

**Parecer não atualizado**

Sumário (adicionado ao documento original)

Consulta

Parecer [Reprodução do sumário constante deste tópico]

I - Deliberação Social de Alteração de Contrato de Sociedade Limitada

I-a) Regime Legal do Procedimento de Deliberação Supletivo do Contrato Social

I-b) Razões do Regime Legal de Deliberação Social

II - Inobservância do Parágrafo Único do artigo 220 da lei nº 6.404/76

III - Invalidade da Deliberação Social por Inobservância do Procedimento Legal

Respostas aos quesitos

## **PARECER JURÍDICO**

Invalidade de transformação de sociedade limitada em companhia por deliberação de assembleia geral realizada sem convocação de todos os sócios.

## **CONSULTA**

O Dr. MARCELINO SMITH TAYLOR, apresentado por seu ilustre advogado Dr. Hermes Marcelo Huck, expõe que é sócio quotista da BETA – INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS LTDA. (BETA LTDA.), com 41,115% do capital, da qual também são sócios sua filha e genro, casados em comunhão de bens, que possuíam cerca de 34% das quotas.

Em agosto de 1983 o casal separou-se de fato e, verificada a impossibilidade de reconciliação, sua filha requereu, em 15 de fevereiro de 1985, o arrolamento dos bens do casal, o que tornaria indisponíveis suas quotas na BETA LTDA. Com a partilha sua filha receberia cerca de 17% do capital da sociedade que, somados à participação do Consulente, assegurariam a maioria dos votos.

Onze dias depois foi requerido o arquivamento -- efetuado no dia seguinte -- de ata de transformação da BETA LTDA. em sociedade anônima, datada de 5 de fevereiro de 1985, mas cujas firmas somente foram reconhecidas em 25 do mesmo mês. Segundo instrumentos do mesmo dia 5, as ações do casal na BETA S.A foram conferidas ao capital de outra sociedade limitada -- a MARTAYLOR -- de modo que com a partilha dos bens do casal a filha do Consulente receberá quotas minoritárias da MARTAYLOR, e não ações da BETA.

Inconformado com a transformação, eis que não foi convocado para a referida reunião, o Consulente intentou ação ordinária, onde pleiteia a declaração de nulidade da transformação pretendida e dos atos a ela consequentes (processo nº 00/85 - 00ª Vara Cível - SP), ainda pendente de decisão.

Informa, ainda, que na audiência de instrução e julgamento os réus afirmaram categoricamente, em depoimento pessoal, que deliberadamente não convocaram o Consulente para a referida reunião, uma vez que sabiam ser o mesmo contrário a tal transformação, e formula as seguintes questões:

a) É válida a assembleia geral de 5 de fevereiro de 1985, de transformação da BETO LTDA. em BETO S.A?

b) mesmo que o contrato social de sociedade limitada permita sua transformação em sociedades anônima, por deliberação de maioria, é lícita a realização de assembleia geral de transformação sem a prévia e expressa convocação de todos os sócios?

A consulta, que passamos a responder, foi acompanhada do contrato social, da ata da assembleia de transformação e de peças do processo judicial.

### **PARECER**

1. O regime legal da transformação de sociedade comercial resume-se nos artigos 220 a 222 da lei de sociedades por ações (nº 6.404/76): nem o Código Comercial nem o Decreto nº 3.708, de 10.1.1919, que regula as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, contém qualquer dispositivo sobre a matéria.

A operação de transformação compreende dois procedimentos diferentes, que podem ser discernidos lógica e cronologicamente, e que a lei de sociedade por ações regula em dispositivos distintos: (a) a deliberação dos sócios da sociedade a ser transformada e (b) os atos necessários para que a sociedade passe a revestir a forma do novo tipo adotado.

O artigo 221 dispõe sobre a deliberação dos sócios:

"Deliberação

"Art. 221 A transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade."

O parágrafo único do artigo 220 contém norma sobre adoção do novo tipo:

"Parágrafo Único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade."

2. O artigo 221 admite dois modos de formação do negócio jurídico de transformação, conforme esteja ou não previsto no estatuto ou no contrato da sociedade a ser transformada. Na falta de previsão, requer acordo de todos os sócios; se previsto, dispensa o consentimento unânime, mas não explicita qual é o modo alternativo de formação do negócio -- apenas assegura ao sócio dissidente o direito de retirar-se da sociedade.

A interpretação sistemática da lei mostra que esse modo alternativo é a deliberação por maioria de votos dos sócios reunidos em Assembleia Geral, pois segundo a Lei nº 6.404/76 (a) os acionistas deliberam como membros da Assembleia Geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto (art. 121), (b) é da competência privativa da Assembleia Geral deliberar sobre transformação (art. 122, VIII) e (c) o direito de retirada, referido no artigo 221, nasce da dissidência de deliberação da Assembleia Geral (art. 137).

O parágrafo único da Cláusula 2ª do contrato social da BETA LTDA. prevê que "a maioria do capital é competente para decidir ... transformação em sociedade anônima". Segundo o artigo 221 da Lei nº 6.404/76 a BETA

LTDA. pode ser transformada em sociedade anônima sem o consentimento unânime dos sócios, ou seja, por deliberação da maioria.

O contrato social é omissivo, todavia, sobre o procedimento dessa deliberação, e o que se questiona é se ela está sujeita ao regime da lei de sociedades por ações (deliberação em Assembleia Geral regularmente convocada e instalada) ou se sócios representando cerca de 59% do total de votos podiam deliberar validamente a transformação independentemente de reunião convocada mediante anúncio comunicado a todos os sócios.

3. O caso da consulta é de transformação de limitada em companhia, e a lei de sociedades por ações conhece dois modos de constituição de companhia -- por assembleia geral convocada e instalada nos termos dos artigos 86 e 87, que delibera por maioria de votos, ou por escritura pública, que requer a assinatura de todos os subscritores.

O documento firmado pela maioria dos sócios da BETA é intitulado "Ata de Assembleia Geral para Transformação" e compreende os dois procedimentos da transformação -- a deliberação de transformar e a adoção do tipo de companhia. Ainda que se admita a validade do ato como deliberação de sócios da limitada há que verificar sua conformidade com os preceitos que regulam a constituição das companhias.

## **I - DELIBERAÇÃO SOCIAL DE ALTERAÇÃO DE CONTRATO DE SOCIEDADE LIMITADA**

### **I-a) Regime Legal do Procedimento de Deliberação Supletivo do Contrato Social**

4. O contrato social da BETA LTDA. nada dispõe sobre o procedimento e deliberação, e a lei especial sobre limitadas somente se refere à deliberação social nos seguintes dispositivos:

"Art. 15 Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado."

"Art. 16 As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais."

Não contém, todavia, norma sobre o procedimento de deliberação, e para responder à consulta há que perquirir qual a legislação aplicável nas matérias em que o contrato social da limitada é omissa.

5. LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES - Segundo o artigo 18 do Decreto nº 3.708, a lei aplicável é a das sociedades por ações:

"Art. 18 Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidades limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da Lei das sociedades anônimas".

Se o contrato social é omissa sobre o procedimento de deliberação por maioria de votos, o artigo 18 não deixa liberdade ao intérprete: prescreve a observância das disposições da lei de sociedades por ações, na parte aplicável. É sabido que essa lei contém o regime mais elaborado da legislação em vigor sobre deliberação coletiva por maioria de votos, e cabe verificar se compreende dispositivos não aplicáveis às limitadas.

