

O DIREITO DE VOTO NAS SOCIEDADES POR AÇÕES

PAULO SÉRGIO DE ARAÚJO E
SILVA FABIÃO

Procurador da Comissão Nacional de
Energia Nuclear
Advogado na Guanabara

*Considerações sobre o termo voto. Natureza do
Direito de Voto. Exercício do Direito de Voto. Cessão
do Direito de Voto. Limitação e Restrições ao Direito
de Voto.*

CONSIDERAÇÕES SÓBRE O TERMO VOTO

Já no século XVI CAMÕES usou o termo *voto* em *Os Lusíadas*, X, 15.

O termo é certo que não nos veio pela corrente popular, como atesta a manutenção da consoante oclusiva línguo-dental surda “t”, do étimo latino *vo-tu* —, êste do verbo *voveo*.

2. Popular, ao contrário, é *boda*, do latim *vota*, plural de *vo-tu* —, termo onde “t” evoluiu para “d” e “v” alternou com “b”, como é usual (1).

3. O étimo latino *vo-tum* se prende a uma raiz indo-iraniana. Responde por *voue* em francês, *voto* no italiano, no espanhol e no português; o inglês *vow* se prende ao francês *voue*, e o verbo *to vote*, *voting*, *voted* diretamente ao étimo latino, conforme se lê em *Britannica World Language Dictionary*, s.v. *vow* e *vote* (2).

(1) JOSÉ PEDRO MACHADO, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, ed. s.v. *boda*.

(2) ERNOUT ET MEILLET, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, s. v. *vo-tum*; ALBERT DAUZAT, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Française*, s.v. *voue*; O. BLOCH et W. V. WARTBURG, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Française*, s.v. *voue*.

4. A primitiva raiz indo-iraniana já tinha o sentido de promessa feita aos deuses para propiciá-los.

5. Os primitivos romanos, egoístas e utilitaristas, prometiam aos deuses fazer ou dar alguma coisa em troca dum benefício. Se dêles recebessem o que pediam, estavam obrigados a cumprir o *voto*, que era a promessa. Se não cumprissem o prometido aos deuses benéficos, os sacerdotes exigiam do *voti damnatus* que pagasse a promessa, sob a cominação de severas penas religiosas (3).

6. *Vo-tum*, portanto, começou por ser termo do direito eclesiástico romano. Ainda em ULPIANO a regra aparece: “*Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur*” (D. 50, 12,2 pr., *apud Brevarium Iuris Romani*, de ARANGIO RUIZ e ANTONIO GUARINO, página 607).

7. Quando surgiu *voto* para atos públicos de natureza política, como votar leis e eleger pessoas para cargos?

8. É usança velha em demasia. Já em Roma, desde antes de SÉRVIO TÚLIO (578 — 534 a.C.), as cúrias se reuniam no *forum*, no lugar chamado *comitium*, e votavam as *leges curiatae*. Depois que SÉRVIO TÚLIO dividiu a população em centúrias, estas se reuniam no Campo de Marte, diante de soldados em arma, para votar as *leges centuriatae* (4).

9. O voto político em Roma tem muita antigüidade.

10. Da antiga Roma, passando pela Idade Média, a instituição passou a vigor na Inglaterra, onde o verbo *to vote* indica o processo político de eleger alguém mediante manifestação de vontade a que se chama sufrágio.

11. No *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, ANTE-NOR NASCENTES diz que nos veio da Inglaterra o sentido político de *voto*, usado para eleger, por exemplo, o Presidente da República, em sufrágio universal, quando isto ocorria outrora no Brasil. É um processo democrático, como acentua a *Enciclopédia Britânica*, no verbete *voting*.

12. Quando surgiu o voto nas sociedades anônimas?

13. Se não há conformidade nos autores quanto à origem das sociedades anônimas, menos haverá sobre quando surgiu nelas

(3) R. VON IHERING, *L'Esprit du Droit Romain*, trad. de O. DE MEULENAERE, tomo I, Paris, 1886, pág. 317/8; FAUSTINO GUTIERREZ ALVIZ, *Diccionario de Derecho Romano*, 1948, s.v. *voti damnatum* e *vetum*.

(4) C. ACCARIAS, *Précis de Droit Romain*, 4.^a ed., tomo I, Paris, 1886, número 10, pág. 24/5.

o direito de voto. Há pelo menos quatro pareceres sobre a origem das sociedades anônimas:

a) — Os que afirmam que já em Roma havia sociedades por ações, pensando nas *societates vectigalium* ou *societates publicanorum*, que arrecadavam impostos devidos ao Estado, forneciam gêveros alimentícios ao povo e ao exército, contratavam construir obras públicas, e outras atividades lucrativas. BASÍLIO DE MAGALHÃES crê na existência de sociedades por ações em Roma (5).

b) — Os que entendem que as sociedades anônimas tiveram seu modelo em Gênova, em 1407, quando ali foi criada a *Società delle compere e dei Bianchi di S. Giorgio*. É o parecer de PAUL REHME e de GOLDSCHMIDT, citados por JOÃO EUNÁPIO BORGES (6).

c) — LEHMANN, citado por BRUNETTI, entende que as primeiras companhias derivaram diretamente do instituto germânico de *Rhederein*, que era um consórcio de armadores co-proprietários de navios, e mais na *Commenda* e na *sociedade em conta de participação*, tudo isto sem qualquer afinidade com o Banco de São Jorge.

d) — A maioria entende que as primeiras sociedades anônimas surgiram na Inglaterra, na Holanda, na França e em Portugal, a partir do século XVII. Sabe-se que na Inglaterra, em 1599, Thomas e Robert Myddleton fundaram uma Companhia das Índias Orientais, cujo capital foi subscrito por cem comerciantes (7).

14. Em 1602, na Holanda, oito emprêsas coloniais de navegação se reuniram e formaram uma companhia, os associados com o nome de *acionistas* e o gerente com o de *diretor*. Surgiu a 20 de março de 1602 a *Companhia das Índias Orientais*. A 3 de junho de 1621 criou-se a *Companhia Privilegiada das Índias Ocidentais*.

(5) BASÍLIO DE MAGALHÃES, *História do Comércio, Indústria e Agricultura*, 2.^a ed., 1934, pág. 133; JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 3.^a ed., 1967, Forense, págs. 359 a 363.

(6) Apud JOÃO EUNÁPIO BORGES *op. cit.*, pág. 362, nota 6 iniciada na pág. 361.

