

**ERASMO VALLADÃO  
AZEVEDO E NOVAES FRANÇA**

**CONFLITO DE INTERESSES  
NAS ASSEMBLÉIAS DE S.A.**



# **CONFLITO DE INTERESSES NAS ASSEMBLÉIAS DE S.A.**

*ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E  
NOVAES FRANÇA*

**CONFLITO DE INTERESSES  
NAS ASSEMBLÉIAS DE S.A.**

 **MALHEIROS  
EDITORES**

**CONFLITO DE INTERESSES NAS  
ASSEMBLÉIAS DE S.A.**

© *Erasmu Valladão A. e N. França*  
1993

*Direitos reservados desta edição por:*

**MALHEIROS EDITORES LTDA.**

*Rua Líbero Badaró, 377 - conjunto 2.306*

*CEP 010-900 - São Paulo - SP*

*TEL: 37-85-85 - 36-1781 - FAX: 239-1938*

*Fotocomposição, Paginação e Filmes*

**Helvética Editorial Ltda.**

*Capa:*

**Nadia Basso**

**Impresso no Brasil**

**Printed in Brazil**

**- 1993**

## APRESENTAÇÃO

Certas obras, por suas qualidades, seja pela forma como tratam a matéria, seja pelo tipo de raciocínio empregado, seja pela reflexão e a crítica que a impregnam, seja pela profundidade e extensão da pesquisa, dispensam por si mesmas qualquer apresentação, ou como se dizia, um prefácio.

Quis, contudo, o Autor do presente livro, um nosso prefácio, embora a obra seja daquelas que dispensem maiores apresentações. Talvez a sua insistência — do Autor —, se deva ao fato de que sejamos, em parte — pequena é verdade — partícipes da sua programação e da sua execução.

Expliquemo-nos: trata-se o presente livro da tese elaborada pelo Autor para o concurso de Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP, de que fomos orientador. Julgada por uma banca composta pelos professores Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Cândido R. Dinamarco e por nós, foi ela aprovada com louvor, consagrando o Autor como um dos mestres mais preparados e promissores da nossa Faculdade.

Ao reler, agora, a obra prefaciada, verificamos que de fato mereceu os encômios de que foi alvo, durante o concurso. E isto ocorre não só pela riqueza da pesquisa levada a efeito pelo Autor — uma das mais completas sobre o tema — não só pelo estilo cursivo que torna agradável a sua leitura e compreensão, não só pela sistematização, mas também e principalmente, pela reflexão e pela crítica que a envolve.

Diga-se, a propósito, que o tema sobre o qual versa — o interesse e seus conflitos — em sendo apaixonante, não é por isso menos complexo e, por que não dizer, desafiante.

Nesse sentido — além de outros — é que merece elogios o Autor, pois soube enfrentar as dificuldades do tema, com galhardia e, por isso mesmo, chegou a conclusões que merecem uma acurada meditação.

Sempre temos dito, que a teoria geral das sociedades comerciais ainda não está terminada, não obstante os continuados avanços já obtidos; prova disso, é a constante reforma das leis societárias, antecedidas em grande parte de novas práticas e interpretações renovadas de vários dos seus institutos. Exemplo maior não poderia ser oferecido do que a aceitação da sociedade unipessoal, em várias legislações, superando a velha geometria dos conceitos e deixando transparecer o caráter de instrumentalidade do novo direito empresarial.

Nesse âmbito, certamente, se insere a noção de interesse e seus conflitos, tema que o Autor soube muito bem estudar e mais que isto dilucidar, oferecendo subsídios valiosos para os operadores do direito.

Resistindo a tentação de nos aprofundar na análise do tema sobre que versa o presente livro, para não privar os leitores do prazer de acompanhá-lo na sua dimensão maior, não podemos deixar de testemunhar, entretanto, que se trata de obra das mais importantes para a bibliografia societária moderna, constituindo inédita contribuição para a compreensão do tema, em nosso meio.

WALDIRIO BULGARELLI  
Prof. Titular de Direito Comercial da  
Faculdade de Direito da USP

*Para Maria Yēdda, Chico e Nana*





## SUMÁRIO

|                                                 |   |
|-------------------------------------------------|---|
| <b>Apresentação</b> — WALDIRIO BULGARELLI ..... | 5 |
|-------------------------------------------------|---|

|                         |    |
|-------------------------|----|
| <b>Introdução</b> ..... | 11 |
|-------------------------|----|

### **CAPÍTULO I — NOÇÕES INTRODUTÓRIAS**

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| 1. Interesse .....                                    | 13 |
| 2. Relações entre os interesses .....                 | 16 |
| 3. Relações intersubjetivas. Interesse coletivo ..... | 17 |
| 4. Conflito de interesses <i>stricto sensu</i> .....  | 19 |

### **CAPÍTULO II — O INTERESSE SOCIAL**

|                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Diversidade de concepções .....                                                                              | 21 |
| 2. As teorias institucionalistas .....                                                                          |    |
| 2.1. A obra de Rathenau .....                                                                                   | 22 |
| 2.2. A teoria da empresa em si .....                                                                            | 23 |
| 2.3. A teoria da pessoa em si .....                                                                             | 26 |
| 2.4. A teoria do direito da empresa acionária .....                                                             | 28 |
| 2.5. A teoria da instituição .....                                                                              | 29 |
| 2.6. As concepções norte-americanas .....                                                                       | 33 |
| 3. As teorias contratualistas .....                                                                             |    |
| 3.1. Unidade e diversidade .....                                                                                | 35 |
| 3.2. O interesse comum dos sócios .....                                                                         | 37 |
| 3.2.1. O interesse comum como interesse dos sócios atuais e futuros à eficiência da empresa social .....        | 38 |
| 3.2.2. O interesse comum como interesse dos sócios atuais à eficiência da empresa social .....                  | 39 |
| 3.2.3. O interesse comum como interesse dos sócios à eficiência da empresa e à distribuição de dividendos ..... | 39 |

|                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.2.4. O interesse comum dos sócios como conceito relativo .....                                              | 41 |
| 3.2.5. O interesse comum dos sócios como qualquer relação de solidariedade entre interesses individuais ..... | 41 |
| 3.3. O papel do interesse social nas deliberações assembleares .....                                          | 43 |
| 3.3.1. O voto como instrumento de realização do interesse social .....                                        | 43 |
| 3.3.2. O voto como direito subjetivo .....                                                                    | 44 |
| 3.4. O controle jurisdicional das deliberações assembleares .....                                             | 45 |
| 4. Conclusão .....                                                                                            | 47 |

### ***CAPÍTULO III — O INTERESSE SOCIAL NA LEI DE S.A.***

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. O interesse social na Lei 6.404, de 15.12.76 .....                      | 54 |
| 2. O interesse da companhia ou interesse social <i>stricto sensu</i> ..... | 57 |
| 3. O papel do interesse da companhia nas deliberações assembleares .....   | 63 |

### ***CAPÍTULO IV — A DISCIPLINA DE TUTELA DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES***

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Histórico .....                                                                                           | 68 |
| 2. O direito alemão e o direito italiano. A distinção entre proibição de voto e conflito de interesses ..... | 75 |
| 3. A disciplina da Lei Brasileira .....                                                                      | 81 |
| 3.1. O voto abusivo. Considerações gerais .....                                                              | 82 |
| 3.2. A proibição de voto e o conflito de interesses .....                                                    | 87 |
| 3.2.1. A proibição de voto .....                                                                             | 87 |
| 3.2.2. O conflito de interesses .....                                                                        | 91 |
| 3.3. As sanções .....                                                                                        | 98 |

|                    |     |
|--------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA ..... | 103 |
|--------------------|-----|

## INTRODUÇÃO

Com este pequeno ensaio, elaborado sob a orientação do Prof. Waldirio Bulgarelli, logramos obter o título de Mestre em Direto Comercial da Universidade de São Paulo, que muito nos desvanece.

O tema de que cuidamos, salvo as honrosas exceções de sempre, não tem merecido o devido destaque na doutrina comercialista brasileira.

A indagação sobre o conceito de interesse social, que, pela sua relevância, foi considerado por escritores eminentes como o problema fundamental das sociedades por ações, tendo, desde o início do século, despertado a atenção da doutrina européia e norte-americana, encontrou reduzido eco em nossa terra. Por conseqüência, o mesmo se diga no tocante ao estudo da disciplina de tutela do interesse social, que se perfaz por meio da repressão ao abuso do direito de voto e ao conflito de interesses.

O trabalho que ora trazemos a público, longe de pretender trazer solução original a um tema de tal vastidão e complexidade, digno de juristas de escol, tem o intento mais modesto de colocá-lo em discussão, em vista da nossa lei de sociedades por ações.

Assim, após discorrermos, no Capítulo I, acerca do conceito de interesse, vital para a ciência jurídica moderna desde as contribuições de Ihering e Heck, passamos em revista, no Capítulo II, com base na obra fundamental de Jaeger sobre o assunto, as diversas teorias elaboradas em torno do assim chamado interesse social. No Capítulo III, procuramos definir a posição tomada pelo legislador brasileiro diante do problema, estabelecendo uma distinção entre o interesse social *lato sensu* e o interesse da companhia ou interesse social *stricto sensu*. No Ca-

pítulo IV, cuidamos de alguns aspectos, que nos pareceram mais relevantes, da disciplina de tutela do interesse da companhia nas deliberações assembleares.

Embora se trate de obra destinada à obtenção de um título acadêmico, os julgados por nós coligidos no último capítulo certamente conscientizarão o leitor acerca da grande importância prática do tema aqui discutido.

Para finalizar, desejamos externar nossos agradecimentos aos Profs. Waldirio Bulgarelli, Luiz Gastão Paes de Barros Leães e Mauro Rodrigues Penteado, pelo auxílio prestado na elaboração deste trabalho; aos nossos caros companheiros de escritório, notadamente aos irmãos Edmur e Silvia Regina, pela compreensão e apoio; e um agradecimento especial ao querido amigo Dr. Theotonio Negrão, que se dispôs a abandonar temporariamente seus múltiplos e infindáveis afazeres para, com olhos de lince, revisar este escrito.

## CAPÍTULO I

### NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

#### 1. Interesse

Em sua *Teoria Geral do Direito*<sup>1</sup>, adverte Carnelutti que um dos conceitos fundamentais para o conhecimento da estrutura do direito é o de objeto jurídico. Admitido que objeto, em geral, é o resultado de uma observação da realidade, Carnelutti define objeto jurídico como sendo aquilo que se observa do direito (“ciò che si osserva del diritto”). Em outras palavras, diz ele, um objeto é jurídico quando aquilo que se observa corresponde ao conceito que se forma do direito. Exemplificando: é objeto jurídico o parlamento que legisla, o juiz que julga, o mercador que vende, o ladrão que rouba.

Assim considerado, todavia, o objeto jurídico consiste numa porção, em um pedaço, que, por meio da abstração, se tacha fora da história, como faria quem destacasse um ramo ou um fruto de uma árvore porque não tem necessidade do resto. Nessa perspectiva, o objeto jurídico aparece sob a forma de um *fato jurídico*. Todos os exemplos apontados, afirma o mestre, nada mais são do que fatos jurídicos, usualmente definidos como fatos materiais que produzem efeitos jurídicos.

O fato em si, porém, embora já seja resultado de uma abstração, não se presta a fornecer um exato conhecimento da estrutura do direito, assevera Carnelutti, porque, “detto con la maggior semplicità possibile, è qualcosa che si muove e per vedere come una cosa è fatta, bisogna, prima di tutto, che stia ferma”<sup>2</sup>. Essa consideração elementar explica, segundo o mestre,

1. *Teoria Generale del Diritto*, 3ª Ed., Soc. Ed. Del Foro Italiano, Roma, Itália, 1951, pp. 107/110 e 200.

2. ob.cit., p. 107.

a distinção entre *estática* e *dinâmica* jurídica, distinção esta que parte de conceitos amplamente utilizados para o estudo dos objetos físicos, mas que presta análogos serviços para o estudo dos objetos sociais.

Abstrair o fato da história representa, assim, apenas o primeiro passo do trabalho do estudioso. O passo subsequente consiste em abstrair a *situação* do *fato*. A situação, define Carnelutti, *é o objeto considerado nos limites em que se torna imperceptível o movimento*.

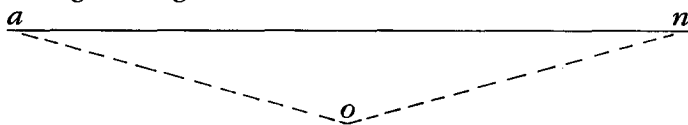
O *objeto jurídico*, dessarte, pode ser encarado sob dois aspectos: o *estático*, consistente na *situação jurídica*, e o *dinâmico*, consistente no *fato jurídico*.

Para melhor esclarecer essa distinção, o genial mestre peninsular se vale de uma metáfora sobremodo significativa: o aspecto estático seria como que uma fotografia do objeto jurídico, enquanto o dinâmico equivaleria a um filme cinematográfico. A situação está para o fato, portanto, como um fotograma para a série, em que consiste o filme.

Ao se destacar, portanto, um fotograma da película cinematográfica de um fato jurídico, por exemplo, de um contrato ou de um delito, o que se vê, pergunta o mestre? Os elementos, por assim dizer, visíveis, são três: o comprador e o vendedor ou o ladrão e a vítima, e a *res vendita* ou a *res furtiva*.

Sucede que existe algo entre estes três elementos, embora não revelados pelo fotograma: trata-se das *relações* entre cada uma destas pessoas e a coisa e, bem assim, das pessoas entre si. *As relações existentes entre cada uma das pessoas e a coisa* são relações de caráter econômico<sup>3</sup>, ou seja, os *interesses* (cuja coincidência sobre a mesma coisa constitui o conflito, genericamente entendido, como melhor se esclarecerá adiante); a relação existente entre as pessoas constitui, propriamente, a relação jurídica (que soluciona o conflito de interesses e empresta à situação examinada o caráter de jurídica).

Representando graficamente o fenômeno, Carnelutti utiliza-se da seguinte figura:



onde os pontos *a* e *n* representam as partes; o ponto *o* representa o bem; as linhas pontilhadas *a-o* e *n-o* representam os dois

3. De *oikos*, casa (ob. cit. p.12)

interesses em conflito; e a linha contínua *a-n* representa o *vinculum juris* constituído pelo comando legal, vale dizer, a relação jurídica entre as partes.

Esse fotograma da situação jurídica idealizado por Carnelutti auxilia em muito, pela sua fácil visualização, a compreensão da noção de interesse, que nos propusemos, introdutoriamente, a fornecer aqui<sup>4</sup>.

Por interesse pode-se entender a relação existente entre um sujeito, que possui uma necessidade, e o bem apto a satisfazê-

4. Todo ordenamento jurídico é um ordenamento de tutela de interesses. As normas do ordenamento jurídico pressupõem, portanto, uma ponderação de interesses e são destinadas à salvaguarda de interesses (cf. Bertini, *Contributo allo Studio delle Situazioni Giuridiche degli Azionisti*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1951, p. 6, nota 1).

Segundo ainda Bertini, foi Ihering o primeiro jurista a considerar, sistematicamente, os interesses como fundamento das normas jurídicas (mas, sobre a imprecisão do conceito de interesse, genericamente entendido como utilidade, na obra de Ihering e na sua definição de direito subjetivo, v. Del Vecchio, *Supuestos, Concepto y Principio del Derecho*, tradução espanhola de Cristóbal Mosso Escofet, Bosch Casa Editorial, Barcelona, Espanha, 1962, no Capítulo "Derecho e Interés", especialmente pp. 204/205 e nota 15; sobre a dificuldade de conceituação de interesse em direito, v., entre nós, Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª Ed., Forense, Rio, 1983, pp. 276/277).

Na esteira de Ihering, destacou-se Heck, iniciador e máximo expoente da escola da "jurisprudência dos interesses" que, em oposição à "genealogia dos conceitos", de Puchta, preconizou que os conceitos não poderiam ser causais em relação às soluções que, pretensamente, lhes são imputadas: a causalidade das saídas jurídicas deveria ser buscada nos interesses em presença (cf. A. Menezes Cordeiro, prefácio à tradução da obra de Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, 1989, p. XIV).

A *Interessenjurisprudenz*, de Heck, em suma, apontou o grave erro do que denominou de "método de inversão", de Puchta, consistente em extrair normas de conceitos, ao invés de interesses concretos. Nessa linha, diz Comparato, "pelo fato de um conceito subordinar-se a outro, inferia-se, automaticamente e sem maior exame crítico, que as regras jurídicas próprias deste último conceito deveriam aplicar-se também àquele". Esse procedimento, "aparentemente lógico", continua o mestre, "tem legitimado decisões judiciais em que, na verdade, a justificativa da solução dada encontra-se em juízos de valor, que são mantidos na sombra". A título de exemplo, Comparato aponta a célebre decisão da Suprema Corte norte-americana, proferida em 1886, segundo a qual a palavra "pessoa", constante da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos ("Nenhum Estado poderá privar uma pessoa de sua vida, de sua liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal") aplicava-se também a sociedades anônimas, sendo pois, inconstitucional a lei estadual que estabelecesse uma tributação discriminatória contra companhias (ob. cit., p. 278).