6. O regime da Lei nº 6.404/76 reproduz, com pequenas alterações, o do Decreto-lei nº 2.627/40, e compreende -- além de outras -- as seguintes normas:

a) os acionistas deliberam como membros do órgão social designado Assembleia Geral, que é a reunião dos sócios convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto (art. 121);

b) a Assembleia Geral somente funciona quando convocada por órgão da administração ou, se este se omite, pelo Conselho Fiscal ou por acionistas;

c) a convocação deve ser efetuada mediante anúncio publicado por três vezes, no mínimo, em órgão oficial e em jornal de grande circulação, com antecedência mínima de oito dias, em primeira convocação, e de 5 dias, em segunda (art. 124 e § 1º), e nas companhias fechadas o acionista que representar 5%, ou mais, do capital social, tem direito de ser convocado por telegrama ou carta registrada, observado o disposto no § 1º do artigo 124;

d) a lei contém norma especial sobre modo de convocação de Assembleia Geral de companhias fechadas com menos de 20 acionistas, cujo estatuto determine que todas as ações sejam nominativas, não conversíveis em outras formas, e que tenham patrimônio líquido inferior ao valor nominal de 20.000 OTN: nessas sociedades a convocação pode ser feita por anúncio entregue a todos os acionistas contra recibo, com a antecedência prevista no artigo 124 (art. 294, I), devendo ser guardados os recibos e arquivada no Registro do Comércio, juntamente com a ata da assembleia, cópia autenticada dos mesmos (art. 294, § 1º);

e) os anúncios de convocação devem conter, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria (art. 124);

f) independentemente de convocação, será considerada regular a assembleia geral a que comparecerem todos os acionistas (art. 124, § 4º);

g) a Assembleia Geral Extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem 2/3, no mínimo, do capital com direito a voto (art. 135).

7. Dos dispositivos acima referidos, o único que não cabe aplicar às limitadas é o que prescreve convocação mediante anúncios publicados em órgão oficial e jornal de grande circulação. As limitadas em regra tem pequeno número de sócios e todas as quotas são nominativas, e o modo de convocação mais adequado às suas características é, inquestionavelmente, o anúncio entregue a todos os acionistas contra recibo.

Segundo o artigo 18 do Decreto nº 3.708/19, as normas acima transcritas somente devem ser observadas na limitada cujo contrato social for omissivo quanto ao procedimento de deliberação ou a algum dos seus aspectos.

Assim, o contrato social pode validamente dispor que a deliberação dos sócios não será em reunião, mas que os sócios-gerentes enviarão por escrito a todos os sócios a proposta de deliberação, com indicação de prazo para que manifestem seu voto, também por escrito.

Esse tipo de procedimento, designado "referendum", é expressamente autorizado em diversas leis estrangeiras sobre sociedades de responsabilidades limitada.

Na França, a Lei de 24.7.66 (art. 57) e o Decreto de 23.3.67 admitem que as decisões podem ser tomadas por consulta escrita aos sócios mediante carta registrada, acompanhada do texto das resoluções propostas (cf. MICHEL DE JUGLAT e BENJAMIM IPPOLITO, "Cours de Droit Commercial", 2º vol., 7ª ed. - Éditions Montchrestien, Paris, nº 892, pag. 794 e nº 893, pag. 795, e GEORGES RIPERT/RENÉ ROBLOT, "Traité Élémentaire de Droit Commercial, Librairie Générale, 11ª ed., 1983, nº 975, pags. 685/686).

Na Espanha, se o contrato social não contém disposição em contrário, a sociedade com até quinze membros pode adotar acordos sociais majoritários sem Assembleia Geral, manifestando-se os sócios por correspondência postal ou telegráfica, ou por qualquer outro meio que garanta a autenticidade da vontade declarada. A consulta aos sócios deve ser feita pelos administradores, enviando-se individualmente a cada sócio o texto do voto que se pretende tomar, para que se manifeste afirmativa ou negativamente (cf. RODRIGO URÍA, "Decreto Mercantil", 13ª ed., 1985, Madrid, nº 419, pags. 380/381).

No México, o contrato social pode estabelecer casos em que a reunião da Assembleia não é necessária, enviando-se aos sócios por carta registrada, com aviso de recebimento, o texto das resoluções, para emissão de voto por escrito (cf. JOAQUIM RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Editorial Porrúa S.A., vol. II, 1971, pags. 383/384).

A votação por escrito, à vista de proposta de resolução enviada pelos administradores a todos os sócios, é certamente compatível com a lei brasileira, e na sociedade limitada em que esse procedimento for estipulado no contrato social não há, obviamente, que invocar as normas da lei de sociedades por ações sobre convocação e instalação da Assembleia Geral.

O contrato social que estabelecer deliberação em Assembleia Geral pode estipular normas sobre convocação, instalação e deliberação diversas

das que constam da Lei nº 6.404/76. O único limite à liberdade de contratar é o respeito ao direito dos sócios de participar das deliberações sociais.

Sempre, todavia, que o contrato social for omissivo quanto ao procedimento de deliberação por maioria de votos, o artigo 18 do Decreto nº 3.708 impõe a observância do regime da lei de sociedades por ações -- que somente conhece deliberação de sócios em Assembleia Geral.

8. Essa interpretação é a ensinada por EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, que, apreciando a questão na vigência do Decreto-lei nº 2.627, de 1940, assim se manifestou na sua consagrada obra "Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada" (São Paulo, Max Limonad, 1956, págs. 143 e segs.):

"A menos que o contrato social determine data certa (dia, hora e mês) para a sua realização, devem os quotistas ser regularmente convocados para a assembleia geral ordinária ... Apesar do caráter predominantemente fechado das sociedades por quotas, com reduzido número de associados (e talvez por isto mesmo) é indispensável proceder-se à convocação regular dos sócios dando-lhes notícia prévia dos assuntos a serem tratados na reunião. ..."

"Ocorrendo, como ordinariamente ocorre, silêncio do contrato social acerca da forma de convocação, instalação e funcionamento das assembleias ou reuniões de quotistas, há de observar-se, tanto quanto possível, o regime da lei das sociedades anônimas, em face do disposto no artigo 18 de Decreto nº 3.708. ..."

Voltando a tratar do assunto na vigência da nova lei de sociedade por ações, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, em artigo ("As Sociedades Limitadas Face ao regime do Anonimato no Brasil") publicado na Revista de direito Mercantil (1980, vol. 39, pag. 57) confirmou sua interpretação nos seguintes termos:

"Daí a necessidade de disciplinar o modo de realização de reuniões coletivas (ainda que para assinatura de instrumentos de alteração do contrato social) de modo a resguardar os interesses dos sócios. Dispensa-se, obviamente, o requisito da convocação por editais publicados na imprensa oficial e diária, mas reforça-se a conveniência do aviso pessoal dirigido ao endereço registrado do sócio, com razoável antecedência." ...



9. Adota a mesma interpretação, entre outros, JOÃO EUNÁPIO BORGES ("Curso de Direito Comercial Terrestre", vol. II, 1959, pag.175 e segs.), que assim se pronuncia:

"A natureza, a estrutura, os característicos da sociedade por cotas hão de buscar-se no dec. nº 3.708, que a introduziu em nossa legislação. A forma de constituição -- o título constitutivo -- por remissão expressa do artigo nº 2 se rege pelos arts. 300 a 302 do Código Comercial e, quanto ao mais, no que diz respeito ao funcionamento da sociedade, direitos dos cotistas etc. e, também, por remissão expressa da lei, no art. 18, deve-se recorrer, no silêncio do contrato e do dec. nº 3.708 e na parte aplicável, à Lei de Sociedades Anônimas. ... Mas é precisamente por força do decreto nº 3.708 que excetuadas as normas relativas ao título constitutivo, -- que são as dos arts. 300 a 302 do Código Comercial, -- tudo o mais, na parte aplicável, no silêncio do contrato e do dec. nº 3.708, se há de buscar na Lei de Sociedades por Ações, e não no Código Comercial."