(7) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedades por Ações*, 3.^a ed., vol. I, Forense, 1959, págs. 10/11, citando LEHMANN; RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *Sociedades por Ações*, 1.^a ed., vol. I, Forense, 1960, pág. 20, citando TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE; VALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Comercial*, vol. 4.^o, Saraiva, 1961, pág. 14.

cuja história foi escrita por JONNES DE LAET, traduzida por JOSÉ HIGINO e PEDRO SOUTO MAIOR (8).

15. A. PERCEROU declara que foi na Holanda que surgiu o Conselho Fiscal nas sociedades anônimas e que o direito de voto nas Assembléias-Gerais é invenção simultânea da Inglaterra e da França (9).

16. Se até hoje não há cabal certeza da verdadeira origem das sociedades anônimas, não será possível também saber com precisão quando surgiu entre elas o direito de voto para os acionistas.

17. O que podemos afirmar é que, sempre que os homens se associam no mesmo plano de igualdade e discutem seus interesses comuns, o voto se exerce, acatada a opinião da maioria. Isto deve ser tão antigo quanto o próprio homem.

18. Voto livre e liberdade sempre andam juntos.

19. Certo que têm havido distorções, em todos os tempos, por exemplo, quando os *clientes*, em Roma, não podiam votar senão obedecendo ao parecer dos seus patronos. Isto ocorreu sempre que o votante ficou sem independência econômica, fato velho que se renova entre homens e entre nações. O voto de cabresto, tão conhecido nosso, não tem outra origem.

20. Cuidamos, pois, que ao nascerem as sociedades anônimas, em Roma, em Gênova, na Holanda, ou das *Rhederein*, se os associados tinham interesses comuns a defender, o fizeram pelo voto da maioria, segundo regras costumeiras. O voto surgiu nas sociedades anônimas não apenas como meio de o associado defender seu particular interesse, mas também em proveito da pessoa jurídica de que se obrigara a fazer parte.

21. Não nos parece, portanto, que possamos chegar a descobrir e afirmar sem dúvidas um quartel de século em que o voto surgiu nas sociedades anônimas.

22. Antigo é o instituto do voto no mundo, até mais velho que a velha Roma, praticado por todos os povos cultos e também primitivos.

(8) JOÃO EUNÁPIO BORGES, *op. cit.*, pág. 362; VALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Comercial*, vol. IV, Saraiva, 1961, pág. 12, citando TULLIO ASCARELLI; J. FILOMENO DA COSTA, *Algumas Novidades Jurídicas sobre Sociedades Anônimas*, *Rev. For.*, vol. 185, ano 1959, págs. 7 a 27, citando os Anais da Biblioteca Nacional, vol. XXX, 1958, pág. 3 segs., onde se acha a tradução de JONNES DE LAET pelos autores citados no texto.

(9) A. PERCEROU, *Sociétés par Actions*, pág. 9/10, apud apostila do CEPED, *Estrutura Jurídica da Grande Empresa*, fls. 3.

23. A pesquisa para descobrir-lhe o momento em que surgiu nas sociedades anônimas cuidamos que derá resultado sempre contestável.

NATUREZA DO DIREITO DE VOTO

Ação

24. O capital social se divide em partes iguais. Cada fração do capital, de igual valor, tem nome de *ação*. Por isto nos parece acertado dizer com RUI CARNEIRO GUIMARÃES que "*ação é a unidade de capital*" (10).

25. Com o *térmo* ação várias idéias se designam. Isto é ruim. Se há idéias diferentes, deveria haver diferentes *têrmos*. A linguagem humana, todavia, é impotente para traduzir com precisão o inefável que há no pensamento, mesmo quando o homem faz ciência.

26. Por isto *ação* traduz:

- a) a quota parte do capital das S.A.;
- b) o *status* de sócio;
- c) o complexo resultante dos direitos e obrigações, e, neste sentido, ação é a unidade do direito de sócio;
- d) o título, documento ou cártula que representa e prova direitos e obrigações do sócio ou acionista (11).

Ação como título de crédito condicionado a evento futuro

27. Os títulos de crédito podemos classificar quanto ao conteúdo e à circulação.

28. Quanto ao conteúdo, os títulos de crédito podem ser agrupados em: a) títulos de crédito *pròpriamente* ditos (atestam uma

(10) RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, n.ºs 95/6, págs. 11/2; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, I, n.º 71, pág. 125/6; J. C. SAMPAIO DE LACERDA, *Manual das Sociedades por Ações*, ed. Freitas Basots, 1967, n.º 97, pág. 78.

(11) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, vol. I, n.º 71, págs. 125/6; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, 2.ª ed., 1933, n.º 1045, págs. 407/8; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. 50, 1965, § 5284, n.º 3, pág. 52.

operação de crédito) e b) títulos de crédito *impróprios* (representativos).

29. Entre os títulos de crédito *impróprios*, citamos o conhecimento de transporte de mercadoria, os conhecimentos de depósito *Warrants*, os títulos de legitimação (bilhetes, apólices, etc...) e incluímos também as ações das sociedades anônimas.

30. Quanto à circulação, os títulos de crédito podem ser: a) nominativos e b) ao portador.

31. As ações das sociedades anônimas entendemos sejam títulos de crédito condicionados a um evento futuro. São títulos *impróprios*, porquanto trazem em si a representatividade. Quando o acionista adquire uma ação, com ela adquire direitos, uns *inalienáveis*, outros condicionados:

- a) *status socii*, com direitos e poderes (faculdades) (artigos 78, 80, 82, etc...);
- b) um título de participação e de legitimação;
- c) o direito de crédito ao quinhão de lucros ou dividendos durante a existência da sociedade e direito na sua liquidação (eventos futuros).

31. Ação, pois, é título de crédito condicionado a eventos futuros: enquanto existir a sociedade, e houver dividendos distribuíveis, o acionista tem direito a recebê-los; quando se liquidar a sociedade, o acionista tem direito à partilha da massa.

32. Tanto é a ação título de crédito que é passível de venda, de caução ou de penhor. Em sendo nominativa, pode ser objeto de usufruto ou de fideicomisso. E pode sofrer outro qualquer gravame.

Pode circular, como qualquer título de crédito. Pode ser negociável. Depois da Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, podem as ações ser endossáveis (cf. art. 32), o que reforça o assêrto de que em verdade são títulos de crédito, embora condicionados a eventos futuros.

Acionista

33. RIPERT entendeu que acionista não é sócio, porque não se liga à sociedade anônima por contrato, mas tão somente por um título negociável, e por isto a cada instante pode um acionista substituir outro. Entende que esta concepção errônea se deve ao fato

de que as sociedades anônimas surgiram sob a influência das idéias contratualistas (12).