Sobre a elaboração dos conceitos, na ciência jurídica, v. Leães, "A Ciência do Direito e a Elaboração dos Conceitos Jurídicos" (*RDM* n. 81, pp. 5/12).

la, determinada na previsão geral e abstrata de uma norma<sup>5</sup>. Para satisfação das suas necessidades, o homem vale-se de bens<sup>6</sup>. Entre o sujeito e o bem, portanto, forma-se uma relação que, na situação jurídica enfocada, toma o nome de interesse.

## 2. Relações entre os interesses

Dada a multiplicidade de interesses que podem competir a um mesmo indivíduo, é de grande utilidade, para o nosso tema, o estudo das relações entre os interesses.

5. É a noção desenvolvida por Jaeger, *L'Interesse Sociale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1964, p. 3. A propósito, Jaeger distingue interesse de *escopo*, que denota a satisfação da necessidade, própria do titular do interesse, que o bem (objeto do próprio interesse) é idôneo a realizar. Distingue, outrossim, interesse de *motivo*, que consistiria na valoração do interesse, feita pelo sujeito interessado, e que determina, ou contribui para determinar, a sua violação (ob. cit., pp. 4 e 5).

Já Gambino ("La Disciplina del Conflitto di Interessi del Socio", *Rivista del Diritto Commerciale*, 1969, vol. I, pp. 371/425) distingue o interesse no sentido psicológico, do interesse no sentido sociológico ou econômico. O primeiro consistiria na tensão psíquica de um sujeito em direção a um bem (no sentido psicológico) considerado idôneo a satisfazer uma necessidade e, nesse sentido, poder-se-ia falar em uma relação. Quando o sujeito não tem a disponibilidade do bem, a relação é acompanhada de uma tensão psíquica em direção a um resultado, que é o da mudança de outra ordem da realidade (física, econômica, jurídica, etc.) com o fim de obter do bem a utilidade correspondente à necessidade. Também a esta tensão é dado o nome de interesse, entendido como impulso a criar uma relação útil com o bem. Gambino prefere salientar que o interesse como relação e como impulso representa dois distintos perfis — o estático e o dinâmico — do mesmo fenômeno. A seguir, o impulso, filtrado por um juízo sobre a possibilidade e a conveniência da ação, se coloca como escopo, ou seja, como tensão da vontade em direção à mudança da realidade. Numa acepção translata, o interesse assume um significado objetivo, indicando uma relação existente num plano diverso do psicológico (sociológico, econômico, etc.). Assim, no plano sociológico, a relação criada pelo estado psicológico se substitui, por meio de um processo de abstração de elementos típicos, uma outra relação existente sob o plano da valoração social, à qual se dá também o nome de interesse (socialmente relevante). O termo assume, dessa forma, o significado de relação socialmente relevante entre um sujeito e um bem idôneo, na valoração social, a satisfazer uma necessidade. Analogamente, no plano econômico (ob.cit., pp. 385/386, nota 67).

6. O conceito de bem também não é unívoco na ciência jurídica (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Parte Geral, 26.ª Ed., Saraiva, São Paulo, 1986, pp. 135/136; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. I, Parte Geral, 17.ª Ed., São Paulo, 1987, pp. 115/116; Santoro-Passarelli, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, 9.ª Ed., Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, Itália, 1986, pp. 55/56).

Na definição de Jaeger, o conceito de bem é utilizado no amplo sentido de "tudo aquilo que é apto a satisfazer uma necessidade", conceito que remonta a Arturo Rocco (em "I Concetti di 'Bene' e di 'Interesse' nel Diritto Penale e nella Teoria Generale del Diritto", in Riv.It.Sc.Giur., 1910, pp.64 e segs., apud Jaeger, ob.cit., p. 4, nota 2).



Diz-se, assim, primeiramente, que os interesses podem ter uma relação de *relevância* ou de *indiferença*. Há indiferença entre os interesses quando não há qualquer relação ou interferência entre a satisfação de uma necessidade e a de uma outra do mesmo indivíduo. Há relevância quando existe essa relação ou interferência, que pode ser de *solidariedade* (ou instrumentalidade) ou de *conflito* (ou incompatibilidade).

Carnelutti dá exemplos expressivos. Pode acontecer, diz ele, que a satisfação de uma necessidade facilite a de outras: se um homem não comeu e, assim, não restaurou suas forças, não consegue construir a sua casa. Há necessidades, outrossim, diz ele, cuja satisfação não ocorre senão através da conquista de posições sucessivas: para comer, o homem deve primeiro procurar o alimento, e para construir a casa, deve procurar os materiais. Sucede, assim, a relação de instrumentalidade entre os interesses da mesma pessoa, de maneira que um possibilite atingir o outro, podendo-se falar também, nesse caso, em interesses mediatos e imediatos.

Quando, porém, a satisfação de uma necessidade exclui a de outras, dá-se, então, o conflito, que é a consequência da limitação dos bens, em confronto com as necessidades do homem. Por essa razão, diz Carnelutti, freqüentemente o homem se coloca num dilema: qual necessidade deve ser satisfeita e qual sacrificada? Assim se delinea o conflito entre dois interesses da mesma pessoa<sup>7</sup>.

É relevante notar, contudo, que, enquanto essas relações permanecem no plano meramente psicológico do indivíduo, ou não interferem com análogas relações de outros indivíduos, o direito não tem razão de intervir, pois elas se resolvem no foro íntimo de cada um. Daí falar-se em relações *intra-subjetivas* de interesses<sup>8</sup>.

### **3. Relações intersubjetivas. Interesse coletivo**

Posta de lado a relação de indiferença entre os interesses, o ordenamento jurídico intervém quando as relações de solidariedade ou conflito se entrelaçam entre indivíduos diversos.

7. "Se Tizio ha bisogno di nutrirsi e di vestirsi ma possiede il denaro necessario solo per fare una delle due cose, vi è conflitto tra i due interessi relativi" diz o mestre (*Sistema di Diritto Processuale Civile*, I, Cedam, Pádua, Itália, 1936, p. 12, n. 3).

8. Cf., sobre as questões versadas neste item, além do *Sistema...* citado, de Carnelutti, também *Teoria...* cit., pp. 11/12, e Jaeger, ob.cit., pp. 7/8.

Cuida-se, então, de relações *intersubjetivas*, estas sim, relevantes para o direito.

Na hipótese de interesses incompatíveis, vale dizer, no caso em que a necessidade de um indivíduo com relação a um bem não puder se resolver sem o sacrifício da necessidade do outro, dá-se, então, o conflito intersubjetivo<sup>9</sup>, que poderá ser total ou parcial (ocorrendo este último quando possível a satisfação, embora incompleta, das necessidades de ambos os indivíduos).

Felizmente, como diz Carnelutti, a hipótese mais comum é a da solidariedade entre os interesses intersubjetivos. Nesse campo, a solidariedade se resolve em que a necessidade de um indivíduo em relação a um bem não pode ser satisfeita se não for satisfeita também a necessidade de outro indivíduo; então, a probabilidade da satisfação de uma necessidade se determina conjuntamente com respeito a um e a outro. A colaboração dos interessados, na hipótese, permite atingir o bem desejado, com a satisfação das necessidades de ambos — ou das necessidades de uma pluralidade de interessados, se for o caso — enquanto que o mesmo resultado não poderia ser obtido por apenas um dos interessados, isoladamente. Delineia-se, por tal modo, a noção de interesse *comum* ou *coletivo*, em antítese ao interesse individual ou singular<sup>10</sup>. A importância dessa noção, afirma o mestre, ocorre pelo fato de que a existência de interesses coletivos explica não somente a *formação* de qualquer grupo social — a família, as sociedades civis e comerciais, as corporações, os sindicatos, a comuna, a província, e o próprio Estado — mas também a sua *organização* mais ou menos complexa, segundo o grupo de que se trata. A própria noção de *órgão*, aduz, é uma decorrência lógica do conceito de interesse coletivo: órgão é o indivíduo, enquanto age para o desenvolvimento de um interesse coletivo, ou seja, enquanto cumpre uma *função* do grupo.<sup>11</sup>

Convém precisar, assim, que o interesse coletivo não consiste na mera soma de quaisquer interesses individuais de um

9. "Se Tizio e Caio hanno bisogno di nutrirsi e non v'è nutrimento se non per uno solo, vi è conflitto di interessi tra i due", diz Carnelutti (*Sistema...* cit., p. 12, nota 3).

10. *Teoria...* cit., p. 12. Jaeger, porém, nega que o interesse individual se contraponha ao coletivo, pois, segundo ele, trata-se de conceitos não homogêneos. Para Jaeger, o termo interesse coletivo contrapõe-se, sim, ao conflito de interesses e à indiferença entre os interesses, exprimindo, a par destes, uma relação entre interesses de diversos sujeitos, e não uma *qualidade* do interesse (ob. cit, pp. 9/10).

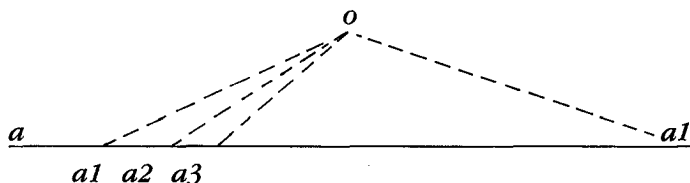
11. *Sistema ...* cit., pp. 9/10.

grupo de pessoas, mas sim na soma daqueles interesses, posto que individuais, que digam respeito ao grupo. Vale dizer, do interesse do indivíduo enquanto membro do grupo<sup>12,13</sup>.

#### 4. Conflito de interesses *stricto sensu*

Já vimos em que consiste o conflito de interesses, genericamente falando. Importa precisar agora, em oposição àquele *lato sensu*, o conflito que se poderia chamar *stricto sensu*, para significar o que se usa denominar, tecnicamente, de conflito de interesses, no direito societário.

Para exemplificar, valemo-nos de mais uma figura idealizada por Carnelutti<sup>14</sup>, modificando-a para adaptá-la aos nossos objetivos:



onde os pontos *a* e *a1* representam as partes, sendo *a* uma sociedade anônima que tem como sócios *a1*, *a2* e *a3*; o ponto

12. Jaeger faz ainda uma distinção, que merece aqui ser lembrada, entre interesses de grupo e interesses de série. Para ele, o interesse coletivo pode se referir a um número maior ou menor de pessoas, mas enquanto em alguns casos tais pessoas são indicadas com exatidão, formando uma "pluralità chiusa", em outros o mesmo não ocorre. A família, por exemplo, seria o caso típico da série, enquanto a sociedade comercial, o do grupo (mesmo a sociedade anônima, no direito positivo italiano de então, como ele conclui em sua obra). Referida distinção teria importância, inclusive, no nível de tutela estatal sobre os mencionados interesses, muito mais acentuado na série do que no grupo (cf. ob. cit., pp. 10/11).

13. Na área dos interesses coletivos, sobretudo após a publicação das Leis 7.347, de 24.7.85 (disciplinando a ação civil pública) e 8.078, de 11.9.90 (dispondo sobre a proteção ao consumidor) e da própria Constituição de 1988, pode-se dizer que estão na ordem do dia no Brasil os assim chamados interesses difusos, os quais, apesar de constituírem interesses comuns a uma coletividade de pessoas, se distinguem dos interesses coletivos (em sentido estrito) pela circunstância de, diversamente do que ocorre com estes últimos, seus titulares não estarem ligados por um vínculo jurídico, mas a dados de fato (cf. incisos I e II, do parágrafo único, do art. 81, da Lei 8.078).

Sobre a conceituação de interesses difusos, v. Ada Pellegrini Grinover, "A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos", na RDM n. 46, pp. 67/86.

14. Teoria... cit., p.116.

o representa o bem; as linhas pontilhadas representam os interesses em conflito; a linha contínua *a-a1* representa a relação jurídica.

Na figura em questão, verifica-se que *a1* possui interesses em conflito: um deles, diz respeito ao seu interesse meramente individual, como parte na relação jurídica; outro, ao seu interesse como membro do grupo que, por sua vez, também é parte na mesma relação. Dessa forma, na situação enfocada, *a1*, por se achar numa situação de contraparte em relação a *a*, poderá sacrificar o seu interesse como membro do grupo ao seu interesse meramente individual. Diz-se, assim, haver, na hipótese, conflito *formal* de interesses (saliente-se que, na mesma hipótese, poderá ocorrer o que se denomina de conflito *substancial* de interesses se, *efetivamente*, *a1* sacrificar o seu interesse como membro do grupo ao seu interesse individual).

Parte da doutrina, porém, como se verá no curso deste trabalho, entende que o conceito de conflito de interesses no direito societário é mais amplo do que aquele representado na situação acima figurada, abrangendo não apenas hipóteses em que o sócio se encontra em uma situação de contraparte em relação à sociedade (vale dizer, em situação de conflito formal de interesses), mas também outras em que, embora não configurado conflito formal, ocorra conflito substancial, o que, porém, deve ser verificado caso a caso.

## **CAPÍTULO II**

### **O INTERESSE SOCIAL**

#### **1. Diversidade de concepções**

O art. 2.373 do Código Civil Italiano preceitua que o acionista não poderá exercer o direito de voto nas deliberações em que ele tenha, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade. Da mesma forma, o § 1º, do art. 115, da nossa Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404, de 15.12.1976), determina que o acionista não poderá votar nas deliberações em que ele tenha interesse conflitante com o da companhia. Em que consiste esse interesse da sociedade ou da companhia, denominado de interesse social (em contraposição ao interesse individual do sócio ou acionista)?

Tendo em vista, sobretudo, a problemática trazida pela grande empresa e suas repercussões sociais, trava-se, desde o início do século, intensa polêmica entre os juristas sobre o conceito de interesse social. Indaga-se, assim, qual o significado de tal expressão: cuida-se, meramente, do interesse coletivo dos sócios? Do interesse da sociedade, como pessoa distinta da dos sócios? Ou também abrange o interesse da empresa, dos trabalhadores, dos credores e da própria comunidade e do país? Tal é a polêmica que monopolizou as atenções dos estudiosos do direito, tendo sido considerada por alguns como o “problema fundamental” das sociedades por ações<sup>15</sup>. E não sem razão, pois não se trata de questão estéril, tendo influenciado ao revés, como se verá, legisladores e juizes na elaboração e aplicação da lei.

15. Mengoni, “Appunti per una Revisione della Teoria sul Conflitto di Interessi nelle Deliberazioni di Assembleia della Società per Azioni”, in *Rivista delle Società*, 1956, p. 441; Jaeger, ob. cit., p.1.

As teorias elaboradas em torno do interesse social dividem-se em dois grandes grupos: as teorias institucionalistas e as contratualistas. Para as primeiras, o interesse social abrange também interesses diversos dos interesses dos acionistas; para as segundas, resume-se ele ao interesse coletivo destes. É o critério distintivo fundamental proposto por Jaeger.

## 2. As teorias institucionalistas

### 2.1. A obra de Rathenau

A gênese das teorias institucionalistas deve-se não a um jurista, mas sim ao empresário, filósofo, sociólogo e homem de Estado Walther Rathenau<sup>16</sup> que, em 1917, publicou obra baseada em sua grande experiência como empresário e que se destinaria a ter notável repercussão nas letras jurídicas.<sup>17</sup>

Rathenau chama a atenção, inicialmente, para o que denomina de “substituição de conteúdo”, ou seja, para o fato de que o modelo legal da sociedade anônima de então regulava um fenômeno completamente diverso, sob todos os ângulos, daquele para o qual fora idealizado, nos primórdios da época industrial. Com aguda percepção da realidade, afirmava ele que a administração das grandes empresas superava, em vários aspectos, a de pequenos Estados. No entanto, essa “substituição de conteúdo” consistente na passagem da empresa familiar para a grande empresa permanecia ignorada, comportando-se os tribunais segundo esquemas tradicionais. A grande empresa, dizia ele, não é mais uma organização de direito privado, mas um fator da economia nacional, a serviço de interesses públicos.

Rathenau advertia, também, para a perda de significado do grande acionista, que normalmente nem mais participava da administração da sociedade, antecipando, assim, em vários anos, o resultado das pesquisas de Berle e Means sobre a dissociação entre propriedade e gestão<sup>18</sup>. Chamou a atenção, outrossim,

16. Nascido em 1867, Walther Rathenau morreu assassinado pelos pan-germanistas em 1922, quando ocupava o cargo de Ministro das Relações Exteriores da Alemanha. Sobre as repercussões de sua morte, v. Lionel Richard, *A República de Weimar*, Ed. Companhia das Letras, São Paulo, 1988, p. 91 e segs.

17. “Von Aktienwesen (Eine geschaeftliche Betrachtung)”, Berlim, Alemanha, 1917; tradução italiana na *Rivista delle Società*, vol. 5, 1960, pp. 921/947, sob o título “La Realtà della Società per Azioni”.