10. CÓDIGO COMERCIAL - A interpretação exposta não é, todavia, pacífica. Alguns autores entendem que os dispositivos da lei das sociedades por ações somente se aplicam à limitada se o contrato social prevê o funcionamento da Assembleia Geral, mas é omissa quanto ao modo de sua convocação, instalação e deliberação: na falta de estipulação contratual de funcionamento da Assembleia, caberia aplicação das normas gerais do Código Comercial, e este admitiria deliberação por maioria sem reunião dos sócios.

Essa opinião é assim fundamentada:

a) a sociedade limitada é de pessoas (como os tipos tradicionais de sociedades comerciais regulados no Código Comercial) e não de capitais (como as sociedades por ações);

b) o Decreto nº 3.708, ao referir-se, no artigo 2º, aos artigos 300 a 302 do Código Comercial, submete as limitadas às normas gerais do Código Comercial, sobre sociedades comerciais;

c) o artigo 18 desse Decreto estabelece que as disposições da lei de sociedades por ações são supletivas do contrato social da limitada, e não do próprio Decreto;

d) se o Decreto nº 3.708 prevê a deliberação por maioria de votos, mas nada dispõe sobre seu procedimento, essa lacuna deve ser preenchida com as normas gerais do Código Comercial, e não com dispositivos da lei de sociedades por ações;

e) o Código Comercial conhece a deliberação dos sócios por maioria de votos -- a que se refere em dois artigos -- mas não contém norma prescrevendo deliberação em Assembleia Geral;

f) se o contrato social da limitada é omissivo sobre o procedimento de deliberação por maioria e nem o Decreto nº 3.708 nem o Código Comercial exigem Assembleia Geral, é válida a deliberação tomada por sócios que representem a maioria do capital social independentemente de reunião de sócios ou qualquer outro procedimento que assegure aos minoritários o direito de participar da deliberação.

11. Essa interpretação parece-nos -- data vênia -- improcedente. São conhecidas as controvérsias sobre a natureza da nossa sociedade limitada, que muitos consideram mista, e o laconismo do Decreto nº 3.708 na verdade permite a organização, sob a mesma forma jurídica, tanto de sociedades de pessoas quanto de capitais.

O artigo 2º do Decreto não prevê aplicação à sociedade limitada de todas as normas gerais do Código Comercial, e sim de três artigos que dispõem sobre a prova do contrato de sociedade, sua forma e conteúdo e seu arquivamento no Registro do Comércio. Mas, independentemente da classificação como sociedade de pessoas ou de capitais, parece-nos inquestionável que o Decreto nº 3.708 é lei especial por referência ao Código Comercial e que as normas gerais cogentes deste Código sobre sociedades comerciais aplicam-se às limitadas, salvo dispositivo especial do Decreto. Não fora a existência do seu artigo 18 não haveria questão de interpretação sobre as fontes do regime legal das limitadas: na falta de estipulação do contrato social as normas supletivas seriam, sucessivamente, as do Decreto nº 3.708 e as do Código Comercial.

O artigo 18 modifica essa ordem. Por força do que dispõe, somente as normas cogentes do Decreto nº 3.708 e do Código Comercial se aplicam à limitada antes dos dispositivos da lei de sociedade por ações: sempre que

se tratar de procurar na lei norma supletiva da vontade dos sócios contratantes o artigo 18 impõe a aplicação, em primeiro lugar, da lei de sociedades por ações; e somente se a solução não puder ser encontrada nesta lei é lícito ao intérprete recorrer ao Código Comercial.

12. Ainda que se admitisse, todavia, que o procedimento de deliberação se regesse -- na falta de estipulação contratual sobre a matéria -- pelo Código Comercial, e não pela lei de sociedade pós ações, não há como inferir do sistema do Código que a deliberação de alterar contrato social por maioria possa validamente ser tomada sem reunião ou assembleia para a qual tenham sido convocados todos os sócios.

O Código Comercial somente se refere à deliberação de sócios por maioria em dois artigos:

"Art. 331 - À maioria dos sócios não tem faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contrato sem o consentimento unânime de todos os sócios. Nos mais casos todos os negócios sociais serão decididos pelo voto da maioria, computado pela forma prescrita no artigo 486".

"Art. 486 Nas parcerias ou sociedades de navios, o parecer da maioria no valor dos interesses prevalece contra o da minoria nos mesmos interesses, ainda que esta seja representada pelo maior número de sócios e aquela por um só. Os votos computam-se na proporção dos quinhões; o menor quinhão será contado por um voto; no caso de empate decidirá a sorte, se os sócios não preferirem cometer a decisão a um terceiro."

Coerente com os princípios fundamentais do direito privado, o Código Comercial somente trata da deliberação de sócios por maioria em decisões relativas à condução dos negócios sociais, e não como modo de modificar o contrato social.

ANTONIO BENTO DE FARIA ("Código Commercial Brasileiro", Rio de Janeiro, Editora Jacintho Ribeiro, 1920, vol. I, pag. 421) em comentários ao artigo 331 acima transcrito, ressalta:

"O contrato fazendo lei entre os sócios, enquanto durar a sociedade, a simples maioria não pode modificá-lo, forçando os demais sócios, em menor número, a sujeitarem-se às deliberações da vontade daquela."

"Proceder ou entender de modo contrário conduziria ao absurdo de forçar alguém a fazer com outro uma convenção qualquer, o que importaria viciar o consentimento."

O Código Comercial data de 1850, época em que ainda não se admitia modificação do contrato ou estatuto de sociedade comercial por maioria de votos, solução que somente foi adotada nas sociedades por ações no fim do Século XIX e no início do século corrente. Como observa TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE ("Sociedades por Ações", Forense, Rio de Janeiro, 1953, vol. II, nº 484), "não foi senão após demorada e exaustiva luta de idéias que o princípio majoritário conseguiu dominar o conceito de que os estatutos, como conjunto de cláusulas ou estipulações de um contrato, não podiam ser alterados ou reformados senão com consenso unânime dos acionistas."

É impossível, portanto, pretender encontrar, no Código Comercial de 1850 normas supletivas sobre procedimento de alteração de contrato social mediante deliberação por maioria de votos. Esse modo de alterar contrato é incompatível com o sistema do Código, o que explica o artigo 18 do Decreto nº 3.708: se o artigo 15 admite alteração do contrato social por deliberação da maioria dos sócios, o regime supletivo do contrato social somente pode ser a lei de sociedades por ações, jamais o Código Comercial.

13. A deliberação por maioria a que se refere o Código Comercial diz respeito aos negócios correntes de tipos de sociedade em que todos os sócios são solidários nas obrigações sociais e, salvo disposição diversa no contrato, são gerentes (sociedade em nome coletivo); ou em que há duas espécies de sócios -- uns, gerentes ou não, que respondem solidariamente pelas obrigações sociais, e outros, comanditários, que não ficam obrigados além dos fundos declarados no contrato (sociedade em comandita simples). Nesses tipos de sociedade, em que os gerentes participam permanentemente das atividades sociais e podem contrair obrigações que vinculam os demais sócios, as deliberações em regra são por unanimidade e não há necessidade prática de normas que definam pormenorizadamente o procedimento de deliberação por maioria de votos.

De qualquer modo, o fato de o Código Comercial não conter norma sobre a matéria não autoriza concluir que, de acordo com seu regime, pode

existir decisão por maioria de votos sem procedimento que assegure a todos os sócios o direito de participar da deliberação.

