

O EMPATE NAS DELIBERAÇÕES DAS ASSEMBLEIAS GERAIS DAS COMPANHIAS.

PEDRO PAULO CRISTOFARO*

Sumário: Empate nas deliberações das assembleias gerais das companhias. O princípio majoritário. Solução do impasse na legislação brasileira e no direito comparado. Hipóteses em que pode ocorrer o empate. Interpretação do disposto no parágrafo 2º do artigo 129 à luz do disposto no caput do artigo 129.

1. O parágrafo segundo do artigo 129 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quase não encontra similar nem na legislação brasileira nem na grande maioria das legislações estrangeiras. Determina ele uma saída legal para os impasses nas deliberações das assembleias de sócios. Após estabelecer o caput do artigo 129 a regra geral de que as deliberações da assembleia geral são tomadas pela maioria absoluta de votos dispõe o parágrafo 2º:

“Parágrafo 2º - No caso de empate, se o estatuto não estabelecer procedimento de arbitragem e não contiver norma diversa, a assembleia será convocada, com intervalo mínimo de 2(dois) meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia”.

2. A edição de norma legal para resolver o impasse decorrente de empate nas deliberações sociais foi uma quase absoluta novidade na legislação brasileira. A legislação brasileira consagra – e consagra ainda – o princípio majoritário que legitima que a vontade da maioria prevaleça sobre a vontade da minoria. Francesco Galgano, na obra clássica em que historia o princípio majoritário nas deliberações dos colegiados, define o conceito de maioria:

“Na essência, a maioria não é outra coisa senão a resultante de um cálculo aritmético: a metade mais um dos votos faz que a vontade ou a opinião de uma parte prevaleça sobre a vontade ou a opinião de outra parte. E esta sua natureza aritmética pode ser assumida como valor absoluto. Não é esse ou aquele voto que decide, exclamou Honoré-Gabriel de Mirabeau na assembleia constituinte saída da Revolução Francesa, *mas a*

* Advogado. Professor de Direito Empresarial do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

*comparação da soma daqueles que dizem sim com a soma daqueles que dizem não*¹.

3. Vale aqui observar que, a rigor, a definição de maioria como metade mais um serve apenas quando o total de votantes é número par. “Fora daí, temos de recorrer à verdadeira definição, como advertem Scialoja e outros, deve ser esta, que serve, seja par ou ímpar o total: maioria absoluta é o número imediatamente superior à metade”².

4. A legislação societária brasileira consagrou sempre o princípio da maioria. Assim dispunham o Código Comercial (art. 331), as leis das sociedades anônimas (Decreto 434 de 04.07.1891, art. 132, Decreto-Lei 2.627 de 1940, art. 94), o Código Civil de 1916 (art. 1394).

5. As leis anteriores que regeram as companhias não trataram da hipótese em que a soma dos que dizem sim é igual à dos que dizem não. O Código Comercial enfrentou o problema, mas no que diz respeito tão somente às sociedades ou parcerias navais. Quanto a esse tipo de sociedade (ao qual se aplicam as disposições que regem as sociedades comerciais – hoje sociedades empresárias) diz o artigo 486 do Código Comercial (vigente ainda):

“ Art. 486 – Nas parcerias ou sociedades de navios, o parecer da maioria no valor dos interesses, prevalece contra os 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 ”.

6. Não apenas a legislação brasileira foi silente sobre como regular o empate nas deliberações societárias. Um perpassar de olhos sobre as leis de países que nos são próximos confirmará que, se todas consagram o princípio majoritário nas decisões dos sócios, muito poucas contêm previsão de como enfrentar as consequências do empate.

¹ Tradução livre do seguinte texto: “In sé la maggioranza altro non è se non la risultante di un calcolo aritmetico: la metà più uno dei voti fa sì che la volontà, o l’opinione, di una parte prevalga sulla volontà, o sull’opinione, di un’altra parte. E questa sua aritmeticità può anche essere assunta come valore assoluto: non è questo o quel suffragio che decide, esclamò Honoré-Gabriel de Mirabeau all’assemblea costituente sorta dalla Rivoluzione francese, ma *la comparazione della somma di coloro che dicono sì con la somma di coloro che dicono no.*” Francesco Galgano, *La forza del numero e la legge della ragione – Storia del principio di maggioranza*. Editora Il Mulino, Bologna, 2007, pg. 93.

² Acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no REExt 68419/MA, Relator ministro Luiz Gallotti, in DJU 15.7.70, pg.1981.

7. A decisão por maioria (do capital votante ou dos presentes às reuniões), é expressamente consagrada pela lei, certamente dentre outros países, na Itália (Cod. Civil art. 2.368), na França (Código Comercial, arts. L-225-96, L-225-98 e L225-99), na Argentina (Lei 19.550 de 03.04.1972, arts. 243 e 244), na Espanha (Real Decreto Legislativo 1/2010 de 02.07.2010 que aprova a Lei de Sociedades de Capital, arts. 159-I, 198 e 201), na Inglaterra (Companies Act de 2006, art. 281(3)(b), 282(1)(2)(3)e(4)), na Alemanha (parágrafo 133(1) da Lei de Sociedades Anônimas de 06.09.1965, com a redação aprovada pela reforma de 09.12.2010), nos Estados Unidos (Model Business Corporation Act, adotado em 24 estados, parágrafo 25; Delaware General Corporation Act, par. 216 (2); New York Code – Business Corporation Section 614 (b)).

8. Em nenhum desses países a lei prevê uma saída para o caso de empate nas deliberações. Portugal, que consagra o princípio da maioria no artigo 386º-1 do Código das Sociedades Comerciais, é exceção, mas assim mesmo exclusivamente para o caso específico de empate na aprovação de contas ou distribuição de lucros, conforme dispõe o artigo 263º-3.³

9. Na Inglaterra, na vigência do Companies Act de 1985, a Regulation 50 da “Table A” (Model Articles of Association) previa expressamente que, em caso de empate, o presidente da mesa teria o voto de minerva, o que é uma forma de desempate. Com a alteração do Companies Act em 2006, determinando decisões por maioria simples, instaurou-se polêmica a respeito da permanência da regra que admitia o voto de desempate do presidente da mesa⁴.

10. O Código Civil Brasileiro em vigor também inovou buscando regular na lei solução para o empate nas votações dos sócios. Consagrou no seu artigo 1.010 o princípio majoritário e, em seu parágrafo 2º, dispôs:

“Parágrafo 2º - Prevalece a decisão sufragada pelo maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz”.

11. Tem-se assim que, ao ser editada a lei 6.404 de 1976, não havia precedente no Brasil, nem mesmo em outros países, para regra similar ao parágrafo 2º do artigo 129 da Lei 6.404 de 1976. Mesmo as escassas normas legais que buscam uma solução para o empate nas votações não se assemelham à que vigora no

³ Código das Sociedades Comerciais – “Art. 263º - 3-Verificando-se empate na votação sobre aprovação de contas ou sobre atribuição de lucros, pode qualquer sócio requerer a convocação judicial da assembleia para nova apreciação daqueles. O juiz designará para presidir a essa assembleia uma pessoa idônea, estranha à sociedade, de preferência um revisor oficial de contas, a quem atribuirá o poder de desempatar, se voltar a verificar-se o empate, e fixará os encargos ocasionados pela designação, os quais são de conta da sociedade”.

⁴ “*In the case of an equality of votes, whether in a show of hands or on a poll, the chairman shall be entitled to a casting vote in addition to any other vote he may have.*” (No caso de empate, seja em votação simbólica ou em votação formal, o presidente da mesa terá direito ao voto de desempate adicionalmente a qualquer outro voto de que seja titular).

Brasil para as sociedades anônimas. E o Código Civil Brasileiro em vigor que estabeleceu regra de desempate não se assemelha à norma da nossa Lei das S.A.

12. Respeitados autores entendem que jamais ocorreria o empate nas decisões majoritárias. Nelas o empate significaria não ter sido alcançada a maioria e, portanto, ter-se-ia então decidido pela rejeição da proposição. Citem-se Modesto Carvalhosa e José Waldecy Lucena.

