

Capítulo IV

A DISCIPLINA DE TUTELA DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES

1. Histórico

Conforme anota Valverde,¹ até a publicação do Decreto n. 575, de 10.1.1849, a criação de sociedades anônimas entre nós dependia exclusivamente de leis especiais do Governo. Tratava-se do que se convencionou denominar de regime do *privilégio*, em que a organização de empresas sob a forma de sociedades por ações constituía uma exceção às normas que regulavam as sociedades em geral. As companhias eram criadas apenas para grandes empreendimentos, que careciam de avultados capitais e de perto tocassem o interesse público. Tal regime, que vigeu no Brasil até 1849, como aponta o ilustre autor, era o mesmo regime que vigorara na França até 1807, ano em que se publicou o *Code de Commerce*, que regulou a constituição das companhias, empregando, pela vez primeira, a expressão "sociedades anônimas".² Com a promulgação do Código de Comércio na França, o regime das companhias passou do *privilégio* para o denominado regime da *concessão* ou *autorização*, o qual acabou por ser instaurado entre nós por meio do citado Decreto 575. De acordo com esse sistema, a constituição das companhias deixava de ser um *privilégio*, mas a sua incorporação, bem como a aprovação de seus estatutos, dependia de autorização do Governo (arts. 1º e 6º do Decreto 575). O Código Comercial de 1850, que dedicou poucos artigos (295 a 299) às sociedades anônimas, manteve a mesma orientação (art. 295). Referidos diplomas legais foram, posteriormente, complementados pela Lei 1.083, de 22.8.1860, que dispôs sobre os bancos de emissão (art.

1. Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, vol. I, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 19.

2. *Ibidem*, p. 20.

1º) e diversas companhias, "assim civis como mercantis" (art. 2º). A Lei 1.083 foi regulamentada pelo Decreto n. 2.711, de 19.12.1860.

Não existe em nenhum desses diplomas legais, todavia, qualquer disposição visando à proteção do interesse da companhia nas deliberações assembleares.³ Tal só viria a ocorrer com a edição da Lei n. 3.150, de 4.11.1882, que, no dizer de Bulgarelli, instaurou amplamente o modelo liberal no Brasil, seguindo o exemplo da Lei francesa de 1867.⁴ A Lei 3.150, regulamentada pelo Decreto n. 8.821, de 4.11.1882, libertou as sociedades anônimas da tutela administrativa do Poder Público, submetendo-as ao chamado regime da *regulamentação* ou das *disposições* normativas.⁵ Era natural, pois, que, alforriadas as companhias do rígido controle estatal, se preocupasse o legislador em disciplinar os conflitos de interesses entre os sócios no seio das assembleias, evitando abusos.

Dispôs, assim, o art. 15, § 10, da Lei 3.150: "Não podem votar nas assembleias geraes: os administradores, para approvarem seus balanços, contas e inventário; os fiscais, os seus pareceres; e os accionistas, a avaliação de seus quinhões, ou quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social". Tal disposição foi reproduzida *ipsis litteris* no art. 72 do Decreto 8.821, que, como se disse, regulamentou a Lei 3.150. Consoante se vê, porém, na norma citada não se faz direta menção ao interesse da companhia como critério genérico orientador do direito de voto, tendo o legislador agasalhado apenas hipóteses específicas, em presença das quais vedava o exercício daquele direito. Ou seja: a aprovação das próprias contas e pareceres pelos administradores e fiscais, respectivamente; a aprovação do laudo de avaliação pelos acionistas que

3. Parece certo, porém, que, na aprovação dos estatutos das companhias, as autoridades governamentais de então tivessem em mente essa preocupação.

Valverde relata-nos, por exemplo, que o Conselho de Estado, em 1875, dene-gou autorização para a constituição da Companhia Mirim, de navegação a vapor, entre os portos da cidade do Rio Grande e a Vila de Santa Vitória, pelo fato de só contar com cinco acionistas, assim tendo justificado o indeferimento do pedido: "embora a citada legislação não fixasse o número de acionistas com que devem organizar e funcionar as companhias ou sociedades anônimas, depreende-se do complexo de suas disposições, e principalmente da necessidade de serem fiscalizados os atos da gerência pelas assembleias gerais, que este número não deve ser tal que, eliminados os acionistas seus administradores, *os quais não podem julgar os próprios atos*, torne impossível a reunião das mesmas assembleias" (ob. cit., vol. I p. 27, grifou-se).

4. Bulgarelli, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras* (Tese de Concurso para Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP), São Paulo, 1987, p. 41.

5. Valverde, ob. cit., vol. I, pp. 25-27.

houvessem conferido bens ao capital social; e a aprovação, pelos acionistas interessados, de quaisquer vantagens estipuladas nos estatutos ou no contrato social. É oportuno assinalar aqui, contudo, inclusive porque servirá de base segura para a interpretação da vigente lei de sociedades anônimas, a ser feita mais adiante, que, por "vantagens", o dispositivo citado, da Lei 3.150, não se reportava a quaisquer vantagens indevidas que porventura o acionista perseguisse, mas sim aos benefícios que a própria lei julgava lícito outorgar em favor de fundadores ou terceiros, nos termos do disposto no art. 3º, § 3º: "É lícito, depois de constituída a sociedade, estabelecer-se em favor dos fundadores ou terceiros, que hajam concorrido com serviços para a formação da companhia, qualquer vantagem consistente em uma parte dos lucros líquidos". Não se tratava, pois, de vantagens abusivas. A lei apenas proibia que o acionista votasse um benefício em seu próprio favor, ainda que legítimo.⁶

A Lei 3.150, portanto, não continha uma norma genérica de proteção ao interesse da companhia nas deliberações assembleares. Seu art. 12, todavia, disciplinando o conflito de interesses no seio da administração, fazia direta referência ao interesse da companhia: "O administrador que tiver interesse oposto ao da companhia em qualquer operação social, não poderá tomar parte na deliberação a respeito, e será obrigado a fazer o necessário aviso aos outros administradores, devendo disso lavrar-se declaração na acta das sessões". O art. 51 do Decreto 8.821 repetiu o preceito, ajuntando que, nessa hipótese, a deliberação deveria ser tomada pelos demais administradores e pelos fiscais, "à maioria de votos". Estabeleceu ainda que o administrador que deixasse de dar o aviso responderia civil e criminalmente, e a deliberação seria nula.⁷

Com a proclamação da República, foi editado o Decreto 164, de 17.1.1890, que reformou a Lei 3.150. Seus arts. 12 e 15, § 10, contudo, repetem, praticamente, idênticos dizeres dos mesmos artigos da lei reformada, acima citados.⁸

6. Cf., a respeito, Carvalho de Mendonça, comentando os arts. 20 e 142 do Decreto 434, de 4.7.1991, no *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, Rio de Janeiro-São Paulo, Livraria Ed. Freitas Bastos, 1945, n. 914, pp. 311-314.

7. A título de curiosidade, vale lembrar aqui que, segundo Valverde, no decreto que instituiu a Companhia das Índias Ocidentais, em 3.6.1621, "foram os diretores proibidos de fornecer ou vender à Companhia navios, mercadorias ou fazendas, que lhes pertencessem no todo ou em parte, direta ou indiretamente, e, provado que tivessem violado a proibição, perderiam as suas gratificações de um ano em benefício dos pobres e seriam demitidos de seus cargos" (ob. cit., vol. I, cit., pp. 12-13).

8. Valverde tacha o Decreto 164 de "cópia quase servil da Lei n. 3.150" (ob. cit., vol. I, p. 28).

Finalmente, após a edição de alguns outros diplomas regulando problemas específicos de determinadas companhias (Decreto n. 997, de 11.11.1890; Decreto 1.362, de 14.2.1891; Decreto 1.386, de 20.2.1891) é promulgado o Decreto 434, de 4.7.1891, que durante quase cinquenta anos regulou as sociedades anônimas entre nós. O Decreto 434, como se sabe, consistiu em uma consolidação das disposições legais sobre as sociedades anônimas até então, declarando o seu art. 3º que as companhias continuavam a ser regidas pela Lei 3.150 e respectivo regulamento (Decreto 8.821), e pelos Decretos 164, 997, 1.362 e 1.386, retromencionados.⁹

Dessa forma, tendo apenas consolidado a legislação a respeito das companhias, o Decreto 434 em nada modificou o art. 15, § 10, da Lei 3.150 e do Decreto 164, cuja redação foi albergada em seu art. 142, nos seguintes termos: "Não podem votar nas assembleias geraes: os administradores, para approvarem seus balanços, contas e inventários; os fiscaes, os seus pareceres; e os accionistas, a avaliação de seus quinhões, ou quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social (Lei 3.150 de 1882, art. 15, § 10; Decreto 8.821 do mesmo anno, art. 72; Decreto 164 de 1890, art. 15, § 10)". No tocante aos conflitos de interesse no âmbito da administração, o art. 112 do Decreto 434 reproduziu o art. 12 da Lei 3.150 e do Decreto 164.

Continuou-se, portanto, sem uma disposição genérica de proteção ao interesse da companhia nas deliberações assembleares. Tal disposição só existia para as deliberações tomadas no seio da administração.

Isto não impediu, no entanto, que um jurista do porte de Carvalho de Mendonça indagasse: "o acionista pode votar sobre negócio que lhe diga respeito e que porventura contrate com a sociedade? Poderá votar em si mesmo para os cargos de administrador ou fiscal? A opinião geral é que a lei não vedando, implicitamente permite que vote o acionista, ainda que seja administrador. As proibições são de direito estrito. Os votos dos outros acionistas podem eliminar a influência dos votos dos interessados. Que lucraria a lei estabelecendo a proibição se não evitar aos acionistas transferirem as ações a figuras de palha para a votação nas assembleias? É melhor que cada um assuma francamente a responsabilidade dos seus atos".¹⁰ No respeitante aos conflitos entre o administrador

9. Sobre os diplomas legais que alteraram ou acresceram, em alguns pontos, o Decreto 434, até a promulgação do Decreto-lei 2.627/1940, v. Valverde, ob. cit., vol. I, pp. 28-33.

10. Carvalho de Mendonça, *Tratado cit...*, vol. IV, 4ª ed., 1946, pp. 30-31. O autor reporta-se às opiniões convergentes de Vivante, Mori, Lyon-Caen e Renault, Arthuys e Holbach, na nota 1 da p. 31.

e a sociedade, o grande comercialista afirmava: "muitas vezes é difícil precisar os interesses opostos entre o administrador e a sociedade. Só a apreciação do caso concreto oferece a justa solução".¹¹

Em 26 de setembro de 1940, foi publicado o Decreto-lei 2.627, que revogou o Decreto 434, passando a reger as sociedades anônimas no Brasil. O Decreto-lei 2.627 resultou de anteprojeto elaborado por Valverde, tendo, em três dispositivos, se preocupado com a proteção do interesse da companhia nas deliberações assembleares, a saber, os arts. 82, 95 e 100.

Dizia o primeiro: "O acionista não pode votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação dos bens com que concorrer para a formação do capital social, nem nas que venham a beneficiá-lo de modo particular". Valverde aponta como fonte desse dispositivo o art. 142 do Decreto 434.¹² O que se entendia por benefício particular? Valverde responde: "Se — para exemplificar — a assembléia geral resolve atribuir (art. 87, parágrafo único, "g")¹³ uma bonificação a determinados acionistas, por este ou aquele motivo não poderão eles, como diretamente interessados, tomar parte nessa deliberação. Esta, com efeito, virá beneficiá-los de modo particular, quebrando, ainda que justo seja o tratamento, e a lei o permita, a regra de igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria (art. 78). A vantagem conferida a um ou mais acionistas, comumente, consiste em uma participação nos lucros líquidos da sociedade, durante certo tempo, ou no direito, algumas vezes extensivo aos herdeiros, de receber determinada soma, por mês, ou anualmente, a título de pensão ou aposentadoria. Representa quase sempre, recompensa pelos trabalhos ou serviços prestados pelo acionista à companhia".¹⁴ Percebe-se, assim, que, tal como no

A propósito, Manoel Godofredo de Alencastro Autran relata julgado no qual se entendeu que "a nulidade da venda que o administrador faz à companhia, não afecta a parte cooproprietário (*sic*: deve ser "do co-proprietário") não administrador incluída na mesma escriptura de venda. Não deve, portanto, prevalecer a nulidade quanto ao socio, que não era director da companhia" (*As Sociedades Anônimas*, coletânea de legislação anotada, 6ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1913, p. 46, nota 49).