14. A interpretação sistemática do Código revela, ao contrário, que mesmo na sociedade em nome coletivo e na comandita simples o conjunto dos sócios constitui órgão distinto dos gerentes ou administradores, e que o direito dos sócios de participar das deliberações sociais somente pode ser assegurado através de procedimento que, em regra, é a reunião de sócios em Assembleia Geral.

ARNOLDO WALD examina essa questão em artigo publicado na Revista de Direito Mercantil (1977, nº 25, pag. 27), sob o título "A Evolução da sociedade em Nome Coletivo e os Poderes dos Sócios Não Gerentes no Direito Brasileiro", no qual afirma:

"8. Sempre se entendeu que existiam, na sociedade em nome coletivo, como nas demais empresas, dois órgãos de decisão que se colocavam em níveis distintos, com faixa própria de competência, que são a gerência e a reunião de sócios ...".

"35. Assim sendo, podemos, pois, afirmar, que no direito pátrio, em tese:

- a) aos gerentes cabe praticar os atos de administração ordinária da sociedade e os de administração extraordinária para os quais lhes foi reconhecida competência pelo contrato social;
- b) à reunião de sócios ou Assembleia Geral cabe decidir a respeito de atos de administração extraordinária e outras matérias que (não) forem da competência dos gerentes, devendo ser unânime a deliberação que modifica o objeto social da empresa;
- c) aos sócios não gerentes incumbe, além do direito e do dever de participar da Assembleia Geral, a faculdade de exercer um amplo controle sobre a gestão."

No sentido da existência de reunião ou assembleia de sócios nas sociedades em nome coletivo e em comandita simples opinam também PONTES DE MIRANDA ("Tratado de Direito Privado", Rio de Janeiro, Borsoi, vol. I, § 90, pag. 383 e vol. XLIX, § 5.185, nº 5, pag. 121) e outros (TULLIO ASCARELLI, "Sociedades Y Asociaciones Comerciales", Buenos

Aires, ed. Ediar, 1947, pags. 158/9 e 225, e PINTO FURTADO, "Código Comercial Anotado", vol. II, Tomo I, Coimbra, ed. Almedina, 1986, pags. 13 e segs.).

15. O requisito da deliberação dos sócios em reunião da Assembleia Geral (ou de votação por escrito) existe em toda sociedade independentemente de previsão legal expressa porque é consequência necessária de dois direitos que a lei e a doutrina declaram essenciais à posição de sócio: o de fiscalizar a administração da sociedade e o de tomar parte nas deliberações sociais.

As reuniões ordinárias anuais que apreciam as demonstrações financeiras e as contas dos dirigentes são o principal instrumento para que os sócios possam fiscalizar os atos dos administradores. E o direito de tomar parte nas deliberações sociais somente pode ser exercido na medida em que o procedimento de deliberação compreende a convocação de todos os sócios. Se há sócios sem direito de voto, a reunião da Assembleia Geral é indispensável para que tenham oportunidade de participar da discussão das propostas submetidas à votação; se todos tem direito de voto, as deliberações sociais podem resultar de procedimento de "referendum".

As transcrições a seguir confirmam a classificação do direito de participar das deliberações sociais como um dos direitos essenciais dos sócios de sociedade de qualquer tipo.

PAUL PIC et F. BARATIN ("Des Sociétés de Responsabilité Limitée", Paris, ed. Godde, 1927, pags. 385/86):

"329. Il convient d'ailleurs de noter que la différence ainsi établie par la loi de 1925 entre les grandes et les petites sociétés ne concerne que la forme de la consultation des associés. Mais au point de vue du fond, c'est-à-dire de la délimitation des pouvoirs de la collectivité, ou de la détermination des majorités requisés, -- d'ailleurs différentes suivant la gravité des décisions à prendre, -- les règles posées sont identiques pour toutes les S.R.L..

"Ainsi, et en particulier, qu'il y ait assemblée ou non, tous les associés sans exception, y compris ceux qui ne détiennent qu'une seule part, ont le droit

de participer aux résolutions à prendre (art. 28). Il y a la une règle d'ordre public, à laquelle les status ne sauraient valablement déroger."

TULLIO ASCARELLI (op. cit., pag. 158):

"La formación de la voluntad social está confiada a los mismos socios. Todo socio, como hemos visto (retro, capítulo, VII, n. 6), tiene el derecho de concurrir a la formación de la voluntad social, y dicho derecho es precisamente ejercitado através del ejercicio del voto. Creo inútil añadir que el derecho de voto comprende no solamente el derecho de votar en sentido estricto, sino también el de participar en la asamblea, tomar la palabra en ella, participar en las discusiones, etc., etc. Todo socio, como tal, puede votar y tiene, precisamente, derecho a votar, esto es, derecho a ejercitar este poder que no podría ser desconocido por el estatuto ..."

PONTES DE MIRANDA (op. cit., vol. XLIX, § 5.208, pag. 254):

"Os direitos dos sócios que não são sócios gerentes são, principalmente os de participar das deliberações da sociedade, cada um com o seu voto. Para matérias que não implicam modificação do contrato social, só se exige para deliberação a maioria, que, nas sociedades em nome coletivo, é a maioria dos sócios, e não pelas quotas."

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA (op. cit., pag. 142):

"A Administração das sociedades por quotas comporta esquemas simples, básicos e esquemas complexos, a modo das sociedades anônimas. A organização fundamental, irredutível, é a que se compõe de: a) gerência; b) reunião ou assembleia de quotistas. A reunião ou assembleia de quotistas, como expressão substancial e não formal, é indispensável porque nela se resolvem os problemas gerais e se traçam as diretrizes da gestão ordinária da sociedade."

FRAN MARTINS ("Sociedade por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro", Forense, 1960, vol. II, pag. 488):

"c) Tomar parte nas deliberações sociais

Também é direito essencial dos sócios tomar parte nas deliberações sociais quando se fizer necessário o pronunciamento da sociedade. Os casos de pura administração competem aos gerentes, mas as deliberações que envolvam interesses da sociedade requerem o pronunciamento dos

sócios. Nesses casos, serão convocados e deliberação conforme estatuir o contrato."

HERNANI ESTRELLA ("Curso de Direito Comercial", José Konfino, 1973, pag. 332):

"Todos os direitos até aqui mencionados são de caráter patrimonial; outros há que são de natureza predominantemente pessoal, como exemplificadamente:... d) tomar parte nas reuniões, nestas concorrendo com sua opinião e voto, em tudo que diga respeito aos fins sociais; ...".

16. CÓDIGO CIVIL E ANALOGIA - Se o Código Comercial não contém norma que reconheça a existência e regule o funcionamento da Assembleia Geral nas sociedades comerciais e não há uso comercial na matéria, segundo o artigo 291 do próprio Código o intérprete deve recorrer ao Direito Civil:

"Art. 291 As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial."

WALDEMAR FERREIRA ("Tratado de Sociedades Mercantis", vol. II, Rio de Janeiro, Ed. Nacional, 1958, pag. 271) assim comenta esse dispositivo:

"12. O recurso aos dispositivos da lei civil - Na falta de usos e costumes comerciais, que se possam aplicar ao caso dependente de apreciação doutrinária ou judicial, só então haverá vaza para a invocação da lei civil, se puder ser aplicada ao caso.

"Omissa também a lei civil, tem cabida o preceito do artigo 4º do Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942, ou seja, a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que manda decidir pela analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

O Código Civil tem a seguinte norma aplicável à questão da consulta:

"Art. 1.394 Todos os sócios têm direito de votar nas assembleias gerais, onde, salvo estipulação em contrário, sempre se deliberará por maioria de votos."



Desse dispositivo resulta, implicitamente, que a Assembleia Geral é órgão necessário de qualquer sociedade.