13. Carvalhosa, invocando inclusive Cunha Peixoto e Valverde, sustenta que, no que se refere às decisões majoritárias (contempladas no caput do artigo 129), “o empate é aparente, porque, se não foi obtida a maioria exigida por lei, a proposição foi recusada. Assim, se o resultado da votação aponta o empate, não haverá, evidentemente, resolução. O impasse na votação erigido à categoria de deliberação que deve ser dirimida constitui, pois, um equívoco” (CARVALHOSA, 2008, pg. 757). Já no que tange às decisões para as quais exige o artigo 136 a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito de voto, sustenta Carvalhosa que “para as reformas das bases essenciais (organizacionais) da companhia poderá ocorrer o empate, aplicando-se, na espécie, o disposto no artigo 129” (CARVALHOSA, 2008, pg. 862).

14. José Waldecy Lucena é extremamente crítico da solução dada ao empate pela lei 6.404 de 1976. Invocando o magistério de Carvalho de Mendonça e Cunha Peixoto afirma que “Aritmeticamente há empate, dada a equivalência do número de votos. Juridicamente, não, porque, adotado o princípio majoritário nas deliberações sociais, a matéria em votação foi rejeitada por não ter alcançado a maioria então exigida [...]. Optou a lei, contudo e como dito, por disciplinar a solução do empate nas deliberações sociais, e, ao fazê-lo, fê-lo mal” (LUCENA, 2009, pg. 131).

15. Ao contrário de Carvalhosa que sustenta que, no caso de empate nas deliberações para as quais exige o artigo 136 o quorum qualificado de metade, no mínimo, do capital social votante, pode ocorrer o empate, defende José Waldecy Lucena posição diametralmente oposta: “Ou então a própria lei solucionar de pronto a equivalência de posições votantes, como sabiamente fez a Lei 6404/1976, ao estatuir que o *quorum qualificado* para a aprovação das matérias elencadas no artigo 136 é o de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito de voto. Assim, v.g., em uma assembleia, em que os titulares de ações votantes, cujo total seja vinte, se dividam em dois grupos antagônicos, cada um com dez votos, a matéria sob deliberação estará aprovada, já que recebera metade dos votos do capital votante da companhia” (LUCENA, 2009, pg. 131).

16. Nem toda a doutrina é crítica da solução dada ao empate pelo par. 2º do artigo 129 da lei das S.A. Assim, Paulo Aragão a considera uma inovação “sem dúvida original ou, pelo menos, interessante” e contesta a afirmação de que o empate

seja uma impossibilidade⁵. Também comentam o dispositivo, sem lhe fazerem maiores restrições Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro (1979, pg. 404), Nelson Eizirik (2011, pg. 112), Flávio Augusto Picchi (2009, pg. 200-205), Ricardo Tepedino (2009, pg. 955-959).

17. Tem-se assim que a norma inovadora do parágrafo 2º do artigo 129 da Lei das S.A., além de não ter precedente no Direito Brasileiro e nem mesmo, ao que se saiba, no direito comparado, é objeto de polêmica e de divergências. Entendem uns que a regra cai no vazio, que empate jamais pode ocorrer já que não atingida a maioria a decisão seria pela negativa. Outros que o empate pode sempre se verificar. Outros ainda que só em alguns casos especiais há empate que enseje a aplicação da norma. Quanto ao empate nas deliberações sujeitas ao quorum qualificado de metade no mínimo do capital social, há entendimento de que pode ocorrer, mas se entende também que não se pode aí verificar uma vez que, atingido o quorum de 50% das ações com direito de voto, a proposição estaria aprovada a despeito de os outros 50% terem votado contra (José Waldecy Lucena).

18. A circunstância de gerar polêmica a regra de desempate da Lei das S.A., a dificuldade de se encontrar precedente nas diferentes legislações e a relativa escassez de doutrina e jurisprudência a respeito do assunto não desobrigam o intérprete de enfrentar a questão. Afinal, a lei aí está e tem de ser aplicada. Embora empates nas votações não sejam do dia a dia, como acontece nas partidas de futebol, eles podem suceder e, inclusive, afetar direitos relevantes e interesses consideráveis.