34. VALDEMAR FERREIRA entende que nenhum acionista se haverá por sócio, porquanto as ações em relação à companhia são indivisíveis (13).

35. O art. 1.º do Decreto-lei 2.627, de 1940, põe termo à discussão, declarando que *sócio* e *acionista* são sinônimos. E o repetem TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, PONTES DE MIRANDA, RUI CARNEIRO GUIMARÃES, ANTÔNIO BRUNETTI, citando VIVANTE (14).

TEORIAS SÓBRE O DIREITO DE VOTO

36. Qualquer instituto jurídico dá margem a debates, cada qual entendendo a seu jeito a natureza do instituto.

37. RIPERT, ANTÔNIO PEDROL RIUS e JAIRÓ FRANCO entendem que *voto político*, diferente de *voto acionário*, é que deu margem a que se tivesse pretendido ver na sociedade anônima uma pequena república. Na república há cidadãos com direito de voto, há assembleias legislativas e há poder executivo. Nas sociedades anônimas viram na Assembleia Geral uma espécie de câmara legislativa e no Conselho de Administração o executivo, sujeito a cair por voto de desconfiança (15).

38. MEZGER, citado por PEDROL, diz que o símile entre sociedade anônima e república, isto é, entre regime político e acionário, é sedutor e falso, porque a Assembleia Geral não vota por cabeça, mas por ações, isto é, por quotas de capitais.

39. BOUGART, citado também por PEDROL, declara jocosamente que nas Assembleias Gerais sacos de dinheiro é que deliberam.

(12) GEORGES RIPERT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 1963, Paris, n.º 1123, pág. 531.

(13) VALDEMAR FERREIRA, *op. cit.*, vol. 4.º, n.º 784, pág. 320.

(14) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, vol. I, n.º 29, pág. 75; PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, t. 50, § 5278, n.º 3, pág. 5; RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, vol. I, n.º 8, pág. 31; ANTONIO BRUNETTI, *Tratatto di Diritto delle Società*, Milano, Giuffrè, *Società per Azioni*, 1948, n.º 672, pág. 416, citando VIVANTE.

(15) RIPERT, *op. cit.*, n.º 1204, pág. 564; PEDROL, *La Sindicación de Acciones*, 1951, pág. 87; JAIRÓ FRANCO, *A Limitação de Votos nas Assembleias das Sociedades Anônimas*, in *Revista de Direito Mercantil*, vol. VI, 1962, pág. 302; TULLIO ASCARELLI, *Panorama do Direito Comercial*, Saraiva, SP, 1947, pág. 158.

40. URIA, outro citado pelo ensaísta espanhol, diz que nas sociedades anônimas o acionista nada põe de sua pessoa, senão a quota do capital com que adquire ações.

41. Como consequência da associação de idéias — *sociedade política e sociedade anônima* — é que DALMATELLO, citado por BRUNETTI (16), chegou a falar de *obrigação de votar*, dever que BRUNETTI entende não existir, porquanto sociedade anônima reúne capitais e não propriamente pessoas. Esta mesma citação faz PEDROL (17), que tem o mesmo pensamento. Sociedade anônima é por isto chamada sociedade de capitais, em oposição às sociedades de pessoas. Nestas, sim, o dever de votar existe.

42. Na doutrina francesa, segundo R. HOUIN, o direito de voto nas Assembleias Gerais tem duplo aspecto — um individual, outro social. O acionista vota com duplo objetivo: 1) proteger seus próprios interesses pecuniários em jôgo nas transações da sociedade anônima; 2) garantir a boa marcha da pessoa jurídica de que aceitou fazer parte. R. HOUIN afirma também que o voto é manifestação da *affectio societatis*, porquanto há certo dever moral do acionista perante a sociedade, — mas discordamos do ensaísta francês. Entendemos que na sociedade anônima não se há de falar de *affectio societatis*, pelo mesmo motivo porque não podemos falar de dever de votar, em se tratando de sociedade de capitais.

43. JOÃO EUNÁPIO BORGES, citando PAUL PIC e JEAN KRÉHER, entende imprópria a expressão *affectio societatis*, até mesmo quando referida à sociedade comercial que não seja anônima. Citando GELLA, diz que o característico da sociedade é a "*ligabilidad*". O termo traduz a repercussão sobre o patrimônio dos sócios, ou dos atos de gestão da sociedade, ou das obrigações que o representante da sociedade assume em nome dela (18).

43. R. HOUIN ainda afirma que o direito de voto, sendo próprio do acionista, é também *direito-função* (19).

44. A doutrina clássica italiana, contratualista por excelência, diz que o direito de voto é exercido no interesse social. Citando ASCARELLI, o mestre BRUNETTI diz que o *poder de voto* ajuda:

(16) ANTONIO BRUNETTI, *op. cit.*, n.º 674, pág. 418.

(17) PEDROL, *op. cit.*, pág. 89.

(18) JOÃO EUNÁPIO BORGES, *op. cit.*, 259 e 261, citando PAUL PIC e JEAN KRÉHER.

(19) R. HOUIN, *Les arrêts de la jurisprudence commerciale*, Paris, 1962, Sirey, tomo 2, n.º 66, pág. 211.

o sócio na tutela de seu interesse e a lei o reconhece no interesse social. O sócio age no interesse próprio e funciona como órgão social (20).

45. Em resumo, a doutrina francesa entende que o interesse individual e o social estão no mesmo plano; a doutrina italiana põe o interesse social acima do individual.

46. A doutrina e a jurisprudência dos países mais enriquecidos pelas sociedades anônimas, desenvolvendo a teoria do abuso do direito, têm combatido o poderio das maiorias que defendem interesses individuais contrários ao social. A tendência é no sentido de o Estado interferir mais no controle das sociedades anônimas, em proveito do bem comum. Esta tendência, de resto, está conforme ao desenvolvimento do socialismo no mundo moderno (21).

47. No Brasil esta tendência tem oscilado, ora em favor de maior proteção ao interesse individual, ora ao social. Tem todavia prevalecido, no cômputo geral, o interesse coletivo, o bem-estar comum, traduzido pela sociedade como pessoa jurídica.

O Desembargador MEROVEU MENDONÇA, citado por RUI CARNEIRO GUIMARÃES (22), afirmou que o voto se exerce “só no interesse comum”. Com isto diz que deve prevalecer o social sobre o individual.

EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO

Faculdade, Poder e Direito

49. Nos estudos jurídicos não tem havido, desde o Direito Romano, a desejável univocidade nos termos usados, fato que faz progredir a ciência. Lembra PONTES DE MIRANDA que no correr dos tempos a linguagem e a lógica do direito se vêm tornando cada vez “menos imperfeitas” (23).

50. Uma palavra como *faculdade*, de amplo uso na Metafísica, na Psicologia e no Direito, causa certa perplexidade ao estudioso, em face dos múltiplos sentidos.

(20) ANTONIO BRUNETTI, *op. cit.*, n.º 674, pág. 418, citando ASCARELLI.

(21) JAIRÓ FRANCO, *op. cit.*, n.º 14, págs. 308/9.

(22) RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, n.º 667, pág. 187.

(23) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo I, Ed. Borsoli, 1954, pág. XV, Prefácio.

51. Do termo *facul*, antigo, o latim tirou *facilis* e deste saíram dois substantivos — *facultas* e *facilitas*. Cada um tomou sentido diverso, como é próprio da economia da linguagem. De *facultas*, pelo acusativo *facultatem*, temos *faculdade* (24). No latim, *facultas* ainda tem o sentido de *facilidade* e o de *poder* (25). No português, o sentido de *facilidade* já não existe, mas o de *poder* é o que primeiro ocorre nos dicionários (26).

52. Além do sentido de *poder*, *faculdade* tem outros na linguagem comum.

53. Na linguagem jurídica, *faculdade* conserva o primitivo sentido de *poder*. Assim é que o Professor ORLANDO GOMES conceitua *faculdade* como sendo o *poder* de agir, compreendido no direito (27).

54. Diz então que as *faculdades* nascem com o direito e o integram. De regra, um direito contém várias *faculdades*, mas pode conter somente uma. Por exemplo, no direito de propriedade há várias *faculdades*, a de *dispor*, de *fruir*, de *usar*.

55. No exercício dum direito, o titular pode êle próprio usar as *faculdades* que o integram; mas “*certas faculdades podem ser exercidas por outra pessoa que não o titular do direito subjetivo*” (28), diz o Professor ORLANDO GOMES.

56. Portanto, *direito* tem por conteúdo *faculdades* ou uma *faculdade* pelo menos. O titular dum direito tem *faculdade* ou *poder* de agir nos limites do seu direito, respeitando os alheios.

57. Importa distinguir *pretensão* e *faculdade*.

58. *Faculdade* é o *poder* de agir contido no direito. *Faculdade* em ação contra um terceiro obrigado é a *pretensão*. Diz o § 194 do Código Civil Alemão que a *pretensão* é a *faculdade* de exigir que determinada pessoa faça ou deixe de fazer algo (29).

(24) ERNOUT ET MEILLET, *op. cit.*, s.v. *facio*.

(25) FELIX GAFFIOT, *Dictionnaire Illustré Latin-Français*, Hachette, Paris, 1934, s. v. *facultas*.

(26) CALDAS AULETTE, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, Ed. Delta S.A., 1958, 4.ª ed., s.v. *faculdade*.

(27) ORLANDO GOMES, *Introdução ao Direito Civil*, 2.ª ed., 1965, Forense, pág. 111.

(28) ORLANDO GOMES, *op. cit.*, pág. 111.

(29) FRANCESCO FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, Roma, 1921, pág. 330.

59. A *pretensão* não se exerce contra uma generalidade indistinta, mas somente contra determinada pessoa.

60. O direito de voto surge do *status socii*, quando tal direito decorre de ação ordinária ou comum ou de preferencial que tenha o direito de votar.

61. A *pretensão*, sendo, como é, uma consequência do direito subjetivo, somente poderá surgir quando o direito subjetivo fôr violado. Então surgirá de vez, atual e concreta (30). No plano privatístico surge a *pretensão*, que é a faculdade insita no direito, faculdade que toma movimento e vai contra determinada pessoa; no plano do direito público processual, a *pretensão* se torna *ação*, — o termo tomado no sentido processualístico.

62. O direito de voto ferido gera *pretensão* e gera ação judicial. Por exemplo, a Assembléa Geral suspende o exercício do direito de voto dum acionista, alegando falsamente que êste descumpriu obrigação legal ou estatutária ou não cumpriu medida do interesse coletivo (art. 85). Neste caso, a faculdade de exercer ou não o voto, contida no direito de voto, assim obstada, toma fôrça, e se torna *pretensão*. Esta *pretensão* se movimenta contra a sociedade, no plano privado, e vai repercutir no plano público, através da *ação judicial* (arts. 155 e segs.).

63. Convém resumir o que dissemos, ressaltando, para deixar bem claro: a) que *faculdade é poder* de agir contido no direito; b) que êste poder de agir, latente no direito, como a energia elétrica num condensador, logo se descarrega em havendo um choque, uma lesão ao direito, — e esta descarga energética é a *pretensão*; c) esta *pretensão* se exerce contra determinada pessoa que ameaçou ou violou o direito subjetivo, tal como ocorre na física com o princípio da ação e da reação; d) que êste movimento defensivo do direito, no plano privado, é a *pretensão* e, no público, a *ação*, — o termo entendido como se usa em direito público processual.

Direito de voto não é de ordem pública

64. A ação dá ao acionista *direitos* essenciais (art. 78), que nem os Estatutos nem a Assembléa Geral podem deixar de reconhecer. São direitos de ordem pública, integram o conteúdo do di-

(30) FRANCESCO FERRARA, *op. cit.*, pág. 330.

reito: a) participar nos lucros sociais, observada a regra da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria; b) participar do acervo social, no caso de liquidação da sociedade; c) fiscalizar a gestão dos negócios sociais, pela forma estabelecida na lei; d) direito de preferência para a subscrição de ações, em caso de aumento do capital; e) direito de retirar-se da sociedade, nos casos previstos na lei (art. 107).

65. O direito de voto não está entre os direitos essenciais. Não é de *ordem pública*.

66. A regra geral, todavia, é que a cada ação comum ou ordinária corresponda um voto (art. 80; cf. tb. § 4.º do art. 44). A exceção é que podem os estatutos:

- a) estabelecer limitações ao número de votos de cada acionista (art. 80);
- b) deixar de conferir às ações preferenciais alguns dos direitos reconhecidos às ações comuns, inclusive o de voto (artigo 81);
- c) observando sempre os direitos essenciais (art. 78), conferir às ações preferenciais direito de voto com restrições (art. 81);

67. Se o acionista possuir ação comum ou ordinária, ou ação preferencial com direito de voto não limitado, possui *direito de voto*, cujas *faculdades* nêle compreendidas são, por exemplo, as de gerar obrigações nas eleições, fazer modificações quando se alteram os estatutos, concorrer para exclusões e dissoluções (31).

