

Proibição de Voto

Jorge Lobo*

Dois grupos de minoritários de uma companhia de capital aberto global recorreram ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região com a finalidade de suspender o exercício do direito de voto das sociedades controladoras na assembleia de acionistas, convocada para deliberar a instauração de procedimento arbitral de cunho indenizatório contra o diretor presidente, que fez colaboração premiada para beneficiar-se da imunidade penal criada pela Lei nº 12.850/13.

Apesar de idênticos os fundamentos de ambos os pedidos, o TJSP e o TRF da 1ª Região decidiram de forma diametralmente oposta (permitam-me a redundância).

Aquele, indeferiu a liminar, condenou os autores a pagar honorários de advogado e custas judiciais e extinguiu o processo; este, concedeu a tutela de urgência, por julgar que as sociedades de comando, em virtude de existir flagrante conflito de interesses, não poderiam deliberar sobre demanda a ser proposta contra administrador que integra o “grupo de controle”.

O conflito de interesses é o tema mais intrincado e controvertido do direito societário na doutrina e na jurisprudência, de ontem e de hoje, aqui e alhures, por três motivos.

Primeiro, o conflito de interesses é uma questão subjetiva, uma questão de foro íntimo; segundo, militam a favor do acionista, ao manifestar a sua vontade, os princípios da presunção de boa-fé do voto e da liberdade de emitir-lo; terceiro, as legislações o regulam através de cláusulas gerais, de conceitos jurídicos indeterminados, isto é, de normas de conteúdo vago, flexível, compelindo o exegeta a adequar o texto da lei à realidade e o juiz, ao aplicá-las, a agir com prudente arbítrio, de que é exemplo o art. 115 da nossa Lei de Sociedades Anônimas (LSA), que trata do voto lícito, do voto abusivo, do voto em conflito de interesses e da proibição de voto.

A LSA considera lícito ou legítimo o voto proferido com lealdade e de boa-fé “no interesse da companhia” (art. 115, *caput*, parte inicial) e ilícito ou abusivo o voto que visa a “causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para o acionista ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas” (art. 115, *caput*, segunda parte).

A LSA reputa antagônico ou contrário o voto que puder beneficiar o acionista “de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia” (art. 115, §1º, parte final) e proíbe o voto do acionista “nas deliberações da assembleia geral relativas ao laudo de avaliação de bens que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador” (art. 115, §1º, parte inicial).

* Mestre em Direito da Empresa. Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Ao disciplinar o exercício do direito de voto dessa forma, a LSA alinha-se ao Código Civil italiano, art. 2373, parte final; à Lei das Sociedades Anônimas alemã, art. 136; ao Código Federal Suíço das Obrigações, art. 695; ao Código das Sociedades Comerciais português, art. 384º, nº 6, alíneas *b* e *c*, e ao antigo Projeto de Sociedade Anônima Europeia, art. 92, §3º.

Nesses sistemas jurídicos, é vedado, expressamente, ao acionista-administrador, qualquer que seja o número de ações que possua, tomar parte na deliberação da assembleia geral que vise a destituí-lo do cargo, apurar a sua responsabilidade civil, penal e administrativa e compeli-lo a ressarcir os prejuízos causados à companhia e aos acionistas, enquanto, no Brasil, a proibição de voto é apenas implícita.

Anote-se, todavia, que o art. 115, §1º, da LSA não esgota as hipóteses de proibição de voto, não havendo dúvida de que é defeso à sociedade controladora eleger membro do conselho de administração ou diretor executivo que saiba inapto, moral ou tecnicamente (art. 117, §1º, alínea *d*) ou que carecer de reputação ilibada (art. 147, §3º), devendo o magistrado, em uma análise lógica, sistemática e econômica e com o valioso supedâneo do Direito Comparado, considerar impedido o acionista-administrador de participar da decisão que objetive afastá-lo de suas funções e atribuições, processá-lo e condená-lo ao pagamento de perdas e danos.

Salta aos olhos que o indivíduo, que tenha feito “colaboração premiada” nos termos da Lei nº 12.850, de 2013, para livrar-se da persecução penal, eventual condenação criminal e consequente prisão, não possui nem reputação ilibada nem idoneidade moral e, se não as possui e ostenta, não pode ser eleito nem, tampouco, permanecer ocupando o cargo de diretor presidente de companhia aberta, por não preencher os requisitos imprescindíveis para gerir e representar sociedades anônimas.

Aliás, o litígio judicial sequer teria ocorrido se o conselho de administração, a quem incumbe eleger e destituir os diretores (art. 142 da LSA), houvesse afastado o diretor presidente com respaldo nos mesmos fundamentos de fato e de direito.