XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO EMPRESARIAL

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago; Roney José Lemos Rodrigues de Souza - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-430-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Economia. 3. Sustentabilidade. 4. Desenvolvimento Social. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado "Direito Empresarial", durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de julho de 2017, em Basília/DF, sobre o tema "Desigualdades e desenvolvimento: o papel do Direito nas políticas públicas".

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre relevantes temas de direito empresarial, no contexto atual, inclusive à luz de importantes paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a matéria em foco implica num olhar atento, em busca de um equilíbrio entre os interesses individuais e as demandas sociais, tendo em vista o claro impacto da matéria em segmentos como desenvolvimento social e economia, envolvendo as figuras do Estado, da empresa e toda a sociedade civil, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na sustentabilidade enquanto valor, no princípio da função social, no fenômeno do crowdfunding, no instrumento do compliance, na interpretação da legislação societária, no contrato de naming rights, no factoring, nas marcas de alto renome, no regime de recuperação da empresa em crise, etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito empresarial e a importância de uma interpretação mais humanitária para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga (Unipê/UFPB)

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza (UNICAP)

Profª. Drª. Mariana Ribeiro Santiago (Unimar)

Boa leitura!

O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO E O ACORDO DE ACIONISTAS NA ELEIÇÃO DE MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

THE MAJORITY PRINCIPLE AND THE SHAREHOLDERS' AGREEMENT FOR THE ELECTION OF MEMBERS OF THE BOARD OF DIRECTORS

Daniel Mendes Barbosa
Aline Lima Pessoa de Mendonça

Resumo

Em sociedades empresariais, a forma de participação dos acionistas nas deliberações sociais se dá nas assembleias gerais. Nelas, os pontos colocados para deliberação, esta obedecendo ao princípio majoritário. Em se tratando de eleição de membros do conselho de administração, não será diferente: esse conclave ocorrerá na assembleia geral. Através do método dedutivo, demonstrar-se-á que, na hipótese da maioria não aprovar os nomes dos candidatos indicados a preencher as cadeiras, as mesmas não deverão ficar vagas, pois a eleição de membros do conselho de administração não se trata de deliberação binária, como as demais deliberações.

Palavras-chave: Assembleia geral, Acordo de acionistas, Eleição, Administradores, Principio majoritário

Abstract/Resumen/Résumé

In companies, the form of shareholders participation in the social deliberations is given in the general assemblies. In them, the points of deliberation, is obeying the majority principle. When it comes to electing members of the board of directors, it will not be different: this conclave will be in the general assembly. Through the deductive method, it will be demonstrated that, in the event that the majority does not approve the names of the candidates indicated to fill the seats, they should not be vacant, since the election of members of the board of directors is not a binary deliberation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: General meeting, Shareholders' agreement, Election, Administrators, Majority principle

1 INTRODUÇÃO

As sociedades se resumem à união de pessoas que se prestam a envidar esforços para a sua criação e consecução de seu objeto social. E, essa busca do seu objeto social visa alcançar, no final, os interesses individuais de cada acionista.

Por se tratar de uma união de pessoas (físicas ou jurídicas) as deliberações sociais devem ser tomadas em assembleias gerais, pois estas garantem a participação de todos aqueles que formaram o seu capital social nas decisões da sociedade. Lembrando-se, sempre, que as decisões proferidas nas assembleias gerais devem, primeiramente, visar o alcance do interesse social da empresa.

E, como é do ordenamento brasileiro, as deliberações coletivas devem obedecer ao princípio majoritário, onde as decisões proferidas nas assembleias gerais devem exprimir a vontade da maioria dos que compõem o quadro social da empresa.

Hodiernamente, o conceito de maioria, nas sociedades empresárias, mormente nas sociedades anônimas, modificou. Não significa mais a maioria de pessoas, mas aquelas que possuem o poder de controle da sociedade. Nesse cenário, é comum a celebração de acordo de acionistas – que pode conter o chamado acordo de voto, que visam agrupar os interesses de acionistas com o escopo certo de exercer o poder de controle da sociedade. Logo, serão os signatários dessa avença que determinarão quais serão as decisões proferidas nas assembleias gerais.