11. *Ibidem*, p. 64. Como se percebe, Carvalho de Mendonça rejeitava um critério puramente formal para caracterizar os conflitos de interesses.

12. *Ob. cit.*, vol. II, p. 66, nota 73.

13. Art. 87, parágrafo único, letra g, do Decreto-lei 2.627: "É da competência privativa da assembléia geral: (...); g) votar quaisquer vantagens em benefício de fundadores, acionistas ou terceiros e autorizar a emissão de 'Partes Beneficiárias'".

14. *Ob. cit.*, vol II, p. 67. No mesmo sentido, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. I, 3ª ed., 2ª reimp., São Paulo, Ed. RT, 1984, § 5.314, n. 4, p. 247.

art. 142 do Decreto 434, de 1891 (que reproduziu a redação do art. 15, § 10, da Lei 3.150, de 1882, e de idêntico dispositivo do Decreto 164, de 1890), ao fazer referência a "benefício particular", o legislador não tinha em mente qualquer vantagem ilegal ou abusiva que o acionista perseguisse, mas simplesmente procurou obstar que o acionista votasse um benefício em seu próprio favor, mesmo que legítimo. Conferiu ele apenas nova redação ao preceito, proibindo o acionista de votar nas deliberações que viessem a beneficiá-lo de modo particular, fórmula mais abrangente do que a utilizada no art. 142 do Decreto 434, que se referia a "quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social".¹⁵

O art. 95 do Decreto-lei 2.627, a seu turno, dispôs: "Responderá por perdas e danos o acionista que, tendo em uma operação interesses contrários aos da sociedade, votar deliberação que determine com o seu voto a maioria necessária". Pela primeira vez em nosso direito, portanto, foi introduzida uma norma genérica de proteção ao interesse da companhia nas deliberações assembleares. Por "interesses contrários aos da sociedade" o legislador queria significar um conflito meramente formal de interesses? Não. Segundo sustentava a mais autorizada doutrina da época, "o interesse contrário é uma questão de fato, a ser, pois, apreciada em cada caso",¹⁶ sendo "impossível encontrar uma regra geral e rígida".¹⁷ Diversamente do que estipulava o anteprojeto, todavia, a

15. A estreiteza dessa fórmula é que parece ter aconselhado a nova redação alvitrada pelo legislador.

O Decreto-lei 2.627, por exemplo, passou a permitir a criação de partes beneficiárias, que poderiam ser atribuídas a fundadores, acionistas ou terceiros, como remuneração de serviços prestados à sociedade, a qualquer tempo, pela assembleia geral (arts. 31 e 32), independentemente de previsão nos estatutos originários da sociedade.

No Decreto 434 não havia dispositivo semelhante, embora Carvalho de Mendonça opinasse pela possibilidade de criação desses títulos pela assembleia geral, no curso da vida da sociedade (*Tratado...* cit., vol. III, p. 314).

A fórmula "quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social", portanto, poderia não ser suficientemente ampla para apanhar um caso desses que, embora não estipulado originariamente nos estatutos, seguramente atribuiria um "benefício particular" ao acionista eventualmente agraciado com a emissão de parte beneficiária.

Carvalho de Mendonça, aliás, comentando o art. 142 do Decreto 434, já havia apontado a dificuldade de conciliar a interpretação dos arts. 6º, 10 e 20 do mesmo diploma legal, os quais cuidavam das "vantagens" a que se referia aquele primeiro dispositivo (*ibidem*, p. 313 e nota 2).

16. Valverde, *ob. cit.*, vol. II, p. 120; Pontes de Miranda, *ob. cit.*, § 5.322, n. 4, p. 285: "*Quaestio facti*, somente pode ser apreciada em concreto".

17. Ruy Carneiro Guimarães, *Sociedades por Ações*, vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1959, n. 728, p. 252.

norma do art. 95 não proibia o acionista de tomar parte na deliberação, apenas o responsabilizando por perdas e danos se determinasse, com seu voto, a maioria.¹⁸

Por final, rezava o art. 100 do Decreto-lei 2.627: "Instalada a assembléia geral proceder-se-á à leitura do relatório, do balanço, da conta de lucros e perdas e do parecer do conselho fiscal. O presidente abrirá, em seguida, discussão sobre esses documentos e, encerrada, submeterá à votação as contas da diretoria, o balanço e o parecer do conselho fiscal. Não poderão tomar parte na deliberação os membros da diretoria e do conselho fiscal". Proibiu-se, assim, à semelhança do que já determinava o art. 142 do Decreto 434, que os diretores e os conselheiros fiscais deliberassem sobre as próprias contas e pareceres.¹⁹

Feito esse breve histórico da legislação pátria, cumpre agora examinar o direito comparado, em especial o direito alemão e o direito italiano, tidos também como fontes da Lei 6.404 no que tange à matéria.²⁰

18. Valverde, ob. cit., vol. II, p. 119; Pontes de Miranda, ob. cit., p. 285; Ruy Carneiro Guimarães, ob. cit., n. 724, p. 250.

Waldemar Ferreira, aparentemente, sustentou posições contrárias. Ao cuidar das convenções de voto, no *Tratado de Direito Comercial*, afirmou o seguinte: "O ponto saliente do problema reside na verificação de ser, ou não, a matéria da proposição submetida a exame das assembléias contrária ao interesse da sociedade. Nessa hipótese, preceitua o art. 95 do Decreto-lei n. 2.627, responderá por perdas e danos o acionista que, tendo em uma operação interesses contrários aos da sociedade, votar deliberação que determine, com o seu voto, a maioria necessária. Ainda assim será válida a deliberação, que poderá todavia ser anulada por outro dos vícios dos atos jurídicos" (ob. cit., 4º vol., São Paulo, Saraiva, 1961, n. 785, p. 324, grifou-se).

No *Tratado das Sociedades Mercantis*, porém, ao comentar o art. 95, do Decreto-lei 2.627, referindo-se à lição de Valverde, fora taxativo: "posto houvesse o tratadista reputado o texto como menos acertado, dele não resulta que o acionista possa, em face do disposto no art. 82, votar a proposição redundante em seu benefício contra o da sociedade. O seu voto, em tal caso, não pode ser dado. Nem tomado. Não pode formar-se, com o cômputo dele, a maioria necessária; de onde a ineficácia, sem prejuízo da ação contra o acionista improbo para indenizar à sociedade das perdas e danos que lhe causou" (ob. cit., vol. V, 5ª ed., Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1958, p. 1.460).

19. No tocante ao conflito de interesses no âmbito da administração, estabelecia o Decreto-lei 2.627:

"Art. 120. É vedado ao diretor intervir em qualquer operação social, em que tenha interesse oposto ao da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais diretores, cumprindo-lhe cientificá-los de seu impedimento. Parágrafo único. A violação dessa proibição sujeitará o diretor à responsabilidade civil, pelos prejuízos causados à sociedade e à responsabilidade penal que no caso couber."

20. Cf. Leães, "Conflito de interesses" (parecer) cit., p. 24; Lamy Filho, ob. cit., p. 142 e nota 71; Mauro Penteado, ob. cit., p. 263.

2. O direito alemão e o direito italiano.

A distinção entre proibição de voto e conflito de interesses

O § 252 do Código Comercial Alemão (*Handelsgesetzbuch*, abreviadamente *HGB*) vedava ao acionista interessado exercer o direito de voto nas deliberações relativas a quatro hipóteses:

(1ª) exoneração do acionista de responsabilidade perante a companhia;

(2ª) liberação de uma obrigação do acionista para com a companhia;

(3ª) conclusão de um negócio entre o acionista e a companhia;

(4ª) propositura de uma ação por parte da companhia contra o acionista ou transação para extingui-la.

Em todas essas hipóteses, assevera Gambino, o acionista perdia a legitimação para votar, sendo certo que, em caso de violação da proibição, o voto proferido era nulo.²¹ Em todas elas, outrossim, em face do acionista achar-se em uma posição de contraparte em relação à sociedade, o *HGB*, com base nesse indício formal, estabelecia uma presunção de conflito de interesses entre ambos, razão pela qual interditava o exercício do direito de voto.

Sucede que esse sistema de proibição de voto em casos de conflitos formais de interesses entre o acionista e a companhia não provou bem durante os vários anos de aplicação do Código Comercial Alemão. Segundo nos relata Herzfelder, de um lado o sistema se mostrou muito estreito à vista dos numerosos casos de conflitos substanciais de interesses que não eram apanhados pela norma; de outro lado, mostrou-se muito rigoroso diante de algumas daquelas hipóteses, como, por exemplo, no caso da conclusão de negócios entre o acionista e a companhia. Daí a doutrina alemã, muitos anos antes da entrada em vigor da Lei Acionária (*Aktiengesetz*) de 1937, ter saído à cata de uma *Generalklausel*, vale dizer, de uma regra mais genérica e flexível, objetivando a proteção do interesse da companhia contra os perigos de um voto abusivo de seus próprios acionistas.²²

21. Ob. cit., pp. 377-378. V., outrossim, Asquini, "Conflitto d'interessi tra il socio e la società nelle deliberazioni di assemblee delle società per azioni", comentário a acórdão do Tribunal de Milão, na *Rivista del Diritto Commerciale*, II, 1919, pp. 653-654, onde o mestre tece considerações sobre o dispositivo em questão, do *HGB*, citando doutrina.

22. Herzfelder, ob. cit., p. 285. Observa Gambino, outrossim, citando Pinner, Oertmann e Schlegelberger-Quassowski, que, durante a vigência do Código Comer-

Dessa forma, consagrou-se na *Aktiengesetz* de 1937 um regime diferenciado para a matéria:

(a) no § 114, 5, reproduziu-se, com diversa formulação, a disciplina prevista no § 252 do *HGB*, eliminando-se, porém, a hipótese de conclusão de um negócio entre o acionista e a sociedade;²³

(b) no § 197, 2, determinou-se a anulação da deliberação decorrente de voto exercido por acionista com o objetivo de obter, para si ou para outrem, vantagens particulares, estranhas à sociedade, e de que resultassem, ou pudessem resultar, prejuízos para a companhia ou para outros acionistas.

No primeiro caso, como pondera Leães, “a anulabilidade (*Anfechtbarkeit*) seria o resultado de uma apreciação puramente formal da ocorrência de posição contrastante, ocupada pelo acionista que é também administrador, inspirada no princípio de que ninguém pode ser, ao mesmo tempo, juiz e parte de seus próprios atos (*nemo iudex in causa propria*). ”

Já no segundo caso, o regime aplicável é o da anulabilidade da deliberação, resultante de uma incompatibilidade entre o interesse pessoal e o interesse da companhia, expressa no voto conflitante”.²⁴

Esse sistema dualista foi mantido na *Aktiengesetz* de 1965, com pequenas alterações. O § 136, I, desse diploma, estabelece a proibição do exercício do direito de voto quando o acionista deva deliberar “sobre a aprovação de suas próprias contas, a exoneração de obrigações para com a sociedade, ou o exercício de direitos que esta tenha em relação ao

cial Alemão, a possibilidade de estender, por analogia, a proibição de voto a hipóteses não previstas era praticamente excluída (ob. cit., p. 378, nota 39).

23. Sobre a eliminação da hipótese referida no texto, que constituía a *fattispecie* mais importante do § 252 do *HGB*, a qual, de resto, já era interpretada de maneira fortemente restritiva, Gambino, citando Zöllner, informa que a razão de sua eliminação foi o fato de que aquela hipótese, com inibir drasticamente o voto, terminava por atribuir à minoria excessivo poder decisório, impedindo a conclusão de contratos úteis à sociedade (ob. cit., p. 378, nota 9).