68. Êste direito de voto do acionista nasce como consequência da regra jurídica do art. 80. Da regra de direito objetivo do art. 80 decorre como consequência o direito subjetivo do acionista ao exercício do voto, tão logo adquiere êle uma ação com direito de voto. A aquisição da ação é o *suporte fático* (linguagem de PONTES DE MIRANDA) sôbre o qual incide a regra jurídica e cuja eficácia é o direito subjetivo do acionista a votar nas Assembléas Gerais.

(31) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, número 23, § 92, pág. 397.

*Exercício do Direito de Voto nas Assembléias
Gerais*

69. O direito de voto pode ser ou deixar de ser exercido pelo acionista. Mas sômente o acionista pode exercê-lo, porque ação e voto formam binômio inseparável, por fôrça do art. 80.

70. Se o direito fôr exercido, sê-lo-á na Assembléia Geral. O acionista o exercerá pessoalmente ou por representante seu, que também deverá ser acionista (art. 91, e § 1.º). O *status* de acionista é condição *sine qua non* para o exercício do direito de voto.

71. Salvo o caso de usufruto (art. 84) e o de seqüestro das ações, nos demais casos a lei não aceita que o acionista ceda qualquer das faculdades ínsitas no direito de voto. Por isto não permite ao acionista permanecer proprietário da ação e outrem votar sem representação dêle. Até quando o acionista entrega suas ações em caução ou penhor, ainda assim continua sujeito ao direito de voto. Se fizer acôrdo na escritura de caução ou de penhor, poderá ficar condicionado a votar em certas deliberações do interêsse do credor pignoratício ou do caucionante, mas sempre será respeitado seu direito de exercer o voto (art. 83).

72. Se o acionista exercer o direito de voto, então o fará ou êle próprio, ou outro acionista que dêle tenha podêres para representá-lo.

73. As pessoas jurídicas votam por intermédio de seus administradores autorizados.

74. Pode a Assembléia Geral suspender o exercício do direito de voto do acionista (art. 87, parágrafo único, letra *d*), em duas hipóteses previstas na lei:

- a) quando o acionista deixar de cumprir obrigações impostas pela lei ou pelos estatutos (art. 85);
- b) quando o acionista deixar de executar medida de interêsse coletivo (art. 85).

75. Não tem o acionista órgão acima da Assembléia Geral a quem possa recorrer em caso de suspensão do seu direito de voto. Há de recorrer ao Poder Judiciário.

CESSÃO DO DIREITO DE VOTO

76. No direito positivo brasileiro é impossibilidade jurídica a cessão do direito de voto (32).

77. A razão dada é que o direito de voto está essencialmente vinculado à ação, não podendo separar-se ação, dum lado, direito de voto, do outro, isto por fôrça do art. 80, combinado com o artigo 91, que exige sejam acionistas as pessoas presentes às assembléias gerais (33).

78. Ação e voto formam um binômio inseparável.

79. *Jure condito*, pois, no Brasil, não há possibilidade de um acionista ceder ações a fim de com elas alguém comparecer nas assembléias e votar, sem também ser acionista e legal representante do cedente.

80. Mas *jure condendo* o mesmo princípio vigente deverá manter-se?

81. Este princípio não estará porventura entrvando os negócios num mundo febril, em que grande número de acionistas adquirem ações apenas para ter seu capital circulando e rendendo, despreocupados da gestão da sociedade anônima? Demais urge pensar-se muito sèriamente que há impossibilidade física traduzida no fato de que, se todos os acionistas decidissem exercer, numa Assembléia Geral, o direito de voto, não haveria espaço para contê-los, quando é certo que há sociedades anônimas até de cem mil acionistas (Standard Oil).

82. Na França, na lei, na doutrina e na jurisprudência, sempre existiu o binômio *ação-voto*, como se vê ainda hoje na Lei de 24 de julho de 1966, comentada por ROBERT TROUILLAT (34).

83. Pois lá na França, a Lei de 26 de junho de 1957 autorizou o Estado e certas pessoas jurídicas e privadas a emitir certificados petroleiros com o direito de voto dissociado e repartido entre titulares de dois certificados distintos (35). Os comentaristas disseram que se estava na França criando novidade destinada a repercutir intensamente.

(32) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, 401, pág. 60; RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, 617, pág. 131.

(33) VALDEMAR FERREIRA, *op. cit.*, n.º 785, pág. 320.

(34) ROBERT TROUILLAT. *Le Droit Nouveau des Sociétés Commerciales*. Entreprises Modernes d'Édition, Paris, 1967, págs. 393 a 407.

(35) RIPERT, *op. cit.*, n.º 1215, pág. 568.

84. Na Inglaterra de há muito que se procurou separar a direção dos negócios e a proteção dos acionistas. Por isto se emitem *voting certificates* que dão ao detentor o direito de votar nas assembléias gerais sem o título de acionista e sem o direito de participar dos dividendos (36).

85. RIPERT diz que na Inglaterra se emitem ações sem direito de voto (*no voting shares*). Os detentores participam dos benefícios da sociedade, mas não se ocupam com a administração (37).

86. De tudo isto, somos de parecer que *jure condendo* dever-se-ia acabar com o tabu vigente nas legislações de inspiração romana, que proíbe como heresia jurídica a cessão do direito de voto.

87. Mas daí não se pode concluir que a cessão do direito de voto possa ficar tão livre que venha a permitir fraudes prejudiciais, com a negociabilidade do voto, em desproveito da sociedade anônima.

Sindicatos de acionistas

88. Ao falar-se da cessão do direito de voto, é pertinente dizer que o Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, não proíbe os sindicatos de acionistas.

89. Que se entende por sindicato de acionistas?

90. Acionistas coligados fazem acôrdo escrito e fixam atitudes a tomar nas assembléias gerais, estabelecendo como deverão votar. Integrando um sindicato, o acionista não perde sua liberdade de votar. Pode nas assembléias votar em sentido contrário ao decidido pela maioria do sindicato. Pode também no sindicato ter votado num sentido, e depois, analisando melhor, mudar o entendimento. Na Assembléia Geral votará contra o que êle próprio antes decidiu no sindicato. É que o direito de voto, não podendo ser cedido, o acionista não pode ficar impedido de votar livremente. A lei o desobriga de votar como decidiu o sindicato.