Como todas as decisões proferidas em esfera social devem ser deliberadas em assembleia, a eleição de administradores também não foge a essa regra. Nesse caso, os acionistas possuem a legitimidade para eleger seus representantes junto à sociedade para que estes, em estrito cumprimento ao objeto social da empresa, empreguem esforços para conseguir, também, alcançar os interesses individuais daqueles, qual seja, o lucro.

No caso dos administradores, o número de membros do conselho de administração deverá ser estipulado no estatuto social, não podendo ser inferior a 03 (três). E, para cada vaga, haverá candidatos indicados a concorrerem que deverão ser votados pelos acionistas. Esses candidatos, por terem o dever de, caso eleitos, agirem exclusivamente buscando os interesses sociais, não poderão ter qualquer tipo de conflito de interesse com a companhia.

O problema surge quando o preenchimento de alguma vaga do conselho de administração não está regulamentado pelo acordo de acionistas e, os signatários deste não entram em um acordo quanto a quem eleger dentre os candidatos indicados.

Nessa hipótese, ter-se-ia a situação que a maioria dos acionistas não votaria, seja através de voto contrário, seja por abstenção ou voto em branco, em quaisquer candidatos indicados, ou seja, haveria a reprovação da maioria àqueles candidatos que concorrem no certame. E, desta feita, não se conseguiria eleger um ou mais membros do conselho de administração, implicando na sua incompletude funcional. Contudo, a eleição de administradores não pode ser considerada como deliberação binária (sim ou não), como as demais deliberações postas para votação nas assembleias gerais, pois trata de eleição com o objetivo de preencher vagas preexistentes a essa deliberação. Tal deliberação se assemelha ao sistema eleitoral brasileiro, onde são computados apenas os votos válidos, excluindo-se os brancos e nulos.

Nesse caso, se o estatuto social dispõe sobre a quantidade de vagas, todas devem ser preenchidas, sob pena de causar uma paralisia na administração da sociedade. Isso porque o conselho de administração deve funcionar com a plenitude de seus membros, pois ali estarão representados todos os acionistas, mormente os minoritários.

Será abordada no presente a forma como essa deliberação deverá ser tomada pelo Presidente da assembleia geral instalada para fins de eleição dos membros do conselho de administração, a partir das normas dispostas na Lei 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas e a Instrução CVM 561/2009, em consonância ao princípio majoritário eleitoral.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é verificar o método a ser utilizado para aferição do quórum de eleição dos membros do conselho de administração a despeito da existência de maioria contrária a todos os nomes indicados a participar do conclave.

Para desenvolver o presente trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo, utilizando-se como ponto de partida os princípios que tutelam as deliberações sociais e que determinam a participação dos acionistas na tomada de decisões da sociedade. Além disso, analisar-se-á a forma de apuração de quórum de eleição a partir do sistema eleitoral brasileiro, a fim de demonstrar a possibilidade de validação do candidato eleito, mesmo sem a aprovação do controle acionário.

A esse método se unirá a pesquisa doutrinária consultando autores que estudam as teorias apresentadas.

Assim, o presente trabalho, através de uma pesquisa bibliográfica, fazendo uso do método dedutivo, visa apontar uma resposta a seguinte questão: pode um candidato a uma vaga de membro do conselho de administração ser eleito a despeito da não concordância do bloco de controle acionário da sociedade?

2 DAS ASSEMBLEIAS

A assembleia geral é órgão social que convoca os iguais – no caso, acionistas, para deliberarem sobre materiais de interesse da sociedade. Ou seja, é o órgão responsável pela expressão da vontade de uma sociedade.

Nas lições de Rubens Requião,

> Quando a sociedade anônima se libertou da tutela do Estado, por imperativo de interesses e também por imposição da ideologia liberal, as determinantes da vida societária passaram a ser objeto da ação da assembleia geral. Esta acolhia os acionistas, os quais direta e livremente elegiam seus dirigentes entre eles ou entre as pessoas estranhas, imprimindo à vontade social o interesse da maioria (REQUIÃO, 2012, p. 216).

Nesse sentido, a assembleia geral é o órgão soberano que consiste na reunião de pessoas interessadas na solução de problemas que lhes são comuns. E, quando é dito solução de problemas, entende-se por busca do interesse comum, que, no caso das sociedades, é a geração de lucros, a partir da exploração do seu objeto social.

Noutros falares,

> A assembleia constitui o órgão máximo da companhia, de caráter exclusivamente deliberativo, que reúne todos os acionistas, com ou sem direito de voto restrito. Trata-se, a assembleia, do *locus* no qual o acionista pode exercer o direito de voz e voto (EIZIRIK, 2011a, p. 14).