V., também, Herzfelder, ob. cit., p. 274. Segundo ainda Herzfelder, teria sido igualmente eliminada, para as sociedades anônimas, a hipótese de exclusão do voto nas deliberações concernentes à propositura de uma ação contra o acionista (p. cit., item X).

24. Cf. parecer intitulado “Ação de anulação de deliberação assemblear decorrente de voto de acionista com interesse conflitante”, exarado na apelação cível n. 129.414-1/4, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pp. 10-11 (desse parecer o mestre extraiu posteriormente o estudo publicado na *RDM* n. 92, pp. 107-110, sob o título “Conflito de interesses e vedação de voto nas assembleias das sociedades anônimas”)

mesmo".²⁵ Nessas hipóteses, pois, a lei interdita o exercício do direito de voto, *formalmente*, não havendo a possibilidade de se perquirir acerca do seu conteúdo: se a proibição for violada, o voto é nulo (e, conseqüentemente a deliberação será anulável, se o voto for decisivo para a formação da maioria) por atentar contra determinação expressa da lei. O § 243, 2, por seu turno, determina a anulação da deliberação quando o acionista "tentar obter, pelo exercício do seu direito de voto, para si ou para terceiros, vantagens particulares em detrimento da sociedade ou de outros acionistas, e a decisão é idônea a servir a esse escopo".²⁶ Neste caso, cabe averiguar se houve, efetivamente, um *conflito de interesses*, facultando-se ao juiz examinar o *conteúdo* da deliberação".²⁷⁻²⁸

Em suma: nas hipóteses *de proibição de voto*, a lei alemã, com base em precisas circunstâncias formais, estabelece um controle *ex ante* de legitimidade do voto; violada a proibição, decorre a *consequentia juris* da nulidade do voto e da anulabilidade da deliberação, se o voto for decisivo para a formação da maioria. Já no que tange ao *conflito de interesses*, há um controle *ex post*: torna-se necessária uma indagação relativamente ao mérito da deliberação, para a qual foi decisivo o voto do acionista, a fim de apurar se efetivamente ocorreu incompatibilidade

25. Cf. Leães, "Ação de anulação..." cit., p. 11; Herzfelder, ob. cit., p. 269.

26. Cf. Leães, "Conflito de interesses" (parecer) cit., p. 24; Herzfelder, ob. cit., p. 285.

27. Cf. Herzfelder, ob. cit., p. 297.

28. Segundo Leães, no que concerne à proibição de voto, a *Aktiengesetz* de 1965 reproduziu, com linguagem assemelhada, a disciplina da lei anterior. Já no que tange à disciplina do conflito de interesses, as diferenças de redação entre um diploma e outro geram conseqüências diversas.

Assim, na *AktG* de 1937, a norma contida no § 197, 2, tinha em vista três princípios: (a) era de rigor a intenção danosa do acionista votante, expressa no advérbio "intencionalmente" (*vorsätzlich*); (b) fazia-se referência à natureza especial e estranha à sociedade das vantagens perseguidas (*gesellschaftsfremde Sondervorteile*); (c) salientavam-se as conseqüências danosas dessa deliberação para a sociedade ou para outros acionistas (*zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre*).

Na *AktG* de 1965, eliminou-se o advérbio *vorsätzlich* e o adjetivo *gesellschaftsfremde*. De acordo com o mestre, a supressão do elemento "intenção" é interpretada no sentido de que, conforme a nova lei, basta que o sócio, ao votar, tenha tentado obter vantagens particulares, necessariamente extra-sociais, para que se configure o conflito. De outra parte, a supressão do adjetivo "extra-social" responde a exigência de ordem redacional: o caráter estranho à sociedade já estaria implícito na noção de "vantagem particular" a que se refere a lei. Além disso, da fórmula *zu erlangen suchte* ("tentar obter"), utilizada na Lei de 1965, se deduz a idéia de que o conflito se instaura com a ocorrência de dano potencial, sem que se exija o prejuízo efetivo para a caracterização do conflito (Leães, "Ação de anulação..." cit., pp. 12-13).

entre os seus interesses e o interesse da companhia (ou seja, cabe apurar se houve abuso no exercício do direito de voto).²⁹

Resta registrar, por fim, que o § 243, 2, da *Aktiengesetz* de 1965, exclui da hipótese de anulabilidade a deliberação que, embora decorrente de voto de acionista orientado na busca de vantagens particulares, atribui aos demais acionistas “compensações adequadas” (*angemessener Ausgleich*), tal como ocorre na disciplina do relacionamento entre sociedades controladora e controladas, prevista no § 304.³⁰ Ao juiz compete igualmente examinar se as compensações foram adequadas ou não.³¹

O direito italiano evoluiu em sentido semelhante ao direito alemão, tendo acabado por acolher, no Código Civil de 1942, a mesma distinção entre proibição de voto (*divieto di voto*) e conflito de interesses.

O art. 161 do Código Comercial Italiano vedava o voto do acionista administrador nas deliberações assembleares de aprovação do balanço e naquelas que dissessem respeito à sua própria responsabilidade perante a companhia. Tratava-se, portanto, de hipóteses de *divieto di voto*, cuja violação acarretava a nulidade do voto proferido. No âmbito do conselho de administração, havia, porém, uma norma de caráter geral – a do art. 150 – a qual ordenava que o administrador que, em determinada operação, tivesse interesse contrário ao da sociedade, devia dar notícia aos outros administradores e aos conselheiros fiscais, abstendo-se de tomar parte na deliberação a respeito, sob pena de responder pelos prejuízos causados.

Conforme relata Gambino, a jurisprudência, bem como a doutrina prevalente, eram concordes no sentido de que o princípio que informava o art. 150 era diverso daquele operante no art. 161. A infringência do *divieto*, no art. 161, ocasionava a nulidade do voto; já o conflito de interesses previsto no art. 150, não dava lugar à invalidade do voto do administrador, mas apenas à sua responsabilidade por perdas e danos.³² Vivante e Ascarelli sustentaram, na ocasião, que o art. 150 cuidava também de uma hipótese de proibição de voto, tendo Asquini buscado o fundamento jurídico dessa tese nos princípios do contrato consigo mesmo, por tal forma circunscrevendo os casos de conflito de interesse àqueles em que o administrador devesse realizar um contrato com a sociedade.³³ A esta

29. Cf. Leães, ob. ult. cit., p. 16.

30. Cf. Leães, ob. ult. cit., p. 14; Herzfelder, ob. cit., p. 285.

31. Herzfelder, ob. cit., p. 286.

32. Gambino, ob. cit., p. 379.

33. Cf. o agudíssimo comentário a acórdão do Tribunal de Milão, já referido (“Conflitto d’interessi...” cit., pp. 652-667).

argumentação, porém, foi justamente objetado, como salienta Gambino, que a disciplina do conflito de interesses tinha uma esfera de aplicação muito mais ampla do que aquela atinente à do *contratto con se stesso*, dado que a norma poderia abranger hipóteses em que não houvesse qualquer relação contratual entre o administrador e a sociedade. Ademais, sob um perfil de política legislativa, não se justificava a decretação de invalidade de uma deliberação tomada com o voto do administrador interessado, mas vantajosa para a sociedade.³⁴

Dessa maneira, na formulação definitiva do Código Civil Italiano de 1942, não prevaleceram as idéias sustentadas por Asquini, tendo-se consagrado, ao revés, um regime duplo, tal qual na *Aktiengesetz* de 1937.³⁵ Sob a influência do § 197, 2, deste último diploma, para fins de anulação da deliberação exigiu-se, *somente para o caso de conflito de*

Segundo Asquini, o art. 150 reportava-se ao contrato consigo mesmo e constituía expressão de um princípio geral de proibição do voto conflitante, aplicável não somente aos administradores, mas também aos sócios. Propunha, conseqüentemente, se devesse considerar nula qualquer deliberação assemblear tomada com base em voto de acionista que estivesse em situação conflitante com a sociedade (como tal entendendo uma posição de contraparte).

Na mesma *Rivista del Diritto Commerciale* (1922, 1, pp. 654-678), Oreste Breglia, em artigo intitulado "Conflitti d'interessi nelle deliberazioni delle società per azioni", procurou demonstrar a insuficiência da posição de Asquini, sob o argumento de que a teoria do contrato consigo mesmo não explicaria, por exemplo, a hipótese da não conclusão de um contrato favorável à sociedade em razão do voto negativo do administrador interessado (pp. 672-673).

Cf., outrossim, as considerações de Ascarelli sobre a distinção entre o conflito de interesses na formação da vontade social e o conflito entre representante e representado, em "Fideiussione..." cit, pp. 739-740.

Entre nós, Philomeno J. da Costa comentou acórdão do Supremo Tribunal Federal que versava sobre contrato consigo mesmo, em hipótese na qual fora alienado imóvel de sociedade anônima a um seu ex-diretor. Nesse julgado, entendeu a Suprema Corte que não havia se caracterizado aquela figura, uma vez que se tratava de ex-diretor que não participara do ato. No comentário formulado ao acórdão, todavia, sustentou o preclaro mestre paulista que, à luz do art. 120 do Decreto-lei 2.627/1940, que vedava ao diretor intervir em qualquer operação social em que tivesse interesse contrário ao da sociedade, não se justificaria a anulação da venda, *sic et simpliciter*, pela mera ocorrência do autocontrato, sendo necessário, mais, a efetiva existência de conflito de interesses entre o administrador e a sociedade, que não se positivava pela simples posição de contraparte em relação à mesma (cf. *RDM* n. 6, pp. 81-84).

34. Gambino, ob. cit., p. 380. Nesse sentido, Gambino cita as opiniões de Soprano, De Gregorio, Donati e Navarrini.

35. Muito embora o art. 227 do Projeto Asquini de 1940, como ressalta Gambino, tivesse estabelecido o *divieto di voto* também para o caso de conflito de interesses, o que acabou por não vingar (ob. cit., pp. 381-382).

interesses, um ulterior requisito: o dano potencial para a companhia. Entendeu-se de impedir a anulação da deliberação, embora tomada com o voto determinante do sócio em conflito, quando não houvesse prejuízo em concreto para a companhia.³⁶ A matéria, pois, foi regulada no art. 2.373,³⁷ que ficou assim redigido [na redação anterior à reforma de 2003]:

“Art. 2.373. Conflito de interesses. O direito de voto não pode ser exercido pelo sócio nas deliberações em que ele tenha, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade.

“Em caso de inobservância da disposição do parágrafo precedente, a deliberação, toda vez que possa causar dano à sociedade, é impugnável consoante o art. 2.377, se, sem o voto dos sócios que deveriam abster-se da votação, não se teria alcançado a necessária maioria.

“Os administradores não podem votar nas deliberações concernentes à sua responsabilidade. (...)”

O dispositivo citado, portanto, trata de hipóteses diversas. A primeira consiste no conflito de interesses que, como se viu com Gambino, não se traduz num conflito meramente formal, em que o acionista se coloca em posição de contraparte *vis-à-vis* a sociedade, sendo muito mais amplo. Nessa primeira hipótese também há uma proibição de voto, mas, como ressalta Galgano, trata-se de uma proibição acautelatória: não se sabendo *a priori* qual dos dois interesses o sócio irá satisfazer, se o seu particular ou o da sociedade, a lei impõe, cautelarmente, que ele se abstenha de votar. Se, porém, ele vota, e se o seu voto é determinante para a formação da maioria, não é somente por isso que o voto é nulo; assume relevância, então, o *modo* pelo qual o sócio votou: se o sócio sacrificou um dos dois interesses, ou se realizou um “contemperamento dell’uno e dell’altro, tale da non nuocere la società”. “Il comma 2º dell’art. 2.373”, esclarece Galgano, “stabilisce che la deliberazione può essere impugnata, a norma dell’art. 2.373, ‘qualora possa recare danno alla società: il che val quanto dire che la deliberazione è annullabile

36. Na impossibilidade de transcrevê-la por inteiro aqui, remete-se o leitor para a magistral pesquisa histórica efetuada por Gambino, referente à elaboração das regras do CCI sobre a matéria (ob. cit., pp. 376-383).