91. A Côte de Paris não admitiu acôrdo pelo qual certo acionista renunciou *para sempre* ao exercício do direito de voto. Considerou nula a cláusula de *votar sempre* num determinado sentido (38).

(36) FILOMENO J. COSTA, *op. cit.*, pág. 16.

(37) RIPERT, *op. cit.*, n.º 1215, pág. 568.

(38) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, n.º 402, pág. 61.

Negociações do voto, proibição e sanções

92. É ilícito punível com pena de detenção de seis a dois anos, e multa de quinhentos a dois mil cruzeiros, o acionista negociar o voto nas deliberações da assembléia geral, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem (CP, art. 177, § 2.º, combinado com o art. 171 do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940).

93. O art. 95 do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, faz que responda por perdas e danos o acionista que votar deliberação que determine, com seu voto, a maioria necessária a uma operação na qual tenha interêsses contrários aos da sociedade.

94. Se o acionista não aparece, mas testa de ferro age por êle, ambos respondem pelo crime, por fôrça do art. 25 do Código Penal.

95. Para a materialidade do delito basta a prova de que o acionista deu o voto com o objetivo de obter vantagem ilícita, como se o voto visa a obter gratificações para um diretor que prometeu dar ao acionista uma parcela, mas, depois, ficou sem a vantagem prometida (39).

LIMITAÇÃO E RESTRIÇÃO AO DIREITO DE VOTO

Limitações

96. O art. 80 estabelece uma regra e uma exceção.

Regra: a cada ação ordinária ou comum corresponde um voto.

Exceção: podem os estatutos estabelecer o número máximo de votos cabíveis a cada acionista nas assembléias gerais.

97. Se os estatutos, por exemplo, disserem que numa sociedade o número máximo de votos de cada acionista é 100, disto se conclui que se o acionista comparecer com 80 ações, terá 80 votos; se comparecer com 100 ações, terá 100 votos; se comparecer com 3.000 ações, terá 100 votos. O possuidor de 3.000 ações tem o mesmo número de votos que o possuidor de 100, e com isto a lei procura evitar o domínio de maiorias endinheiradas. Então é de concluir-se que as 2.900 ações do possuidor de 3.000 ações, na hipótese formulada, não obstante serem ações ordinárias, não possuem direito de voto, porquanto houve limitação estatutária (art. 80).

(39) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, n.º 906, pág. 191.

98. O Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, limita o direito de voto, nos seguintes casos:

- a) Quando atribui a cada ação ordinária ou comum um voto (art. 80, *caput*) e proíbe o voto plural (parágrafo único do art. 80);
- b) Quando permite que os estatutos limitem o número de votos de cada acionista possuidor de ações ordinárias (art. 80).

99. Pelo sistema do Decreto-lei n.º 2.627, a principal limitação do direito de voto consiste no fato de ser permitido aos estatutos limitarem o número máximo de votos de cada acionista (40).

100. Quando os estatutos estabelecem limitação do máximo de votos cabíveis ao acionista, poderá êle emitir os próprios votos e também outros de acionistas que êle representa, e com a soma dos votos dados ultrapassar o permitido nos estatutos?

101. A pergunta já se formulou, não obstante nos parecer sem razão. Está, de resto, discutida por JAIRO FRANCO (*op. cit.*, pág. 306).

102. Respondem alguns autores que através de tal expediente mandante e mandatário fraudam a lei.

103. *Data venia*, não podemos concordar, porque:

- a) o acionista mandatário fala por si próprio, com os seus votos, e pelo mandante, com os votos que êste possuir;
- b) mandatário e mandante são duas pessoas distintas; o mandatário não pode votar contra as instruções do mandante, mas não está obrigado a votar em nome próprio com o mandante;
- c) se as opiniões de mandante e mandatário coincidirem, não haverá nenhuma fraude à lei, quando a soma dos votos ultrapassar o máximo permitido a *cada acionista*, exatamente porque se trata de duas pessoas distintas;
- d) se do mandato pudesse decorrer fraude à lei, então o instituto do mandato deveria ser abolido, porque não se poderia manter instituto que concorresse para burlar a lei;

(40) RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, n.º 1264, pág. 361; VALDEMAR FERREIRA, *op. cit.*, n.º 786, pág. 327.

(40) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, n.º 398, pá. 54/5; RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, n.º 616, pág. 129; JAIRO FRANCO, *op. cit.*, pág. 305.

e) o mandatário está obrigado a assinar o livro de presença, apondo o próprio nome, como acionista que é, e o do mandante acionista, tudo como exige o art. 91, §§ 1.º e 2.º, art. 92, tudo do Decreto-lei n.º 2.627.

104. Outra limitação ao direito de voto, na lei brasileira, decorre da proibição do voto plural. Nisto a lei brasileira está de acôrdo com a tendência da legislação moderna, conforme acentua JAIRO FRANCO, citando GARRIGUES e URJA, comentadores da lei espanhola de 1951 (41).

105. Cabe dizer, tão-somente, que na França a lei de 1966 continua autorizando os estatutos ou assembléa geral extraordinária, ulterior, a concederem o voto duplo a determinadas ações nominativas integralizadas e que durante dois anos pertençam ao mesmo acionista. E ainda noutras hipóteses previstas no art. 175 da nova lei de 1966 (42).

Restrições

106. As restrições ao direito de voto, no Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, estão tratadas nos arts. 81 a 84, inclusive.

107. O sistema assim se resume:

108. A cada ação preferencial um voto, se os estatutos sôbre isto silenciarem. Podem os estatutos restringir o direito de voto às ações preferenciais, até o máximo da metade do capital da sociedade anônima (art. 9.º, parágrafo único, e art. 81). Isto quer dizer que se o capital fôr 100, o número máximo de ações preferenciais sem direito de voto é 50.

109. O poder que têm os estatutos de restringir o direito de voto às ações preferenciais é discricionário, mas não arbitrário. É discricionário, porque, no limite da lei, pode agir com arbítrio. Os limites legais a êste poder estatutário estão exarados nos arts. 78, 80, 81, parágrafo único, 90, parágrafo único, e 125 do Decreto-lei n.º 2.627. Todos êles tratam de matéria de ordem pública. Inarredável.

110. O art. 78 trata dos direitos essenciais dos acionistas de qualquer classe.

(41) JAIRO FRANCO, *op. cit.*, pág. 308, citando GARRIGUES e URJA.

(42) ROBERT TROUILLAT, *op. cit.*, pág. 394/5.