18. *The Modern Corporation and Private Property*, The Macmillan Company, Nova York, EUA, 1940 (os dados estatísticos das pesquisas dos autores são de 1929).

Esse fenômeno, porém, segundo Comparato, já havia sido observado *avant la lettre* por Karl Marx, no Livro III, d’*O Capital* (ob. cit., p. 36, nota 1; v. tam-

No tocante ao fundamento mesmo da teoria (o de que a empresa teria um interesse próprio), argumentou-se que seria impossível atribuir-se um interesse autônomo a um ente “místico”, sem existência no mundo dos fatos e sem seu reconhecimento como sujeito de direito. Titulares de interesses seriam apenas os indivíduos.

Constituiria, ademais, um absurdo lógico defender a empresa contra seus proprietários (a consequência extrema dessa posição seria a impossibilidade de se eliminar a empresa improdutiva).

Se a teoria fosse coerente em si mesma, a tutela da empresa deveria, então, ser entregue ao Estado, e não à *Verwaltung*, composta de um grupo de capitalistas privados (daí Nussbaum, um dos críticos da teoria, ter modificado o *slogan* institucionalista de *Unternehmen an sich* para *Verwaltung an sich*).

A teoria suprime o princípio democrático de igualdade entre os acionistas, dividindo-os em categorias, para legitimar o controle de poucos acionistas representados no *Vorstand*, o que favoreceria a formação de “dinastias econômicas”, subtraindo a atividade dos administradores, outrossim, à fiscalização justamente daqueles acionistas que podem se ressentir de eventuais abusos (a *Verwaltungsabsolutismus*).

O sócio de minoria ficaria reduzido à situação similar à de um debenturista, por isso que privado do direito de participar das decisões relativas à administração da companhia. Seria ele, no fundo, a verdadeira vítima da teoria da empresa em si.

Por final, no que diz respeito às bases dogmáticas da teoria, a indeterminação do conceito de empresa nas obras de seus defensores e, por consequência, a indeterminação do que seja o interesse da mesma, levou os adversários dessa doutrina à conclusão crítica de que defenderia ela, na verdade, um interesse destituído de sujeito.

Inobstante todas essas objeções, a teoria da empresa em si, como se sabe, fez fortuna na Alemanha nazista, tendo influenciado visivelmente os juristas que elaboraram a Lei Acionária (*Aktiengesetz*) de 1937. É apontado como exemplo principal dessa influência o § 70 da referida lei, que assinava aos membros do *Vorstand*, sob sua responsabilidade, o dever de dirigir os negócios sociais segundo o “bem do estabelecimento” (*Wohl des Betriebs*) e dos seus empregados, assim como no interesse comum da nação e do Reich<sup>24</sup>. É o chamado *Führerprinzip*,

24. Cf. Comparato, *O Poder...* cit., p. 297, que aponta esse dispositivo como a fonte do § 7º, do art. 116, do revogado Decreto-lei 2.627/40.

consistente na independência e autonomia da administração em relação à assembléia dos sócios. Outros dispositivos da lei, entretanto, revelavam sua filiação à teoria da empresa em si, como o § 101, 3, que isentava de responsabilidade quem, usando de sua influência sobre a sociedade, induzisse um membro do *Vorstand* ou do conselho de administração (*Aufsichstrat*) a agir de modo danoso para a sociedade ou os acionistas, desde que essa influência fosse usada para servir “interesses merecedores de tutela”, como tais entendidos os interesses do grupo (*Konzern*), o que demonstra que os interesses tutelados pelo legislador não eram os dos acionistas ou da sociedade, mais sim interesses externos a esta<sup>25</sup>. O § 126, de outra parte, acentuava a discricionariedade da administração no tocante à formação de reservas e distribuição de lucros: a assembléia geral (*Hauptversammlung*) não podia modificar o balanço, elaborado pelo *Vorstand* com a aprovação do *Aufsichstrat*; à assembléia deveria ser apresentado um projeto de repartição dos lucros formulado pelo *Vorstand*, sendo que a própria assembléia poderia decidir pela exclusão, no todo ou em parte, dos lucros líquidos. Para finalizar, o caráter publicístico da *Aktiengesetz* era acentuado no § 288, que autorizava a dissolução da sociedade, a requerimento do Ministro da Economia, quando a mesma pusesse em perigo o bem público, particularmente em virtude de uma conduta contrária à lei e aos princípios de uma responsável atividade econômica por parte dos membros da administração.

Muito embora doutrina e jurisprudência tenham interpretado restritivamente muitos desses dispositivos<sup>26</sup>, o certo é que a teoria da empresa em si obteve consagração legislativa na Alemanha, vindo a influenciar vários diplomas legais<sup>27</sup>.

### 2.3. A teoria da pessoa em si

Outra conhecida teoria institucionalista é a teoria da *Person an sich* (pessoa em si), baseada na concepção organicista

25. Cf. Jaeger, ob. cit., p. 44.

26. Comparato observa, a propósito, que a concepção da *Unternehmen an sich* foi acolhida no § 70 da Lei Acionária Alemã de 1937, “pelo menos verbalmente” (*O Poder...* cit., p. 297).

27. Entre os quais o Código Civil Italiano de 1942, ao disciplinar os vários perfis da empresa. Mas, antes mesmo da promulgação da Lei Acionária Alemã de 1937, a reforma do Código Federal Suíço da Obrigações já revelara a influência da teoria em exame, ao introduzir dispositivos de proteção ao interesse da empresa nos arts. 671, 3, que trata do fundo de reserva legal, e 674, 2 e 3, que cuida das reservas estatutárias e facultativas, cf. Comparato, *O Poder...* cit., p. 298, e Leães, *Do Direito do Acionista ao Dividendo*, tese, São Paulo, 1969, pp. 140/141.



de Otto von Gierke, da "realidade" da pessoa jurídica<sup>28</sup>. Segundo essa teoria, o interesse social não seria, como na da *Unternehmen an sich*, o interesse da empresa, mas sim o interesse da própria sociedade, enquanto pessoa jurídica distinta das pessoas de seus membros. "Assim concebida", diz Comparato, "a sociedade perde a sua natureza contratual, para se apresentar como um ente autônomo, que os sócios se limitam a criar ou instituir por um ato jurídico coletivo"<sup>29</sup>.

Consoante informa Jaeger, tal doutrina normalmente não vem distinguida da teoria da empresa em si porque os defensores desta última (principalmente Schlegelberger e Landsberger), no afã de atribuir o interesse da empresa a um *sujeito de direito*, refutando, assim, um dos mais fortes argumentos contra a concepção de Rathenau, viam na personalidade jurídica da sociedade o fundamento de direito positivo de tal concepção<sup>30</sup>.

É evidente, porém, a diferença entre as duas doutrinas. Na da pessoa em si, o interesse, reduzido ao da pessoa jurídica, *não é externo à sociedade*. Dessa forma, um dos pilares fundamentais da doutrina da empresa em si, ou seja, o reconhecimento de interesses *públicos* na disciplina da sociedade anônima e a outorga de sua tutela aos administradores, cai por terra. Ademais, na concepção organicista de Gierke sobre a pessoa jurídica, os direitos da minoria são protegidos<sup>31</sup>, ao contrário do que ocorre na doutrina da empresa em si, que concede à maioria ampla discricionariedade na condução dos negócios sociais. Por final, pondera Jaeger, no caso de um grupo (*Konzern*) é óbvio

28. Um breve resumo da teoria organicista e suas implicações com o princípio majoritário pode ser lido na tradução italiana de conferência pronunciada por Gierke em Londres (originalmente publicada em 1913) sob o título "Sulla Storia del Principio di Maggioranza", em *Rivista delle Società*, vol. 6, 1961, pp. 1.103/1.120, especialmente pp. 1.118/1.120.

29. *Aspectos Jurídicos...* cit., p. 45. Dominique Schmidt, citando Vernon, aponta, com argúcia, uma das razões desse ponto de vista distorcido: "Augmentant sa dimension, la société se dépersonnalise. Ainsi, au lieu de regarder le groupement du point du vue de l'actionnaire, on a pris l'habitude de regarder l'actionnaire du point du vue du groupement. Et comme l'actionnaire, vu de si loin, apparaît petit, on est tenté de donner à la société, à l'être moral qui la personnifie, une fin propre et indépendante: "ce qui compte avant tout ce n'est plus l'intérêt des associés, c'est celui de la société elle-même, considéré de façon distincte et autonome" (*Les Droits de la Minorité dans la Société Anonyme*, Sirey, Paris, França, 1970, pp. 50/51).

30. ob.cit., pp. 31/32.

31. Gierke afirma que o valor do princípio majoritário "viene in ultima analisi limitato dall'intangibilità dei diritti particolari (*Sonderrechte*)", dos quais "non può perciò disporre neppure una deliberazione corporativa unanime" (ob. cit., p. 1.120).

que uma deliberação de uma sociedade que visasse favorecer outra do mesmo grupo seria, em boa lógica, insustentável para os adeptos da primeira corrente (a da pessoa em si), porque tratar-se-ia de favorecer um interesse externo à sociedade deliberante, enquanto que para os da segunda (a da empresa em si), tal deliberação seria plenamente justificável em face dos superiores interesses da empresa grupal.

A teoria da *Person an sich*, bem observa Comparato<sup>32</sup>, encontra-se em franco declínio desde a chamada “crise da pessoa jurídica”, tão bem exposta em sua tese<sup>33</sup>, sobretudo após a formulação de Ascarelli sobre a pessoa jurídica como *regula juris*. “Não existem em direito”, diz ele, referindo-se às lições do mestre peninsular, “interesses e relações que não digam respeito unicamente aos homens. Por conseguinte, toda a disciplina jurídica concernente às pessoas jurídicas reduz-se, finalmente, a uma disciplina de interesses dos homens que as compõem, *uomini nati da ventre di donna*, como enfatizava. O chamado interesse social não pode deixar de ser o dos sócios e somente deles.”<sup>34,35</sup>.

#### 2.4. A teoria do direito da empresa acionária

Merece referência, entre as teorias institucionalistas, a teoria de Haussmann (como se viu, um dos mais notórios opositores da teoria da empresa em si), que concebeu o chamado “direito da empresa acionária” (*Recht der Aktienunternehmung*).

Haussmann negava que a empresa fosse titular de interesses, mas via confluir na empresa sujeitos diversos, titulares de um interesse comum, ou seja, além dos acionistas, os membros da administração, os credores e os trabalhadores e seus dependentes. Tal interesse comum era por ele concebido como a so-

32. “Controle Conjunto, Abuso no Exercício do Voto Acionário e Alienação Indireta de Controle Empresarial” in *Direito Empresarial, Estudos e Palestras*, Saraiva, São Paulo, 1990, p. 87.

33. *O Poder...* cit., Parte III, Capítulo I, pp. 258/293.

34. *ibidem*, p. 267.

35. No mesmo sentido, a crítica de Jaeger, referindo-se ao falso silogismo em que se enreda, implicitamente, a teoria gierkeana, e que assim pode ser resumido: a pessoa jurídica é titular de direitos subjetivos; o direito subjetivo se refere a um interesse; ergo, a pessoa jurídica é titular de interesses. Ao que Jaeger contrapõe poder a pessoa jurídica ser somente titular de direitos ou, como quer que seja, de situações exclusivamente jurídicas, visto não existirem relações *de fato* entre uma pessoa jurídica e uma coisa ou uma pessoa física. Sujeitos de interesses, portanto, são somente os homens, já que somente eles possuem necessidades reconhecidas e tuteladas pelo direito (ob. cit., p. 119).

V., ainda, Dominique Schmidt, ob. cit., pp. 51/52, n. 76.

para a característica da grande empresa, de dar vida a outras empresas, que constitui o hoje conhecido fenômeno do *grupo*. Não lhe passou despercebida, ainda, a circunstância de a grande empresa ter assumido a responsabilidade da pesquisa técnica, em contraposição ao cientista ou inventor isolado.

Em consequência de suas observações, Rathenau conclamava todos a uma visão publicística da grande empresa, propondo, inclusive, que a sociedade anônima tivesse um modelo legal semelhante à estrutura constitucional do Estado. Criticou severamente a legislação de então, que para ele era francamente favorável aos interesses egoísticos dos acionistas minoritários, bem como os juristas e a imprensa por sua visão acanhada da realidade, ao defender os direitos daqueles. Propugnou, assim, o fortalecimento dos poderes da administração, a quem deveria caber, autonomamente, a direção da empresa, que deveria perseguir seus próprios fins, bem como a capitalização desta, elogiando a prática das reservas ocultas que teria permitido o crescimento da Alemanha, fazendo-a suportar a guerra que então se desenrolava.

O fato de Rathenau ter escrito sua obra durante a guerra (à qual ele faz contínuas referências) levou muitos autores, posteriormente, a falar de uma “filosofia do desastre” (*Untergangsphilosophie*), em alusão ao ensaio de Spengler, vinculando-a a um particular contexto histórico, bem como a uma determinada ideologia (que teria de certo modo sido precursora do nazismo), o que, como se verá, não é inteiramente verdadeiro<sup>19</sup>.

## 2.2. A teoria da empresa em si

A mais conhecida teoria institucionalista é a teoria da *Unternehmen an sich* (empresa em si), denominação criada justamente por um dos detratores de Rathenau<sup>20</sup>.

Jaeger assim resume as principais características dessa teoria, sustentada inicialmente na Alemanha por Netter, Geiler, Göppert, Ludewig e outros<sup>21</sup>:

bém *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1970, pp. 71/72); no mesmo sentido, Galgano, *La Società per Azioni*, CEDAM, Pádua, Itália, 1984, p. 33, nota 8, vol. 7 do *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia* dirigido pelo mencionado autor.

19. Jaeger, ob.cit., pp. 14/17.

20. Haussmann, *Von Aktienwesen und von Aktienrecht*, Mannheim, Alemanha, 1928, *apud* Mignoli, “L’Interesse Sociale”, in *Rivista delle Società*, 1958, p. 731, nota 20.

21. ob. cit., pp. 21/23. V. também Mignoli, ob. ult. cit., pp. 730/734.

a) acentuada visão publicística dos problemas da sociedade anônima, vista como a forma jurídica típica da grande empresa, na qual sobrelevam interesses os mais diversos, não apenas os dos acionistas, mas também os dos trabalhadores e seus dependentes, os dos consumidores e, bem assim o interesse coletivo ao desenvolvimento da economia nacional, todos merecedores de tutela legal;

b) conseqüente reconhecimento à empresa de um interesse próprio, dirigido não à produção de lucros a serem distribuídos aos acionistas, mas à melhor eficiência produtiva da própria empresa, donde a plena justificativa para o autofinanciamento;

c) tendência a subtrair dos acionistas, pelo menos dos especuladores e rendeiros<sup>22</sup>, o controle da empresa, para confiá-lo a uma administração (*Verwaltung*) estável e coesa, o quanto possível independente de uma mutável maioria de acionistas, donde a permissão de emissão de ações com voto plúrimo ou reservado a um pequeno número de acionistas, representados na diretoria (*Vorstand*); e

d) redução de todos os direitos dos acionistas (informação, impugnação de deliberações assembleares, lucros), condicionados ao superior interesse da empresa, em relação à qual aqueles teriam um dever de fidelidade (*Treupflicht*).

Inúmeras foram as críticas endereçadas à teoria da empresa em si, sobretudo por Nussbaum, Horowitz, Haussmann, Mestmäcker, Fischer e Welter, as quais Jaeger também resumiu em sua obra<sup>23</sup>.

Em primeiro lugar, a relevância pública da atividade econômica e das aspirações dos trabalhadores não seria motivo para a introdução de novos princípios no direito societário, a ele estranhos, mas deveria ser resolvida em outros campos do direito, como o direito público e o direito do trabalho, visto que a sociedade anônima é um instituto de direito privado.

22. A distinção dos acionistas em categorias (acionistas empresários, especuladores e rendeiros ou investidores) também é apontada como uma característica da teoria da empresa em si. Essa distinção, aliás, já havia sido esboçada por Rathenau (ob. cit., pp. 928/929).

23. ob. cit., pp. 24/29. Para outras críticas a essa teoria e, sobretudo, para uma comparação com as teorias contratualistas, v. Ascarelli, "Interesse Sociale e Interesse Comune nel Voto", em *Studi in Tema di Società*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1952, pp. 151/160; Mignoli, *L'Interesse...* cit., pp. 734/744.

Entre nós, Carvalhosa faz vigorosa crítica a essa teoria, que entende ter sido adotada na Lei 6.404/76, cf. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. 4, Saraiva, São Paulo, 1978, pp. 104/105 e 122.

ma ou unidade dos interesses individuais daqueles sujeitos que, coligados na empresa, nela coordenam seus respectivos escopos<sup>36</sup>.

Segundo informa Leães, a concepção do “direito da empresa acionária” é hoje consagrada na Alemanha, a qual “encara a lei do anonimato como instrumento de tutela da empresa, na medida em que a sociedade anônima é uma técnica de organização empresarial, não lhe atribuindo propriamente um interesse isolado, como na teoria da ‘empresa em si’ (*Unternehmen an sich*), mas reconhecendo, na própria empresa, uma ‘composição dos interesses das várias pessoas que dela participam’ (*Schutz des Unternehmens in Sinne eines Ausgleichs aller beteiligten Interessen*)”<sup>37</sup>.