37. Há outra norma, no CCI, que trata do interesse da companhia nas deliberações assembleares, mas é considerada absolutamente excepcional pela doutrina: o art. 2.441, 5 (anteriormente, art. 2.441, 3).

Sobre o assunto, cf. Ascarelli, “L’interesse sociale dell’art. 2.441 Cod. Civile. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari”, na *Rivista delle Società*, vol. 1, 1956, pp. 93-118.

solo se, *considerato il contenuto di essa*, risulti evidente che il socio ha sacrificato l'interesse sociale a quello personale".³⁸ A segunda hipótese prevista no art. 2.373 do Código Civil Italiano cuida, esta sim, do que se denomina propriamente de *divieto di voto*: a proibição dos administradores votarem nas deliberações concernentes à sua responsabilidade. Diversamente da primeira hipótese, aqui não há indagar sobre eventual prejuízo potencial ou atual da deliberação: "qui", diz Galgano, "la situazione di conflitto di interessi è *in re ipsa*, come è *in re ipsa*, e non richiede alcuna prova nel caso in cui gli amministratori abbiano votato, il pericolo di danno per la società".³⁹

Verifica-se, pois, que a lei italiana, à semelhança da alemã, adotou um regime dicotômico, distinguindo os casos de *divieto di voto* e conflito de interesses. No primeiro caso, o legislador, baseado em precisas circunstâncias formais, interdita o exercício do voto, determinando, em consequência da violação da proibição, a anulabilidade da deliberação tomada com o seu concurso, independentemente do exame de seu conteúdo; no último, a anulabilidade só ocorrerá se, verificado o mérito da deliberação, esta for suscetível de causar dano, potencial ou efetivo, à sociedade.⁴⁰

3. A disciplina da Lei Brasileira

Pelo retrospecto histórico do direito brasileiro feito no início deste capítulo, em confronto com o dos direitos alemão e italiano, pode-se verificar que a evolução de nosso direito se deu em sentido substancialmente semelhante ao daqueles, sobretudo com relação ao italiano. Tal como no Código de Comércio da Itália, o nosso Decreto 434, de 1891,

38. Galgano, ob. cit., pp. 230-231 (grifou-se).

39. Ibidem, p. 231.

40. A bem da verdade, deve-se esclarecer que a terminologia "proibição de voto-conflito de interesses" é utilizada na doutrina italiana. Na alemã, ao revés, para designar fenômeno análogo utiliza-se "conflito de interesses-abuso do direito de voto".

Gambino aponta justamente nessa diversidade de terminologia a razão de ser de uma série de equívocos da doutrina italiana ao fazer referência ao § 252 do HGB. Ali onde os alemães se reportavam a conflito de interesses, na Itália tratava-se da figura do *divieto di voto* (ob. cit., p. 383, nota 59).

Para manter uma coerência no texto, preferimos usar, mesmo quando analisamos o direito alemão, a terminologia italiana, ainda porque há precedentes nesse sentido na doutrina nacional (cf. Leães, "Conflito de interesses" (parecer) cit., pp. 25-26; "Ação de anulação..." cit., pp. 10 e ss.).

não continha uma norma genérica de proteção ao interesse da companhia nas deliberações assembleares, mas apenas um dispositivo vedando aos acionistas o exercício do direito de voto nas hipóteses de aprovação das próprias contas como administrador, de avaliação de seus quinhões e de atribuição de vantagens estipuladas nos estatutos. Tratava-se, assim, de hipóteses típicas de *divieto di voto*, em que o legislador, à vista de precisas situações formais, interditava o exercício do direito de voto, com base no pressuposto de que a ninguém é permitido julgar em causa própria. Também à semelhança do Código Comercial Italiano, o Decreto 434 continha uma norma genérica profligando o conflito de interesses no seio da administração da companhia (estabelecendo, porém, ao contrário daquele, a nulidade da deliberação tomada com o voto do administrador interessado). O Decreto-lei 2.627, de 1940, a seu turno, além de manter as hipóteses de proibição de voto consagradas no Decreto 434, introduziu uma norma genérica responsabilizando o acionista que votasse em sentido contrário ao interesse da companhia, tal como o faria, posteriormente, o Código Civil Italiano de 1942 (este, contudo, estabelecendo a nulidade da deliberação se tomada com o concurso decisivo do voto conflitante). Resta examinar que rumo tomou a Lei 6.404, de 15.12.1976.

3.1 O voto abusivo. Considerações gerais

Já se disse, alhures, que a Lei 6.404 ampliou e generalizou a matéria de conflito formal e substancial de interesses e explicitou a figura do abuso do direito de voto, utilizando-se, para tanto, de excelente técnica jurídica, ao estabelecer determinados padrões (*standards*), que facilitam sobremaneira a construção administrativa e jurisdicional sobre a questão.⁴¹

Essas observações são importantes. Na verdade, ao se analisar o art. 115 da Lei 6.404, que constitui a norma básica de proteção ao interesse da companhia nas deliberações assembleares, verifica-se que a apontada ampliação e generalização da matéria teve por objetivo nítido estreimar, por todas as formas, o voto abusivo ou conflitante, de maneira a fazer

41. Carvalhosa, *Comentários...* cit., p. 102. Na Exposição de Motivos, aliás, já se avançara, no Capítulo X, Seção III, que "o art. 115 cuida dos problemas do abuso do direito de voto e do conflito de interesses entre o acionista e a companhia. Trata-se de matéria delicada em que a lei deverá deter-se em alguns padrões necessariamente genéricos, deixando à prática e à jurisprudência margem para a defesa do minoritário sem inibir o legítimo exercício do poder da maioria, no interesse da companhia e da empresa".

prevalecer, sempre, o interesse comum dos sócios naquelas deliberações. Antes de mais nada, segundo já se salientou no capítulo anterior, o legislador tomou partido quanto à natureza do direito de voto, estabelecendo para o acionista o dever de exercê-lo no interesse da companhia. Depois, mesclando elementos do direito brasileiro anterior com os do direito alemão e italiano (e até, em um tópico específico, do direito norte-americano, como será assinalado oportunamente), procurou fechar o cerco, estabelecendo regra genérica e flexível, que possibilita aplicação abrangente pelo intérprete.

Tal regra acha-se estampada no art. 115, *caput*, que assim soa: "O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas".

Parece inegável que tal regra filia-se diretamente ao § 243, 2, da Lei Acionária Alemã de 1965.⁴² Mas ela vai mais longe, pois além de inibir o voto proferido com o intuito de obter vantagens indevidas ("obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas"), pune também o voto proferido *ad aemulationem* ("com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas").⁴³ Conforme observa ainda Carvalhosa, ao tachar de abusivo o voto proferido com o fim de causar dano à companhia, com o fim de causar dano a outros acionistas ou com o fim de obter vantagem sem justa causa, "a lei leva em conta a finalidade, ou seja, a intenção do acionista no exercício do direito de voto".⁴⁴ Em todos os casos, pois, em que houver *desvio de finalidade* do voto, ou seja, quando o acionista votar de modo contrário ao interesse da companhia, que não é senão, como se viu, o interesse comum dos sócios *uti socii*,

42. Nesse sentido: Leães, "Conflito de interesses" (parecer) cit., pp. 25-26; Mauro Pentead, ob. cit., p. 263, nota 584.

O § 243, 2, da Lei Alemã tem a seguinte redação: "A anulação pode também esteiar-se no fato de um acionista tentar obter, pelo exercício do seu direito de voto, para si ou para terceiros, vantagens particulares em detrimento da sociedade ou de outros acionistas, e a decisão é idônea a servir a esse escopo" (a tradução é de Leães, ob. ult. cit., p. 24).

43. Cf. Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. II, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 557.

44. *Comentários...* cit., p. 110, acrescentando, porém, mais adiante, que a intenção do votante não deve ser subjetivamente perquirida, bastando que a deliberação vise a alcançar fins que repugnam ao sentimento jurídico (p. 111).

aliado ao prejuízo atual ou potencial para aquela ou para outros acionistas, dá-se o abuso do direito (ou, se se preferir, do poder) de voto.⁴⁵⁻⁴⁶

45. Consoante se ressaltou no capítulo anterior, na medida em que o art. 115 estabelece o dever de o acionista votar no interesse da companhia, torna-se difícil caracterizar o direito de voto como um verdadeiro direito subjetivo, vale dizer, como prerrogativa de tutelar o próprio interesse.

Ademais, a doutrina ressalta ainda que direito subjetivo, no sentido próprio e específico do termo, só existe quando à pretensão (*Anspruch*) do agente se une a exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem, o que não ocorreria no exercício do voto, que constituiria, assim, mais propriamente, um poder (*Kannrecht*) de influir na esfera jurídica alheia (cf. Leães, "Conflito de interesses" (parecer) cit., p. 17; Comparato, "Controle conjunto" cit., p. 85, nota 6).

46. Não é aqui a ocasião oportuna para se discorrer sobre a teoria do abuso do direito, mas basicamente, conforme disserta, com sua habitual clareza, Silvio Rodrigues, dividem-se os doutrinadores da aludida teoria em duas correntes: para os partidários da primeira, dita subjetiva, ocorre abuso quando o ato é praticado com mera intenção de prejudicar a terceiro ou sem qualquer interesse para o agente; para os partidários da segunda, dita objetiva, o abuso se configura quando o titular do direito o utiliza em desacordo com a finalidade social para a qual o direito foi concedido.

Para o eminente mestre, o direito brasileiro, que acolheu, timidamente, essa figura, no Código Civil (art. 160, I, *a contrario sensu*), teria propendido para a segunda corrente, ao determinar, no art. 5º da então vigente Lei de Introdução ao Código Civil [*hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*], que, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (*Direito Civil*, vol. IV, *Responsabilidade Civil*, 11ª ed., 1987, pp. 45-59, especialmente pp. 52-55).

Sobre a distinção entre os conceitos assemelhados de "abus du droit", "abus de majorité" e "détournement de pouvoir", v. Dominique Schmidt, ob. cit., pp. 139, 176-177 e 180-182.

Para o lúcido mestre francês, "L'abus de majorité, en premier lieu, doit être soigneusement distingué de l'abus du droit. La similitude dans la désignation des deux notions fait illusion et dissimule une différence fondamentale: alors que le droit est conféré en vue de la satisfaction d'intérêts particuliers, le pouvoir est donné à la majorité en vue de la satisfaction de l'intérêt collectif des actionnaires. Dans l'un et l'autre cas, certes, le titulaire du droit ou du pouvoir ne peut nuire aux tiers; mais alors qu'on fait défense au titulaire du droit de nuire à autrui, on fait obligation à la majorité de gérer dans l'intérêt de la collectivité. L'abus du droit e l'abus de majorité sont deux notions distinctes, si bien que l'on ne saurait s'inspirer des résultats de l'analyse de l'une pour rechercher le fondement de la seconde.