Por se tratar de órgão deliberativo, em que toda decisão ou resolução é adotada por um órgão colegiado, suas determinações são coletivas. E, quando a decisão é confiada a uma coletividade, são necessárias regras que devem ser seguidas para reunir todas as opiniões com o escopo certo de se chegar à decisão coletiva.

Mas, essa decisão coletiva deve ter por objetivo alcançar o interesse social da empresa. Isso quer dizer que existe um poder-dever do acionista controlador em conduzir a empresa para a realização dos interesses coletivos.

Nessa seara, as decisões em assembleias gerais estão submetidas ao princípio da maioria, obrigando os que foram voto vencido na assembleia, bem como todos os demais sócios que não tenham participado da mesma. Portanto, "a minoria está submetida à decisão tomada pelos controladores, enquanto exercerem sua vontade no interesse social." (CARVALHOSA, 2003, p. 513).

Nesse caso, cada participação no capital social corresponde a um voto e a maioria dessa participação será quem ditará os caminhos da sociedade. "São os acionistas por quórum

simples ou qualificado que, em assembleia, formulam a vontade da sociedade pela votação, na qual prevalece o desejo da maioria" (REQUIÃO, 2012, p. 214).

Todavia, tem-se que o conceito de maioria se alterou, pois hoje significa o maior grupo de controle, mesmo não sendo a maioria absoluta do capital social. E, nesse caso, surge o instituto do acordo de acionistas.

3 ACORDO DE ACIONISTA

Diante do exposto alhures, a participação dos acionistas na sociedade se dará por meio do voto apresentando em assembleia.

E, em alguns casos, os acionistas, com o objetivo certo de unir seus interesses individuais, poderão se servir do acordo de acionistas para estabelecer "normas de atuação na sociedade, harmonizando seus interesses próprios ao interesse social". (EIZIRIK, 2011b, p. 702). Esse acordo possui natureza contratual e, por isso, sujeita-se ao princípio básico da Teoria Geral dos Contratos: a obrigatoriedade da convenção. Isso quer dizer que as partes devem cumprir fielmente o acordado.

Sobre o acordo de acionistas, o artigo 118 da Lei 6.404/76 instituiu as premissas que devem ser seguidas:

> Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (BRASIL, Lei 6.404, 19/76, art. 118)

Esse acordo, a despeito de ser firmado entre acionistas, poderá ser oponível a terceiros, desde que averbado nos livros de registro e nos certificados de ações (conforme §1º art. 118 da Lei 6.404/76).

O instituto do acordo de acionista, hodiernamente, tem sido usado, principalmente, para regular o exercício de direito de voto, do poder de controle, a compra e venda de ações e o direito de preferência.

4 ACORDO DE VOTO E DE CONTROLE

Como explicitado na própria norma legal, o acordo de acionista poderá regular a forma do exercício de direito de voto. Nesse caso, tem-se o chamado acordo de voto, no qual os signatários do acordo de acionista estipulam a obrigação de como será exercido o direito a voto. Tem-se como exemplo de acordo de voto: (i) votação conjunta para eleger uma chapa de

membros do conselho de administração (ii) cada parte terá direito de eleger alguns administradores, (iii) acordo firmado entre controlador e minoritários fixando poderes de veto destes últimos em determinadas matérias, (iv) acordo firmado entre minoritários visando o exercício conjunto de algum direito a eles atinentes.

Dentre essas hipóteses, a norma disposta no art. 118, caput, da Lei 6.404/76 insere a possibilidade de o acordo de acionistas ter por objeto o exercício do poder de controle. Sobre o tema, leciona Nelson Eizirik:

> O acordo de acionista congrega os acionistas que, em conjunto, compõe o bloco de controle, ou seja, detêm a quantidade de ações que lhes asseguram o poder de eleger a maioria dos administradores e a preponderância nas deliberações da assembleia geral, bem como usam tal poder para dirigir os negócios sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.
> [...]
> Em companhias que apresentam tal modalidade de controle, usualmente a escolha dos membros do conselho de administração ou da diretoria não é decidida por maioria dos votos na reunião prévia, mas cada parte do acordo tem o poder de indicar um ou mais administradores, que serão eleitos pelo grupo controlador, como um bloco (EIRIRIK, 2011b, p. 709-710).