PONTES DE MIRANDA ("Tratado de Direito Privado", Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, vol. I, pags. 382 e 383), ao expor o regime legal das pessoas jurídicas, confirma que a reunião de associados ou sócios é essencial em quaisquer pessoas jurídicas de direito privado, e não apenas nas sociedades:

"2. ÓRGÃO DA PESSOA JURÍDICA - São órgãos da pessoa jurídica: a) a assembleia, que nenhuma atividade exterior tem; se dela precisa, de acordo com o ato constitutivo, há de ser através de outro órgão; mais alto órgão, porém interno; b) a diretoria, que é o órgão executivo, ou um deles.

"1. ESSENCIALIDADE DA ASSEMBLEIA - A assembleia, ainda quando a pessoa jurídica se componha de poucos membros, é o órgão pelo qual esses manifestam vontade. Se falta a assembleia, não se trata de associação, nem de sociedade. Há fundação, ou pessoa jurídica de direito público, a que se haja dispensado a deliberação de membros ..."

"2. MEMBRO E VOTO - Todo membro tem voto. Se o ato constitutivo pode dar direito de voto preferente, depende da lei especial que rege a entidade ..."

17. À mesma conclusão chega o intérprete que procura preencher a lacuna do Código Comercial com recurso à analogia, pois as leis que regulam as diversas espécies de associações ou sociedades dispõem expressamente (com exceção apenas do Decreto nº 3.708/19 e do Cód. Comercial) que as deliberações de membros de associações e sociedades são tomadas em reuniões designadas -- uniformemente -- assembleias gerais:

a) o Código Civil, no artigo 1.394, já transcrito, atribui a todos os sócios o direito de votar em Assembleia Geral, que em regra decide por maioria de votos;

b) a lei de sociedades por ações, regula a Assembleia Geral como órgão social (art. 121), assegura a todos os acionistas, inclusive os sem direito a voto, o direito de participar da Assembleia Geral, pessoalmente ou

por representantes (arts.; 125, par. único e 126), e adota o princípio majoritário (art. 129);

c) a lei sobre sociedades cooperativas (nº 5.764/71) define a Assembleia Geral dos associados como órgão supremo da sociedade (art. 38), que delibera por maioria de votos dos associados presentes (art. 38, § 3º);

d) a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a Assembleia Geral como órgão deliberativo dos sindicatos, que elege a administração, decide sobre dissídios de trabalho e aprova convenções coletivas de trabalho.

Cabe referir, além disso, que a Assembleia Geral, como procedimento de deliberação por maioria de votos, não é prevista na legislação em vigor apenas como órgão de associações, sociedades e sindicatos, mas sempre que a lei regula alguma modalidade de deliberação coletiva. Comprovam essa proposição: (a) a assembleia geral dos condomínios de edificações com unidades autônomas (Lei nº 4.591/64, art. 24) e (b) as assembleias de credores, de que trata a lei de falências (art. 122).

18. CONCLUSÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - Pelas razões acima, parece-nos que:

I - na falta de disposição do contrato social da BETA LTDA. sobre o procedimento de deliberação social por maioria de votos, o artigo 18 do Decreto nº 3.708/19 impõe a observância das normas da lei de sociedades por ações que forem aplicáveis;

II - segundo as leis sobre sociedades, os sócios somente participam do processo de deliberação social durante as reuniões da Assembleia Geral, e na sociedade limitada a reunião desse órgão requer convocação por anúncio escrito e entregue a todos os sócios com a antecedência e as informações previstas na lei, e cuja instalação em primeira convocação, quando tem por objeto alteração do contrato social, pressupõe a presença de sócios titulares de 2/3 dos votos conferidos por todas as quotas no capital do capital;

III - a deliberação de transformação por maioria de votos prevista na Cláusula 2ª do contrato social da BETA LTDA. somente é válida se tomada em reunião assim convocada e instalada, ou a que compareçam todos os sócios quotistas.

#### I-b) Razões do Regime Legal de Deliberação Social

19. As formalidades exigidas pela lei de sociedades por ações para a deliberação dos acionistas são -- com pequenas variações -- as mesmas prescritas por outras leis que regulam assembleias gerais, e para compreender sua razão é indispensável conhecer (a) a natureza da deliberação social e sua origem em processo de ação coletiva e (b) a organização dos sócios em órgão deliberativo da sociedade, que concilia a alteração de contrato social por deliberação majoritária com o princípio da autonomia da vontade.

20. PROCESSO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA - A deliberação social por maioria de votos é espécie do gênero "deliberação coletiva", e a natureza desse tipo de fenômeno social explica as normas legais sobre formação da vontade social.

Deliberação é processo de decisão sobre ato voluntário, mas a palavra é usada também para significar o resultado ou efeito desse processo. A deliberação individual é processo mental do agente; a coletiva é processo social -- conjunto de atos de dois ou mais indivíduos interligados por relações próprias de um grupo ou sistema social.

O processo de deliberação coletiva pressupõe -- por natureza -- um grupo de pessoas e um procedimento que organize em ato coletivo os atos de vontade dessas pessoas. O efeito desse procedimento é a formação da vontade social do grupo -- expressão que não significa vontade de um ser substancial distinto dos membros do grupo social, mas conjunto organizado de atos de vontade dos membros do grupo.

21. O que distingue o agregado de atos individuais de vontade da deliberação coletiva é que nesta os atos individuais são organizados por efeito do procedimento de formação da vontade social.

Assim, por exemplo, se um pesquisador pergunta a todos os sócios de sociedade qual deva ser a decisão da sociedade sobre determinada questão, o conjunto das respostas que recebe é um agregado de atos individuais, não uma deliberação coletiva: ainda que todos se manifestem no mesmo sentido, essas manifestações não são imputáveis ao grupo, como expressão da vontade social.

Para que exista deliberação social é necessário que os sócios se manifestem sobre proposta de deliberação na qualidade de membros do grupo e com o fim de definir a vontade social, o que pressupõe um procedimento que organize seus atos. Esse procedimento precisa compreender ao menos (a) a comunicação a todos os sócios da instauração do processo de deliberação e da proposta a ser votada, (b) a manifestação dos sócios sobre a proposta com o fim de formar a vontade social, e (c) a coleta dos votos e proclamação da deliberação social.

22. O que fundamenta a imputação da deliberação coletiva a todo o grupo é a natureza unitária do ato coletivo criado pelo procedimento de deliberação, que transforma a multiplicidade de atos de vontade individuais em um único ato coletivo, que é ato do grupo -- como todo -- porque resulta de ação comum. Sem o procedimento que estrutura em sistema os atos de vontade individuais podem haver igualdade de opiniões dos sócios, mas não deliberação coletiva: ainda que todos os sócios, encontrando-se em reunião social, manifestem igual opinião sobre assunto de interesse da sociedade, não haverá deliberação coletiva a não ser que acordem em considerar a reunião em curso como procedimento de deliberação e que o resultado desse procedimento seja ali proclamado. Mesmo na deliberação unânime é a unidade do ato coletivo -- e não a igualdade dos votos -- que fundamenta a imputação ao grupo da deliberação.

A unidade do ato coletivo criada pelo procedimento de deliberação explica também a imputação ao grupo da deliberação de que participam todos os sócios, mas na qual a vontade social é determinada pela maioria de votos, e não por unanimidade. O princípio majoritário diz respeito à determinação do conteúdo do ato coletivo, mas não modifica a unidade do ato. Por isso, o ato coletivo criado pelo procedimento de deliberação -- com o conteúdo determinado pela maioria dos votos -- é ato de todo o grupo.