Na verdade, a experiência germânica da cogestão (*Mitbestimmung*), iniciada nos anos imediatamente posteriores à Segunda Guerra e albergada no § 96 da Lei Acionária de 1965, parece apontar exatamente nessa direção. Independentemente de serem ou não *acionistas* da sociedade, os trabalhadores têm assento no conselho de administração de várias companhias para defender os seus interesses, que não se confundem com os interesses dos sócios (daí o caráter institucionalista da teoria ora examinada)<sup>38</sup>.

## 2.5. A teoria da instituição

Não poderia deixar de ser lembrada, entre as doutrinas institucionalistas, a teoria da instituição, criada na França por Hau-riou e ali desenvolvida por seu principal discípulo, Renard, bem como na Itália por Santi Romano<sup>39</sup>.

A teoria da instituição foi elaborada com vistas ao direito público, mas depois transposta para o direito privado. Sabe-se

36. Jaeger, ob. cit., p. 35.

37. “Conflito de Interesses”, in *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 21. Para o ilustre mestre paulista, essa mesma concepção teria sido a adotada na Lei 6.404/76.

38. Sobre a cogestão nos grupos societários germânicos, cf. Alexandre Otto Müller, “Participação nos Lucros e Cogestão dos Trabalhadores nos Grupos Societários do Direito Alemão”, na *RDM* n. 57, pp. 89/96.

39. Tal teoria, aplicada à sociedade anônima, foi objeto de estudo entre nós por Rubens Requião, em conferência publicada na *RDM* n. 18, p. 25, sob o título “A Sociedade Anônima como ‘Instituição’” (também publicada em *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, Saraiva, São Paulo, 1980, pp. 55/61).

Sobre a sua aplicação à teoria da empresa, v. Bulgarelli, *A Teoria Jurídica da Empresa*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, pp. 116/119 e 133/140.

da dificuldade de conceituação da instituição, relatando-nos Requião que Renard “a via entre as brumas e, em certos momentos, lhe dava vertigens”<sup>40</sup>.

Hauriou definiu-a como “uma organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito”, salientando que “as instituições representam em direito, como na história, a categoria da duração, da continuidade e do real; a operação de sua fundação constitui o fundamento jurídico da sociedade e do Estado”. Segundo o mestre francês, “uma instituição é uma idéia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente em um meio social; para a realização dessa idéia, se organiza um poder que lhe procura os órgãos necessários; por outra parte, entre os membros do grupo social interessado na realização da idéia, se produzem manifestações de comunhão dirigidas por órgãos de poder e reguladas por procedimentos”. Dessa forma, “as instituições representam juridicamente a duração, e sua urdidura sólida se cruza com a trama mais frouxa das relações jurídicas passageiras”<sup>41</sup>.

Para os seguidores de Hauriou, os dois conceitos fundamentais do direito privado, portanto, seriam a instituição (a “catégorie de la durée”), que se baseia no princípio da colaboração, e o contrato, que, em contraposição, repousaria no princípio da “pura especulação”<sup>42</sup>.

Mas o contrato, por sua vez, poderia estar ligado à gênese de uma instituição, como admitia o próprio Hauriou: “...toda vez que de um contrato, de um pacto, de um tratado, surja a criação de um corpo constituído qualquer, é conveniente admitir que uma operação de fundação se mesclou à operação contratual. Se a sociedade anônima determina o nascimento de um corpo constituído, é porque seus estatutos, apesar de sua aparência contratual, contêm uma fundação, porque o contrato em si mesmo não poderia engendrar mais do que obrigações entre os associados, como ocorre na sociedade civil”<sup>43</sup>.

O problema se complica ainda mais quando se verifica que o conceito de instituição é também utilizado para qualificar a empresa (pelo menos aquela que se constitui em um organismo

40. ob. cit., p. 26.

41. *apud* Requião, ob. cit., pp. 26/27.

42. Jaeger, ob. cit., pp. 73/74.

43. *apud* Requião, ob. cit., p. 27.

socialmente relevante, ou seja, uma organização de pessoas e bens tendente a um fim comum). Ora, como bem observa Bulgarelli, “a concepção institucional aplicada à empresa apresenta ainda um outro grande inconveniente que é o de confundir empresa e empresário quando o empresário é uma sociedade. Quem acolhe a concepção de instituição, para reconhecer juridicamente o fenômeno social de ‘organização’ não pode, pelo menos, deixar de incluir as sociedades entre as instituições (como Hauriou e S.Romano). E, então, se a instituição qualifica ao mesmo tempo, tanto a sociedade como a empresa (como objeto social) é evidente que não se consegue distinguir uma da outra”<sup>44,45</sup>.

A teoria da instituição tem sido criticada, assim, por possibilitar um verdadeiro *escamotage* terminológico, que não consegue desvendar a estrutura das sociedades, limitando-se a substituir parcialmente uma categoria jurídica de princípios bem definidos, como o contrato, por uma nova figura, cujos contornos resultam “vagos e nebulosos”<sup>46</sup>. O princípio da colaboração, bem como a organização de meios e de pessoas para a realização de um fim comum, apontados como característicos da instituição, não seriam estranhos aos contratos, sobretudo aos contratos plurilaterais, que parte da doutrina classifica justamente ora como “contratos de organização”, ora como “contratos de colaboração”; nem seria também a relação destinada a durar no tempo um elemento idôneo para distinguir a instituição do contrato, dada a categoria dos “contratos de duração”, como a locação e a própria sociedade<sup>47</sup>.

44. ob. cit., p. 118. Bulgarelli dá como incontestável que a idéia de instituição constitua uma visão sociológica (p. 134). Adverte, porém, que, embora não tenha ela feito progressos suficientes junto ao direito privado, elevando-se a categoria jurídica, possui grande vitalidade, “a tal ponto que tem permanecido viva e presente, apesar de todas as críticas que lhe foram feitas” (p. 140).

45. Segundo Dominique Schmidt, o erro da teoria da instituição aplicada à sociedade anônima resultaria, justamente, da confusão entre sociedade e empresa (ob. cit., pp. 55/56, n. 80).

46. Nesse sentido a crítica de Jaeger, ob. cit., p. 74, fazendo referência a Ripert, *Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne*, II ed., Paris, França, 1951, p. 96.

47. Ainda Jaeger, ob. cit., pp. 126/128. O mestre italiano, porém, procura aplicar a doutrina da instituição, no direito privado, com base na sua já mencionada distinção entre interesses de grupo e interesses de série.

Para ele existem, no âmbito do direito privado, relações cuja duração é naturalmente indefinida, como as relações de direito de família, ao passo que numa relação contratual as partes podem, livremente, estipular a sua duração. Há, todavia, manifestações de caráter associativo, diz Jaeger (como nas associações disciplinadas no Livro Primeiro do Código Civil Italiano), que contêm, em

No que nos interessa, porém, é evidente que o interesse social, para os defensores da doutrina da instituição, não se identificaria com o mero interesse coletivo dos sócios, mas sim com o interesse superior da própria instituição, atingindo-se, dessa forma, resultados semelhantes aos da teoria da empresa em si<sup>48</sup>.

sua origem, atos de sujeitos privados, os quais, todavia, não produzem efeitos se não estiverem acompanhados de atos do Poder Público. Essas hipóteses estariam fora do direito contratual, dominado pelo princípio da livre disponibilidade dos interesses dos próprios contratantes. A subtração da disponibilidade dos interesses particulares pelo legislador nesses casos se explicaria, segundo Jaeger, por se cuidar, aí, de interesses de série.

Poder-se-ia falar, então, de instituição, que regula interesses de série, em oposição ao contrato, que regula interesses de grupo (ob. cit., pp. 128/131).

48. Ao que parece sem se reportar diretamente às teorias referidas no texto, mas ao amplo conceito de "abus de droit de la majorité" (cf. o comentário de Roger Houin, na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Tomo XVIII, 1965, p. 632), a jurisprudência francesa teve oportunidade de tomar direção decididamente institucionalista no célebre caso *Fruehauf*, de 1965, assim relatado por Comparato: "A subsidiária francesa da empresa americana Fruehauf firmara com a sociedade Berliet importante contrato para a fabricação de rebocos de caminhão. Um ano após, porém, submetida a pressões do governo americano, a sociedade controladora obrigou sua subsidiária francesa a desfazer o contrato, e eventualmente descumpri-lo, de vez que o material fabricado seria exportado para a China comunista. A Berliet recusou-se a operar o distrato, e ameaçou demandar perdas e danos em importância vultosa. Diante do impasse, os administradores minoritários franceses da Fruehauf-France requereram ao Tribunal de Comércio que nomeasse um administrador judicial para gerir temporariamente os negócios da sociedade a fim de executar o contrato em causa, o que foi deferido. Confirmando a decisão em grau de recurso, a Corte de Apelação de Paris entendeu que um administrador judicial podia e devia substituir os órgãos estatutários de administração de uma sociedade anônima, em circunstâncias excepcionais, em atenção ao interesse da empresa, cujo equilíbrio financeiro e crédito no mercado seriam gravemente comprometidos caso se concretizasse a ruptura abusiva do contrato, capaz de arruiná-la definitivamente e de provocar a dispensa de mais de seiscentos operários" (*Aspectos jurídicos...* cit., p. 58).

Mais tarde, em sua tese, observou Comparato a propósito desse julgado: "Nesse caso, porém, o interesse societário confundia-se, efetivamente, com o da empresa, e a fundamentação do julgado poderia ter sido dada com base naquele. O que havia, de fato, era o sacrifício da sociedade francesa ao interesse geral do grupo econômico, no qual se inseria, de não entrar em conflito com a política externa do governo norte-americano" (*O Poder...* cit., p. 300).

Jean Schapira também comenta o caso *Fruehauf*, entendendo, porém, que, visto sob o contexto histórico, tratou-se essencialmente de um "arrêt 'politique'" e não de uma nova tendência no direito societário francês ("L'Intérêt Social e le Fonctionnement de la Société Anonyme", em *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1971, n. 4, pp. 969/970).

V., ainda, Dominique Schmidt, ob. cit., pp. 146/147.



## 2.6. As concepções norte-americanas

Conforme observa Jaeger, os juristas norte-americanos desenvolveram suas concepções em um sistema econômico caracterizado pela existência de grandes mercados, de empresas de colossais dimensões, com produção em larga escala e, em geral, pela ocorrência de um nível de prosperidade muito alto. De qualquer modo, porém, em clima de democracia liberal, sem a influência de ideologias corporativistas ou totalitárias, como o fascismo e o nazismo. Ora, o fato desses juristas manifestarem posições semelhantes às de um Rathenau demonstra, para o mestre italiano, que as teorias institucionalistas não se vinculam, necessariamente, a ideologias políticas particulares ou a determinadas conjunturas econômicas<sup>49,50</sup>.

Tal como na Alemanha, a idéia de que o interesse social não se confunde com o interesse exclusivo dos acionistas, antes de passar à literatura jurídica, foi sustentada nos Estados Unidos por empresários. Comparato refere, a propósito, a conhecida demanda que, em 1919, opôs a Ford Motor Company à sua acionista minoritária Dodge, em que aquela, possuindo reservas de 112 milhões de dólares, para um capital de 2 milhões, pretendeu reinvestir a maior parte dos lucros líquidos anuais, distribuindo aos acionistas um dividendo irrisório. Nessa questão, como informa Comparato, “Henry Ford não hesitou em sustentar claramente que a finalidade precípua de sua companhia não era produzir lucros para distribuí-los aos acionistas, mas reinvestir o máximo possível de modo a criar novos empregos e aumentar o padrão de vida da comunidade inteira”<sup>51</sup>.

49. ob. cit., p. 59.

50. Sem se referir à influência de ideologias políticas, Comparato adverte, contudo, que o traço comum às concepções institucionalistas é o fato de terem surgido em épocas de plena crise econômica, contrariando, assim, parcialmente, as observações de Jaeger. Para o eminente mestre paulista, “é, talvez, por isso que, a cada período de prosperidade econômica ulterior, a idéia do exercício do poder de controle, no interesse da empresa e do bem público, é posta em surdina. Mas ela permanece latente e sempre pronta a surgir à tona” (*O Poder...* cit., p. 299).

Como quer que seja, o fato é que há, hoje, independentemente de conjunturas econômicas, uma tendência que se poderia dizer universal ao institucionalismo.

51. *Aspectos Jurídicos...* cit., pp. 53/54 e 56. Muito embora a companhia Ford tenha perdido a mencionada demanda, por se tratar de uma espécie particularmente aberrante de abuso de poder, informa, entretanto, Comparato, com apoio em Chamboulive, que a jurisprudência norte-americana, com base em outros casos, se firmou no sentido de que o *board of directors* tem o poder de decidir quanto à distribuição de dividendos, desde que exerça esse poder de forma razoável e de boa-fé.

Transposta para o campo doutrinário, essa idéia deu origem à célebre polêmica travada entre E. Merrick Dodd, antigo professor da Harvard Law School, e Adolph Berle Jr. Dodd argumentou que a *large corporation* era uma instituição econômica, que deve exercer um serviço social, e não simplesmente distribuir lucros aos seus acionistas. Nessa perspectiva, sustentava ele que os administradores da companhia eram, antes, fiduciários ('trustees') da empresa do que mandatários dos acionistas ('trustees for an institution rather than attorneys for the stockholders')<sup>52,53</sup>.

Entre os institucionalistas norte-americanos, salientou-se também Drucker, para quem a *large corporation* se inseria na estrutura social da nação como "instrumento e órgão da sociedade" ('tool and organ of the society'). Constituiria ela, numa civilização industrial, a instituição social por excelência. Não menos importante do que sua atividade econômica, seria o seu aspecto de "corpo político e social" ('political and social body'). No que tange, especificamente, à nação americana, competiria à *large corporation* realizar os ideais fundamentais da sociedade ('the basic beliefs of American society'), quais sejam a dignidade do cidadão conquistada através do trabalho e a tutela do indivíduo frente ao Estado<sup>54</sup>.

Berle, após sua conversão ao institucionalismo, tornou-se um dos mais ardorosos defensores dessa concepção. Na sua última formulação, a *big corporation* perde todo o caráter privatístico, para se tornar um organismo originário, independente e soberano, cujos limites seriam, de um lado, o limite econômico, representado pela existência de outros organismos similares, vale dizer, o sistema concorrencial, cuja importância é, no entanto, minimizada por Berle; e, de outro lado, o limite político, representado pelo controle da opinião pública, que justifica o poder enquanto este seja utilizado para cumprir sua função e considera legítimo o seu uso enquanto não viole determinadas regras éticas ('public consensus'), das quais devem estar conscientes os administradores da sociedade ('corporate conscience'). Berle admite ainda um terceiro limite, representado pe-

52. Dodd, "For Whom are Corporate Managers Trustees?", na *Harvard Law Review*, n. 45, 1932, pp. 1.145 e segs. A citação é da página 1.160.

53. Segundo Comparato, ao escrever em 1954 sua obra *The 20th Century Capitalist Revolution*, Berle acabou dando razão a Dodd (cf. *Aspectos Jurídicos...* cit., p. 57, nota 35).

54. *Concept of the Corporation*, New York, 1946, *apud* Jaeger, ob. cit., p. 68.

la possibilidade de intervenção estatal, no caso de graves desvios de suas funções pela *corporation*, que coloquem em risco o interesse público, mas considera muito rara essa hipótese, dada a eficácia com que operam os limites anteriormente expostos<sup>55</sup>. Berle chegou a avançar que, no futuro, seriam reconhecidos ao particular, em litígio contra grandes empresas, remédios judiciais análogos àqueles que lhe são atribuídos para a defesa de seus direitos perante as pessoas jurídicas de direito público<sup>56</sup> e, numa visão quase mística do capitalismo societário, intitulou o último capítulo de sua obra de “O capitalismo societário e a ‘Cidade de Deus’”, em alusão à *Civitas Dei* de Santo Agostinho<sup>57</sup>.

O desenvolvimento da teoria de Berle levou à doutrina do *corporate constitutionalism*, sustentada, entre outros, por Chayes e Brewster, a qual, partindo das conclusões do primeiro, no sentido de que a *large corporation* é uma instituição semelhante ao Estado, advoga o abandono do tradicional sistema privatístico de meios de tutela dos acionistas, postulando a sua substituição por um sistema de garantias “constitucionais”, cujos contornos, todavia, segundo Jaeger, não soam muito claros<sup>58</sup>.

### 3. As teorias contratualistas

#### 3.1. Unidade e diversidade

Conforme avançamos no início deste capítulo, às teorias institucionalistas acerca do interesse social se contrapõem as teorias “contratualistas”, que daquelas se distinguem por sustentar que esse interesse reduz-se ao interesse comum dos sócios<sup>59</sup>. Estas últimas teorias se denominam, polemicamente, contratualistas, porquanto seus partidários recusam-se a ver na socieda-

55. *apud* Jaeger, ob. cit., pp. 69/70.