Essa reunião prévia tem como objetivo de determinar as diretrizes dos votos a serem proferidos na assembleia. Ou seja, tem característica de uma "assembleia antecipada", pelo menos em relação aos signatários do acordo de acionistas. Modesto Carvalhosa assim leciona sobre a deliberação dos signatários do acordo de acionistas para exercício do poder de controle:

> [...] os acordos de acionistas adquiriram feição inédita no direito brasileiro, bastante assemelhada à dos acordos de voto em bloco, ou *pooling agreements*, conforme consagrados há mais de um século pela doutrina e jurisprudência norte-americanas. Por meio dessa modalidade de acordo, os acionistas signatários comprometem-se, enquanto estiver vigente o acordo, a instituir uma comunhão, para assim exercer o controle societário, razão pela qual convencionam realizar uma reunião prévia a cada deliberação dos órgãos sociais, onde será decidido, pelo critério de maioria absoluta dos acordantes, o rumo dos votos a serem proferidos pelos acionistas em assembleia geral, e pelos conselheiros e diretores representantes dos acionistas signatários nas reuniões do conselho de administração e diretoria, respectivamente. (CARVALHOSA, 2003, p. 528).

Nesse acordo de voto, não há restrições a quaisquer matérias que podem ser por ele reguladas, desde que expressamente constem no mesmo. Isso quer dizer que inviável a avença de voto em aberto, devendo constar no ajuste qual será a orientação do voto.

Frise-se que esse acordo de voto não se trata da negociação (venda) do direito de voto, mas de uma organização para seu exercício, com o escopo certo de exercer o controle da

companhia. Mesmo assim, é importante destacar que o acordo de voto não exime o acionista signatário da responsabilização pelo voto prolatado em detrimento de seus deveres sociais.

Portanto, múltiplas são as matérias que poderão ser objeto do acordo de acionistas.

5 ELEIÇÃO DOS ADMINISTRADORES

Conforme exposto no item 2 acima, por ser a assembleia órgão soberano, a lei lhe garantiu competências privativas, como as elencadas no art. 122 da Lei 6.404/76 e o art. 1.072 do Código Civil. Ou seja, apenas a assembleia geral poderá decidir sobre os temas ali elencados. E, essas duas normas consagraram o princípio majoritário como basilar na participação dos sócios/acionistas das empresas. Isso quer dizer que as deliberações da assembleia geral serão tomadas pela maioria de votos. O processo decisório, dessa forma,

> É governado pelo princípio majoritário, já que evidentes os enormes embaraços que trariam ao funcionamento das companhias fosse exigida a unanimidade dos sócios para se adotar uma deliberação. Esse principio, fundamental ao funcionamento da sociedade anônima, veio se impondo à estrutura societária ao longo dos séculos e, ainda hoje, não é absoluto, visto que comporta exceções. (LAMY FILHO; PEREIRA, 2017, p. 692)

Sobre a eleição de administradores, em especial, a Comissão de Valores Mobiliários editou a instrução n. 481/2009, em seu art. 10, fixando a obrigatoriedade de fornecimento, por parte da companhia, de informações detalhadas sobre os candidatos apoiados ou indicados pela administração ou pelos acionistas controladores, bem como a o boletim de voto a distância. Tais obrigatoriedades garantem a todos os que exercerão seu direito de voto (i) a informação clara e precisa sobre os candidatos e, (ii) principalmente, facilitação desse direito, mesmo que não participe presencialmente da assembleia. Trata-se de norma que está em estrito cumprimento ao princípio da informação.

Tais informações são fundamentais, pois o conselheiro não poderá ter qualquer tipo de conflito de interesse com a sociedade. E, os acionistas deverão ter ciência sobre a vida do candidato. Sobre o tema, leciona Malon Tomazette:

> Em relação ao conflito de interesses, impede-se a nomeação do conselheiro por razões negociais, isto é, se a pessoa tem interesse em negociar direta ou indiretamente com a companhia por qualquer forma, ela não deve ser conselheira. Nesses casos, a pessoa será movida não pelo interesse social, mas por interesses pessoais, embora lícitos, não podem se sobrepor aos interesses da companhia
> [...]
> O impedimento dos que tenham qualquer vínculo com concorrentes existe para proteger os segredos empresariais da companhia, evitando o vazamento de informações. Conquanto possa parecer um despautério, pois ninguém