19. Para equacionar a questão parece útil uma vista de olhos sobre os diferentes *quorum* decisórios contemplados na Lei das S.A. Como inegável exceção ao princípio majoritário temos apenas seis artigos que exigem a unanimidade para as decisões sociais: (i) o artigo 229, parágrafo 5º exige a unanimidade do capital social, inclusive dos titulares das ações sem direito de voto, para a cisão com atribuição das ações integralizadas com parcelas do patrimônio da sociedade cindida em proporção diversa daquela que os acionistas nela possuíam; (ii) o artigo 294 parágrafo 2º exige o voto da unanimidade dos acionistas da companhia fechada com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 para a aprovação de pagamento de participação nos lucros aos administradores sem que haja a atribuição do dividendo obrigatório; (iii) o artigo 221 determina que a transformação da sociedade em outro tipo societário deve ser aprovada pela unanimidade dos acionistas, salvo se prevista no estatuto; (iv) o artigo 202 parágrafo 3º exige a aprovação da unanimidade dos acionistas presentes à assembleia para

⁵ “Certos autores, como Modesto Carvalhosa, comentando a nova lei, e Miranda Valverde, examinando a lei anterior, sustentam que essa possibilidade não existe na prática, pois, se há empate, isto significa que a deliberação não foi efetivamente tomada. Este argumento não é convincente, pois limita a possibilidade de a companhia deliberar a um binômio voto afirmativo/voto negativo ou, em outras palavras, à discussão sobre se algo será ou não feito. Havendo, porém, uma opção mais variada, como sucede quando se discute, por hipótese, o montante do dividendo a ser pago, o impasse é perfeitamente possível (admita-se, por ex., que o acionista “X” pretenda receber 10% do lucro e o acionista “Y” prefira que o lucro seja reinvestido, limitando-se o pagamento ao dividendo mínimo obrigatório de 25% do lucro, tendo cada um dos dois acionistas o mesmo número de votos” (ARAGÃO, 1989, pgs. 61-71).

deliberar a distribuição de dividendo inferior ao obrigatório; (v) o artigo 134, parágrafo 2º estabelece que o adiamento da assembleia, na hipótese de não comparecimento de administrador, de conselheiro fiscal ou de auditor, depende da dispensa de todos os acionistas presentes; e (vi) o artigo 72 do Decreto-Lei 2.627 de 1940, mantido em vigor pelo artigo 300 da Lei 6.404 de 1976, que condiciona a mudança de nacionalidade da sociedade anônima brasileira ao consentimento unânime dos acionistas. Sem configurar exceção ao princípio majoritário, temos as seguintes hipóteses de quorum especial na Lei 6.404 de 1976: (i) o artigo 215 parágrafo 1º prevê a faculdade de a assembleia aprovar, pelo voto de acionistas que representem, no mínimo, 90% do capital social, condições especiais para a partilha do ativo remanescente em caso de liquidação; (ii) o artigo 136 exige a aprovação de acionistas que representem metade no mínimo do capital social para a aprovação das dez matérias nele elencadas (são as matérias consideradas por Carvalhosa as bases essenciais, organizacionais das sociedades); (iii) o artigo 97, parágrafo 1º determina que a decisão de sanar irregularidade ou falta que acarrete a rejeição pelo Registro Público de Empresas Mercantis do arquivamento do ato constitutivo da companhia seja adotada por acionistas titulares, no mínimo, de metade das ações com direito de voto; (iv) o artigo 252, parágrafo 2º exige a aprovação de acionistas titulares de ações representativas de metade, no mínimo, das ações votantes da sociedade cujas ações devam ser incorporadas para convertê-la em subsidiária integral e (v) o artigo 44, parágrafo 6º exige, salvo disposição em contrário do estatuto, que o resgate de uma ou mais classes de ações seja aprovado, em assembleia especial, por acionistas que representem, no mínimo, a metade das ações das classes atingidas.⁶

20. O “quorum qualificado” estabelecido no artigo 136 para as decisões que tenham por objeto as bases essenciais da sociedade pode ser aumentado pelo estatuto da companhia fechada e também de companhia aberta que negocie em bolsa e no mercado de balcão valores mobiliários que não sejam ações. Pode também ser diminuído para as companhias abertas que negociem ações no mercado, mediante autorização da Comissão de Valores Mobiliários, na forma do disposto no parágrafo 2º do artigo 136. O quorum qualificado do artigo 136, por força do parágrafo 1º desse mesmo artigo, se aplica às assembleias de titulares de ações preferenciais incidindo também, nesse caso, o disposto no parágrafo 2º.