56. *apud* Comparato, “Aspectos Jurídicos... cit.”, p. 61.

57. O que mereceu o seguinte comentário de Mignoli: “Sollo alla Chiesa, società perfetta ordinata a fini ultraterreni, è consentito di tutto rinviare al Regno dei Cieli: non alle società, che sono uno strumento degli uomini, vivi e attuali, uno strumento que essi usano per conseguire fini economici, non per inalzare Piramidi come possesso in eterno...” (*L'Interesse... cit.*, pp. 750/751).

58. ob. cit., pp. 71/72.

59. Merece ser lembrada aqui, a propósito, uma célebre frase de Rathenau, por ele atribuída a um administrador da Norddeutscher Lloyd, e que, segundo Mengoni (e outros “contratualistas”), retrata de maneira insuperável o contraste entre a concepção institucionalista e a contratualista (ob. cit., p. 441). A um acionista que teria vindo reclamar a distribuição de dividendos, o mencionado administrador teria respondido: a administração não está aqui para dis-

de anônima uma instituição, configurando-a, ao revés, como uma relação contratual que não envolve outro interesse senão o das partes contraentes<sup>60</sup>. Por este prisma, pode-se dizer que há unidade entre as teorias contratualistas. Todavia, no que diz respeito a outros tópicos, como será salientado, as teorias em questão não só são diversas umas das outras como, por vezes, se revelam até antitéticas. De outra parte, e antecipando aqui as conclusões das intensas pesquisas de Jaeger, que vimos seguindo<sup>61</sup>, algumas das concepções contratualistas, embora partindo de um ponto-de-vista diametralmente oposto, levam, surpreendentemente, a resultados semelhantes ou idênticos aos das teorias institucionalistas. Cumpre, assim, analisá-las mais de espaço, de acordo com o esquema tripartite proposto pelo eminente mestre italiano.

Para Jaeger, são três os problemas com que se defronta o estudioso, no exame das doutrinas contratualistas. Em primeiro lugar, a própria definição de interesse social como interesse comum dos sócios (o que significa, de fato, interesse comum dos sócios?). Em segundo, o papel que esse conceito de interesse social (como quer que seja ele entendido) deve desempenhar no que tange às deliberações societárias (o acionista, ao votar, deve perseguir, sempre, o interesse social, vale dizer, este con-

tribuir dividendos, mas para fazer navegar os navios sobre o Reno ("L'amministrazione non è qui per distribuire dividendi, ma per fare andare i batelli sul Reno").

Tal frase, objeto de viva polémica na doutrina italiana dos anos cinqüenta, correu mundo (sendo referida entre nós por Leães, *Do direito...* cit., prefácio, e Requião, ob. cit., p. 29, entre outros), tendo merecido um artigo específico de Asquini, sob o título "I batelli del Reno" (em *Rivista delle Società*, 1959, vol. 4, pp. 617/633).

No mencionado artigo, todavia, o grande mestre, com muito bom humor, reduz a questão em torno da aludida frase a dimensões prosaicas: "Comunque, per chiudere, dubito che alla frase di quell'anonimo amministratore del Nord-deutscher Lloyd, che ha a tanta distanza di tempo alimentato tra noi la recente polemica, sia stato attribuito da qualche scrittore troppo zelante un significato che forse probabilmente la frase non aveva. Probabilmente cioè l'autore della frase, come ogni buon amministratore, non intendeva negare agli azionisti gli utili della società in misura equa, ma semplicemente frenare le eccessive avidità ... per l'oro del Reno di quegli azionisti che, non accontentandosi di un dividendo equo, ostacolavano più o meno consapevolmente il rafforzamento della società, facendo così, in definitiva, dell'autolesionismo, secondo il vecchio apologo della formica e della cicala..." (ob. cit., p. 633).

60. No fundo, como ressalta Galgano (ob. cit., p. 63), a velha polémica contrato-instituição, por nós já referida.

61. A quem se deve, no dizer autorizado de Galgano, "la più ampia e approfondita analisi delle posizioni dottrinali in tema di 'interesse sociale'" (ob. cit., p. 64, nota 16).

ceito representa um elemento teleológico? Ou apenas um limite à persecução de interesses pessoais por parte do acionista? Ou, ainda, tem relevância restrita às hipóteses fixadas na lei?). Por último, o alcance da intervenção do Poder Judiciário nas deliberações assembleares (o controle jurisdicional poderá chegar ao mérito das deliberações assembleares para averiguação de sua conformidade ao interesse social?)<sup>62</sup>.

É evidente que, sendo as indagações de Jaeger, nessa parte, voltadas sobretudo à doutrina italiana (decididamente orientada, no pós-guerra, para a concepção contratualista, salvo raras exceções), bem como ao direito positivo daquele país, procuraremos extrair de seus estudos a respeito dos problemas acima enfocados aquilo que possa ser útil para o exame do direito positivo brasileiro, que encetaremos no capítulo seguinte.

### 3.2. O interesse comum dos sócios

Ao definir-se o interesse social como interesse comum dos sócios apenas, sem quaisquer outros adendos, não se esclarece, com isso, se se trata de um interesse *típico e específico*.<sup>63</sup> Com efeito, os sócios, além dos seus interesses individuais, podem ter vários interesses comuns, não necessariamente ligados à sua posição de sócios. Numa sociedade familiar, por exemplo, os sócios podem ter interesses comuns enquanto membros de uma mesma família. Por essa razão, parte prevalente da doutrina acrescenta que o interesse social é o interesse comum dos sócios *enquanto sócios (uti socii e não uti individui)*. O interesse social, assim concebido, não se identifica com outros interesses comuns dos sócios, nem representa uma somatória dos seus direitos individuais, mas é um interesse *ex causa societatis*, decorrente do seu *status socii*. Todos os outros interesses dos sócios, que não este interesse comum, típico e específico, são considerados, pois, estranhos à sociedade ou “extra-sociais”<sup>64</sup>. Se a doutrina domi-

62. ob. cit., pp. 86/87.

63. Alguns autores, como Mignoli (*L'Interesse...* cit., p. 748), ao invés do termo interesse “típico e específico”, preferem utilizar interesse “objetivo e abstrato”.

Para Jaeger, tal terminologia é criticável, pois, segundo ele, o interesse é sempre objetivo, sendo subjetiva somente a sua valoração. Por outro lado, não seria lícito contrapor-se interesse “abstrato” a interesse “concreto”, visto que, dependendo do enfoque, o interesse pode ser considerado sempre “abstrato”, como qualquer conceito jurídico, ou sempre “concreto”, como toda situação da qual decorrem conseqüências práticas (ob. cit., p. 87, nota 1).

Respeitamos, no texto, a terminologia utilizada pelo autor.

64. No sentido do texto, na doutrina brasileira, Comparato, *O Poder...* cit., p. 303; Leães, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 5, Sarai-

nante é concorde quanto a essa definição, diz Jaeger, o significado que a ela dão, todavia, não é unitário.

*3.2.1. O interesse comum como interesse dos sócios atuais e futuros à eficiência da empresa social.* Segundo uma primeira opinião (Asquini, Simonetto e Rossi), deve-se ter em conta, ao conceituar o interesse social, “a variabilidade dos sócios no tempo” e também o interesse “não atual, porque a longo termo, dos sócios atuais”<sup>65,66</sup>. De acordo com essa tese, pois, identificado o interesse social como interesse típico, não seria possível distinguir o interesse dos sócios existentes em determinado momento do interesse daqueles que, em um momento sucessivo, poderão vir a fazer parte da sociedade. Todos eles teriam interesse na eficiência da empresa social e na aptidão desta a produzir o máximo possível de lucros. É evidente que essa tese, como adverte Jaeger, conduz aos mesmos resultados das teorias institucionalistas: se o interesse social é um interesse típico, imutável durante a vida da sociedade, tanto faz atribuí-lo à pessoa jurídica, como ente diverso dos acionistas, ou ao conjunto destes, com o que se chega à doutrina da *Person an sich*.

va, São Paulo, 1980, p. 246; Bulgarelli, *Societades Comerciais*, Ed. Atlas, São Paulo, 2ª Ed., 1985, pp. 34/36; Carvalhosa, *Comentários...* cit., pp. 109/110; Mauro Pentead, *Aumentos de Capital das Societades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, 1988, pp. 255/256.

65. Asquini, “I batelli...”, cit., pp. 618/619. É importante salientar que Asquini, como observa Jaeger, é, por vezes, arrolado como institucionalista. Na verdade, no estudo em questão, esse ilustre autor procurou fazer uma síntese superadora das duas teorias, afirmando o seguinte: “Resto fedele alla mia vecchia impostazione, non necessariamente vincolata alla nozione contrattualistica o istituzionalistica della società; ma che tiene presente che la società è insieme contratto ed organizzazione, nella disciplina della quale la legge ha prevalenza sul contratto, il che me sembra vero anche oggi. Continuo a considerare quindi il diritto di voto un diritto a doppia faccia, da un lato diritto soggettivo (al voto) a tutela di un interesse individuale dell'azionista e dall'altro potere concesso all'azionista nell'interesse sociale (*droit-fonction*, analogo ai diritti pubblici soggettivi, come ha detto Carnelutti)” (p. 631).

66. A respeito da distinção feita por Asquini, citada no texto, Mignoli já havia salientado a noção equívoca de sócio “futuro”: será o terceiro que passará a fazer parte da sociedade ou o sócio atual que permanecerá na sociedade até a sua extinção?

Sobretudo com relação ao terceiro, que poderá vir a ser sócio, põe-se o problema do valor conferido aos bens para a integralização do capital social. Mas é em relação ao sócio atual (que permanecerá na sociedade) que Mignoli entende se refiram todos aqueles que falam de sócio futuro, cujo interesse, diz ele, “è invocato con infinita sollecitudine da quanti diffendono riserve occulte e accantonamenti eccessivi, o negano un diritto al dividendo” (*L'Interesse...* cit., pp. 749/750).

Mais ainda. A tese ora examinada, ao se referir à eficiência da empresa, acentua não tanto o interesse *final* que uniu os sócios (a repartição dos lucros sociais entre eles, na máxima medida possível), mas sim um interesse *instrumental* com respeito àquele. Daí a importância, nessa doutrina, do objeto social, concebido como *escopo-meio* em relação ao *escopo-fim*, que é a distribuição dos lucros. Ora, por essa forma, não se diferencia o interesse coletivo dos sócios do interesse da empresa, chegando-se à teoria do *Unternehmen an sich* (muito embora empresa, aqui, seja entendida como a atividade consistente no objeto da sociedade e não uma entidade distinta, sobreposta a esta)<sup>67</sup>.

3.2.2. *O interesse comum como interesse dos sócios atuais à eficiência da empresa social.* O mesmo pode-se dizer, segundo Jaeger, da doutrina que, partindo do conceito de interesse social como interesse comum dos sócios, exclui desse conceito o interesse dos sócios futuros, identificando-o, porém, como o fazem Ascarelli, Auletta, De Martini e Rossi, com o interesse a que a sociedade realize um lucro elevado a dividir, ou seja, com o interesse a que a empresa societária realize “una massimazione dell’utile aziendale nel quadro di determinate condizioni”<sup>68</sup>. Com efeito, o interesse à maximização da empresa produtiva é, na realidade, um interesse comum tanto aos sócios atuais, como aos sócios futuros, pelo que a distinção entre essa doutrina e a anteriormente analisada é mais aparente do que real.

3.2.3. *O interesse comum como interesse dos sócios à eficiência da empresa e à distribuição de dividendos.* Diversa, contudo, é a teoria segundo a qual o interesse comum dos sócios diz respeito não somente ao interesse instrumental de eficiência da empresa, mas também ao interesse final de distribuição dos lucros, abrangendo, assim, tanto o escopo-meio como o

<sup>67</sup> Jaeger, ob. cit., pp. 88/90. No mesmo sentido, Galgano, ob. cit., p. 64, salientando que a doutrina analisada no texto consiste apenas em uma variante terminológica das teorias institucionalistas, conduzindo aos mesmos resultados destas, tanto no que se refere ao aspecto da proteção, em detrimento da minoria, do grupo de comando da sociedade (já que para tutelar os sócios futuros deverá ser praticada uma política de baixos dividendos), quanto sob o aspecto da proteção, ainda que a dano eventual do grupo de comando, dos interesses gerais da “classe empresarial” (nos quais são identificáveis os interesses dos acionistas futuros, além dos atuais).

<sup>68</sup> Ascarelli, “Fideiussione; Conflitto di Interessi e Deliberazioni di Consiglio: Oggetto e Capacità Sociale”, na *Rivista delle Società*, 1959, p. 737.

escopo-fim. Segundo essa teoria, sustentada em outro escrito por Ascarelli, o interesse social seria o interesse dos sócios depurado de qualquer interesse extra-social<sup>69</sup>; ou, como diz Gower, o interesse do “hypothetical average member”, que “presumably, has no personal interests apart from those as member”<sup>70</sup>; ou, como afirma Mignoli, em feliz expressão, “il minimo comune denominatore, che unisce i soci dalla fondazione della società al suo scioglimento: il cui contenuto — una volta fissata la sua correlazione ad uno scopo tipico — non ha bisogno di un’ulteriore specificazione, come si è invece empiricamente tentato”<sup>71,72</sup>.

69. *Interesse sociale...* cit., pp. 163/167.

70. *The Principles of Modern Company Law*, 3ª Ed., Stevens & Sons, Londres, Inglaterra, 1969, p. 574.

Dominique Schmidt também se refere ao interesse comum dos sócios como representação dos interesses do “actionnaire-type”, que ele define como “l’actionnaire recherchant un gain, et non la puissance ou tout autre sentiment personnel extra-social” (ob. cit., p.59).

71. *L’Interesse...* cit., p. 748.

72. Apesar de distinguir a teoria comentada no texto das anteriores, Jaeger acaba por minimizar sua importância afirmando que os termos vagos em que a mesma é formulada “finiscono col presentare per l’interprete scarsa utilità” (ob. cit., pp. 93/94).

Diante das conclusões que apresenta em sua monografia, entretanto, parece lícito classificar Jaeger (como o faz Galgano, ob. cit., p. 64), com alguns temperamentos, entre os seguidores dessa teoria.

Estudando o problema do interesse social à luz do princípio majoritário, Jaeger indaga quais são os limites de aplicação deste princípio, sob o ângulo dos interesses perseguidos pelos sócios mediante o voto, afirmando que tais limites se referem aos interesses cuja realização diga respeito ao conteúdo do contrato de sociedade, ou seja, “nei limiti della comunione societaria d’interessi” (p. 185). A seguir, explicitando melhor seu pensamento, o ilustre monografista acrescenta que, mesmo nas sociedades anônimas, acha-se insito um princípio de colaboração, que deve informar o operar dos sócios na organização da sociedade e na atividade voltada para a realização dos escopos para os quais a sociedade mesma foi criada (p. 188). Segundo ele, o mencionado princípio de colaboração delimita uma esfera de interesses todos referíveis à *causa do contrato social*, na qual, portanto, “trovano posto tanto l’interesse finale dei soci a conseguire un lucro attraverso la ripartizione degli utili, quanto l’esercizio di un’attività economica da parte della società, che è lo strumento per raggiungere questo risultato” (pp. 197/198).

Também com temperamentos, visto igualmente considerar as fórmulas “interesse comum dos sócios” ou “interesse do sócio enquanto sócio” muito vagas, não indicando quais interesses sejam próprios dos sócios como tais, pode ser classificado entre os seguidores da teoria em exame Gambino, para quem o interesse social “si restringe agli elementi menzionati nell’art. 2247 cod. civ. ed attinenti al c.d. scopo sociale (inteso in senso ampio, a comprendere sia il c.d. scopo-mezzo che il c.d. scopo-fine)” (ob. cit., p. 402).



### 3.2.4. *O interesse comum dos sócios como conceito relativo.*

Próxima da doutrina anteriormente analisada, é, também, a teoria que, abandonando uma rígida contraposição entre interesse social e interesse extra-social, qualifica o primeiro como sendo um interesse comum aos sócios somente em um sentido “objetivo e abstrato”, não coincidente com a soma dos direitos individuais dos sócios, mas salientando que os interesses concretos dos sócios são justamente o ponto de partida para a determinação do interesse social, que seria, assim, “un concetto essenzialmente relativo, in quanto risulta da una valutazione oggettiva degli interessi particolari di cui sono portatori, in uno determinato momento, coloro que partecipano alla società”<sup>73</sup>. Nessa formulação, contudo, torna-se difícil emprestar um significado preciso à definição de interesse social como interesse comum dos sócios *uti socii*.

