Ele poderia, por exemplo, impedir irregularmente o ingresso de acionista na assembleia, expulsá-lo da reunião, impedir ou deixar maliciosamente de computar o voto." (CVM, PAS Nº RJ-2013-2759. Voto Vista do Diretor Gustavo Borba).

No exame da conduta do presidente, sempre se verificará três pressupostos de responsabilização civil: (i) conduta voluntária e ilícita, que produzem efeitos contrários ao ordenamento jurídico, em especial a lei societária; (ii) elemento subjetivo (dolo ou culpa) e (iii) nexo de causalidade (liame que une a conduta da mesa ao prejuízo verificado em concreto).

Percebe-se que a conduta da mesa dever ser verificada de forma casuística. O desvio de função, inobservância das regras da assembleia (prévias ou não à instalação), violação da lei societária (cômputo de votos quando a lei prevê a recusa) devem ser punidos, sempre que houver negligência ou dolo do presidente, haja vista a inexistência de responsabilidade objetiva na lei societária, e ela não deve ser presumida na falta de previsão legal.

5.7 A natureza da mesa

Diferentemente de outras leis societárias, que equiparam a figura do presidente do órgão assemblear a um árbitro ou até mesmo aos membros de outros órgãos sociais, a lei brasileira não faz essa especificação.

Modesto Carvalhosa explica que, caso a figura do presidente coincida com a de acionista, será investido em poderes especiais. Por outro lado, se se tratar de pessoa estranha ao quadro social, é considerado prestador de serviço:

> Discute-se, na doutrina, a natureza jurídica das funções exercidas pelos membros da mesa. Em face da possibilidade de seu exercício por pessoas estranhas aos quadros acionário e administrativo da companhia, podem-se ter duas situações. Se o presidente e o secretário forem participantes da assembleia geral, serão considerados investidos de funções especiais. Em se tratando de pessoas estranhas ao quadro social ou administrativo, serão os membros da mesa prestadores de serviço à assembleia geral e, via de consequência, à companhia. O caráter funcional das atividades exercidas pela mesa não lhe permite alcançar a categoria de órgão social, já que lhe faltam atribuições de representação. (CARVALHOSA, 2011b, p. 903-904).

Também dissertando sobre o tema Pedro Franco Mourão (2016, p. 77), explica que a falta de previsão legal para convocação de assembleia sugere a falta de autonomia e dependência do presidente em relação a outros órgãos. Conclui que o poder do presidente é derivado e dependente da ratificação dos demais acionistas:

> A ausência de previsão legal para a mesa ou o presidente realizar a convocação da assembleia geral já demonstra, por si só, falta de autonomia e, por conseguinte, dependência em relação aos demais órgãos. Como já demonstrado no presente trabalho, essa não é a regra no Direito português, no qual o presidente da mesa possui plena autonomia para realizar a convocação da assembleia geral, podendo em alguns casos até mesmo negar o pedido de convocação realizado por outro órgão.
> Mas não é só. Conforme demonstrado anteriormente, a despeito de possuir a função de liderar e coordenar os trabalhos assembleares, o presidente da mesa, com o auxílio do secretário, no sistema brasileiro, possui pouquíssima autonomia também em suas funções, uma vez que na maioria das vezes necessita, tácita ou expressamente, de confirmação da assembleia para as decisões, como para expulsar acionista, proibir voto de determinado acionista ou até mesmo alterar a ordem do dia. (...) Assim, conclusão não há senão de ser o presidente da mesa mero delegado da assembleia geral, cujos poderes são limitados e dependentes de aprovação dos demais acionistas presentes (tácita ou expressamente), ou seja, ele apenas exerce o poder derivado dela. Considerando as funções limitadas do secretário da mesa, bem como que a maioria das decisões é tomada pelo presidente, conclui-se que o secretário também é mero delegado da assembleia geral.

Não há, realmente, que se falar em mandato ou mesmo que a natureza jurídica da mesa é análoga à figura de conselheiros ou mesmo de outros órgãos sociais, já que lhe faltam poderes de representação.

Ao presidente é outorgada a função especial no âmbito da assembleia, como se dela fosse um apêndice, para dirigir os trabalhos do conclave e zelar pelos direitos dos acionistas e da companhia.

6. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscou-se analisar a figura do presidente da assembleia geral das sociedades anônimas, sendo possível extrair algumas conclusões finais.