23. A norma que regula o procedimento de deliberação pode também estabelecer que a maioria não é determinada por referência ao número de votos de todos os membros do grupo, mas dos manifestados em reunião, ou por qualquer outro modo. Nesse caso, a essencialidade do procedimento é ainda mais evidente: o que legitima a imputação a todo o grupo da deliberação formada com o voto de apenas alguns dos seus membros é a oportunidade assegurada a todos os sócios de tomar parte na deliberação, proferindo seu voto. Aqueles que não comparecem à reunião, ou que se abstêm de manifestar o voto, ficam tão vinculados pela deliberação quanto a maioria e a minoria dos votantes porque todos desempenharam os papéis do processo social do qual resulta a deliberação, como um único ato coletivo.

24. O procedimento de deliberação coletiva que assegura participação a todos os membros do grupo não é, portanto, formalidade criada arbitrariamente pelo direito positivo. É requisito essencial para que a deliberação exista como fato social. Por isso, muitos autores afirmam que a deliberação de acionistas em assembleia não convocada é ato tão inexistente quanto a nota promissória não subscrita pelo emitente ou a sentença judicial datilografada nos autos, porém sem assinatura do juiz.

ISAAC HALPERIN ("Sociedades Anônimas", Depalma, Buenos Aires, 1974, pag. 560), explica com precisão, no trecho a seguir transcrito, a função do procedimento na deliberação da assembleia:

"RODRÍGUEZ a su vez sostiene que "las resoluciones adoptadas por las asambleas son negocios jurídicos unilaterales y complejos. Unilaterales, porque emanan de un solo centro de interés, como es la sociedad de la que la asamblea general es un órgano; complejos, porque la voluntad de la asamblea no es sino el producto de la adición de una serie de voluntades individuales expresadas por los diferentes accionistas, que han ejercido el derecho de voto". No es así porque la decisión asamblearia no es la suma la decisiones individuales, sino el resultado único (o unificado) de um procedimiento, en el cual participan los socios en ejercicio de sus derechos para la realización del interés social, puesto que la participación en la asamblea (voz y voto) es un derecho y una función."

E LUCA BUTTARO, em monografia intitulada "Considerazioni Sull'Inesistenza delle Deliberazioni Assembleari", publicada no volume V

(pags. 2.729 a 2.778), dos "Studi in Memoria di Tullio Ascarelli" (Giuffré, Milano, 1969), demonstra a inexistência de deliberação de assembleia sem procedimento, concluindo:

"Si deve pertanto concludere che un atto può essere qualificato (definito) una deliberazione assembleare solo se ed in quanto si presenti come il risultato di un procedimento enucleatosi attraverso la convocazione, la riunione (dell'assemblea), la votazione (attraverso cui si consegue l'approvazione da parte della maggioranza) e la proclamazione (intesa come controllo di accertamento dell'esito della votazione); sicché la mancanza dell'una o dell'altra di queste fasi (o momenti) comporta l'inesistenza della deliberazione." (pág. 2.778)

25. ALTERAÇÃO DE CONTRATO DE SOCIEDADE POR DELIBERAÇÃO DE ÓRGÃO SOCIAL - O artigo 221 da lei de sociedades por ações, a princípio transcrito, admite dois modos de alteração do contrato de sociedade -- consentimento unânime dos sócios e deliberação por maioria de votos.

O modo normal de alterar contrato é por consentimento das partes contratantes: o que caracteriza o contrato, como espécie de negócio jurídico, é a formação por acordo de vontades de duas ou mais partes; e como vincula essas partes, somente pode ser modificado do mesmo modo pelo qual é formado.

A norma legal que admite a alteração do contrato de sociedade por deliberação da maioria dos sócios constitui exceção a esse princípio fundamental do direito privado. (cf. DOMINIQUE SCHMIDT, "Les Droits De La Minorité Dans La Société Anonyme", Paris, Sirey, 1970, pag. 21)". E FRANCESCO GALGANO (Il Principio di Maggioranza nelle Società Personali", Padova, Cedam, 1960, pag.32) explica que a dificuldade da aceitação do princípio majoritário no direito privado decorre da sua contradição com a regra da autonomia privada, segundo a qual ninguém pode ser obrigado a não por sua própria vontade: o princípio majoritário "atribui à declaração unilateral de alguns indivíduos eficácia vinculante para outros em um sistema no qual as declarações de vontade não produzem efeito para terceiros."

26. O que concilia a deliberação social por maioria de votos com o princípio da autonomia da vontade é a definição do conjunto dos sócios como órgão social colegiado com funções deliberativas. A lei pode atribuir (ou autorizar que o ato constitutivo da sociedade atribua) a esse órgão competência para modificar o estatuto ou contrato social, e a modificação deliberada pelo órgão não conflita com o princípio da autonomia da vontade porque resulta de exercício de competência implícita ou explicitamente aceita pelos sócios ao constituírem a sociedade ou nela ingressarem.

Há, portanto, diferença essencial entre alteração do contrato social por consenso unânime dos sócios e por deliberação majoritária.

A alteração consensual é -- tal como o negócio jurídico de constituição da sociedade -- contrato plurilateral, nascido de acordo de vontades entre sócios enquanto partes do contrato.

A deliberação social que altera o estatuto ou contrato não tem natureza contratual: é ato coletivo unilateral, que exprime a vontade social porque resultado de processo de deliberação coletiva.

27. Os sócios, ao tomarem parte no procedimento de formação da vontade social, não exercem direitos conferidos, no seu interesse, pelas posições de sócio que ocupam, mas desempenham a função de membros do órgão social de deliberação.

Esse órgão -- designado Assembleia Geral -- não é, todavia, permanente (como a Diretoria). Funciona apenas quando instaurado o procedimento de formação da vontade social estabelecido na lei e no estatuto ou contrato. Fora das reuniões da Assembleia Geral cada sócio pode exercer os direitos individuais (ou outros direitos sociais) conferidos pelas ações de que é titular, mas não a função de membro da Assembleia Geral nem o direito de participar de deliberações sociais.

28. Na sociedade por ações, a doutrina ressalta a correlação entre os papéis de acionista e membro da Assembleia Geral e a natureza dos direitos com que a lei organiza os diversos aspetos da participação societária. Alguns direitos, ditos "individuais", como, por exemplo, os de cobrar dividendos, pedir retirada nos casos previstos na lei, ou exigir cópias das

demonstrações financeiras submetidas à Assembleia Geral Ordinária, são instituídos e podem ser exercidos no interesse do acionista. Outros, ditos "sociais", são instrumentos da organização da sociedade e somente podem ser exercidos no interesse comum. O direito de voto, que existe para que o acionista tome parte nas deliberações da Assembleia Geral, é "direito social", e por isso a lei dispõe que o acionista tem o dever de exercê-lo no interesse da companhia, responde pelas consequências do voto abusivo e não pode votar nas deliberações em que tem interesse conflitante como o da companhia (art. 115).

29. A convocação e instalação da reunião dos sócios segundo o regime legal é, portanto, requisito essencial à formação da vontade social, pois do funcionamento da assembleia depende a possibilidade de criar deliberação coletiva: somente durante seu funcionamento os sócios podem validamente proferir os votos cuja estruturação dá origem à deliberação coletiva. A deliberação de sócios fora de reunião da assembleia regularmente convocada é inexistente como ato coletivo, tanto do ponto de vista social quanto jurídico: é um agregado de atos de vontade individuais.