21. A questão fundamental a ser enfrentada é a de assentar em que hipóteses será possível ocorrer o empate. Afaste-se, desde logo, essa possibilidade para os casos em que se exige a unanimidade (item 19 supra). Também não há possibilidade de empate nas decisões sujeitas ao artigo 215, parágrafo 1º, que exige o quorum de 90%. Afastem-se também os casos em que o estatuto da companhia fechada, ou da companhia aberta que só possua outros valores mobiliários que não ações para negociação no mercado, estabeleça quorum superior à metade do capital social para as deliberações arroladas no artigo 136.

22. Resta examinar as hipóteses (i) de decisão por maioria absoluta de votos (art.129, caput), (ii) de decisão sujeita ao disposto no artigo 136 (se o estatuto de

⁶ Para elaborar esta relação servimo-nos do minucioso trabalho de Nelson Eizirik (2011, pgs. 109-110).

companhia fechada, ou aberta que não negocie ações no mercado, não houver aumentado o quorum), (iii) de decisão submetida ao artigo 44, parágrafo 6º (quando não houver disposição em contrário no estatuto) e (iv), de decisões contempladas nos artigos 97, parágrafo 1º e 252, parágrafo 2º.

23. A meu ver, a decisão sobre quando pode ocorrer empate – e, por via de consequência, quando será aplicável o disposto no parágrafo 2º do artigo 129 – deve partir de uma constatação fundamental: a regra básica que preside o quorum decisório nas assembleias das companhias é a da maioria absoluta de votos, decorrente do princípio majoritário indiscutível e universalmente aceito na nossa legislação e em todas as demais de que se tem conhecimento. Essa regra fundamental está insculpida no caput do artigo 129 da Lei das S.A.: as deliberações da assembleia geral serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco, ressalvadas as exceções previstas em lei. Todas e quaisquer decisões nas assembleias sujeitam-se a essa norma, são todas elas adotadas por maioria. As únicas exceções à regra são as decisões em que se exige a unanimidade. Maioria, como diz Galgano, é uma questão aritmética. É, como diz o mestre, essa “aritimeticidade” (termo que me parece que ele inventa, mas que tem absoluta propriedade) é um valor absoluto. E Galgano cita Montesquieu: maioria resulta da comparação da soma dos que dizem sim com a soma dos que dizem não. Acrescento: se a soma dos que dizem sim é maior do que a soma dos que dizem não, temos maioria para o sim. Se for menor ou igual à soma dos que dizem não, não temos maioria para o sim.

24. Essa regra – ressalvados os poucos casos em que se exige a unanimidade – se aplica a todas as deliberações da assembleia geral das companhias. Mesmo aquelas em que se exija um quorum que a lei chama com muita propriedade de *qualificado*. O quorum decisório é a maioria, como vem expresso no caput do artigo 129. Quorum qualificado é quorum portanto de maioria, apenas com uma qualificação. Não é o quorum qualificado um novo quorum, diferente do majoritário, mas o mesmo quorum majoritário ao qual se agrega uma circunstância: requer-se que, nos votos majoritários, se incluam os de acionistas representando no mínimo metade do capital votante⁷.

25. A lei brasileira, em seu artigo 129, que consagra a regra geral da maioria nas deliberações das assembleias, previu, no parágrafo 2º a ocorrência de empate nas votações e determinou as soluções para essa eventualidade. Previu a lei, assim, duas situações diferentes: maioria e empate. Não houvesse a lei previsto expressamente a existência de empate poder-se-ia discutir se o empate significaria a não ocorrência da maioria. Mas a lei previu. Data venia de opiniões de autores a quem costume recorrer para valer-me de sua inegável sabedoria contida em

⁷ Veja-se nesse passo o conceito de crime *qualificado*, correntio no Direito Penal: “O Crime é *qualificado* quando o legislador, depois de descrever a figura típica fundamental, agrega circunstâncias que aumentam a pena”. (JESUS, 2011, pg. 246). Crime qualificado é o crime como consta da *figura típica fundamental*, não um crime diferente. *Quorum qualificado* é o quorum como consta da figura típica fundamental, o quorum de maioria, não um quorum diferente, sem maioria.

obras que honram as letras jurídicas brasileiras – como Carvalhosa e José Waldecy Lucena não vejo como negar a aplicação da norma contida no parágrafo 2º ao caput do artigo 129.