> nomearia um concorrente, a imposição de tais requisitos é razoável, na medida em que o administrador passa a ser obrigado a assinar uma declaração de que preenche tais requisitos, sob pena de ser responsabilizado. Assim, garante a responsabilização daquele que oculta a condição de concorrente, tornando maus difícil sua participação no conselho. (TOMAZETTE, 2017, p. 562)

E, todas essas garantias são fundamentais diante da competência do Conselho de Administração, pois por ser um órgão de execução, é ele que estabelece as diretrizes políticas, econômica, social e financeira que serão aplicadas à companhia, conforme dispõe o art. 142 da Lei 6.404/76:

> Art. 142. Compete ao conselho de administração:
> I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;
> II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;
> III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;
> IV - convocar a assembleia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;
> V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;
> VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;
> VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;
> VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;
> IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver. (Brasil, Lei 6.404, 1976, art. 142)

Com isso, por ser um órgão essencial para fixar o futuro dos negócios da sociedade, a participação de todos os acionistas na eleição de seus membros é fundamental para conjugar os interesses individuais destes com o interesse social.

6 CONFLITO ENTRE OS ACIONISTAS CONTROLADORES E A ESCOLHA DOS MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Como já visto, a assembleia é o órgão soberano da empresa, e será nela que serão decididas as questões mais importantes da sociedade, dentre as quais, a eleição de seus administradores. E, nessa eleição, o princípio majoritário deverá ser obedecido. Nas lições de Fábio Konder Comparato:

> A sociedade existe no interesse dos sócios e, como ninguém, em princípio, está investido da prerrogativa de decidir pelos interesses alheios, prevalece sempre a vontade do maior número, julgando cada qual o seu interesse. (...) A ideia que está na base do princípio majoritário, observou Kelsen, é a de

> que o ordenamento social deve estar de acordo com o maior número possível de sujeitos, e em desacordo com o menor número possível. (COMPARATO, 2008, p. 60)

Seguindo essa teoria, a figura do grupo de controle tem papel decisivo na dinâmica da sociedade, pois é o titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral, nos termos do art. 116 da Lei 6.404/76:

> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:
> a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
> b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. (BRASIL, Lei 6.404/, 1976, art. 116).

Logo, nas sociedades anônimas, o controlador seria o destaque, pois possui poderes para dirigir a empresa em busca de cumprir com o seu objeto social. E, como exposto alhures, essa direção é exercida nas assembleias gerais. No escólio de José Luiz Bulhões Pereira e Alfredo Lamy Filho:

> Segundo o modelo da lei brasileira, o poder político da companhia – no sentido do poder supremo de qualquer unidade de organização social, que compreende o de alocar e distribuir poder dentro dessa unidade – cabe à Assembleia Geral.
> (...)
> Vale destacar, além disso, que a legitimidade dos acionistas para exercerem o poder político na companhia funda-se no fato de que são os únicos que contribuem para a formação do capital social da companhia e, consequentemente, sofrem a perda desse capital em caso de acumulação de prejuízo (LAMY FILHO; PEREIRA, 2009, p. 806).

Assim, o fundamento do controle pela maioria se baseia na questão puramente econômica da participação dos acionistas na formação do capital social.

Todavia, na hipótese de existência de acordo de acionista onde conste acordo de voto, no qual será definida quantas "cadeiras" serão destinadas a cada um dos acionistas acordantes, podem surgir alguns óbices quanto às possibilidades de eleição.

Imagine-se a hipótese em que o acordo de acionista celebrado entre dois deles, distribua as vagas no conselho de administração de forma a que cada um dos acionistas poderia indicar 01 (um) conselheiro e, em relação à terceira vaga, os mesmos não tenham consenso quanto ao nome a ser escolhido. E, nesse caso, não estariam presentes as hipóteses

de votação em separado, nos termos dos arts. 18, 141 §§4º e 5º da Lei 6.404/76, conforme se vê:

> Art. 18. O estatuto pode assegurar a uma ou mais classes de ações preferenciais o direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração.
>
> Art. 141. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários.
> [...]
> §4º Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembleia-geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente:
> I - de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e
> II - de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18.
> §5º Verificando-se que nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito perfizeram, respectivamente, o quórum exigido nos incisos I e II do § 4º, ser-lhes-á facultado agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração, observando-se, nessa hipótese, o quórum exigido pelo inciso II do § 4º. (BRASIL, Lei 6.404, 1976, art. 18 e art. 141).