### 3.2.5. *O interesse comum dos sócios como qualquer relação de solidariedade entre interesses individuais.*

Por final, em posição absolutamente oposta às demais teorias contratuualistas, Jaeger alinha aquela que, sustentada por Bergier, Pettiti e Libonati, renuncia a definir o interesse social como interesse típico do sócio *uti socius*, identificando tal interesse em qualquer relação de solidariedade entre os interesses individuais dos acionistas<sup>74</sup>. Esta última teoria, efetivamente, leva a resultados radicalmente contrários aos das primeiras: quem identifica o interesse social com qualquer coincidência de interesses entre os acionistas exclui, conseqüentemente, possa haver uma deliberação na qual todos os acionistas entrem em conflito com o interesse social; diversamente, quem adota uma concepção típica do interesse social deve admitir essa possibilidade<sup>75</sup>. De ou-

73. Mengoni, ob. cit., p. 443. Na medida em que postula uma concepção contratuualista pura, isenta de qualquer influência institucionalista, a teoria de Jaeger também se aproxima da de Mengoni.

74. ob. cit., pp. 94/95.

75. Para se ter uma idéia mais nítida dessa distinção, basta pensar no exemplo formulado por Jaeger mais adiante em sua obra (p. 181): cinco sócios, únicos condôminos em partes iguais de um imóvel, e únicos sócios, com iguais participações, de uma determinada sociedade, deliberam em assembléia desta última adquirir o aludido imóvel por um preço muito superior ao seu efetivo valor de mercado.

Para quem sustenta que o interesse social equivale a qualquer relação de solidariedade entre os interesses individuais dos acionistas, referida deliberação, sobre ser plenamente válida (ressalvados eventuais direitos de terceiros), estaria conforme ao interesse social. Para quem sustenta que o interesse social é um interesse típico, tal deliberação estaria em óbvio conflito com o interesse

tra parte, segundo Jaeger, para os partidários da 'tipicidade' do interesse social, são concebíveis deliberações que causem danos a alguns sócios, mas sejam, ao mesmo tempo, assumidas na 'neutralidade do interesse social', enquanto que, para os seguidores da doutrina oposta, ocorrerá lesão ao interesse social em qualquer deliberação que sacrifique os interesses da minoria<sup>76</sup>.

de todos os sócios a que a sociedade realize operações com o máximo lucro possível.

Alterando-se um dos elementos do exemplo dado, porém, verifica-se a erronia da primeira concepção: se qualquer um dos acionistas não estiver de acordo, impõe-se a nulidade da deliberação em razão do interesse conflitante. Dessa forma, segundo a concepção ora criticada, chegar-se-ia ao absurdo de qualificar o interesse ora como social, ora como extra-social, de acordo com a vontade dos acionistas, privando de qualquer sentido as disposições legais relativas ao conflito de interesses.

Para Jaeger, porém, no exemplo enfocado, o que sucede é que o potencial conflito intersubjetivo dos sócios resolveu-se num conflito intra-subjetivo, razão pela qual o direito não tem motivos para intervir (p. 183).

76. ob.cit., pp. 95/96. O exemplo clássico de deliberações tomadas na "neutralidade do interesse social" é o do aumento de capital mediante subscrição de ações, com o intuito de reduzir a participação dos minoritários. Segundo determinada doutrina, veementemente criticada, entre outros, por Mengoni, o interesse da sociedade nessa hipótese seria "neutro", visto que "a nessuno nuoce avere in portafoglio un milione di troppo". Mengoni afirma que essa doutrina confunde, todavia, o interesse da sociedade com o interesse da empresa. Procura resolver o problema, então, com base na discutível premissa de que o interesse comum dos sócios não é simplesmente o interesse à máxima lucratividade da empresa, "ma è l'interesse alla realizzazione del massimo profitto col minimo sacrificio (o, se si preferisce, col minimo rischio) dei soci" (ob.cit., p. 456). Conclui, desse modo, que no exemplo em questão não seria lícito exigir dos sócios ulteriores sacrifícios, não requeridos pela empresa social (p. 457). A seguir — e afastando, em coerência com sua posição contratualista radical, o recurso à teoria do excesso de poder (segundo Asquini, Mengoni "ragiona in termini contrattualistici puri") — o mencionado autor termina por fazer reclamo ao motivo ilícito, previsto no art. 1.345 do CCI, para caracterizar a ilegalidade do voto dos majoritários no exemplo apontado (pp. 460 e segs.).

Gambino demonstra, porém, que é inerente à relação societária o interesse de cada sócio — interesse social, no sentido postulado por Mengoni — a impor ulteriores sacrifícios patrimoniais aos demais sócios (embora sob a forma de ônus e através do princípio majoritário), não o interesse de evitar tais sacrifícios. É verdade, diz Gambino, que o interesse social não é determinado somente em função da empresa; mas isto porque, em virtude de expressa previsão legislativa (o art. 2.247 do CCI), o interesse comum compreende também o elemento da destinação dos lucros aos membros do grupo social, não porque abranja um interesse a evitar sacrifícios patrimoniais aos sócios com a atuação do mecanismo majoritário, pelo que a tese de Mengoni, sob esse prisma, não se sustenta (ob. cit., p. 407). Daí o recurso ao instituto do excesso de poder, preconizado por Gambino, para resolver a questão (ibidem, p. 397).

Entre nós, Mauro Penteadó, na sua excelente tese de concurso sobre o aumento de capital, já aludida, muito embora faça referência à lição de Mengoni

### 3.3. O papel do interesse social nas deliberações assembleares

Examinado o conceito de interesse social nas várias doutrinas contratualistas, cumpre analisar agora qual o papel que esse conceito deve desempenhar no que respeita às deliberações societárias, com o que se enfrenta o problema da natureza do direito de voto.

#### 3.3.1. O voto como instrumento de realização do interesse social.

Segundo uma primeira corrente, representada, entre outros, por Carnelutti, Candian, Oppo, Salandra, Vaselli, Auletta, De Gregorio, Fre, De Martini, Greco, Asquini, Pasteris, Messineo e Ondeï, o sócio tem o dever jurídico de perseguir, no exercício do direito de voto, o interesse social. Para os partidários dessa corrente, o acionista, ao votar em uma assembléia, não exerce um verdadeiro direito subjetivo, vale dizer, não tutela um interesse próprio, do qual é o único titular, mas sim um interesse coletivo, que se refere a todos os outros sócios. Dessa forma, o voto é entendido como um poder (ou um *droit-fonction*, como diz a doutrina francesa), cujo exercício repercute na esfera de outrem. Se o poder é outorgado pelo ordenamento jurídico tendo em vista determinada finalidade, em função da qual o reconhece e o tutela, é evidente que o voto não pode ser livre no seu exercício, mas deve dirigir-se precipuamente àquela finalidade determinada pela lei<sup>77,78</sup>. Consoante adverte Jaeger, não pode escapar ao leitor atento a identidade de consequências dessa tomada de posição com aquelas que decorrem

(ob.cit., n.93 e nota 571, pp. 257 e 258), conclui pela aplicação da teoria do abuso do direito de voto à hipótese, em face do disposto no art. 115 da Lei 6.404/76 (p. 263).

77. Cf. o estudo pioneiro de Carnelutti, publicado em 1926, na *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. XXIV, pp. 176/182, sob o título “Eccesso di Potere nelle Deliberazioni dell’Assemblea delle Anonime”.

Ali adverte inicialmente o mestre: “L’istituto delle società commerciali appartiene senza dubbio al campo del diritto privato; ma è pur vero e anche noto che di questo campo occupa una zona assai prossima al confine col diritto pubblico: in genere si va sempre più verso il diritto pubblico quanto più si procede dall’interesse dei singoli all’interesse dei gruppi” (p. 176).

Carnelutti vale-se, então, de um exemplo: suponhamos, diz ele, que a assembléia haja deliberado a venda dos imóveis da sociedade, abaixo do preço, para uma outra sociedade, na qual seja fortemente interessado o grupo de maioria; se o contrato não põe limites à venda dos imóveis sociais, e uma vez que estes limites não se encontram na lei, a minoria nada terá a fazer senão assistir, de mãos cruzadas, “al saccheggio del patrimonio sociale” (p. 177). Se esta hipótese fosse submetida a um cultor do direito administrativo, diz Carnelutti, este não se resignaria facilmente a tão desconsolada conclusão, pois está habituado a operar com o conceito de “eccesso di potere”. Daí a idéia de transportar essa

das concepções institucionalistas acerca do interesse social, consistindo a principal delas no reconhecimento da aplicabilidade, à disciplina das sociedades por ações, de regras próprias do direito público, como a impugnabilidade das deliberações assembleares por *excesso di potere*. De outra parte, é relevante notar que, para os seguidores da corrente em exame, o artigo 2.373 do CCI (que cuida, como já vimos, do voto conflitante com o interesse social), reveste-se de um caráter de regra geral e não excepcional<sup>79</sup>.

3.3.2. *O voto como direito subjetivo.* Segundo outra corrente, representada por Mengoni, Ghidini, Ferri, Cottino, Filbinger e Gower, o interesse social é concebido não como um limite funcional, mas como um limite *externo* ao exercício do voto, com o que se admite que o sócio possa livremente perseguir interesses extra-sociais desde que, com isso, não se coloque em contraste com o interesse comum de todos. À diferença da corrente anterior, pois, para a corrente ora analisada o sócio não se encontra adstrito a perseguir o interesse social. Antes, é livre para perseguir seus próprios interesses, funcionando aquele conceito apenas como um limite a essa persecução<sup>80</sup>. Nessa

figura do direito público para o direito comercial com o intuito de, examinando a deliberação no caso concreto, impugná-la sempre que o ato, embora formalmente perfeito, se desvie da finalidade prevista pela lei.

Entre nós, Comparato critica a expressão genérica "excesso de poder" por considerá-la imprecisa, preferindo, mais tecnicamente, utilizar, para a hipótese de desvio de finalidade do ato, a expressão desvio de poder (desvio este que configuraria autêntico ato de *fraus legi*) e reservar a expressão excesso de poder para a hipótese em que o agente, embora perseguindo fins consagrados ou impostos pela ordem jurídica, interfere, não obstante, de modo mais do que necessário, na esfera jurídica alheia (*O Poder...* cit., pp. 304 e 295/296). No mesmo sentido, Leães, que distingue o desvio de poder (*détournement de pouvoir*) do abuso de poder (*excès de pouvoir*) (*Comentários...* cit., pp. 256/257).

Sobre o excesso de poder nas deliberações assembleares, cf., outrossim, a monografia clássica de Aldo Maisano, *L'Eccesso di Potere nelle Deliberazioni Assembleari di Società per Azioni*, Dott. A. Giuffrè. Editore, Milão, Itália, 1968.

78. Cf., sobre a natureza do direito de voto, na doutrina brasileira, Comparato, *O Poder...* cit., pp. 98/104 e 294 e segs., *Controle Conjunto...* cit., pp. 85/86; Leães, *Comentários...* cit., pp. 246/247, *Conflito...* cit., pp. 20/21.

79. Ob. cit., pp. 100, nota 25, 101 e nota 29. Jaeger salienta, entretanto, que nem todos os autores manifestam essa coerência em relação às consequências que derivam de seu posicionamento.

80. Tal posicionamento, como parece claro, decorre do próprio conceito que os mencionados autores fazem do interesse social. Se, como visto, para Mengoni, por exemplo, o interesse social é um conceito essencialmente relativo, resultando da objetiva avaliação dos interesses particulares de que são portadores, em determinado momento, aqueles que participam da sociedade, é ób-

perspectiva, portanto, o voto é encarado como direito subjetivo, enquanto poder concedido para a tutela de um interesse próprio e não alheio. Mas, como observa Jaeger, o direito subjetivo também encontra limites. Se o sócio valer-se do direito de voto unicamente com o intuito de lesar os demais sócios, ou de sacrificar o interesse comum, que também lhe diz respeito, ao seu exclusivo interesse pessoal, seu voto será viciado e viciada a deliberação cuja maioria for alcançada com esse voto. Nessas hipóteses, contudo, coerentemente com a natureza que atribuem ao direito de voto, os autores mencionados não recorrem à figura do excesso de poder para caracterizar a ilicitude do mesmo, mas a outros institutos, extraídos do direito privado, como a violação do princípio da boa-fé na execução do contrato, o motivo ilícito, os atos de emulação, ou o abuso do direito<sup>81,82,83</sup>.

### 3.4. O controle jurisdicional das deliberações assembleares

É sobretudo em relação a este último problema, assinala Jae-

vio que essa indeterminação do conceito faz com que seja impossível, *a priori*, estabelecer-se uma obrigação de perseguir o interesse social.

A propósito, é esclarecedora a seguinte passagem de Mengoni, também referida por Jaeger: "Naturalmente, quando sia posto di fronte alla questione se la deliberazione da assumersi corrisponda all'interesse comune dei soci, l'azionista vede questo interesse *nello specchio del suo interesse particolare*, ed è spinto a cercare la soluzione là ove il suo interesse gli sembra coincidere con l'interesse comune" (ob. cit., p. 445, grifou-se).

Do mesmo sentir, Gower: "Do the shareholders, like the directors, have to ignore their own interests and consider those of the company alone? Is it sensible, or even possible, to ask this of them where it is a question of adjusting the rights of different interests within the company?" (*The Principles...* cit. 2ª Ed., Londres, Inglaterra, p. 519, *apud* Jaeger, ob. cit., p. 104, nota 37; na 3a. Edição de sua obra, entretanto, Gower já não se manifesta mais desta forma).

81. A figura do abuso do direito, todavia, de larga aplicação na doutrina e jurisprudência francesa e suíça, é repudiada pela maioria dos doutrinadores italianos após a entrada em vigor do Código Civil Italiano de 1942, conforme relata Santoro-Passarelli (ob. cit., pp. 76/77).

82. O próprio Jaeger se filia à corrente estudada no texto, entendendo que o acionista não tem obrigação de perseguir um interesse determinado. Para ele, o dever que recai sobre o sócio, de não perseguir um interesse próprio, extra-social, é expressão do princípio geral de dar execução ao contrato de sociedade segundo a boa-fé, nos limites do princípio da colaboração (ob. cit., p. 219). Mas procura distinguir, como o faz Gower, a posição do acionista e a do administrador no exercício do voto (p. 205).

83. Alguns autores sustentam ainda que o interesse social não constitui um limite genérico à liberdade do voto, mas sim um limite específico, que só teria aplicação na hipótese de preexistente situação objetiva de conflito entre o sócio e a sociedade (vale dizer, na hipótese de conflito formal de interesses), interpretando restritivamente, assim, o art. 2.373 do CCI, que assumiria, nessa perspectiva, o caráter de regra excepcional e não de regra geral (cf. Jaeger, ob. cit., pp. 106/107).

ger, que alguns autores introduzem temperamentos às consequências que poderiam advir das premissas das quais partem suas doutrinas. Poder-se-ia pensar, assim, diz ele, que quem sustenta uma concepção típica e específica do interesse social como interesse comum dos sócios à máxima eficiência da empresa e, simultaneamente, advoga a existência de um dever do sócio de perseguir, mediante o voto, tal interesse, em virtude do que admite a impugnação das deliberações assembleares por excesso de poder, deveria também admitir um controle jurisdicional sobre a conveniência e oportunidade dessas deliberações (vale dizer, sobre o seu mérito). Aqui, porém, é que surgem os temperamentos acenados, em razão de duas ordens de considerações: a primeira delas consiste na preocupação de preservar a autonomia das sociedades na determinação de sua própria política econômica, sem o que perderiam elas sua própria razão de ser numa economia de mercado; a segunda consiste na convicção de que o juiz, inclusive por falta de específico preparo técnico, não é a pessoa adequada para realizar tal avaliação, sobretudo no campo dos negócios, onde as opções, para lá do conhecimento técnico, são por vezes produto de corajosas intuições. Dessa forma, afiança Jaeger, a grande maioria da doutrina, seja qual for a concepção que siga acerca do interesse social, seja qual for o juízo que formule sobre a natureza do direito de voto, tende a restringir a possibilidade de um exame do mérito das deliberações assembleares pelo Poder Judiciário, no que é secundada pela própria jurisprudência<sup>84</sup>.

Na verdade, para se aferir se a deliberação foi tomada em conformidade com o interesse social, permite-se um exame de mérito, mas um exame limitado para a finalidade específica de se descobrir um *vício de legitimidade*, que é o único relevante para o direito<sup>85</sup>. Galgano alude, a propósito, à máxima da jurisprudência inglesa segundo a qual pode ser anulada “uma deliberação tal que nenhuma pessoa razoável poderia considerá-la útil para a sociedade”, salientando que aí não se postula qual-

84. ob. cit., pp. 108/112.

85. Cf. a distinção feita por Carnelutti: “Ecco che controllo di merito e controllo di legalità, così profondamente divisi, sembrano tuttavia, a un certo punto, ricongiungersi in una zona mista: vi si trovano quegli atti, i quali, essendo compiuti con la forma voluta dalla legge, sono determinati da un fine opposto a quello che la legge vuole: atti formalmente legali, sostanzialmente illegali; qui il controllo pare di merito perchè versa sulla convenienza dell'atto, ma non è perchè l'esame della convenienza non rappresenta se non il mezzo per scoprire il fine dell'atto, il cui contrasto col fine voluto dalla legge ne vizia non la convenienza, ma la legittimità” (*Eccesso...* cit., p. 178).

quer controle de mérito, mas a circunstância de que determinada deliberação apareça aos olhos de qualquer pessoa razoável como inútil para a sociedade é assumida como elemento presumitivo da prova de um abuso cometido pela maioria, a qual se utilizou da posição de poder que ocupa para conseguir vantagens particulares para os seus componentes, sem qualquer relação com as exigências da empresa social<sup>86,87</sup>.