Em primeiro lugar, a despeito de a mesa assemblear não ser alçada à função de órgão social, sendo uma extensão da assembleia geral, o presidente possui competências fundamentais para o exercício do direito de voto e a continuidade da companhia. Como decorrência da lei societária, o presidente dirige o conclave, organiza as deliberações e submete as questões à votação.

O presidente tem também o poder de interpretar o acordo de acionistas e impedir o cômputo de voto que viole esse acordo. Pelo exposto ao longo desse trabalho, em adesão à posição de Modesto Carvalhosa, entendemos que cumpre ao presidente da assembleia atuar quando há descumprimento, pelo acionista signatário do acordo de acionistas, do que fora estipulado em reunião prévia, haja vista que é o mecanismo pelo qual se faz cumprir o próprio contrato entre os sócios. A despeito da possibilidade de vinculação dos administradores por intermédio do acordo de sócios, entende-se que, por ele se tratar de contrato parassocial para dispor sobre o direito de acionistas, suas disposições não podem prejudicar minoritários que dele não façam parte.

A lei societária não exige que o presidente seja acionista, executivo, tampouco demanda que tenha conhecimento jurídico específico. Esse conhecimento, apesar de desejável pela doutrina, tendo em vista a própria natureza societária que o presidente desempenha, pode não existir na prática. A desnecessidade de especialização, associada às previsões legais que atribuem ao presidente uma atuação meramente burocrática e restrita ao acordo de acionistas, levam alguns à conclusão de que a mesa não poderia fazer valorações jurídicas em quaisquer casos, impedindo o exercício de voto.

A primeira dúvida que surge é em matéria de conflito de interesses e abuso do direito de voto. Pelo grau de subjetivismo e a casuística desse abuso, entendemos não ser possível ao presidente intervir e influenciar o exercício de voto nessa hipótese.

Muitas das vezes, é impossível identificar o abuso no momento da deliberação, de modo que ele fica caracterizado após se verificarem as suas consequências jurídicas (dano à companhia ou outros acionistas). Por essa razão, não seria competência do presidente coibir situações de abuso, sem prejuízo, contudo, de apontar essas situações, se delas tiver ciência anteriormente, relegando a discussão à assembleia geral.

A segunda discussão diz respeito ao conflito de interesses. Dispõe a Lei das S.A. que o acionista não poderá votar em deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens para a formação do capital social ou aprovação de contas como administrador, nem em situações nas quais tiver interesse conflitante com a companhia. Entende-se que nessas duas hipóteses concretas previstas expressamente pela lei (avaliação de bens e aprovação de contas), deve o presidente atuar e impedir o direito de voto, apontando a situação de conflito. As demais hipóteses exigem um grau de subjetivismo e verificação de prejuízo decorrente do exercício do direito de voto (conflito material). É a situação, por exemplo, das transações entre partes relacionadas, hipótese em que o acionista nem sempre votará em desfavor da companhia, devendo-se avaliar o efetivo prejuízo e, obviamente, é impossível ao presidente do órgão antecipar essa análise.

Por essas razões, embora a lei não exija, o presidente deve ter um mínimo de conhecimento jurídico, até para intervir e apontar eventuais deliberações que ofendam a lei e os bons costumes (*i.e.* alterações estatutárias que diminuam quóruns em violação direta à Lei das S.A.). Poder-se-ia cogitar da possibilidade de o presidente constituir advogado para assessoria jurídica, evitando que a falta de conhecimento técnico inviabilize o decorrer das deliberações ou mesmo responsabilize a mesa por omissão ou violação legal.

Por outro lado, é possível e, sobretudo, recomendável que o estatuto social preveja não só a forma de eleição do presidente, mas também as suas atribuições e os limites de sua atuação.

Ciente dos limites do estatuto, a conduta do presidente pode ser direcionada de antemão, de modo que, se agir dentro dos conformes, não poderá ser responsabilizado, haja vista que dará cumprimento à vontade dos acionistas formalizada no estatuto, salvo, obviamente, se essa vontade for manifestamente ilegal.

Do contrário, se agir em desconformidade com o estatuto, o presidente poderá ser responsabilizado perante os acionistas prejudicados ou perante a própria companhia, exceto se deixar de agir ou infringir o estatuto parar assegurar preceito obrigatório de lei. É nesse ponto que o conhecimento jurídico por parte da mesa ganha relevância.