Nesse caso, não havendo a concordância de ambos quanto ao nome, os acionistas vinculados ao acordo votariam contrariamente aos candidatos indicados para aquela vaga. Nesse caso, os controladores da companhia teriam, em tese, rejeitado a eleição daquela vaga. Isso estaria em consonância ao princípio majoritário, pois essa vaga deveria ser preenchida apenas se os votos favoráveis superassem os votos contrários à eleição de algum concorrente.

Dessa forma, apenas com o consentimento do controle ocorreria o preenchimento dessa vaga, posto que tal não estaria previamente alocada ao bloco de controle. E, com a ausência de consenso, a vaga não seria, em tese, preenchida.

Diante dessa hipótese, surge um problema que será a não completude do conselho de administração enquanto não resolvida a questão entre os acionistas formadores do bloco de controle. Por conseguinte, o conselho de administração restaria incompleto e impedido de funcionar. Mas, estar-se-ia obedecendo ao princípio majoritário.

Pois bem. Esse quadro de incerteza sobre a eleição dos membros do conselho de administração deixaria a empresa "acéfala" podendo prejudicar o cumprimento do seu objeto

social e, por conseguinte, os interesses dos demais acionistas, no caso, os minoritários. E, estes, como os controladores, possuem interesses individuais que serão cumpridos desde que o objeto social da companhia seja concluído. Sobre os interesses dos minoritários, assim dispôs Leonardo de Almeida Sandes:

> (...) os minoritários investiram sua poupança naquele negócio, confiantes na rentabilidade do mesmo, mas alguns nem sempre se preocupam com as decisões tomadas pelos administradores, somente se interessando pelos resultados apresentados ao final do exercício social. José Edwaldo Tavares Borba faz uma distinção da minoria, classificando-a em dois grupos distintos: a minoria ativa e a minoria ausente:
> A minoria ativa constitui uma espécie de oposição. Os seus integrantes comparecem às assembleias, discutem as questões a serem decididas, fiscalizam a atuação dos administradores, lançam mão de expedientes legais destinados à proteção da minoria e terminam por influir, até pelo protesto, nos destinos da companhia. A minoria ausente é passiva e distante, não se interessando em exercer qualquer forma de participação. (SANDES, 2007. p. 355)

E, o que se deve proteger, no problema posto é essa minoria ativa, que está presente nas assembleias. Nesse caso, prevalecerá os interesses dos controladores ou da companhia, em especial, dos minoritários? Por certo, por se tratar de sociedade, o interesse desta deve ser preservado.

A se considerar que as deliberações em assembleia são de característica binária – o acionista apenas se manifesta pela concordância ou discordância da matéria – a eleição do membro para o conselho de administração que não seja objeto do acordo de acionista restará prejudicado.

Mas, em se tratando de eleição, o sistema binário não se aplicaria a essa deliberação. Logo, o voto de rejeição não poderia ser computado. Isso pelo fato de que o escrutínio cujo objeto seja eleição, tem como objetivo eleger alguém a ocupar uma vaga já existente e que se encontra vaga. Não se está diante da hipótese de que a votação teria como escopo se a vaga será ocupada ou não.

Ou seja, aplicar-se-ia, analogicamente, a regra do sistema eleitoral brasileiro: os eleitores escolhem seus representantes para um cargo já existente; o que está em votação é tão somente qual candidato o ocupará.

Nesse sentido, na eleição dos membros do conselho de administração – que nada mais são do que representantes dos acionistas na sociedade – deve-se aplicar o mesmo modelo, pois já se sabe quais são as vagas (cargos) que devem ser preenchidas e os seus postulantes.