111. O art. 80 firma a regra e a exceção no concernente ao voto relacionado com a ação.

112. O art. 81, parágrafo único, permite que os estatutos digam que as ações preferenciais não gozam o direito de perceber dividendo por certo prazo, que não pode ir além de três anos. Se, depois do prazo fixado, a sociedade não pagar dividendos, a lei assegura ao acionista o direito de votar nas assembléias gerais com suas ações preferenciais. Mas tão logo a sociedade pague dividendos, retorna a vigor o regime estabelecido nos estatutos, isto é, as ações preferenciais perdem o direito de voto.

113. O artigo 90, parágrafo único, permite ao acionista sem direito a voto ter voz nas assembléias gerais. Pode a elas comparecer e discutir os temas. Não pode votar.

114. O artigo 125 assegura aos acionistas dissidentes, que representem um quinto do capital social, e também aos titulares de ações preferenciais, o direito de eleger, *separadamente*, um dos membros do Conselho Fiscal e o respectivo suplente.

115. O termo *separadamente* como se deve *entender*? Se na assembléia geral ordinária, para a eleição do Conselho Fiscal, houver um acionista detentor de ação preferencial, terá o direito de indicar um dos fiscais e o respectivo suplente. Se na mesma assembléia geral ordinária houver acionistas dissidentes, que formem um quinto, ou 20%, no mínimo, do capital, também terão o mesmo direito. Então haverá na mesma assembléia geral ordinária, para a eleição do Conselho Fiscal, três eleições parciais: 1.^a — a maioria elege seu Fiscal e respectivo suplente; 2.^a — os dissidentes, formando minoria, elege os seus; 3.^a — os detentores de ações preferenciais também elege os seus, e se um apenas houver presente, a eleição se torna mera indicação.

116. Como poderão os estatutos agir discricionariamente na restrição do direito de voto às ações preferenciais?

117. Muitas são as fórmulas possíveis. Dentre essas, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, citado também por RUI CARNEIRO GUIMARÃES, dá como válidas as seguintes:

a) cada grupo de 20 ações preferenciais, um voto nas deliberações da Assembléia Geral;

b) os titulares de ações preferenciais votarão, nas deliberações da assembléia geral ordinária, sobre as contas da diretoria;

c) os titulares de ações preferenciais votarão, nas deliberações da assembléia geral extraordinária, sobre a emissão de debêntures, criação de partes beneficiárias.

118. Importa ressaltar que a restrição ao direito de voto recai sobre faculdades ínsitas no direito de voto, porquanto diz que o acionista votará sobre isto, aquilo, ou desta e daquela forma. A restrição, pois, tem por objeto a matéria que está sendo votada.

119. O artigo 82 também restringe o direito de voto de acionista, proibindo-lhe votar nas deliberações da assembléia geral sobre:

a) laudo de avaliação dos bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social (art. 82, c/c. art. 5.º, § 4.º);

b) assuntos que de modo particular possam beneficiar o acionista.

120. A exigência exarada no item a) preserva a realidade do capital social, procurando impedir que acionistas poderosos obtenham ações cujo valor ultrapasse de muito o real valor do bem entregue. Por exemplo, poderia entregar uma casa velha, que vale A e ser avaliada por A + B, com isto defraudando o capital social, com prejuízo de eventuais credores da sociedade.

121. O princípio nasce de outro maior: ninguém é bom juiz em causa própria.

122. O tema do item b) facilmente se compreende em se tratando de poderosos acionistas fundadores ou que pertençam à diretoria. Por exemplo, a assembléia decide dar um percentual de 3%, nos lucros líquidos, a certo acionista que muito trabalhou em proveito da sociedade. É óbvio que o benefício não é geral, e o beneficiado não poderá julgar em causa própria.

123. Outra restrição ao direito de voto surgirá da resposta à pergunta: "Poderá o acionista votar em si próprio para ser administrador ou fiscal?"

124. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA entende que pode, porquanto o que a lei não proíbe, não veda (43).

125. RUI CARNEIRO GUIMARÃES (44) entende que por força do artigo 156 qualquer acionista pode pleitear anular as assem-

(43) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, vol. IV, n.º 1146, *bis*, pág. 30.

(44) RUI CARNEIRO GUIMARÃES, *op. cit.*, n.º 627, pág. 637.

bléias gerais. Logo, se o voto do acionista foi decisivo na deliberação, na ação judicial o pedido seria procedente. Mas se, retirado o voto do acionista interessado, ainda assim houvesse maioria, não se há de cogitar de anulação da assembleia. Concordamos.

Ação não integralizada e o direito de voto

126. O Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, não tratou do assunto, como fez a lei alemã, que subordinou o direito de voto à integralização da ação. Entendemos com VALDEMAR FERREIRA (45), quando diz prevalecer sempre o princípio de caber a cada ação um voto, integralizada, ou não.

127. Com efeito, o sistema previsto no Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, admite tal interpretação em diferentes dispositivos (cf. art. 44, § 4.º, art. 14; 80).

128. Poderiam alguns argumentar em contrário à tese acima defendida aduzindo que a ação implica fração do capital, quota do capital. Adquirida a ação, mas não integralizada, o comprador ainda não se tornou proprietário da fração do capital. Teria o comprador das ações um direito adquirido a ser acionista, porquanto há uma condição pré-estabelecida que o arbítrio de outrem não poderia alterar — e esta condição seria integralizar as ações no prazo. Concluindo tal raciocínio ficaria vedado ao acionista exercer o direito de voto enquanto não integralizasse suas ações.

Caução e penhor das ações e o direito de voto

129. O art. 83 do Decreto-Lei 2.627 permite que as ações das sociedades anônimas possam ser objeto de caução ou penhor. Como já dissemos anteriormente, quando o acionista entrega suas ações em caução ou penhor, ainda assim continua sujeito do direito de voto.

130. O acionista que der suas ações em penhor ou caução poderá ficar condicionado a votar em certas deliberações do interesse do credor pignoratício ou do caucionante, mas sempre será respeitado seu direito de exercer o voto (art. 83).

(45) VALDEMAR FERREIRA, *op. cit.*, n.º 778, pág. 308.

131. A lei não permite que o proprietário das ações dadas em caução ou penhor transfira ao credor o direito de voto (46).

132. Se as ações forem nominativas, a caução ou penhor só se efetiva pela averbação do respectivo ato, documento ou instrumento no livro de Registro de Ações Nominativas. Por força do artigo 28, a sociedade tem o direito de exigir para o seu arquivamento um exemplar do documento ou instrumento.