26. O caput do artigo 129 e seu parágrafo 2º se complementam. Na legislação brasileira, o caput do artigo é a parte central de uma norma. O parágrafo é um desdobramento do artigo que complementa ou excepciona a norma contida no caput. Não se pode, assim, deixar de compatibilizar o que diz o parágrafo com o que diz o caput⁸.

27. Não se pode divorciar o parágrafo do caput, salvo talvez casos teratológicos de redação defeituosa, o que certamente não ocorre na nossa Lei das S.A. cujos méritos são reconhecidos e proclamados e cujo anteprojeto, basta dizer, foi elaborado pelos mestres Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy⁹.

28. A regra do parágrafo 2º do artigo 129 é, ao meu ver, perfeitamente compatível com a norma do caput que ela complementa, tratando de hipótese (empate) não compreendida no caput. As decisões das assembleias são adotadas por maioria absoluta. Não atingida a maioria porque os votos sim não são em número maior que os votos não, a proposição foi rejeitada (caput do artigo 129). Mas, se o número de votos sim for igual ao número de votos não, incide o disposto no parágrafo 2º do artigo 129. Isso se entende aplicar facilmente nas decisões binárias que comportem apenas a alternativa sim/não.

29. E o que sucede nas decisões não binárias, em que se apresentem à assembleia mais de duas opções de voto? Suponhamos que, em uma companhia na qual o dividendo mínimo obrigatório seja de 10% do lucro, três propostas sejam submetidas à assembleia: distribuição total do lucro, distribuição de metade do lucro e distribuição de 25% do lucro. Se uma das propostas obtiver número de votos superior à soma dos votos recebidos pelas outras duas estará aprovada. Caso os votos dados a qualquer das propostas não supere a soma dos votos dados às outras duas não haverá proposta aprovada e os acionistas terão de contentar-se em receber

⁸ “O artigo é a unidade básica para a apresentação, divisão ou agrupamento dos assuntos do texto legal. Ele tem o étimo latino *articulus*, diminutivo de *artus*, procedente do grego *arthros*. Ele é a articulação dos assuntos de um ato de ordem legislativa, com uma apresentação material correta e coerente, e daí seu relevante papel. O artigo é a unidade do texto de qualquer ato de ordem legislativa. O parágrafo, na legislação nacional, usa-se exclusivamente para o desdobramento imediato dos artigos.” (FERREIRA, 1985, pg. 179.)

“O parágrafo, do grego *parágraphos*, *escrito ao lado*, pelo latim *Paragraphu*) não constitui propriamente subdivisão, mas um complemento do artigo, algo que particularmente se lhe junta” (XAVIER, 2003, pg. 140).

⁹ “A posição de um comando legal permite compreender a abrangência que o legislador quis lhe dar. O texto legal é articulado e sub-articulado, i.e., dividido em fragmentos de mensagem, cada qual devendo tratar de uma ideia específica. Esses fragmentos não são todos da mesma hierarquia e abrangência. Compreende-se intuitivamente que o parágrafo, como fragmento subordinado ao *caput* de um artigo, tem seu âmbito de aplicabilidade restrito – em princípio – ao âmbito de aplicabilidade de seu *caput* subordinante.” (SANTOS, 2007, pgs.36-37)

o dividendo mínimo obrigatório. Isso se não tiverem o bom senso de se acordar quanto a uma das três propostas não aprovadas.