30. Esse procedimento é também fundamental para a funcionalidade do modelo legal de sociedade e a proteção dos sócios minoritários. O direito dos sócios de fiscalizar a administração da sociedade é exercido em grande parte nas reuniões da Assembleia Geral, especialmente nas destinadas a aprovar as demonstrações financeiras e tomar contas dos administradores. Igualmente importante é a reunião da Assembleia Geral para deliberar sobre alteração do estatuto ou contrato social. A obrigação de submeter a proposta de deliberação à apreciação e crítica de todos os sócios é suficiente, por si só, para evitar erros ou abusos de administradores ou controladores. E o processo de deliberação colegiada com observância das normas legais sobre convocação e instalação da Assembleia Geral é o único instrumento eficaz para que a minoria possa evitar atos abusivos da maioria recorrendo, em tempo útil, à tutela jurisdicional.

O caso descrito na consulta comprova essa proposição: somente a convocação de todos os sócios para participarem da deliberação coletiva elimina quaisquer dúvidas sobre a data dos atos societários, que pode ser de grande significação patrimonial para os sócios. A experiência demonstra, por outro lado, que não há deliberação social tão urgente que não possa



esperar os 8 dias de convocação da reunião dos sócios, e que se assembleia sem convocação em regra não resultam de esquecimento nem de ignorância do direito de todos os sócios de tomarem parte nas deliberações sociais.

31. O argumento de que a deliberação em assembleia não tem significação prática quando há maioria pré-constituída é improcedente e revela desconhecimento da função do procedimento de deliberação coletiva como instrumento de proteção das minorias.

Assim, se prevalecesse a tese de que a deliberação por maioria pode ser validamente tomada sem convocação de Assembleia Geral nem qualquer outro procedimento de formação da vontade social, na hipótese de sociedade em que um dos sócios detém a maioria absoluta dos votos qualquer decisão individual do sócio majoritário seria imputável a todo o grupo social, como se fosse deliberação coletiva. Todos os atos que, de acordo com a lei, o estatuto ou contrato social, dependem de deliberação dos sócios, passariam a ser decididos exclusivamente pelo sócio majoritário, sem sequer informar suas decisões aos demais sócios. O estatuto ou contrato social poderia ser modificado por ato unilateral do sócio majoritário e os outros sócios somente tomariam conhecimento da modificação acompanhando no órgão oficial as publicações do Registro do Comércio ou periodicamente requerendo certidão a esse Registro. Na prática, ficariam excluídos de qualquer participação na vida social, a não ser na medida em que se dispusessem a estar permanentemente em Juízo pleiteando informações ou buscando exercer seus direitos de fiscalizar e participar das deliberações sociais.

32. O ato mediante o qual os sócios majoritários da BETA LTDA., sem convocação nem instalação regular da assembleia de sócios, pretenderam transformá-la em companhia, não constitui deliberação social imputável ao conjunto dos sócios, capaz de produzir o efeito de modificar o tipo da sociedade.

A "Ata de Assembleia Geral para Transformação" em questão faz prova de que os sócios que a assinatura estavam de acordo em transformar a sociedade em companhia; mas, como não foi observado o procedimento de formação da vontade social, os sócios não praticaram o ato no exercício da função de membros do órgão social de deliberação. Firmaram aquele

documento na qualidade de partes do contrato social. Mas a transformação por acordo de vontade das partes requer consentimento unânime dos sócios, e não consentimento de alguns sócios, ainda que em número suficiente para assegurar a maioria nas votações da Assembleia Geral.

## **II - INOBSERVÂNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 220 DA LEI Nº 6.404/76**

33. Como referido no nº 3 acima, a "Ata de Assembleia Geral para Transformação" da BETA LTDA. compreende, além da deliberação de transformar, os atos necessários à doação do tipo de companhia.

O parágrafo único do artigo 220 requer que a transformação obedeça aos preceitos que regulam a constituição do tipo a ser adotado pela sociedade e, segundo a lei de sociedades por ações, as companhias se constituem por Assembleia Geral ou escritura pública. Na hipótese da consulta foi adotada a Assembleia Geral, ainda porque a escritura pública requer unanimidade dos sócios.

A Assembleia Geral de Transformação de qualquer sociedade em companhia deve observar -- na parte aplicável -- o disposto nos artigos 86 a 87 da lei sociedades por ações sobre Assembleia de Constituição. A parte aplicável compreende, inquestionavelmente, o requisito de convocação da Assembleia Geral mediante anúncio a todos os sócios.

A lei somente dispensa a convocação se presentes todos os que tenham direito de participar da assembleia. É nula, por conseguinte, a Assembleia Geral de Transformação em companhia sem a presença de todos os sócios da sociedade a transformar que não tenha sido convocada e instalada nos termos da lei de sociedades por ações.

Ainda, portanto, que a "Ata da Assembleia Geral para Transformação" da BETA LTDA. fosse válida como instrumento da primeira parte do procedimento de transformação (a deliberação dos sócios de transformar a limitada) não tem validade como instrumento para que a sociedade limitada passasse a ter a forma de companhia.

### **III - INVALIDADE DA DELIBERAÇÃO SOCIAL POR INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL**

34. Há consenso dos comentadores da lei brasileira sobre a invalidade da deliberação de acionistas fora de reunião da Assembleia Geral convocada e instalada nos termos da lei, salvo quando presentes todos os acionistas.

TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, que considera o regime comum das nulidades dos atos ou negócios jurídicos inaplicável à sociedade anônima ("Sociedades por Ações", Rio de Janeiro, Forense, 1953, vol. III, nºs 810 e segs.), depois de relembrar os requisitos da lei sobre o anúncio de convocação da Assembleia e sua divulgação, afirma:

"Tratando-se de preceitos destinados à proteção do interesse público ou comum a todos os acionistas, é manifesto que a inobservância de qualquer deles pode fundamentar a ação para anular a deliberação tomada por uma assembleia irregularmente convocada (nº 828)".

TULLIO ASCARELLI ("Problemas das Sociedades Anônimas e "Direito Comparado", Saraiva, 1969, pag. 381), comentando Decreto-Lei nº 2.627/40, analisou as diversas modalidades de vício nas deliberações das assembleias e assim examinou a hipótese da "deliberação inexistente":

"e) Podemos, por fim, considerar os vícios que VIVANTE (vol.II, nº 521) denomina de "inexistência" das deliberações de assembleia. Se, por ex. alguns acionistas se reúnem em um restaurante e tomam uma deliberação, poderá ser esta considerada como deliberação, embora viciada, da sociedade ou se deverá, ao contrário, afirmar ser a deliberação inexistente?

"É difícil, por certo, distinguir os requisitos cuja falta dá lugar a inexistência da deliberação e aqueles, cujo inadimplemento, ao contrário, dá lugar a um dos vícios enunciados no item f. Não parece, no entanto, negável, ser necessária uma "deliberação" para que se possa, depois, examinar se válida ou viciada: na falta de uma deliberação, não se pode falar em deliberação viciada e em prescrição da correspondente ação de anulação, mas somente em um nada jurídica, que é nullum producit effectum."

WALDEMAR FERREIRA ("Tratado de Direito Comercial", São Paulo, Saraiva, 1961. vol. IV, nº 806) também considera nula a Assembleia Geral sem convocação:

"806. A INICIATIVA CONVOCATÓRIA. É de suma importância a providência convocatória da assembleia geral.

Não há como admitir esta sem aquela. Se os acionistas, ainda que representando a totalidade do capital, em dado momento, se juntam, ocasional ou intencionalmente; e, aproveitando-se do ensejo, deliberam sobre interesses sociais, isso não é assembleia geral. É ajuntamento. E tudo quanto se resolve é como se resolvido não fosse, mercê de sua nulidade absoluta. É nulo, nos termos do art. 145, nº IV, do Código Civil, o ato jurídico em que seja preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade. A de que se trata é dessa natureza. A convocatória, como toque de reunir, é indispensável."