De todo modo, é possível que o presidente atue em benefício próprio ou dos acionistas, prejudicando a companhia. É possível também que, por negligência ou dolo, viole disposição expressa de lei, deixando de computar votos quando deva computar, ou prejudicando o andamento do conclave, seja no momento da instalação ou durante os trabalhos. Nesses casos, embora não haja previsão legal, o presidente deverá ser responsabilizado. Para fins dessa responsabilização, será necessário identificar o ato ilícito, o elemento subjetivo (dolo ou culpa) o nexo causal entre a conduta da mesa e prejuízo (seja para o acionista ou para a companhia).

Conclui-se, assim, que a conduta padrão do presidente do órgão de deliberação deverá atender, não só ao estatuto, mas também às previsões legais. A sua atuação se limita às hipóteses previstas expressamente na lei. Ausente as hipóteses concretas nas quais deve atuar para impedir o exercício do voto ou mesmo para assegurar a higidez da assembleia, é o caso de o presidente submeter a questão à deliberação, justificando, sempre quando possível, as razões legais e concretas de sua decisão, de modo a evitar a sua responsabilização. O presidente da mesa é, sobretudo, um fiscal da lei, ainda que não seja investido na qualidade de membros do conselho fiscal ou do conselho de administração. Sua atuação de voltar-se ao cumprimento de preceitos legais, observando, sempre, o direito dos acionistas em prol dos interesses da companhia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias)**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2010.

ALVARENGA, Helga Araruna Ferraz. **Princípios do Direito Societário**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2016.

APPEDINO, Fábio. O **instituto do direito de voto em um contexto de dispersão acionária**. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luis André N. de Moura (coords.). Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ASCARELLI, Tullio. **Appunti di Diritto Commerciale, Società e Associazoni Commerciali**. 3ª Ed. Roma: Foro Italiano, 1936.

BOTREL, Sérgio. **A Mesa das Assembleias Gerais das S/A**. Direito Societário: análise crítica. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. **Código Civil**: de 10 de janeiro de 2002

BRASIL. **Lei nº 6.404/1976**: de 15 de dezembro de 1976. Lei das Sociedades por Ações.

Caderno de Boas Práticas para Assembleias de Acionistas. Disponível em: http://www.eletrobrasamazonas.com/portalgovernanca/wp-content/uploads/2013/03/8.-Caderno-de-Boas-Pr%E1ticas-para-Assembleias-de-Acionistas.pdf. Acesso em 10 maio de 2019.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de Acionistas**. Ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**, volume 2, São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011b. v. 2.

CORDEIRO, António Menezes. SA: **Assembleia Geral e Deliberações Sociais**. Coimbra: Almedina, 2009.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015a. Vol. I.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015b. Vol II.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015c. Vol III.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015d. Vol IV.

FRANÇA, Erasmo Valladão e Novaes. **Invalidade das Deliberações de Assembleia das S/A**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros: 2017.

FRANÇA, Erasmo Valladão e Novaes. **Conflito de interesse Formal ou Substancial? Nova Decisão da CVM sobre a Questão**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. 2002.

FRANÇA, Erasmo Valladão e Novaes. **Conflito de Interesses nas Assembleias de S.A.**. Malheiros: São Paulo, 1993.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Sobre o Poder Disciplinar da CVM**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, julho/setembro 1981.

MARINO, Daniela Ramos Marques. **Direito Societário Contemporâneo I**. Coord. Erasmo Valladão e Novaes França. São Paulo: Quartier Latin: 2009.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.2, t. I.

MENDONÇA, J. X. Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. III, Livro II – Dos Comerciantes e seus Auxiliares, Parte III – Das Sociedades Comerciais, 5ª ed. RJ: Freitas Bastos. 1954.

MOURÃO, Pedro Franco. **A exegese do regime jurídico da mesa da assembleia geral das sociedades anônimas.** Dissertação de Mestrado. UNIVERSIDADE FUMEC – FCH. 2016.

NUNES, Raquel Cardoso. **A Responsabilidade Civil do Presidente da Mesa da Assembleia Geral das Sociedades** Anónimas. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa.

ROBERT, Bruno. **Exercício do direito de voto nas assembleias das companhias brasileiras, pedidos públicos de procuração, voto e participação à distância**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2014.

TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Orgs.) **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 9ª Ed. São Paulo: Atlas: 2009.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Malheiros, 2008. v.3.

VILELA, Renato. Confl**ito de Interesses nas Companhias. Reflexões sobre as transações entre partes relacionadas pós IFRS**. São Paulo: Almedina: 2017.