30. Se não se pode deixar de aplicar a regra do parágrafo 2º do artigo 129 às votações reguladas exclusivamente pelo caput do artigo e que são aquelas em que basta o voto da maioria para aprovar as deliberações, sem necessidade do quorum qualificado, há de incidir a norma que regula o empate também nas situações sujeitas ao quorum qualificado de metade do capital votante. Nas situações para as quais se exige para aprovação que a maioria contenha o voto de pelo menos metade dos titulares de ações votantes, o empate é bem mais difícil de ocorrer. Só poderá verificar-se nas assembleias às quais compareça a totalidade dos acionistas votantes. Comparecendo todos os titulares de ações com direito de voto, pode dar-se que metade deles vote sim quanto a uma proposição e metade vote não. Não se pode ter por aprovada a proposta por ter recebido o voto afirmativo da metade do capital votante. Esse voto afirmativo da metade dos titulares de ações com direito de voto deve qualificar a maioria. Não há decisão sem maioria. Ocorre assim, no caso figurado, o empate.

31. Como a regra do parágrafo 2º do artigo 129 complementa a regra geral do caput, que se aplica a todas e quaisquer decisões, também a regra do parágrafo 2º é aplicável a todas as decisões, mesmo àquelas nas quais, além da maioria se exija também o quorum qualificado de metade do capital votante.

32. Assim, nos casos em que se verifique o empate nas deliberações de assembleias gerais das sociedades anônimas – nem rompido o impasse em uma segunda assembleia realizada nos termos do disposto no §2º do artigo 129 da Lei das S.A., nem prevendo o estatuto outra forma de desempate – abrem-se três possibilidades: ou bem se recorre à arbitragem, ou bem se comete a decisão a um terceiro, ou bem se submete a decisão do Poder Judiciário.

33. Aqui uma observação. Qual seria esta norma diversa de desempate que poderia estar prevista no estatuto? A meu ver, evidentemente, não poderia o estatuto estabelecer regra de desempate contrária à lei, tal como considerar ter sido atingida a maioria quando os votos sim sejam em igual número ao dos votos não. Poder-se-ia recorrer ao sorteio, como previsto no artigo 486 do Código Comercial (vide item 5 supra)? Seria aplicável o método contemplado no parágrafo 2º do artigo 1.010 do Código Civil (decisão sufragada pelo maior número de sócios)? Essa última solução prevista para as sociedades de pessoas não parece compatível com a natureza das companhias, sociedades de capital. Já o sorteio, embora afigurando-se estranho, não revela incompatibilidade com as características da companhia, pelo que seria aceitável. Mesmo em esforço de imaginação não consigo detectar muitas fórmulas alternativas de resolver o impasse. Fato é que, sendo o impasse sempre indesejável na sociedade, qualquer método de rompê-lo, desde que não viole a lei e não seja incompatível com a natureza das sociedades anônimas, é aceitável.

34. Cabe referir que essas regras para desempate se aplicarão também a outras assembleias que podem ocorrer no âmbito das sociedades por ações, a saber: (i) assembleias de debenturistas às quais, por disposição expressa do parágrafo 2º do artigo 71 da Lei das S.A., se aplicam as normas que regulam as assembleias gerais de acionistas, (ii) assembleias de constituição das companhias, previstas no artigo 87 da lei às quais, por compreensão, não se aplicam essas mesmas normas regulatórias e (iii) assembleias das sociedades em comandita por ações que se regem pelas normas relativas às sociedades anônimas conforme disposto expressamente no artigo 280 da Lei das S.A.

35. Também não se aplicam essas normas de desempate às sociedades limitadas que, por opção de seu contrato social, sejam regidas supletivamente pelas regras que regulam as sociedades anônimas (artigo 1.053, parágrafo único, do Código Civil).

36. Na hipótese de inexistir cláusula compromissória estatutária nem se celebre compromisso, os acionistas poderão ainda cometer a decisão a terceiro. Embora não pareça ser obrigatório é aconselhável que se abra a possibilidade de discussão sobre o mérito do que será objeto de decisão pelo terceiro. Essa decisão há de ser sempre fundamentada. Sendo ela alternativa a um procedimento judicial não parece admissível não tenha fundamentação.

37. Não se recorrendo nem à arbitragem nem se deferindo a terceiro o desempate, caberá a decisão ao juiz. Cuida-se aqui de um procedimento de jurisdição voluntária já que inexistente propriamente lide, mas a intervenção do juiz, autorizada por lei, de caráter não judicial em um negócio privado¹⁰.