PONTES DE MIRANDA ("Tratado de Direito Privado", Rio de Janeiro, Borsoi, 1965, vol. L), considera inexistente a deliberação da assembleia não convocada:

"No artigo 156 do Decreto-lei nº 2.627 fala-se de ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, "irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação". Não foi "irregularmente convocada" a assembleia geral que não foi convocada, ou se não houve convocação por pessoa ou pessoas que a podiam convocar, nem foi "irregularmente instalada" a assembleia geral que não tinha o quorum; nem é anulável, mas sim inexistente a deliberação que não foi tomada por maioria. O Artigo 156 alude a deliberações "violadoras de lei ou dos estatutos", mas o que se há de entender é que as violações de regras jurídicas inafastáveis pelos estatutos, ou de que resultem direitos irrenunciáveis dos sócios, ou de terceiros, fazem nulas, e não anuláveis, as deliberações ..." (§ nº 5322).

CARLOS FUNGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO ("Sociedades por Ações", São Paulo, Saraiva, 1973, nº 1.226) entende que o caso é de nulidade:

"Esses preceitos (nos arts. 88 e 173 do DL nº 2.627/40) objetivam a proteção dos acionistas, razão por que a omissão de qualquer deles leva à

nulidade da Assembleia. Isso, porém, não impede de ser sanada a irregularidade com a presença de todos os acionistas."

35. No sentido da nulidade há acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Supremo Tribunal Federal.

O Agravo de Instrumento nº 23.243, julgado em 1968 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Rev. dos Tribunais, vol 401, pag. 362 e segs.) tem a seguinte ementa:

"É nula de pleno direito a convocação e instalação da assembleia geral extraordinária de sociedade anônima sem a publicação pela imprensa dos anúncios e convites, na forma estatuída em lei. Sem convocação regular inexistente assembleia geral. Não fica ao alvedrio da diretoria outra forma de convocação; somente a que repousa nas regras expressamente estabelecidas no direito positivo possui legitimidade de molde a garantir os direitos dos acionistas e estadear a vontade social. Quando a lei estabelece uma determinada forma para o ato e a considera substancial, sem ela o ato não tem valor jurídico."

Comentando esse acórdão, observa WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALLA ("Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", Forense, 1977, vol III, pag. 1.205):

"Não pensamos que se justifique tal conclusão irrestritamente. É óbvio que, se não foram convocados os acionistas, a assembleia é nula. Entretanto, se os acionistas foram convocados por forma irregular, a deliberação assemblear é meramente anulável."

A ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 69.824, julgado em 13.11.1970 (rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 55, pag. 512) é a seguinte:

"Sociedade por ações. A convocação para a assembleia geral deve mencionar, mesmo que sumariamente, a matéria em pauta. Sem essa formalidade, prescrita no artigo 88 da Lei de Sociedades por Ações, não serão válidas as decisões tomadas em assembleia. Recurso provido."

O Ministro BILAC PINTO, assim justificou seu voto, acompanhado pela maioria da turma:

"A exigência dessa publicidade constitui norma de ordem pública e representa garantia para os acionistas. não se pode tolerar a prática da omissão, nos editais de convocação, de matéria sobre a qual a Assembleia Geral deva deliberar."

36. Na Itália, opinam no sentido da inexistência da assembleia (ou da deliberação), entre outros, GASTONE COTTINO ("La Società Per Azioni", Unione Torinese, Torino, 1971, pag. 111), LUCA BUTTARO (op. cit.), ANTONIO BRUNETTI ("trattato del Diritto delle Società", vol. II, Giuffré, Milano, 1948, nº 599, pags. 343-344), FRANCESCO GALGANO ("La Società per Azioni, Trattato do Diritto Commerciali e di Diritto Pubblico dell'Economia", vol. VII, Cedam, Padova, 1984, pags. 225-226), GIUSEPPE SENA ("Il voto nella Assemblea della società per Azioni, Giuffré, Milano, 1961, pag. 476) e TULLIO ASCARELLI ("Studi in Tema di Società, Giuffré, Milano, 1952, "Sui Poteri della Maggioranza nelle Società per Azioni ed Alcuni Loro Limiti", pag. 104): e no sentido da inexistência da assembleia e nulidade da deliberação ANTIGONO DONATI ("Deliberazioni di Assemblea non convocata e non totalitaria i diritti di terzi in buona fede" in "La Società per Azioni alla metà del Secolo XX - Studi in Memoria di Angelo Sraffa", Cedam, Padova, 1962, pags. 229-231), FRANCESCO FERRARA JR. ("Gli Imprenditori e le Società", Milano, 1980, nº 213, pags. 463-464) e AURELIO CANDIAN ("Nullità e Annulabilità di Delibere di Assemblea delle Società per Azioni", Giuffré, Milano, 1942, pags. 49, 51 e 54).

37. Na França, a lei sobre sociedades dispõe que toda assembleia convocada irregularmente pode ser anulada (art. 159, al. 2). Como informa RENÉ ROBLOT ("Traité Élémentaire de Droit Commercial" de Georges Ripert, Paris, Librairie Générale, 1983, vol I, nº 1.214):

"La jurisprudence est particulièrement stricte lorsque l'irrégularité a pour conséquence de priver un actionnaire de son droit de vote; quelle que soit l'influence mathématique du nombre des titres écartés par cette manoeuvre, le refus d'admission ou le défaut de convocation d'un actionnaire est une cause de nullité. ..."

38. RODRIGO URÍA ("Derecho Mercantil", Madri, 1985, nº 251, pag. 239) confirma que esse é também o entendimento na Espanha:

"Sin convocatoria no puede haver junta en sentido legal. Pero, a su vez, el modo de convocar las juntas está sometido por la ley a requisitos formales mínimos, que necesariamente habrán de ser respetados en todo caso. Numerosas sentencias del Tribunal Supremo declaran la nulidad de las juntas defectuosamente convocadas..."

E ISAAC HALPERIN ("Curso de Derecho Comercial", vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1980, nº 67, pags. 406 e ss.), referindo-se às nulidades por vícios de convocação, assim se expressa:

"1 nulidade absoluta (e inexistência si se acepta la categoría), en que se incluyen: la falta efectiva de reunión, y no obstante aparecen decisiones tomadas; falta de convocación de la asamblea, que a pesar de ello se celebra, o defcto de formas esenciales, como es la publicación de la convocación, etc."

39. Inexistente ou não, a deliberação adotada por alguns sócios em reunião que não tenha sido convocada com observância das normas legais é inválida e deve ser como tal declarada pelo Poder Judiciário.

A invalidez do ato de transformação objeto da consulta não impede que a assembleia geral da BETA LTDA., regularmente convocada e instalada, venha a deliberar validamente a transformação, mas os efeitos dessa nova deliberação não retroagirão à data do ato nulo.

### **RESPOSTAS AOS QUESITOS**

40. Pelas razões acima, assim respondemos aos quesitos da consulta:

1) A Assembleia Geral de 05 de fevereiro de 1985, de transformação da BETA LTDA. em BETA S.A, é inválida porque não foi convocada e instalada com observância das normas da lei de sociedades por ações sobre assembleia geral, que se aplicavam ao ato por força do disposto no artigo 18 do Decreto nº 3.798/19 e no parágrafo único do artigo 220 da Lei nº 6.404/76.

2) Na sociedade limitada cujo contrato permite a transformação em sociedade anônima por deliberação da maioria não tem validade a assembleia geral de transformação realizada sem prévia e expressa

José Luiz Bulhões Pedreira  
*Advogado*

convocação de todos os sócios, salvo se todos estiverem presentes à reunião.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1987