"C'est sans doute pour marquer cette distinction que de nombreux auteurs ont rapproché ou même confondu l'abus de majorité et le détournement de pouvoir. Les deux notions expriment en effet que le titulaire du pouvoir ne peut l'exercer dans son intérêt propre, ou plus généralement dans un but autre que celui en vue duquel le pouvoir lui est conféré. Ainsi, la majorité ne peut user de son pouvoir pour s'avantager personnellement, alors que ce pouvoir lui appartient pour satisfaire l'intérêt de la collectivité. Le rapprochement est donc fécond, en ce qu'il éclaire avec

O dispositivo em exame alude a “prejuízo para a companhia ou para outros acionistas”, alternativa que Comparato entende ser falsa. Para ele, o único interesse dos acionistas, protegido pela norma legal, é o interesse comum, que está ligado, por sua vez, à participação de cada acionista no patrimônio social. Desse modo, por meio do voto abusivo é lesado, em primeiro lugar, o patrimônio social “e somente por via de consequência o patrimônio individual dos acionistas impugnantes da deliberação”.⁴⁷ De qualquer forma, como bem observa Mauro Penteadó, a solução acolhida pela Lei 6.404 tende a pôr cobro nas discussões doutrinárias acerca da suposta “neutralidade” do aumento de capital: “ainda que se pretenda sustentar, entre nós, que determinada operação de aumento de capital não causa ‘danno per la società, alla quale non può nuocere il fatto di avere in cassa del danaro in più’, mesmo assim o fato de causar ela dano ao acionista impugnante, associado à falta de justificativa de sua necessidade para o interesse da companhia, caracterizará os votos que a aprovaram como abusivos, ao teor do art. 115”.⁴⁸

No tocante aos beneficiários do voto abusivo, a norma legal também indica pessoas alternativas: o próprio votante ou terceiros, evitando, assim, no dizer de Mauro Penteadó, “as objeções que soem ser levantadas nos casos freqüentes em que a opressão aos minoritários é realizada através de interpostas pessoas, físicas ou jurídicas”.⁴⁹ As vantagens indevidas que tendem a derivar do voto abusivo consistem, para Comparato, em “vantagens que não são normalmente atribuídas a todos quantos se encontram na mesma situação jurídica perante a companhia; ou seja, uma violação do princípio de igualdade relativa que consubstancia a justiça distributiva, como assinalamos”. “Assim é que”, exemplifica o mestre, “o acionista controlador pode auferir, como resultado da deliberação impugnada, benefícios econômicos diversos da simples distribuição de dividendos ou bonificações em dinheiro. Ora, embora seja controlador, ele não

netteté le mécanisme de l'abus de majorité; mais il n'a pas d'autre portée, faute de rendre compte de l'originalité du pouvoir majoritaire: alors que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir en vue de satisfaire l'intérêt d'autrui, la majorité dispose de son pouvoir pour satisfaire non seulement les intérêts des autres associés, mais aussi les siens propres. Le groupe dirigeant est le premier et principal intéressé des résultats de sa gestion, ce qui, à l'évidence, ne peut être dit de l'autorité publique. Le rapprochement des deux notions n'a d'autre valeur que celle d'un 'simple argument d'analogie'” (ob. cit., pp. 176-177).

47. “Controle conjunto...”, cit., p. 90, encampando, assim, a lição de Gambino, por nós já referida.

48. Ob. cit., p. 263.

49. Idem, p. 264.

deixa de ser acionista, não podendo portanto pretender, nessa qualidade, vantagens diversas das que competem, por lei, aos demais acionistas".⁵⁰

No que diz respeito ao elemento subjetivo do voto abusivo, há uma diferença no regime legal, como já se salientou: no caso de o voto ter sido exercido "com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas" – voto *ad aemulationem* – verifica-se, segundo Comparato, "uma situação em tudo análoga ao abuso no exercício do direito de propriedade, em que prevalece, sobre o desejo de auferir vantagens pessoais, o intento de prejudicar terceiros";⁵¹ na hipótese de o voto ter sido exercido com o fim de obter, "para si ou para outrem, vantagem a que (o votante) não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas", a tônica é colocada na vantagem indevida visada, assumindo o votante, entretanto, o risco de produzir o prejuízo para o patrimônio social e individual dos sócios.⁵²

À regra geral constante do *caput* do art. 115 devem ser acrescidas, ainda, aquelas referentes ao poder de controle e ao abuso desse poder (*rectius*, função), constantes dos arts. 116, 117 e 246, visto que, frequentemente, é por intermédio do exercício do voto em assembléia que tal abuso se manifesta (cf. art. 117, parágrafo único, letras "b", "c", "d", "e" e "g").⁵³

50. "Controle conjunto..." cit., p. 90. Anteriormente à passagem transcrita, o mestre já havia esclarecido o que entende por justiça distributiva: "É, aliás, pela submissão de todos os sócios, sem exceção, ao escopo social comum que se realiza a verdadeira igualdade entre eles, igualdade evidentemente proporcional à participação de cada um no capital. A deliberação de assembléia, quando não contrária ao interesse social, produz uma distribuição exatamente proporcional de vantagens ou desvantagens entre os acionistas, segundo o princípio da justiça distributiva" (ibidem, p. 89).

Em sentido substancialmente idêntico, a posição de Dominique Schmidt, que relaciona tanto o "abus de majorité" quanto o "abus de minorité" à ocorrência de uma "rupture de l'égalité entre actionnaires" (ob. cit., pp. 151-156), devida à "recherche d'un avantage personnel" (ibidem, p. 173).

51. "Controle conjunto..." cit., p. 91.

52. Segundo Dominique Schmidt, "il est bien évident que la conscience de s'avantager personnellement emporte nécessairement celle de préjudicier à la minorité" (ob. cit., p. 173).

Um pouco adiante, porém, Dominique Schmidt afirma que o mesmo critério serve igualmente à caracterização do abuso da minoria: "la seule conscience de s'avantager est répréhensible car elle contrevient à cette obligation positive d'oeuvrer pour le profit de tous. Enfin, elle permet de lier en une notion unique l'abus de majorité et l'abus de minorité" (ibidem, p. 174).

53. Mas a disciplina do art. 115, como bem salientado por Guerreiro, é autônoma em relação àquela dos arts. 116 e 117, aplicando-se, portanto, a todos os

3.2 *A proibição de voto e o conflito de interesses*

Delineado o voto abusivo no *caput* do art. 115, a Lei 6.404 passa a cuidar da proibição de voto e do conflito de interesses no § 1º do mesmo dispositivo, assim determinando: “o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia”.

Na exegese desse parágrafo, surgem questões de magna importância para o intérprete.

3.2.1 *A proibição de voto*

Antes de mais nada, soa perfeitamente claro que as duas primeiras hipóteses nele reguladas, são hipóteses de *divieto di voto*. Nas deliberações relativas ao laudo de avaliação dos bens que conferiu ao capital social e à aprovação das suas contas como administrador, o acionista está proibido de votar, ressalvada, para a primeira hipótese, o disposto no § 2º do art. 115 e, para a segunda, nas companhias fechadas, o disposto no § 6º do art. 134. A essas regras se reportam, outrossim, os arts. 8º, § 5º, e 134, § 1º, da Lei 6.404.⁵⁴ Nos casos enfocados, pois, a violação do *divieto* acarreta, *ipso facto*, a nulidade do voto e a conseqüente anulabilidade da deliberação, se o voto for determinante para a formação da maioria. Aqui, pois, o legislador estabeleceu, com base em precisas circunstâncias formais, à semelhança do que ocorre no direito alemão e no italiano, um controle *ex ante* de legitimidade do voto, sendo de todo dispensável perquirir acerca da ocorrência de prejuízo para a companhia ou para outros acionistas, de vez que o perigo de dano, como acentua Galgano, acha-se *in re ipsa*.⁵⁵⁻⁵⁶

acionistas, inclusive ao controlador, sendo, outrossim, mais ampla, na medida em que se contenta com o dano potencial para a companhia como caracterizador do abuso (“Conflitos de interesse...” cit., p. 31). Sobre o abuso de poder do acionista controlador, dentro e fora das assembléias, v., por todos, Comparato, *O Poder de Controle...* cit., pp. 309-331.

54. Na fusão de sociedades, art. 228, § 2º.

55. A doutrina é unânime nesse sentido: cf. Comparato, “Controle conjunto...” cit., p. 91; Leães, “Conflito de interesses” (parecer) cit., pp. 25-26 e *Comentários...* cit., p. 247; Carvalhosa, *Comentários...* cit., pp. 114 e 117; Teixeira e Guerreiro, ob. cit., pp. 277-278; Batalha, ob. cit., p. 558; Fran Martins, ob. cit., pp. 80-82.

A jurisprudência, apreciando a hipótese de mais freqüente ocorrência, qual seja, a de aprovação das contas pelo acionista-administrador, tem sido rigorosa na aplicação da proibição legal.

Em julgado publicado na *Revista dos Tribunais* vol. 598, p. 53, da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Desembargador Márcio Bonilha, anulou-se deliberação em que o acionista, visando contornar a norma legal, simulou a venda de suas ações para um terceiro, que aprovou as contas e, após a assembléia, transferiu as ações de volta para o acionista que lhas havia vendido (o julgado foi comentado por Bulgarelli na *RDM* n. 59, pp. 96-97).

No mesmo sentido o julgado publicado na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. 74, p. 186, também da 5ª Câmara Civil, relatado pelo Desembargador Nogueira Garcez.

Em outro julgado, publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 99, p. 1.333 (e na *Revista dos Tribunais*, vol. 546, p. 263), o Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro Moreira Alves, manteve (mas com base na antijurídica Súmula 400) acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que anulava deliberação emendada em voto de administrador que havia aprovado as contas não nessa condição, mas sim na de representante legal de sociedade acionista. O acórdão do tribunal fluminense, em exegese que pareceu demasiado simplista a Maria Lúcia de Araújo Cintra, que o comentou (na *RDM* n. 43, pp. 89-94), entendeu que a expressão "procuradores", constante do § 1º do art. 134 da Lei 6.404, abrangia também o representante legal de acionista.

56. Questão interessante é a de saber se se aplica a disciplina do *divieto di voto* ou do conflito de interesses ao voto de aprovação das contas da administração por pessoa jurídica controlada por administrador.

O ato de se obter aprovação de contas por interposta pessoa, como se sabe, constitui crime (Código Penal, art. 177, § 1º, inciso VII), mas, como observa Comparato, a doutrina entende que essa interposição deve ter sido criada especialmente para aquele efeito (cf. *O Poder de Controle...* cit., p. 320; além disso, como observa Celso Delmanto, citando as lições convergentes de Heleno Cláudio Fragoso e Nelson Hungria, é necessário "que as contas ou pareceres estejam em desacordo com a realidade, pois o crime é de fraude", cf. *Código Penal Comentado*, 1ª ed., 4ª tir., Rio de Janeiro, Renovar, 1986, p. 321). Se a sociedade não foi criada com a finalidade de aprovar as contas, está excluída a conduta criminosa. Não obstante, entende Comparato que, no caso, a deliberação da assembléia pode ser considerada ineficaz, pela ocorrência de fraude à lei, uma vez que o art. 115 da Lei 6.404 considera abusivo o voto exercido com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. "Ainda que se considere que a sociedade controlada pelo administrador não é o seu *alter ego*", diz Comparato, "é bem de ver que, ao votar abusivamente pela aprovação das contas desse administrador, ela o fez com o fito de obter para este uma vantagem a que ele não fazia jus, daí resultando, obviamente, um prejuízo ou possibilidade de prejuízo para a companhia" (ibidem, p. 321). Ao que parece, o preclaro mestre entende não ser aplicável à hipótese, portanto, a disciplina do *divieto di voto*, mas sim a do conflito de interesses, ao falar em voto *abusivo* da sociedade controlada pelo administrador, o que pressupõe um conflito substancial, efetivo, que traga ou tenha a possibilidade de trazer prejuízos à companhia. Leães também propende, decididamente, para a aplicação, ao caso, da disciplina do conflito de in-

Dúvidas existem quanto à terceira hipótese regulada no § 1º, do art. 115: deliberações que puderem beneficiar o acionista de modo particular. Segundo Leães, nas duas primeiras hipóteses haveria *vedação de voto*; ocorreria o *conflito de interesses*, por sua vez, “em todas as demais hipóteses em que for apurada efetiva conflituosidade, expressa em uma vantagem experimentada pelo acionista ‘de modo particular’ (a lei brasileira, como se vê, repete a locução da lei alemã)”.⁵⁷ Para Comparato, haveria proibição de voto nas “situações de conflito aberto de interesses, relacionadas no § 1º do art. 115; deliberações relativas ao laudo de avaliação dos bens com que o votante concorrer para a formação do capital

teresses, entendendo, em parecer já referido (“Ação de anulação...” cit., pp. 18 e ss.) que o voto da sociedade controlada pelo administrador somente poderá ser anulado se, abusivamente, aprovar contas irregulares deste último.