É de se salientar, por final, que, mesmo nos países onde imperam as concepções institucionalistas, existe idêntica preocupação de se restringir o controle do mérito das deliberações assembleares pelo Poder Judiciário, como bem observa Galgano<sup>88</sup>, o que representa mais um ponto de contato entre aquelas concepções e as contratualistas.

#### 4. Conclusão

Examinadas, em suas linhas gerais, as concepções institucionalistas e as contratualistas, podemos tentar formular algumas considerações à guisa de conclusão.

A primeira indagação que vem à mente do observador que tenha contato com a realidade é a seguinte: de que tipo de sociedade anônima se está tratando ao se perquirir sobre a sua natureza contratual ou institucional?

Em magnífico parecer intitulado "A natureza da sociedade anônima e a questão da derogabilidade das regras legais de *quo-*

86. Ob. cit., pp. 69/70. Cf. ainda, Gower, ob. cit., 3a. Ed., pp. 574/577 e Dominique Schmidt, ob. cit., pp. 171/172.

Referindo-se a essa mesma máxima, Jaeger traz à colação as considerações de Trimarchi, no sentido de que a aplicação da mesma não dá motivos à preocupação de que o juiz não esteja em grau de efetuar apreciações técnicas, pois o que dele se requer, na hipótese, é apenas "un giudizio de comune buon senso, che qualunque profano può compiere" (ob. cit., p. 111).

87. Cumpre lembrar, todavia, que, para os autores que entendem que o interesse social constitui um limite específico à liberdade do voto (v. nota 83 retro), o controle jurisdicional das deliberações assembleares somente poderia ter lugar nas hipóteses taxativamente previstas na lei, sendo, assim, descabida (e irrelevante) a averiguação da intenção do sócio ao votar.

Para esses autores, o Código Civil Italiano, contrariamente à Lei Acionária Alemã, teria adotado um sistema objetivo, baseado em indícios típicos, somente em presença dos quais seria lícito ao Judiciário proceder ao reexame das deliberações. Nessa linha de pensamento, Jaeger cita Betti, Minervini e Guerra (ob. cit., pp. 112/114).

88. ob. cit., p. 69. Na doutrina alemã, v. Herzfelder, "La Protection de la Société Anonyme contre des Abus de Vote en Cas de Conflits d'Intérêts en Droit Allemand", na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1968, pp. 263/298, e, na francesa, Dominique Schmidt, ob. cit., pp. 145/151 e Jean Schapira, ob. cit., pp. 964/967.

rum nas assembléias gerais e reuniões do conselho de administração”<sup>89</sup>, adverte Comparato que uma das tendências mais marcantes do moderno direito das sociedades anônimas consiste na superação da antiga regulação uniforme, com o estabelecimento de regimes diferentes para as companhias, conforme se trate de companhia aberta ou fechada. Seguiram essa tendência, diz ele, pioneiramente o direito inglês, com a distinção entre *public* e *private companies*; o direito americano, embora de modo menos preciso, com a *close corporation* e a *publicly-held*; o direito holandês, com a *Besloten Venootschap (B.V.)*, equivalente à *private company* britânica e a *Naamloze Venootschap (N.V.)*, análoga à *public*; o direito francês, que, em 1966, estabeleceu a distinção entre as sociedades anônimas *faisant publiquement appel à l'épargne* e as que não recorrem ao mercado de capitais; e o direito italiano, que, com a reforma legislativa de 1974, criou a CONSOB (Comissão Nacional para as Sociedades e a Bolsa), estipulando uma série de regras para as companhias com ações cotadas na Bolsa. Somente não seguiu essa orientação o direito alemão, uma vez que lá as sociedades por quotas atendem plenamente às necessidades práticas a serem satisfeitas pelas companhias fechadas<sup>90</sup>. O direito brasileiro, como se sabe, também perfilhou a nova tendência do direito societário, distinguindo a companhia aberta da companhia fechada (art. 4º da Lei 6.404) e estabelecendo uma série de regras específicas para uma e outra.

Em razão desse regime dualista, observa Comparato no parecer que vimos citando, instaurou-se, em tal matéria, uma verdadeira *distinção de natureza* entre as companhias abertas e fechadas. No primeiro tipo, diz o mestre, “predomina o cará-

89. Publicado em *Novos Ensaíos e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1981, pp. 116/131.

90. Mesmo essa distinção parece ainda não ser suficiente pois, como relata Comparato no parecer citado no texto, o legislador holandês, na senda do legislador alemão, estabeleceu ainda uma outra diferença importante, entre a microcompanhia e a macrocompanhia, em função do montante do patrimônio líquido e do número de empregados (independentemente de se tratar de *N.V.* ou *B.V.*).

Em outro escrito, aliás, o próprio mestre advogou a imposição de medidas de caráter institucional às empresas fechadas que, isoladamente ou em conjunto com outras do mesmo grupo empresarial, reúnam mais de 1.000 empregados, como a criação obrigatória de conselho de administração de que participem representantes dos trabalhadores (cf. “A Reforma da Empresa”, aula inaugural dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, proferida em 1983, publicada em *Direito Empresarial...* cit., pp. 3/26; a referência encontra-se nas pp. 22/23).



ter institucional, marcado por disposições de ordem pública, não derogáveis por deliberação dos acionistas, porque tendentes a proteger o interesse coletivo de investidores no mercado de capitais. No outro, prevalece o aspecto contratual, conferindo-se ampla liberdade de estipulação às partes para regular o funcionamento do mecanismo societário, de acordo com os seus interesses particulares”<sup>91,92</sup>.

Com efeito, ignorar a diferença entre uma companhia fechada, do tipo familiar, que emprega um diminuto número de operários, e uma macrocompanhia de capital aberto, com patrimônio líquido ascendendo a centenas de milhões de dólares, e de cuja regular gestão depende a subsistência de milhares de trabalhadores, bem como a segurança de inúmeros investidores que nas ações da companhia aplicaram suas poupanças, e bem assim o equilíbrio da própria economia nacional, e pretender que ambas possuam a mesma natureza, é sem dúvida fechar os olhos à realidade.<sup>92-A</sup>

Rathenau, aliás, já em 1917, em exemplo freqüentemente citado na literatura jurídica, havia posto a nu a necessidade de se estabelecer um regime jurídico especial para as macrocompanhias: se a assembléia geral do Deutsche Bank, disse ele, constata-se que o valor intrínseco da empresa é notavelmente superior à cotação de suas ações na bolsa e, à vista da incerteza econômica então reinante, deliberasse proceder à liquidação da sociedade para aplicar o seu capital em outros investimentos, tal deliberação seria incensurável sob o prisma do direito então vigente. Mas ao governo do Reich não restaria outra alternativa senão promulgar uma lei especial anulando a deliberação de modo a conservar a empresa sob a direção de outros proprietários<sup>93</sup>.

91. Sobre essa distinção, cf. ainda o artigo de Lamy Filho, sob o título “A reforma da Lei de Sociedades Anônimas”, na *RDM* n.7, pp. 123/158, especialmente pp. 125/126.

92. É evidente que a tutela do interesse coletivo dos investidores no mercado de capitais abrange não somente o interesse daqueles atuais como também dos futuros, que poderão vir a ser acionistas da sociedade.

92-A. V., a propósito, as notáveis e sempre atuais considerações de Comparato na introdução do *Aspectos Jurídicos...* cit. pp. 1/10, sobretudo a observação pioneira de Hegel, ali trazida à colação, logo de início, no sentido de que “os aumentos quantitativos acabam redundando em modificações qualitativas dos seres”...

93. Ob. cit., p. 935. Mignoli se vale desse exemplo para dizer que, então, o problema cessa de dizer respeito ao campo do direito comercial e se transfere para o do direito público, “nel quale lo Stato, quando lo crede opportuno, e nel rispetto delle norme costituzionali, può dettare disposizioni speciali a certe imprese a tutela di interessi pubblici” (*L'Interesse...* cit., p. 747). O que não

Não é de admirar, portanto, que na disciplina das sociedades anônimas (que tem sido denominada de “direito constitucional da economia”<sup>94</sup>) tenha havido, desde então, uma crescente integração de normas e institutos de direito público e de direito privado. Os vários ramos do direito — é escusado dizê-lo — não constituem compartimentos estanques. Já Carnelutti, no estudo pioneiro por nós referido, advertia: “Purtroppo la divisione in settori della nostra, come di tutte le scienze, ha i suoi vantaggi, e, del resto, risponde a una umana necessità; ma ha anche i suoi peccati, e quanti!”<sup>95</sup>.

O pudor com que os comercialistas italianos trataram do problema, Jaeger à frente, pretendendo estabelecer uma linha divisória absoluta entre a concepção institucionalista e a contratualista, totalmente desvinculada da realidade hodierna, não é compartilhado, por exemplo, por Galgano, que demonstra que a opção da cultura jurídica da Itália pela teoria contratualista tem exercido inclusive uma ação frenante sobre as inovações legislativas, que poderiam produzir uma benéfica transformação da realidade<sup>96</sup>. O próprio Ascarelli, por sinal, com sua cos-

elimina, antes confirma, a necessidade de uma disciplina distinta para determinadas empresas, de resto ocorrida na Itália do próprio Mignoli. Coincidentemente, a reforma legislativa italiana de 1974, que criou a CONSOB, foi comentada pelo eminente jurista peninsular em estudo publicado entre nós, na *RDM* n. 17, pp. 87/98, sob o título “Il Controllo Pubblicistico nelle Società per Azioni: la CONSOB”.

94. Ascarelli, “I Problemi delle Società Anonime per Azioni”, in *Rivista delle Società*, 1956, vol. 1, p. 3; Comparato, *O Poder...* cit., p. 6.

95. *Eccesso...* cit., p. 176. Sobre a dicotomia direito público-direito privado, e a tendência de nosso século à publicização do direito, v. Bobbio, “La Grande Dicotomia”, em *Dalla Struttura alla Funzione*, Edizioni di Comunità, Milão, Itália, 1977, pp. 145/163.

96. Para o consagrado mestre, “nessuna delle due teorie è, da sola, in grado di dare adeguate ragione dell’attuale realtà della società per azioni. La teoria contrattualistica, con il suo predicare que gli organi sociali non possono perseguire altro interesse que non sia l’interesse comune dei soci, si preclude la possibilità di spiegare importanti fenomeni evolutivi del nostro tempo. La codeterminazione tedesca mostra come un organo sociale, il consiglio di sorveglianza, che nomina gli amministratori e ne controlla l’operato, possa agire da organo di coordinamento dell’interesse dei soci con l’interesse dei dipendenti della società, e perciò riporta ad un concetto di interesse della società che trascende l’interesse dei soci e postula una sintesi fra l’interesse di costoro e quello dei dipendenti della società. La riforma inglese del 1980 spezza l’esclusivo rapporto di servizio fra soci e amministratori, attribuendo a questi ultimi — come già si è ricordato — il compito di prendere in considerazione ‘così gli interessi dei dipendenti della società come gli interessi dei soci’ (sec. 46). Se si considerano queste innovazioni legislative, maturate nelle aree culturali della teoria istituzionalistica, diventa lecito il giudizio que la prevalente opzione della nostra cul-

tumeira agudeza, já observara que essas duas teorias, como posições ideais típicas, “non trovano perciò mai esatto riscontro nei rispettivi sostenitori, perchè in ciascuno di questi le posizione ideali si ritrovano sempre attenuate o addirittura commistite”, advertindo “dal pericolo di risolvere poi questioni particolari col semplice richiamo alla posizione assunta nei confronti dell’indirizzo generale al quale le varie soluzioni possono ricondursi”<sup>97</sup>.

Não parece sensato, assim, por amor a uma coerência ilusória (que os inúmeros pontos de contato entre as duas teorias se encarrégam de desmentir), adotar uma posição rígida diante da questão. O que não impede ao estudioso, evidentemente, de tentar se situar, definindo certos parâmetros para orientar o seu trabalho.

É inegável, de um lado, que os interesses que gravitam em torno das sociedades anônimas não se limitam aos meros interesses particulares dos sócios, dizendo respeito também aos interesses dos trabalhadores, da comunidade e da própria economia como um todo<sup>98</sup>. Não se afigura correto, entretanto, definir o interesse social como o interesse de um ente superior e distinto, como a pessoa jurídica ou a empresa em si<sup>99</sup>. Muito mais coerente, nesse particular, é a teoria institucionalista do ‘direito da empresa acionária’, que identifica os distintos inte-

tura giuridica per la teoria contrattualistica ha esercitato un’azione frenante sull’innovazione legislativa. Sull’atteggiamento mentale dei nostri giuristi ha anche operato, pur al di là di ogni diversa ispirazione ideale, un’esigenza di aderenza alla realtà dei fatti (di norma gli amministratori operano nell’interesse del capitale che li ha nominati), che ha finito con il precludere loro l’elaborazione di nuove categorie giuridiche, idonee ad assecondare una trasformazione della realtà” (ob. cit., pp. 65/66).

97. *Interesse sociale...* cit., p. 151.

98. Observam, a respeito, Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, que “a sociedade (os autores se referem à sociedade anônima), segundo as concepções mais modernas, não organiza apenas os interesses comuns dos sócios. Em virtude do complexo de relações derivadas de sua atividade que projetam relevantes e irrecusáveis efeitos sobre o meio social, a conjuntura econômica e a própria ambiência política, a companhia mais e mais se reveste de interesse publicístico a justificar, aliás, a crescente intervenção do Estado em sua vida e em seu desenvolvimento. Não é apenas sob o aspecto da captação de poupanças junto ao público investidor que se revela a função social da companhia. Como unidade de produção, a empresa se insere no quadro econômico de uma nação como um veículo de riquezas, mobilizando matérias-primas e produtos intermediários, comprando e vendendo, prestando serviços, recolhendo tributos, assalariando empregados, enfim, contribuindo para o desenvolvimento geral da comunidade” (*Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, Ed. José Bushatsky, São Paulo, 1979, p. 297).

99. Conforme demonstra Bulgarelli, a empresa, como organismo, não se enquadra nas categorias jurídicas, mas apenas como atividade (*A Teoria...* cit.,

resses que confluem em torno das companhias, procurando harmonizá-los. De outro lado, porém, acatada a figura do contrato plurilateral para explicar a natureza jurídica das sociedades, como sustentou Ascarelli<sup>100</sup>, não há como descartar a aplicação de uma disciplina contratual para regular os interesses relativos aos sócios.

Se fosse lícito utilizar uma imagem, poder-se-ia dizer que o confronto entre os partidários das duas teorias sugere visões de observadores colocados em pontos distintos: um, o institucionalista, olhando a sociedade anônima de fora (*ab extra*), pelo que ela representa para a comunidade e para a economia, em termos de oferta de trabalho, produção de bens, e assim por diante; outro, o contratualista, vendo-a de dentro (*ab intus*), sob o ângulo exclusivo dos sócios.

Juridicamente, pois, pode-se concluir, com Galgano, que a teoria contratualista, “se non spiega tutte le situazione giuridiche di questo tipo di società, ancora dà ragione delle situazioni interne all’assemblea, le cui deliberazioni non debbono ispirarsi se non, nei termini della teoria contrattualistica, all’interesse comune dei soci. Si deve, invece, fare capo alla teoria istituzionalistica per comprendere le situazioni giuridiche degli altri organi sociali e, in particolare, degli amministratori<sup>101</sup>: la legislazione del nostro tempo li ha prima emancipati dal potere di direttiva dell’assemblea dei soci e li ha investiti di una esclusiva competenza a gestire l’impresa sociale; poi, in una misura che varia da paese a paese, li ha resi tutori di altri interessi oltre a quelli comuni dei soci, fino ad approdare — come nelle citate leggi tedesca e britannica — alla visione di un interesse dell’impresa sociale, che gli amministratori debbono attuare, quale sin-

pp. 125 e segs.; v., outrossim, Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1969).

Comparato, no aludido estudo sobre a reforma da empresa, com base na distinção entre controle empresarial e propriedade, propôs o que denominou de “revolução copernicana no estatuto da empresa”, que passaria de objeto a sujeito de direito, tornando-se, tal como a fundação, um patrimônio finalístico (*A Reforma...* cit., p. 21). Nem assim, porém, se poderia falar em interesse da empresa, na medida em que se entenda que somente os homens podem ser titulares de interesses.

A expressão “interesse da empresa”, todavia, tem sido utilizada, conforme aponta Bertini, como “espressione figurata, di comodo”, a significar a multiplicidade de interesses que convergem nas companhias (ob. cit., p. 8, nota 7).

100. Cf. “O Contrato Plurilateral”, em *Problemas das Sociedades Anôntimas e Direito Comparado*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1945, pp. 273/331.