A legalidade da utilização desse método de eleição, diante do óbice apresentado, e em consonância com o princípio majoritário, decorre da própria Lei 6.404/76, que veda votos que violam o acordo de acionistas, determinando o seu "não computo" (abstenção) bem como da consolidação da posição da CVM quanto à necessidade de consideração de votos favoráveis, contrários e abstenções (inválidos), na Instrução 561 de 07.04.2015, que altera a 480 de 07.12.2009, assim dispostas:

> LEI 6404/1976
> Art. 118. (...)
> § 8º O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado. (BRASIL, Lei 6.404, 1976, art. 118, §8º)

> INSTRUÇÃO CVM Nº 561, DE 7 DE ABRIL DE 2015
> Art. 1° Os arts. 21, 30 e 31 da Instrução CVM n° 480, de 7 de dezembro de 2009, passam a vigorar com a seguinte redação: (...) "Art. 21 (...) § 6° **A ata da assembleia geral ordinária deve indicar quantas aprovações, rejeições e abstenções cada deliberação recebeu, bem como o número de votos conferido a cada candidato, quando houver eleição de membro para o conselho de administração ou para o conselho fiscal**. (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Instrução n. 561, 2015, art. 1º).

Além disso, é de se destacar que, nos termos do art. 129 da Lei 6.404/76, não se deve computar os votos em branco, "ou seja, aqueles que não contem qualquer declaração" (EIZIRIK, 2011a, p. 107):

> Art. 129. As deliberações da assembleia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco. (BRASIL, Lei 6.404, 1976, art. 129).

Ora, o voto é uma manifestação de vontade. O voto em branco, nada mais seria, do que uma abstenção do acionista. Ou seja, ele não manifestou sua vontade naquela situação.

Logo, o voto em branco (assim como a abstenção), por não conter qualquer tipo de manifestação, não se prestaria a compor a decisão que se busca com a eleição. Some-se à essa situação "os votos incompreensíveis, que não se coadunem com as proposições em disputa (ou seja, os votos nulos), assim como daqueles acionistas que, por qualquer razão, não possam exercer direito de voto no ponto discutido" (LAMY FILHO; PEREIRA, 2009, p. 693)

Com isso, em se tratando de aplicação analógica ao sistema eleitoral brasileiro, este não anula um conclave se a maioria dos eleitores proferirem o voto apolítico (branco ou nulo). O art. 224 do Código Eleitoral apenas autoriza a anulação da eleição *se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais*. (EIZIRIK, 2011a, p. 107). Não se trata,

portanto de maioria de votos nulos, mas de nulidades que possam ter ocorrido nos votos em si.

Portanto, não se pode considerar que a eleição de membros do conselho de administração seja uma deliberação de natureza binária, pois os votos contrários, por não serem compatíveis com a matéria posta em deliberação, não poderão ser contabilizados para fins de quórum de eleição, mas, apenas, aqueles favoráveis a cada candidato.

Os votos contrários, nesse caso, devem ser considerados como abstenção, ou apolítico. A rejeição ao candidato, nesse caso, seria apenas a manifestação expressa de desaprovação, enquanto a abstenção, seria "tácita". Mas, ambas, não podem influir no resultado da eleição, diante da sua incompatibilidade com a matéria tratada.

Com isso, para fins da eleição da vaga no conselho de administração que não estaria abarcada pelo acordo de acionistas, os votos contrários dos controladores não invalidaria a eleição do membro que obtiver a maioria dos votos daqueles que votaram em algum candidato.

7 CONCLUSÃO

O princípio majoritário é consagrado no direito brasileiro para fins de deliberação, quando esta dependa da vontade de várias pessoas. E, não é diferente nas deliberações ocorridas em sociedades. Isso porque, exigir unanimidade em tomada de decisões colegiadas impossibilitaria a deliberação, mormente quanto estas são tomadas em sociedades anônimas, onde podem existir centenas ou milhares de acionistas. Nesse caso, a unanimidade seria impossível.

Nesse caso, tais deliberações devem ser tomadas em assembleia geral, que se constitui o órgão soberano da sociedade, no qual os acionistas buscam decidir os rumos da sociedade em busca de cumprir com o seu objeto social e, por consequência, o atingimento dos interesses individuais de cada acionista.

Nesse órgão social – a assembleia geral – que serão eleitos os membros do conselho de administração. Nessa situação, os candidatos à membro do Conselho deverão apresentar um mini currículo, com todos os seus dados, para que os acionistas possam ter ciência da atuação dos mesmos, diante da possibilidade de existir qualquer tipo de conflito de interesse entre o membro do conselho e a companhia como por exemplo, atuação em empresa concorrente, pessoas que direta ou indiretamente possuem negócios com a companhia.