A jurisprudência tem oscilado no tocante à matéria.

Em julgado constante da *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. 82, p. 219, da 3ª Câmara Civil, relatado pelo Desembargador Jurandyr Nilsson, decidiu-se que a proibição do § 1º do art. 134 da Lei de S.A. só se aplica ao acionista pessoa física, não se aplicando à sociedade controladora, ainda que desta façam parte todos os administradores da sociedade controlada. O que importa, disse o julgado, “é a regularidade das contas aprovadas, ainda que todos os diretores da empresa controlada façam parte da controladora, respondendo esta por perdas e danos, se forem aprovadas *contas irregulares*” (Rev. cit., p. 220). Aplicou-se à hipótese, portanto, a disciplina do conflito de interesses.

Posteriormente, a mesma 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação n. 129.414-1/4, relatada pelo Desembargador Toledo César, decidiu que uma sociedade constituída exclusivamente por administradores não poderia votar as contas desses mesmos administradores, ainda que não tivesse sido criada com esse intuito, “pois que, trocando em miúdos, seriam as mesmas pessoas físicas integrantes que opinariam sobre as contas das mesmas pessoas físicas que a administram”. Entendeu-se que, “quaisquer que fossem as contas sob aprovação, os administradores, por si, por procuradores, ou por sociedades por eles constituídas, jamais poderiam votar”. Diversamente do que ocorrera naquele julgado anterior aplicou-se neste último, portanto, com aparente auxílio da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, a disciplina do *divieto di voto*, prescindindo-se da verificação da efetiva incompatibilidade de interesses, que somente resultaria da aprovação de contas irregulares.

Em julgado constante da *Revista dos Tribunais*, vol. 624, p. 76, da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatado pelo Desembargador Ralphy Waldo, anulou-se deliberação aprovada por sociedade adrede constituída, às vésperas de uma assembléia, para a aprovação das contas de seus acionistas como administradores e para se tornar a maior acionista entre os minoritários, de maneira a obstar o direito dos verdadeiros minoritários de elegerem um membro do conselho fiscal, mas aí a fraude à lei, aliada ao intuito de prejudicar terceiros, foi evidente, fundando-se o acórdão na simulação praticada pelos acionistas majoritários.

57. Leães, “Conflito de interesses” (parecer) cit., p. 26.

social, aprovação de contas do votante como administrador ou concessão de vantagens pessoais. Trata-se, afinal, de mera aplicação do princípio *nemo iudex in causa propria*.⁵⁸

A razão, neste ponto, parece estar com Comparato. Segundo pensamos ter demonstrado no início deste capítulo, a terceira hipótese prevista no § 1º, do art. 115, não se origina, como sugerido por Leães, da *Aktiengesetz*, mas deita suas raízes na tradição do direito societário brasileiro, desde a Lei 3.150, de 1882, onde se afirmava, no art. 15, § 10, que o acionista interessado não poderia votar nas deliberações acerca de "quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social". Tal preceito foi repetido em idêntico dispositivo do Decreto 164, de 1890, e no art. 142 do Decreto 434, de 1891. Ao ser editado o Decreto-lei 2.627, de 1940, o legislador lhe deu nova redação, determinando, no art. 82, que o acionista não poderia votar nas deliberações que viessem a "beneficiá-lo de modo particular" (redação esta que a Lei 6.404 reproduziu). O próprio Valverde, redator do anteprojeto, porém, deu como fonte do dispositivo o art. 142 do Decreto 434, ressaltando, em seus comentários, que os referidos benefícios representavam, quase sempre, uma recompensa pelos trabalhos ou serviços prestados pelo acionista à companhia. Neste passo, portanto, o legislador não teve em mente os benefícios ou vantagens indevidos, de caráter extra-social, de que cuida o § 243, inciso 2, da Lei Acionária Alemã,⁵⁹ mas benefícios perfeitamente lícitos, que a lei permite sejam atribuídos aos acionistas.⁶⁰ Onde se vê a influência nítida do mencionado dispositivo da lei alemã é, como se salientou, no *caput* do art. 115, que se refere ao voto proferido pelo acionista com a finalidade de obter, para si ou para outrem, "vantagem a que não faz jus" (aqui sim, a vantagem *indevida*, decorrente do voto abusivo).⁶¹ Ora, a vantagem indevida, capaz de acarretar prejuízos à companhia ou aos outros acionistas, conforme acentua o próprio Leães, somente pode ser verificada mediante um juízo de mérito e não um juízo puramente formal.⁶² Não é o caso, porém, da hipótese ques-

58. Comparato, "Controle conjunto..." cit., p. 91.

59. Herzfelder, ob. cit., pp. 286-287.

60. Cf. Carvalhosa, *Comentários...* cit., p. 116, salientando que, "nesse benefício restrito, a lei não pressupõe a existência de um ilícito ou de qualquer intenção do beneficiado no sentido de lesar a companhia ou os demais acionistas".

61. A interpretação preconizada no texto, inclusive, concilia perfeitamente o disposto no *caput* do art. 115 com o § 1º do mesmo artigo, como se verá mais claramente a seguir.

62. "Conflito de interesses" (parecer) cit., p. 25; "Ação de anulação..." cit., p. 18.

tionada, como se viu, em que, por meio de um critério formalístico, permite-se apurar o conflito no exercício do voto. Pode-se concluir, assim, que na hipótese de deliberação que beneficie o acionista de modo particular, está-se também, tal como nas duas primeiras hipóteses previstas no § 1º do art. 115, diante de um caso de *divieto di voto*, sendo nulo o voto proferido em desrespeito à proibição, independentemente de qualquer indagação acerca do conteúdo da deliberação ou de eventual prejuízo, potencial ou atual, à companhia.⁶³

3.2.2 O conflito de interesses

Passemos, agora, à análise da última hipótese regulada no dispositivo legal em estudo, ou seja, das deliberações em que o acionista tiver “interesse conflitante com o da companhia”.⁶⁴ É certo que, interpretada

63. Problema que tem sido objeto de controvérsia, desde o Decreto-lei 2.627, de 1940, é o de se saber se constitui benefício particular a fixação da participação dos administradores nos lucros (art. 152, § 1º, c/c art. 190, da Lei 6.404).

Na vigência daquele primeiro diploma legal, Valverde sustentava que a percentagem sobre os lucros líquidos que, segundo os estatutos, a assembléia deveria atribuir aos administradores, consistiria em “honorários, ordenados ou salários remunerativos de trabalho normal, pelo que, nada de mais justo, que também sobre o seu montante se manifeste o interessado” (ob. cit., vol. II, p. 68). Contra essa opinião voltou-se Cunha Peixoto, entendendo que essa contribuição representava um ônus para a companhia, afetando os demais acionistas (*Sociedades por Ações*, vol. II, São Paulo, Saraiva, 1972, p. 362).

Na vigência da lei atual, Carvalhosa (*Comentários...* cit., p. 116) e (ob. cit., pp. 83-84) manifestam-se em consonância com a posição de Cunha Peixoto.

No julgado já citado, inserto na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. 82, p. 219, da 3ª Câmara Civil, relatado pelo Desembargador Jurandyr Nilsson, entendeu-se que a remuneração dos diretores, quer sob a forma de honorários, quer sob a forma de participação nos lucros, por consistir em “contraprestação de serviços prestados à sociedade”, não constitui “benefício particular”, não se enquadrando a hipótese, pois, à proibição de voto constante do § 1º do art. 115 da Lei 6.404 (se bem que, no caso em julgamento, impõe-se recordar, não foram propriamente os administradores que votaram, mas uma sociedade *holding* por eles controlada).

Não se considera benefício particular, entretanto, a eleição do acionista para administrador, pois, nesse caso, segundo Carvalhosa, “a eleição e o desempenho das respectivas funções fazem-se a favor da sociedade e não do acionista investido” (ob. e loc. cit.).

64. No âmbito da administração, a regra se encontra no art. 156 da Lei 6.404, que determina o seguinte: “Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe

literalmente, a lei, também nesse caso, estabelece uma proibição do exercício do voto pelo acionista. O que se indaga, porém, é se aqui se está em presença de um *divieto di voto* propriamente dito, cuja violação acarreta, automaticamente, a nulidade do voto – para o que será necessário configurar o conflito de interesses de um ponto de vista meramente *formal* – ou se, tal como no art. 2.373, do Código Civil Italiano, o que a lei estabelece é uma proibição acautelatória, cuja violação somente ocasionará a nulidade do voto após o exame de seu conteúdo – vale dizer, na ocorrência de um conflito *substancial* de interesses.

No império do Decreto-lei 2.627, de 1940, como se salientou, a doutrina dominante, com apoio em Valverde e Carvalho de Mendonça (este, comentando o Decreto 434, de 1891), repugnava um critério puramente formal, como a mera posição de partes contrastantes, de resto existente em todo negócio jurídico bilateral ou plurilateral, entendendo que a questão deveria ser apreciada caso a caso.

Comentando a hipótese à luz da Lei 6.404, Carvalhosa rejeita expressamente a lição de Valverde, sustentando ser “impossível encarar a questão casuisticamente”. Para ele, “o conflito de interesses das partes, que existe em todo o contrato bilateral ou unilateral, é a razão formal para a suspensão do exercício do voto pelo acionista pré-contratante ou contratante com a sociedade. Daí, não poder o sócio – que é ou será parte contratual – formar a vontade da outra parte, que é ou será a companhia”.⁶⁵

Já Leães entende que o interesse conflitante deverá ser apurado em cada caso concreto, conforme as circunstâncias, afastando um critério puramente formal,⁶⁶ ou apriorístico.

Para Comparato, igualmente, a existência de uma contradição de interesses é *quaestio facti*, a ser apreciada em concreto;⁶⁷ segundo ele, porém, ocorrerá também impedimento de voto, na medida em que “o

cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse. § 1º. Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou eqüitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. § 2º. O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido”.

65. *Comentários...* cit., pp. 114-115.

66. “Conflito de interesses” (parecer) cit., pp. 25-26; *Ação de Anulação...* cit., pp. 16-18.

67. *O Poder de Controle...* cit., p. 307.

conflito de interesses transpareça *a priori* da própria estrutura da relação ou negócio sobre que se vai deliberar, como, por exemplo, um contrato bilateral entre a companhia e o acionista".⁶⁸

Neste ponto estamos com Leães (e, em parte, com Comparato). Em primeiro lugar, parece evidente que o legislador brasileiro, ao disciplinar a matéria, não teve em vista um conceito meramente formal de conflito de interesses, restrito à hipótese em que o acionista se acha em situação contraposta à companhia, como ocorre num contrato bilateral. O conceito adotado em nossa lei de sociedades por ações deve ser extraído, a nosso ver, do *caput* do art. 115, onde se define o voto abusivo. Com efeito, se o interesse da companhia consiste no interesse comum dos sócios à realização do escopo social, como se demonstrou, o acionista que vota com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou vota com o intuito de obter vantagem a que não faz jus, assumindo o risco de prejudicar a companhia ou outros acionistas, está, em qualquer desses casos, *votando contrariamente àquele interesse* comum.⁶⁹ Ora, os casos de voto abusivo previstos no dispositivo sob exame não se restringem, a toda evidência, à hipótese de um conflito de interesses formal, a significar uma posição contrastante entre as partes, como em um contrato. É suficiente lembrar, a propósito, que a lei coíbe, na mencionada norma, o mero ato emulativo (que, obviamente, nada tem a ver com um contrato). É certo, por outro lado, que os conceitos de abuso do direito de voto e de conflito de interesses são distintos, mas, da maneira como o legislador os dispôs, na Lei 6.404, eles se interligam.⁷⁰ É o próprio Carvalhosa quem o diz: "Se a manifestação do voto não traduzir o interesse coletivo, instaura-se o conflito de interesses e o abuso do direito

68. "Controle conjunto..." cit., p. 91.