38. A decisão do juiz será dada em procedimento que seguirá o disposto nos artigos 719 a 724 do Código de Processo Civil. Como determina o artigo 719, todos os procedimentos de jurisdição voluntária que não tenham procedimento especial estabelecido no Código regem-se por estes artigos, não apenas aqueles enunciados no artigo 725, cuja enumeração não é exaustiva.

39. Não obstante o procedimento de jurisdição voluntária regulado no Código de Processo Civil seja bem mais expedito que o processo de conhecimento, o recurso a ele apresenta dois inconvenientes para a desejável, senão imprescindível, celeridade na ruptura do impasse. O artigo 721 do Código de Processo Civil exige a citação de todos os interessados, providência difícil, senão impossível, nas companhias abertas ou com grande número de acionistas. E o artigo 724 submete a decisão do juiz a apelação que tem efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012.

¹⁰ No entendimento da denominada corrente administrativista, amplamente majoritária entre os processualistas brasileiros, a jurisdição voluntária se caracteriza por não existir lide, ou seja, não há conflito de interesses entre duas pessoas, mas apenas um negócio jurídico, com a efetiva presença do juiz. Não existe a rigor uma sentença, mas um pronunciamento judicial de administração de interesse privado que a lei considera de relevante repercussão pública. Não há processo, no sentido técnico, mas mero procedimento judicial de caráter administrativo.

40. Na arbitragem ou no deferimento da solução do empate a terceiro podem os interessados estabelecer regras que simplifiquem o procedimento, tornando-o mais adequado. Essa simplificação pode ser mais efetiva no deferimento a terceiro do que na arbitragem. Na arbitragem, que é um substituto ao processo judicial, embora não submetida necessariamente às normas do processo civil, podem as partes estabelecer o procedimento, mas deverão ser assegurados princípios básicos previstos no parágrafo 2º do artigo 21 da Lei 9.307 de 23.09.1996, sob pena de nulidade da decisão conforme dispõe o artigo 32-VIII da mesma lei.

41. Finalizando, cabe certamente consignar que, sobretudo nas sociedades com pequeno número de acionistas nas quais o capital esteja distribuído de forma a que não se verifique o nítido controle por um acionista, também nas limitadas e nas deliberações de assembleias de debenturistas, pode certamente ocorrer o impasse. Nessas hipóteses, é de toda conveniência que se preveja no estatuto (ou no contrato social) solução para o empate nas deliberações das assembleias, submetendo-se o impasse à arbitragem ou optando-se por deferir a decisão a terceiro. Em ambos os casos convém regular os procedimentos de forma simples e clara.

Bibliografia

- ARAGÃO, Paulo Cezar. Aspectos Processuais da Legislação Societária, *in* Revista dos Tribunais vol. 641/ Março de 1989.
- CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 2º volume. 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.
- EIZIRIK, Nelson. A Lei das S.A. Comentada. Volume II. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2011.
- FERREIRA, Luiz Pinto. Técnica Legislativa como a Arte de Redigir Leis. Recife: SOPECE, 1985.
- GALGANO, Francesco. La forza del numero e la legge dela ragione – Storia del principio di maggioranza. Bologna: Editora Il Mulino, 2007.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro. Volume I. São Paulo: Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky, 1979.
- JESUS, Damásio de. Direito Penal- Parte Geral. 1º Volume. 32ª edição. São Paulo: Saraiva 2011.

- LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Anônimas – Comentários à Lei. Volume 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- PICCHI, Flávio Augusto. Regra de quórum: espécies, votos em branco e nulos, empate. *In* Direito Societário Contemporâneo I, coordenação de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SANTOS, Alberto Marques dos. Breve Introdução às Normas Científicas da Hermenêutica in Revista Judiciária do Paraná – Edição Especial – Curitiba. Associação dos Magistrados do Paraná, 2007.
- TEPEDINO, Ricardo. Assembleia geral. *In* Direito das Companhias, coordenação de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- XAVIER, Ronaldo Caldeira. Português no Direito – Linguagem Forense. Rio de Janeiro: Forense, 2003.