E, no caso de eleição de membros do conselho de administração, o princípio majoritário, como em todas as deliberações sociais tomadas em assembleia geral, também deve ser obedecido. Isso quer dizer que, aqueles que obtiverem a maioria dos votos, estará eleito a ocupar uma cadeira como membro do Conselho de Administração. Contudo, por não se tratar de uma deliberação binária – como a maioria das deliberações asembelares, os votos contrários à eleição de todos os candidatos a uma vaga não podem ser computados para fins de apuração de quórum de eleição.

Isso porque, o voto contrário, nada mais é, do que um voto sem conteúdo, posto que não se escolheu um candidato, mas, apenas votou contra o candidato. O resultado, nada mais é, do que a ausência de manifestação em relação à eleição. Nesse caso, por não ter conteúdo, equipara-se ao voto branco ou, até mesmo, ao voto nulo, pois o mesmo é incompatível, pois não se coaduna com as proposições postas para deliberação.

Dessa forma, para a vaga no conselho de administração não tratada no acordo de acionistas, os votos contrários aos candidatos àquela vaga, proferidos pelos controladores e signatários do acordo de acionistas, não podem ser considerados para fins de apuração de quórum de eleição – princípio majoritário, pois estes não se coadunam com a natureza jurídica da deliberação para eleição de administradores – não se trata de deliberação binária, mas sim de processo de escolha de um candidato para fins de se tornar membro do conselho de administração.

Nesse caso, o presidente da mesa na assembleia geral deverá, para fins de apuração do eleito, proceder com a contagem apenas dos votos que forem dados a cada candidato. Os votos contrários a todos os candidatos se equipariam aos chamados "votos apolíticos" e, por seu turno, não poderiam ser considerados para fins de apuração do quórum de eleição, nos termos do art. 129 da Lei 6.404/76.

Portanto, o acordo de acionistas não é soberano, independentemente do cenário e das consequências que o mesmo poderá implicar. Sempre o interesse social deve prevalecer sobre os interesses individuais. E, no caso em comento, não poderia, pelo simples fato dos controladores não estarem de acordo com os candidatos para ocupar um assento no conselho de administração, manter a sociedade acéfala e sem a plenitude desse seu órgão.

Em deliberações que determinarão a eleição de administradores, os votos daqueles que escolheram algum candidato são os únicos aptos a estabelecer o quórum de eleição. E, com isso, mesmo sem a aprovação dos controladores, o candidato que obtiver o maior número de votos favoráveis ao seu nome, será eleito a ocupar a vaga de membro do conselho de administração.

O que se depreende é que o acordo de acionista não é soberano em relação aos interesses sociais. Com isso, a ausência de voto dos controladores na eleição de membros do conselho de administração não implica em ausência de deliberação sobre o tema. Essa deverá ser tomada, mesmo em contrariedade aos controladores.

Com isso, não há possibilidade de computo do voto contrário (negativo) na eleição de membros do conselho de administração, devendo os votos contrários, caso existir, ser desconsiderado para fins de quórum deliberativo, em consonância com o princípio majoritário que rege o ordenamento jurídico, seja em eleições "privadas" ou mesmo nas regulamentadas pelo Código Eleitoral Brasileiro.

E, no caso em tela, a eleição dos membros do conselho de administração ocorrerá, sendo eleitos aqueles que conseguirem a maioria dos votos válidos, ou seja, aqueles que forem prolatados em favor de um candidato.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL, Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações
- BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução 561 de 07 de dezembro de 2009. Altera e acrescenta dispositivos à Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009, e à Instrução CVM nº 481, de 17 de dezembro de 2009. Diário Oficial da União de 09.04.2015, retificada no Diário Oficial da União de 05.10.2015.
- COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução 481 de 17 de dezembro de 2009. Dispõe sobre informações, pedidos públicos de procuração, participação e votação a distância em assembleias de acionistas. Diário Oficial da União de 02.02.2010, retificada no Diário Oficial da União de 12.02.2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle da sociedade anônima*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- EIZIRIK, Nelson. *A Lei de S/A Comandada*. Vol. I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

- LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Estrutura da Companhia*. In. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias.* Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Órgãos Sociais*. In. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- SANDES, Leonardo de Almeida. *Direito dos minoritários*. In *Direito Societário na Atualidade: aspectos polêmicos*. Beraldo. Leonardo de Faria. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TOMAZETTE, Malon. *Curso de Direito Empresaria.* V. 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.