69. Cf., a propósito, o julgado citado na nota 84.

70. Existe conflito de interesses entre o sócio e a sociedade, diz Galgano, quando o sócio se acha na condição de ser portador, diante de uma determinada deliberação, de um duplice interesse: do seu interesse como sócio e, além disso, de um interesse externo à sociedade, sendo essa duplicidade tal que o sócio não pode satisfazer um deles sem sacrificar o outro. Mais adiante, porém, Galgano corrige essa definição, pois admite que o sócio pode realizar um "contemperamento" entre ambos os interesses (ob. cit., p. 230).

A situação de conflito de interesses, portanto, é precedente à deliberação. Agora, se o sócio, ao votar, sacrificar o interesse social ao seu interesse pessoal, diverso do da sociedade, estará, nos termos da nossa lei de sociedades por ações, agindo conflitantemente e, portanto, abusando do seu direito de voto, ao desviar-se da finalidade em vista da qual a lei lhe concedeu tal direito, qual seja, a de exercê-lo no interesse da companhia.

de voto".⁷¹ Os interesses do acionista não se confundem com o conceito mu-

71. Com expressão "conflito de interesses" apenas "interesse do acionista".

Carvalhosa do que a primazia substancial, q

Se assim tentado no te conflitante".

72. Cor no direito pe do art. 2.373 o acionista e uma barreira Vinculados a autores, dian rio, aberta pe autonomia se exclusiva.

Dessa esses mesmo por abstrato, interesse pes ele se coloca entendido. E pessoal do s o contrapos

Mais a na hipótese o interesse o vender, mas com a vend co, o interes com relação conclusão d da abertura sócio votar se encontra experimenta (pp. 384-38

Não é § 243, 2, da para caract

de voto".⁷¹ Tem-se, assim, preliminarmente, que a noção de conflito de interesses constante da nossa lei de sociedades por ações vincula-se a um conceito muito mais amplo do que o de um simples conflito formal.⁷²

71. *Comentários...* cit., p. 110. No texto da Lei 6.404, aliás, não se encontra a expressão "conflito de interesses" constante da epígrafe que encabeça o art. 115, mas apenas "interesse conflitante".

Carvalhosa procura fazer uma distinção entre essas duas expressões, entendendo que a primeira refere-se ao conflito formal de interesses e a segunda ao conflito substancial, que adentra no campo do ilícito (ob. cit., pp. 115-116).

Se assim é, a última hipótese regulada no § 1º do art. 115 trata, como sustentado no texto, de conflito substancial, pois ali se fala justamente em "interesse conflitante".

72. Conforme demonstra Gambino, em seu esplêndido estudo sobre a questão no direito peninsular, os autores italianos que entendiam só se aplicar a disciplina do art. 2.373 do CCI na hipótese de preexistente situação objetiva de conflito entre o acionista e a companhia, como ocorre em um contrato, tiveram em mira colocar uma barreira preliminar ao exame do mérito das deliberações assembleares pelo juiz. Vinculados a uma concepção puramente contratualista da sociedade anônima, tais autores, diante da possibilidade de aferição do interesse da companhia pelo Judiciário, aberta pela aludida norma – e que, de certo modo, põe em crise o princípio da autonomia societária – circunscreveram o interesse pessoal do sócio àquela hipótese exclusiva.

Dessa forma se compreende, diz Gambino, a diversidade de concepções que esses mesmos autores apresentam acerca do interesse da companhia – ora tendo-o por abstrato, ora por concreto, ora por típico e específico, etc. É que, circunscrito o interesse pessoal do sócio à hipótese exclusiva de preexistente situação de conflito, ele se coloca em contraposição ao interesse da companhia, *como quer que este seja entendido*. Em suma, conclui Gambino, ofereceu-se uma interpretação do interesse pessoal do sócio para a qual não é necessário individualizar, com valoração autônoma, o *contraposto interesse da companhia*! (ob. cit., pp. 376-377).

Mais adiante, Gambino demonstra percutientemente, todavia, que, mesmo na hipótese de um contrato entre o sócio e a sociedade, o que está em conflito com o interesse comum dos sócios não é o interesse ao bem que o sócio irá comprar ou vender, *mas sim o interesse a uma vantagem particular a realizar com a compra ou com a venda*. Se é verdade, diz Gambino, que, no caso de um contrato sinalagmático, o interesse do sócio parece contrapor-se em si mesmo ao interesse da sociedade, com relação ao bem, a exata perspectiva surge quando não está em consideração a conclusão de um contrato entre ambos, como no exemplo, formulado por Oertmann, da abertura de uma estrada adjacente a um edifício do sócio. Nesse exemplo, se o sócio votar pela construção da estrada, apesar de desnecessária, surge, nítido, onde se encontra o interesse em conflito: *na vantagem particular e indevida que o sócio experimentará*, em detrimento do interesse comum, tal como na hipótese do contrato (pp. 384-385).

Não é preciso muito esforço para se concluir que, da mesma maneira que no § 243, 2, da *Aktiengesetz*, tal conceito foi acolhido no *caput* do art. 115 da Lei 6.404 para caracterizar o abuso do direito de voto. Aliás, o próprio Gambino também cha-

Em segundo lugar, como muito bem argumenta Leães, citando Mengoni, o *divieto di voto*, como sistema de tutela do interesse da companhia, "vem sendo restringido gradativamente a hipóteses excepcionais, em face das necessidades do mundo econômico moderno, caracterizado pela concentração empresarial. Nas relações entre sociedades controladoras e controladas, estas perdem grande parte de sua autonomia empresarial. É a sociedade controladora que toma, soberanamente, as decisões mais importantes. Essa perda de autonomia de gestão empresarial traduz-se, freqüentemente, senão sempre, pelo sacrifício dos interesses de cada sociedade ao interesse do grupo. A lei sanciona essa realidade e estabelece regras para a convivência entre ambas, já que, formalmente, elas se encontram sempre em posição de potencial conflito de interesses. Daí a tendência a adotar um sistema de controle *ex post* do exercício de voto, fulminando-o quando, do conflito de interesse, resulte ele objetivamente idôneo a acarretar dano à sociedade ou a outros acionistas, ou perseguir vantagens indevidas, para si ou para outrem".⁷³ Uma das grandes inovações da Lei 6.404, como é sabido, consiste na disciplina das relações entre as sociedades coligadas, controladoras e controladas, bem como dos grupos societários, realizada, respectivamente, nos Capítulos XX e XXI. Seria inconcebível que o legislador, ciente da realidade constituída pela concentração empresarial do mundo hodierno, a ponto de regulá-la na lei, tivesse pretendido estabelecer um sistema formal de proibição de voto, o que praticamente eliminaria a possibilidade da sociedade controladora votar nas assembleias da controlada, dado o potencial conflito de interesses em que se acham. Daí observar Leães: "A lei

ma a atenção, em seu estudo, para a analogia existente entre a disciplina adotada no CCI para o conflito de interesses e a disciplina francesa e alemã do abuso do direito (ou do poder) (p. 422).

73. "Ação de anulação..." cit., p. 22. As agudíssimas observações de Mengoni, nas quais se baseou Leães, são as seguintes: "D'altra parte, il sistema del divieto di voto è ormai completamente superato rispetto ai bisogni del mondo economico moderno, caratterizzato dalla concentrazione industriale. Nelle società controllate, i rapporti con la società controllante costituiscono una insopprimibile ragione di vita: qualora la disciplina del conflitto di interessi fosse tecnicamente impostata sulla regola del divieto di voto, le società controllate verrebbero a trovarsi in una situazione assurda, perchè in sostanza rimarrebbe arbitra esclusiva della società la minoranza (Salandra). Il fenomeno delle partecipazioni azionarie di controllo esige certamente delle cautele giuridiche più penetranti di quelle attualmente predisposte dagli artt. 2.359 e sgg. cod. civ. Ma, fino a quando non lo si voglia considerare illecito, il che è impensabile, non si può precludere alla società controllante il diritto di voto nelle deliberazioni concernenti i rapporti con essa della società controllata, solo perchè in tali rapporti la controllante si trova formalmente in una posizione di potenziale conflitto di interessi con la controllata" (ob. cit., pp. 451-452).

brasileira, ademais, em seu art. 245, regula as relações entre sociedades controladoras e controladas, permitindo que, nesse caso, ‘as operações entre as sociedades’ possam submeter o interesse de uma ao interesse de outra, desde que haja ‘pagamento compensatório adequado’, obedecendo idêntica regra do direito alemão, que fala também em ‘compensação adequada’ (*angemessener Ausgleich*); sendo ainda de se registrar que, em seu art. 276, admite a possibilidade da subordinação das sociedades filiadas ao interesse grupal, o que exige uma outra leitura das regras relativas aos conflitos de interesses no seio das assembléias”.⁷⁴⁻⁷⁵

Por último, deve-se salientar que outro indício de que o legislador não teve em mira instituir uma proibição de voto no caso de interesses formalmente conflitantes encontra-se no art. 117, § 1º, letra “f”, da Lei 6.404. Tal dispositivo assim soa:

“Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

“§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder: (...).

“f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas.”

Lida *a contrario sensu*, essa norma significa, evidentemente, que o acionista controlador está autorizado a contratar com a companhia, desde que em condições eqüitativas.⁷⁶ Ora, a hipótese de um contrato entre o acionista e a companhia é considerada a hipótese paradigmática de

74. “Ação de anulação...” cit., p. 18. A subordinação dos interesses das sociedades filiadas aos da sociedade controladora ou de comando só pode ocorrer na hipótese de “grupos de direito”, isto é, constituídos mediante convenção de grupo, nos termos do art. 265, não nos chamados “grupos de fato” (cf. art. 276, citado no texto). Mas o art. 245 parece excepcionar tal proibição, no caso de haver compensações adequadas, como lembrado por Leães.

75. Sobre a existência de um “interesse comum do grupo”, em oposição ao da sociedade de comando, v. Guerreiro, “Conflitos de interesse...” cit., pp. 30-32.

Sobre os grupos societários na Lei 6.404, v. Comparato, “Os grupos societários na nova Lei de Sociedades por Ações”, na *RDM* n. 23, pp. 91-107, e Edmur de Andrade Nunes Pereira Neto, “Anotações sobre os grupos de sociedades”, na *RDM* n. 82, pp. 30-38.

76. O art. 61 do Decreto-lei n. 1.598, de 26.12.1977, com a redação que lhe deu o art. 20, inciso VI, do Decreto-lei n. 2.065, de 26.10.1983, presume ocorrer distribuição disfarçada de lucros quando o acionista controlador contratar com a companhia, pessoalmente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha, direta ou indiretamente, interesse.

Essa presunção, naturalmente, é *juris tantum*.

conflito formal de interesses, *ipotesi di scuola*, como diz Galgano.⁷⁷ Fosse intenção da lei estabelecer um controle *ex ante* desse tipo de conflito, não teria jamais admitido a possibilidade de realização de um contrato entre o acionista controlador e a companhia, no qual aquele determina a vontade desta. Sucede que, como ressaltado por Leães, o legislador brasileiro, consciente da realidade que hoje constituem os grupos societários, seguiu a tendência de adotar um controle *ex post* do exercício do voto em caso de conflito de interesses.

Entendemos, dessa forma, que, ao fazer referência a “interesse conflitante com o da companhia”, no § 1º, do art. 115, a lei não está se reportando a um conflito meramente formal, mas sim a um conflito *substancial*, que só pode ser verificado mediante o exame do conteúdo da deliberação.⁷⁸ Tal como na Itália, pois, a lei, nessa hipótese, proíbe, cautelarmente, o acionista de votar. Se o acionista vota, deve-se verificar então, o modo como votou: se, efetivamente, sacrificou o interesse da companhia ao seu interesse pessoal, com prejuízo, potencial ou atual, à companhia ou aos outros acionistas, seu voto será nulo, bem como

77. Galgano, ob. cit., p. 230.

78. Esse exame, como já salientado durante o curso deste trabalho, não se dirige a verificar a conveniência ou oportunidade da deliberação, mas trata-se de um exame de mérito limitado, com o escopo específico de descobrir um vício de *legitimidade do voto*. Quanto a esse ponto, a doutrina é uníssona.