133. O penhor das ações ao portador se perfaz como o de qualquer coisa móvel comum, pela tradição ao credor (cf. art. 28). A posse dos títulos permite ao titular do direito de penhor a apresentação do título para tomar parte na assembleia geral, se não revela que é apenas titular do direito real limitado (47).

134. Quanto ao penhor ou caução das ações nominativas endossáveis (art. 32 da Lei n.º 4.728, de 1965), os atos da constituição do penhor ou caução têm de ser averbados no “Livro de Registro de Ações Endossáveis” (cf. art. 32, §§ 1.º e 2.º). O parágrafo único do art. 35 da Lei n.º 4.728, de 1965, diz que as ações endossáveis poderão ser dadas em penhor ou caução mediante endosso com expressa indicação dessa finalidade e, a requerimento do credor pignoratício ou do proprietário da ação, a sociedade emitente averbará o penhor no “Livro de Registro”.

135. O parágrafo único do art. 28 do Dec.-lei n.º 2.627, de 1940 proíbe à sociedade anônima “aceitar as próprias ações em caução ou penhor, salvo para garantia da gestão de seus diretores”.

Arresto e seqüestro das ações

136. Entendemos que nenhuma das medidas cautelares ou executivas suspende o direito de voto dos acionistas. Tão somente podem restringir tal direito.

137. Pelo *arresto* retiram-se do poder do devedor bens suficientes para assegurar ao credor a possibilidade do recebimento do seu crédito. No *seqüestro* verifica-se a guarda e apreensão da coisa, temporariamente, uma vez que pairam dúvidas sobre sua propriedade.

138. PONTES DE MIRANDA diz que, por haver controvérsia sobre a propriedade da ação, não há porque falar-se em suspensão

(46) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, t. 50, § 5314, pág. 245.

(47) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, t. 50, § 5314, pág. 245.

do direito de voto (48). Continua PONTES DE MIRANDA, dizendo que “o seqüestro é medida cautelar; se nominativas as ações, enquanto não se desconstitui o registro feito na sociedade por ações, não se pode privar o acionista do direito de voto. Se as ações são ao portador, quem sofreu o seqüestro foi privado da posse imediata, porém ainda não da posse própria. Em princípio, o seqüestro não atribui a quem fica na custódia o poder de votar”.

139. ASCARELLI (49) e PONTES DE MIRANDA (50), êste último citando LEBLOND, são acordes em afirmar que no seqüestro das ações, quando não há qualquer prova de posse própria, pode o juiz atribuir ao depositário judicial o poder de votar.

Usufruto de ações e o direito de voto

140. O art. 84 do Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, trata do usufruto de ações. Quando se verifica que a posse direta não está com o dono das ações (usufruto), é condição *sine qua non* para o exercício do direito de voto prévio acôrdo entre o *proprietário* e o *usufrutuário*. No caso de haver vários usufrutuários aplicar-se-á o mesmo princípio inerente aos condôminos (51).

(48) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, t. 50, § 5315, pág. 246/7.

(49) TULLIO ASCARELLI, *Ensaíos e Pareceres*, Saraiva, 1952, pág. 193.

(50) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, t. 50, § 5314, pág. 247.

(51) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *op. cit.*, n.º 417, pág. 74/5.

OBSERVAÇÃO: — Deixamos de citar outros autores que foram consultados para feitura do presente trabalho. Para facilidade dos leitores, mencionamos:

(1) J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Ed. Borsoi, vol. I, págs. 379 a 416.

(2) GUESTEU PIRES, *Manual das Sociedades Anônimas*, Ed. Freitas Bastos, 1942, págs. 154 a 156.

(3) A. ORTEGA TERRA, *Pareceres*, Ed. Privada, Coelho Branco, Rio, 1961, pág. 186/188.

(4) TEÓFILO DE AZEREDO SANTOS, *As Sociedades de Economia Mista no Direito Brasileiro*, Forense, Rio, 1964, pág. 41 a 43; *Sociedades Anônimas, Prática, Jurisprudência — Legislação*, Forense, Rio, 1959, págs. 49 a 188.

(5) *Revista dos Tribunais*, vol. 126, págs. 597 a 619.

(6) *Revista Forense*:

1928, vol. LI, págs. 141 a 142;

1941, vol. LXXXV, págs. 621 a 630.

(7) DARCY A. MIRANDA JR., *Repertório de Jurisprudência do Código Comercial*, vol. II, tomo I, 2.ª Tiargem, Ed. Max Limonad, São Paulo, s.d., págs. 257 a 259.

(8) TULLIO ASCARELLI, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, Ed. Saraiva, 1945, págs. 409, 412, 539.

(9) SÉRGIO LUIZ DE MENEZES, CEPED, 1967, *Direito de Voto* (Apostila).

COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE AUTORIDADES ESTADUAIS E MUNICIPAIS

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

Do Ministério Público do Estado da Guanabara

1. Ao tratar das infrações praticáveis por titulares de certas funções públicas, distingue a Carta Magna Federal vigente (arts. 42, II; 44, I e II; 84, 85, 88 e parágrafos únicos; 113, § 2.º, 114, I, a e b; e 136, § 3.º), à semelhança do que faziam as Constituições republicanas anteriores (1), entre *crimes comuns* e *crimes de responsabilidade*.

Os primeiros são objeto do Direito Penal e punidos com penas criminais.

Já a expressão *crimes de responsabilidade* é de sentido equívoco, como mostra FREDERICO MARQUES (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. 3, págs. 374 e segs.). Por vêzes, designa “figuras delituosas de ilícito penal”, espécie de crimes comuns, portanto, *delicta in officio*, crimes de *função* ou *funcionais*, *delicta propria* dos funcionários públicos, como os previstos nos arts. 312 e segs. do Código Penal, e cujo processo está previsto no Capítulo II do Título II do Livro II do Código de Processo Penal — arts. 513 a 518 — o qual, aliás, usa a expressão *crimes de responsabilidade dos funcionários públicos*. Em outras oportunidades, a expressão em tela diz respeito à “violação de deveres funcionais não sancionada com pena criminal”.

(1) Cf. arts. 53, 54, 59, I, a e b, da Constituição de 1891; arts. 57, 58 e 76, n.º 1, a, b e c, da Constituição de 1934 arts. 85 a 87, 89, 101, I, b, e 103, e, da Carta de 1937; arts. 59, I, 62, I e II e §§ 1.º, 2.º e 3.º, 88, 89, 92 e 93, 101, I, a, b e c, 124, IX, da Constituição de 1946.