Lamy Filho e Bulhões Pedreira assim sintetizam a questão: “para verificar, em cada caso, a ocorrência de abuso no exercício do direito de voto, é indispensável que o juiz perquiria os fins com que o acionista exerceu o voto, uma vez que a ilegalidade que vicia a deliberação da assembleia geral consiste em votar com outro fim que não o interesse da companhia. A prova da intenção do acionista somente pode basear-se, evidentemente, em elementos circunstanciais, já que o acionista que exerce o voto com violação da lei não revela sua intenção mas, ao contrário, procura disfarçá-la com a alegação do interesse da companhia. Essa sindicância da intenção do acionista não se confunde com a apreciação do mérito ou da conveniência da deliberação da assembleia, ainda que a decisão tomada pelo acionista ao exercer o direito de voto seja – segundo qualquer critério – errada ou inconveniente para a companhia, seu voto é válido se agiu de boa fé no interesse da companhia” (cf. parecer intitulado “Abuso do direito de voto e do poder de controle”, *apud* Mauro Pentead, ob. cit., p. 261, grifos nossos).

No mesmo sentido: Leães, “Ação de anulação...” cit., pp. 25-26; Comparato, *O Poder de Controle...* cit., pp. 306-307; cf., outrossim, o longo e substancioso julgado publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 127, p. 1.105.

A única hipótese em que a lei comete ao Poder Judiciário a tarefa de apreciar, em concreto, o interesse da companhia, é a de empate nas deliberações assembleares, prevista no art. 129, § 2º, da Lei 6.404. Sobre as perplexidades que esta norma levanta, v. Carvalhosa, *Comentários...* cit., pp. 242-244.

anulável a deliberação tomada, se o voto foi decisivo para a formação da maioria. Em suma, a lei não estabeleceu, para tal situação, um *divieto di voto*, como o fez para as demais hipóteses do § 1º, do art. 115.⁷⁹⁻⁸⁰

3.3 As sanções

Resta examinar, por derradeiro, quais as sanções que a lei impõe para tutelar o interesse da companhia.

Se aqui se coloca essa questão é porque já houve quem afirmasse que há sanções diversas, conforme o caso: "Contempla-se, no *caput*

79. No julgado proferido na apelação cível n. 99.461, de Pernambuco, o então Tribunal Federal de Recursos, pela voz do Ministro Geraldo Fonteles, manifestou-se no sentido da posição adotada no texto, que foi sustentada em parecer exarado por Leães ("Conflito de interesses" (parecer) cit.).

O caso, resumidamente, foi o seguinte: a Caixa Econômica Federal (CEF) e o Banco do Brasil (BB) detinham, em conjunto, a maioria das ações votantes da Alumínio S.A. – Extrusão e Laminação (ASA), além de serem seus credores; na AGE de 10.3.1981, CEF e BB autorizaram ASA a subscrever ações de uma nova sociedade, a Alcoa Alumínio do Nordeste S.A. (ALCANOR), mediante a conferência de seu ativo; entre outras coisas alegou-se que essa deliberação fora tomada em flagrante conflito com o interesse comum dos sócios da ASA, de participar do justo valor do acervo cedido à ALCANOR, em face da preocupação dos controladores CEF e BB em liquidar os seus créditos, além de configurar abuso do poder de controle. Na medida em que CEF e BB eram, além de controladores, credores da controlada, caracterizava-se um conflito formal de interesses, pelo que se requereu a anulação da deliberação. O julgado desacolheu o pedido, fundado em que "as regras em comento (obs. nossa: os arts. 115 a 117 da Lei de S.A.) são, como se pode inferir, conceituais, não cogentes, restritivas de aplicação puramente subjetiva, vale dizer, *sem o cotejo das provas materiais*, as suas cominações caem no vazio" (p. 19, grifou-se). Os ministros examinaram o conteúdo da deliberação para concluir: "(...) como já assinalado, observa-se que a deliberação da AGE não repercutiu negativamente para a empresa, arruinando-a, mas salvando-a da falência, que é uma forma especial de execução, na lição de Jônathas Milhomens" (p. 18).

Muito embora – reconheça-se – na fundamentação do julgado não se tenha aprofundado a questão, no essencial foi rejeitado um critério puramente formal como caracterizador do conflito de interesses.

80. Em coerência com a posição assumida no texto, entendemos que, por não cuidar a hipótese enfocada de um *divieto di voto*, a mesa diretora dos trabalhos da assembléia não dispõe, nesse caso, do poder de obstar o voto do acionista, ainda que o conflito transpareça *a priori* da própria estrutura da relação ou negócio sobre que se vai deliberar, com o que nos afastamos da opinião, sempre abalizada, de Comparato (em "Controle conjunto..." cit., p. 91).

Gambino entende, com elaborada e convincente argumentação, que, no direito positivo italiano o presidente da assembléia geral também não tem o poder de impedir o voto do acionista em conflito (ob. cit., pp. 413-418).

do preceito, a definição do *exercício abusivo do direito de voto*, a que corresponde a responsabilidade do acionista pelos danos que seu abuso causar, ainda que seu voto não haja prevalecido (art. 115, § 3º). No § 1º, tem-se em vista a vedação do direito de voto nos casos de *conflito de interesses entre o acionista e a companhia*. Para figura diferente, *consequências distintas*: a deliberação tomada com infringência do mandamento é anulável, o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido (art. 115, § 4º).⁸¹

Se não estamos equivocados, sustenta-se aí, em suma, que o voto abusivo não acarretaria a anulabilidade de deliberação, mas só a responsabilização do acionista por perdas e danos. Com a devida vênia dos eminentes mestres que subscrevem esse texto, discordamos veementemente dessa orientação.⁸²

É fato que o § 4º do art. 115 não se refere diretamente ao voto abusivo: "A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido". Mas nem precisava fazê-lo. Na medida em que o *caput* do art. 115 determina que o acionista vote no interesse da companhia, considerando abusivo o voto proferido com outra finalidade, a lei está afirmando – não há como negá-lo – que o voto abusivo *pressupõe um interesse conflitante com o da companhia*; desde que se entenda esse último interesse como o interesse comum dos sócios *uti socii* à realização do escopo social, como se procurou demonstrar, qualquer voto proferido com a finalidade de causar dano à companhia ou a terceiros, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte ou possa resultar dano para a companhia, *é conflitante com aquele interesse comum*. E, a confirmar o entrelaçamento do voto abusivo e do voto conflitante na nossa lei, a expressão "vantagens", constante do § 4º do art. 115 (onde se fala do *interesse conflitante*), encontra exata correspondência na "vantagem a que não faz jus" a que se refere o *caput* do mesmo artigo (onde se cuida do *voto abusivo*).

A sanção estabelecida pela lei, portanto, é a anulação da deliberação tomada em decorrência do voto abusivo ou conflitante, além da reparação dos prejuízos causados e da transferência das vantagens auferidas

81. Teixeira e Guerreiro, ob. cit., p. 277, grifou-se.

82. Em escrito anterior, intitulado "Direito das minorias na sociedade anônima", publicado na RDM n. 63, pp. 106-111, Guerreiro já havia sustentado, com mais clareza ainda, essa posição (p. 108).

para a companhia.⁸³ Se o voto não prevalecer na deliberação, então sim, até por uma questão de lógica, a sanção consistirá apenas na reparação dos prejuízos causados.⁸⁴⁻⁸⁵

83. Na transferência das vantagens auferidas pelo votante à companhia, Comparato aponta a influência do sistema norte-americano na Lei 6.404 (v. nota seguinte).

Cf., outrossim, os julgados citados por Lowel Wadmond no artigo "Conflicts of business interests", publicado em *The Business Lawyer*, 17, 42, pp. 643-659 (1961). Segundo Wadmond (embora referindo-se, no particular, ao conflito de interesses entre o administrador, cujos deveres são semelhantes aos de um *trustee*, e a companhia), tal sistema constitui uma aplicação do tradicional princípio do *trust*, segundo o qual "an agent must never be permitted to profit from a breach of his duty" (ob. cit., p. 652).

84. Muito embora sem estar se referindo diretamente à questão suscitada no texto, a lição retro citada de Lamy Filho e Bulhões Pedreira parece autorizar a conclusão a que chegamos: "para verificar, em cada caso, a ocorrência de *abuso* no exercício do direito de voto, é indispensável que o juiz perquiria os fins com que o acionista exerceu o voto, uma vez que a ilegalidade que *vicia a deliberação da assembléia geral* consiste em votar com outro fim que não o interesse da companhia" (cf. nota 78, grifou-se).

Igualmente, Comparato: "Seja como for, embora expresso o *voto abusivo* e computado na deliberação, *sua nulidade é irrecusável*. Se determinante houver sido esse voto para formação da deliberação social, *esta é anulável* (art. 115, § 4º), independentemente da pretensão condenatória em perdas e danos. Como objeto dessa indenização, a lei brasileira adotou o sistema norte-americano de transferência à companhia das vantagens eventualmente auferidas pelo votante. Em se tratando de voto minoritário, a única sanção, obviamente, é a de perdas e danos (§ 3º)". V., ainda, Priscila Corrêa da Fonseca, *Suspensão de Deliberações Sociais*, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 153.

Em julgado publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 615, p. 162, relatado pela Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, o 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reformou, em grau de embargos infringentes, acórdão da 6ª Câmara Cível do mesmo tribunal que entendera que a anulação da deliberação não tem lugar na hipótese de voto contrário ao interesse da companhia. Sustentara o acórdão embargado, no mesmo sentido da lição de Teixeira e Guerreiro, citada no texto, que o voto proferido contra o interesse da sociedade, sem a prévia configuração de um conflito, não acarreta a anulação da deliberação, mas somente a responsabilização do votante por perdas e danos. O 4º Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria de votos, reformou essa decisão para anular a deliberação, com fundamento no art. 115, § 4º, da Lei 6.404. O caso versava sobre decisão de assembléia geral que ratificara alienação de imóvel da sociedade feita por preço vil. O julgado proferido nos embargos infringentes assim concluiu: "É indiscutível, contudo, que se está diante de voto através do qual ratificou-se transação feita em conflito com os reais interesses da referida sociedade, não se podendo deixar de reconhecer que o sócio que se declara favorável à aprovação de transação ruinosa aos interesses da sociedade, indiscutivelmente, está-se pondo em conflito com os interesses da mesma sociedade" (rev. cit., p. 163).

85. A deliberação tomada em decorrência de voto abusivo ou conflitante seria anulável, simplesmente, como diz o § 4º, do art. 115, da Lei de S.A., ou nula? Para Priscila Corrêa da Fonseca, muito embora tal deliberação viole a lei, "estariamos diante de um daqueles casos em que a lei deliberadamente decidiu outorgar efeitos a um ato que na verdade seria nulo, e não simplesmente anulável. Daí por que declarou, expressamente, ser anulável a deliberação assim viciada. É o que textualmente dispõe o art. 115, § 4º, da Lei de Sociedades Anônimas" (*Suspensão cit.*, pp. 153-154).

Legitimados a requerer a anulação, seriam, em princípio, os acionistas que não emprestaram seu apoio à deliberação, quer porque dela dissidentes, quer porque ausentes ao conclave. Mas a questão, pelo menos ao nível da legitimação, *in genere*, para a anulação das deliberações assembleares, não é inteiramente pacífica (cf. autora e ob. cit., pp. 85-104).

Noutra linha poder-se-ia sustentar, com Ascarelli ("Interesse sociale..." cit., p. 163), em lição encampada por Comparato (*O Poder de Controle...* cit., pp. 302-303), que, justamente por não consistir o interesse da companhia em um interesse institucional, distinto e superior ao interesse dos próprios sócios, é que não se poderia outorgar legitimação para a ação de anulação ao acionista que aprovou a deliberação. Do contrário, ter-se-ia que aceitar a possibilidade de se considerarem inválidas, na hipótese de conflito com o interesse da companhia, as deliberações tomadas pela totalidade dos acionistas, o que parece inadmissível.