101. E, no Brasil, dizemos nós, também do acionista controlador.

tesi dell'interesse dei soci e di quello di non soci, come l'interesse dei dipendenti della società''<sup>102,103</sup>.

102. Ob. cit., p. 70. A dicotomia salientada por Galgano, como se verá no capítulo seguinte, é singularmente acentuada na Lei 6.404/76.

103. Sobre a conciliação entre a teoria institucionalista e a contratualista, cf. Bulgarelli, *A Teoria...* cit., pp. 276/281.

## CAPÍTULO III

### O INTERESSE SOCIAL NA LEI DE S.A.

#### 1. O interesse social na Lei 6.404, de 15.12.76

A disciplina de proteção ao interesse social só veio a encontrar regulação mais completa e abrangente no direito positivo brasileiro com a promulgação da nova Lei das Sociedades por Ações — a Lei 6.404, de 15.12.76.

De há muito os reclamos a uma visão institucional da sociedade anônima se faziam sentir em nosso País, impondo-se uma revisão profunda da legislação então em vigor, consubstanciada no Decreto-lei 2.627, de 1940 — lei admirável para a conjuntura em que foi editada, como salientou Lamy Filho, mas que já se encontrava superada pela realidade<sup>104</sup>. O predomínio da grande empresa na vida econômica moderna e a visão da sociedade anônima como instrumento jurídico ideal para sua organização<sup>105</sup>; a distinção entre companhias abertas e fechadas, a separação entre propriedade e gestão e a responsabilidade social da grande empresa; a tendência para a universalização na regulação das companhias e o surgimento da empresa multinacional; o fenômeno da concentração empresarial, seja através das fusões e incorporações (concentração na unidade), seja através dos grupos societários (concentração na diversidade) — estes totalmente alheios às previsões do legislador de 1940; o aparecimento de novos contratos relativos à aquisição de ações; a eclosão das sociedades de economia mista; e a conclusão de que a lei de sociedades por ações constitui um instrumento de

104. Lamy Filho, ob. cit., p. 124.

105. Idéia que, como se sabe, teve em Paillusseau um de seus arautos, cf. *La Société Anonyme, Technique d'Organization de l'Entreprise*, Sirey, Paris, França, 1967.

nifica que aos particulares é atribuída a realização de um objeto social *lato sensu*, por meio da satisfação de interesses privados. Assim, por interesse social ou interesse da companhia, deve-se entender o interesse comum dos sócios, que não colida com o interesse geral da coletividade, mas com ele se harmonize. Só assim pensando é que podemos entender a alusão ao 'interesse da empresa' e do 'bem público', feita pelo art. 116, § 7º, do Decreto-lei 2.627, e o mandamento contido no art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404, que determina que o acionista controlador deve usar o seu poder, tanto no exercício do voto como fora da companhia, com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, tendo em vista "os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender"<sup>112</sup>.

De qualquer forma, porém, torna-se evidente que, na hipótese de conflito, o interesse comum dos sócios deve ceder lugar aos interesses comunitários e nacionais, como adverte Comparato<sup>113</sup>, o que empresta à lei do anonimato vigente acentuado caráter institucionalista<sup>114</sup>.

## 2. O interesse da companhia ou interesse social *stricto sensu*

A expressão interesse da companhia, constante do art. 115 da Lei 6.404, ou simplesmente interesse social (*stricto sensu*,

112. *Comentários...* cit., p. 248. Em sentido semelhante, identificando, porém, o interesse social com um interesse geral, "que sem dúvida desborda para a conservação e desenvolvimento da empresa", Bulgarelli, *A Teoria...* cit., pp. 278/281.

113. Diz o ilustre mestre: "Tal não significa, escusa dizê-lo, que doravante toda companhia se transforme em órgão público e tenha por objetivo primordial, senão único, o vasto interesse coletivo. Mas significa que não obstante a afirmação legal de seu escopo lucrativo (art. 2º), deve este ceder o passo aos interesses comunitários e nacionais, em qualquer hipótese de conflito. A liberdade individual de iniciativa empresária não torna absoluto o direito ao lucro, colocando-o acima do cumprimento dos grandes deveres de ordem econômica e social, igualmente expressos na Constituição" (*O Poder...* cit., p. 301).

No mesmo sentido, Leães, *Conflito...* cit., p. 21, e Mauro Pentead, ob. cit., p. 253.

114. A se aceitar a distinção proposta por Jaeger, a Lei 6.404 seria nitidamente institucionalista, uma vez que não reduz o interesse social ao exclusivo interesse coletivo dos sócios, ou, ao menos, não se preocupa em disciplinar ape-

bem entendido), tem sido interpretada pela nossa mais autorizada doutrina<sup>115</sup> como o interesse comum dos sócios enquanto sócios (*uti socii*), para distingui-lo não somente da somatória dos interesses dos sócios *uti singuli*, mas também, como quer nos parecer, de eventual interesse comum que não diga respeito à sua condição de sócios (lembre-se, a propósito, a distinção acenada por Jaeger, no sentido de que, numa sociedade familiar, os sócios podem ter um interesse comum enquanto membros de uma mesma família, interesse este, contudo, que não diz respeito, necessariamente, à sua qualidade de sócios)<sup>116</sup>.

Não temos a mínima dúvida em aderir a essa orientação. A sociedade, como ensina Ascarelli, constitui uma *comunhão voluntária de interesses*, como tal distinta quer da *comunhão accidental* (avaria comum), quer da *comunhão necessária* (condomínio forçado). Já pelo fato de ser uma *comunhão voluntária de interesses*, a sociedade constitui uma *comunhão de escopo*, sendo justamente através da constituição contratual de uma *comunhão de escopo* que se constitui a *comunhão de interesses*. Ora, a *comunhão de escopo*, lembra Ascarelli, se coordena com um *interesse comum a todos os participantes*, de maneira que nos confrontos de cada um dos participantes pode-se distinguir um interesse extra-social e um interesse que, embora pró-

nas o interesse coletivo do grupo de sócios, regulando também, como se viu, os interesses intra e extra-empresariais, classificados pelo mencionado autor como interesses coletivos de série.

A seguir-se a distinção apontada, nos termos absolutos em que foi colocada, entretanto, nem a legislação italiana pré-reforma de 1974 poderia ser qualificada de puramente contratualista, como sustentou Jaeger, pois já então nela se encontravam traços da concepção institucionalista, como demonstraram Ascarelli (*Interesse sociale*... cit., pp. 160/162) e, sobretudo, Galgano (ob. cit., pp. 66/69).

A propósito, Galgano faz referência ao art. 2.409 do CCI, que atribui poderes de iniciativa ao Ministério Público perante "graves irregularidades" cometidas pelos administradores, bem como ao art. 2.377, 2, que legitima os administradores e conselheiros fiscais a impugnar as deliberações assembleares, argumentando que tais normas já indicavam, respectivamente, um interesse geral de que as sociedades por ações fossem regularmente administradas e, bem assim, que o interesse na legalidade das deliberações assembleares não era mais concebido — como nos códigos do século passado — como um interesse do qual os sócios podem livremente dispor.

115. Comparato, *O Poder*... cit., p. 303; Leães, *Comentários*... cit., p. 246; Bulgarelli, *Sociedades*... cit., pp. 34/36 (citando o ensinamento de Jesus Rubio); Carvalhosa, *Comentários*... cit., pp. 109/110; Mauro Penteadó, ob. cit., pp. 255/256.

116. Comparato salienta, outróssim, que a distinção entre interesse comum e interesse particular encontra-se na base de toda organização societária, de qualquer tipo ou natureza que seja, trazendo à colação, a respeito, a conhecida distinção preconizada por Rousseau, no *Contrato Social*, entre "volonté de tous" e "volonté générale": esta, diz Rousseau, "ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et ce n'est qu'une somme de volontés particulières" (*Contrôle conjunto*... cit., p. 89).



política econômica que cumpria atualizar, foram alguns dos pontos salientados como indicativos da necessidade de uma ampla reforma do diploma das sociedades anônimas no Brasil<sup>106</sup>.

Lamy Filho, como se sabe um dos autores do anteprojeto que veio a se converter na Lei 6.404, advertia, então, para a diversidade de interesses a disciplinar, ressaltando: “É mister, por isso, buscar a difícilíssima linha de conciliação entre o interesse da empresa, cujo êxito deve ser assegurado, do acionista que deve ser protegido contra a fraude, do gestor que precisa de liberdade para agir, do credor que faz jus à segurança de seu crédito e do próprio Estado, fiscal do interesse público em jogo”<sup>107</sup>. E, entre uma solução privatista pura — aperfeiçoamento das regras de *disclosure*, balanço-padrão, fortalecimento da minoria, regras estritas sobre definição de objeto da sociedade, exigência de *quorum* elevado para decisões assembleares, e outras mais — e uma solução publicista radical — nomeação, pelo Estado, de administradores, mediante a representação legal de ausentes, ou de fiscais que submetessem a sociedade à presença permanente do agente do poder público e que, no interesse do crédito público, e/ou da defesa dos investidores, zelassem para que a sociedade não infringisse normas prudentes de administração — o co-autor do anteprojeto optava, declaradamente, por uma posição conciliatória: “Parece-nos certo, por tudo isso, que as novas regras devem visar no campo privado ao aperfeiçoamento do instituto, e, no campo público ao seu controle mais eficaz por parte das autoridades”<sup>108</sup>.

Essa linha conciliatória (e realista) propugnada por Lamy Filho, que acabou por prevalecer na Lei 6.404, permeando toda a sua estrutura, reflete-se, vivamente, na disciplina dos diversos interesses em jogo na companhia:

“O acionista”, diz o art. 115, “deve exercer o direito de voto no interesse da companhia”; já o “acionista controlador”, diz o parágrafo único do art. 116, deve exercer o seu “poder”, “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e

106. Lamy Filho, ob. cit., pp. 123/132.

107. Ibidem, p. 138.

108. Ibidem, p. 140. O eminente comercialista, aliás, citando Rivero, afirmava: “Nem, a rigor, as providências de cunho publicístico excluem ou são incompatíveis com as de fundo privatístico: na S.A. — e a expressão é de Rivero — se ‘imbricam inextricavelmente’ normas de Direito Privado e normas de Direito Público”.

para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”; responderá ele, outrossim, por abuso de poder, nos termos do art. 117, § 1º, alíneas “a”, “b” e “c”, se orientar a companhia para fim “lesivo ao interesse nacional”, ou praticar atos em detrimento dos acionistas minoritários, “dos que trabalham na mesma ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia”.

Dessa forma, a Lei 6.404 estabeleceu um regime dual (ocupando o direito brasileiro posição singular nessa matéria, como adverte Comparato<sup>109</sup>): ao acionista em geral não compete senão perseguir o interesse da companhia, vale dizer, o interesse comum dos sócios, *uti socii*, visto aqui, portanto, numa perspectiva contratualista, de disciplina dos interesses privados dos acionistas; ao acionista controlador é que compete, com *arbitrium boni viri*, a tutela dos interesses intra ou extra-empresariais, ou seja, dos interesses dos demais acionistas e investidores, dos trabalhadores, da comunidade e da economia nacional, tutela esta, portanto, vinculada a uma perspectiva institucional da sociedade por ações<sup>110,111</sup>.

Ante essa dupla perspectiva, parece lícito distinguir, com Leães, o interesse social *stricto sensu* do interesse social *lato sensu*: “por intermédio da sociedade”, afirma o eminente mestre, “os sócios se reúnem para a realização de um objetivo comum. O interesse social consiste, portanto, no interesse dos sócios à realização desse escopo, pois o objetivo da sociedade é alcançado pelo exercício da atividade empresarial, especificamente prevista no estatuto, como objeto social (art. 2º, *caput*). Mas o objetivo da sociedade anônima é não apenas o interesse social *stricto sensu*, mas, igualmente, o interesse da empresa e do bem público, visto que, como adverte Ascarelli, o próprio reconhecimento da iniciativa privada por parte do legislador sig-

109. *Controle conjunto*... cit., p. 86.

110. Cf. Comparato, ob. ult. cit., pp. 85/86; Leães, *Conflito*... cit., p. 13.

Sobre a crítica a essa posição adotada pelo legislador brasileiro, de instituir o controlador como árbitro dos interesses em jogo, v. Carvalhosa, *Comentários*... cit., pp. 121/126. Sobre a crítica ao modelo econômico do anteprojeto da Lei de S.A., v., deste último autor, *A Nova Lei das Sociedades Anônimas*, Ed. Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1976.

111. À semelhança do acionista controlador, o administrador da companhia, mesmo aquele eleito por grupo ou classe de acionistas, tem uma função institucional, devendo exercer “as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa” (art. 154, *caput*, e 1º, da Lei 6.404).

prio de cada um, é comum a todos<sup>117</sup>. É da natureza do contrato de sociedade, como contrato plurilateral, outrossim, não obstante essa comunhão de escopo, a possibilidade de conflito entre o interesse individual dos sócios e o interesse comum, dada a eventual concorrência entre os sócios, mesmo durante a vida da sociedade, para obter maiores vantagens econômicas ou assumir o controle societário<sup>118</sup>.

Ora, qual é esse interesse comum que une os sócios, da fundação da sociedade à sua dissolução, no dizer de Mignoli? Trata-se do interesse à realização do escopo social, ou, se se preferir, de qualquer interesse que se insira no esquema causal do contrato de sociedade<sup>119</sup>. Abrange, portanto, tanto o denominado *escopo-meio*, que é o exercício da empresa, considerada como

117. *Interesse sociale...* cit., p. 148. Sobre a distinção entre sociedade e comunhão, tratando do problema da comunhão acionária como técnica de organização do controle interno nas companhias, v. ainda Comparato, *O Poder...* cit., pp. 116/119.

Ali salienta o mestre: "A distinção deve ser procurada na natureza da causa, enquanto elemento objetivo do negócio jurídico. Na comunhão, é o uso e gozo em comum da mesma coisa, sem qualquer referência a uma ulterior finalidade coletiva. Em outras palavras, a comunhão é do objeto e não dos objetivos. Na sociedade, ao revés, essa comunhão de escopo é essencial" ... "De um lado, pois, há comunhão de bens sem exigência de uma atividade coletiva; de outro, uma atividade em comum, em função da qual os bens sociais adquirem uma característica puramente instrumental" (p. 118).

118. Ascarelli, *Problemas ...* cit., pp. 277/278 e nota 9. Exatamente por essa razão Ascarelli qualifica a sociedade como contrato, e não como ato complexo.

119. A noção de causa do negócio jurídico, como função econômico-social, conforme se sabe, não foi acolhida em nosso Código Civil na categoria de elemento constitutivo do negócio jurídico, dada a posição sabidamente anticausalista de Clóvis Bevilacqua (cf. Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, Forense, Rio, 1985, 9ª Ed., pp. 343/348; Washington de Barros Monteiro, ob: cit., p. 178).

Para os autores anticausalistas, como salienta Caio Mario, a causa não constituiria senão uma desnecessária duplicação dos elementos integrantes do negócio jurídico. Nos onerosos, afirmam eles, se a causa está na contraprestação dada ou prometida ao agente, ela coincide com o objeto do ato, sendo mera sutileza argumentar que se não confunde propriamente com a prestação da outra parte, porém, prende-se à bilateralidade da obrigação; nos gratuitos, se se situa na liberalidade ou no benefício proporcionado pelo agente, confunde-se então com a sua intenção, e em última análise com a própria vontade, não passando de preciosismo sustentar que a *causa donandi* difere da vontade geradora do ato.

Como quer que seja, todavia, o conceito de causa tem sido freqüentemente usado na doutrina comercialista moderna, sendo útil, a nosso ver, para a determinação da função econômico-social do negócio jurídico.

A causa, como elemento objetivo, que dá ao negócio jurídico o seu aspecto típico, distingue-se do motivo, elemento subjetivo que varia de caso a ca-

objeto da sociedade (art. 2º da Lei 6.404), como o *escopo-fim*, de produção e de distribuição de lucros entre os sócios, sob a forma de dividendos<sup>120</sup>.

Galgano decompõe ainda mais esse conceito, sendo útil trazer para cá sua lição. Segundo ele, a noção de sociedade pode ser assim configurada: a) duas ou mais pessoas conferem bens para o exercício em comum de uma atividade econômica; b) exercitam em comum uma atividade econômica para obter os lucros; c) realizam os lucros com o escopo de dividi-los entre elas. O exame dessa noção, diz Galgano, demonstra como no contrato de sociedade possa ser identificada uma pluralidade de interesses, coordenados entre eles, todos definíveis como 'interesses sociais'. Existe, antes de mais nada, um 'interesse social' preliminar: o interesse a que o patrimônio social, formado com os aportes dos sócios, seja utilizado para o exercício de uma atividade produtiva, que constitui o objeto da sociedade: existe, depois, um 'interesse social' intermediário: o interesse a que a atividade produtiva seja voltada para a realização dos lucros; existe, então, um 'interesse social' final: o interesse a que os lucros realizados sejam divididos entre os sócios. Sob o primeiro aspecto, continua Galgano, é interesse social o interesse a aumentar o volume de produção, a conquistar novos mercados, a crescer a potência econômica da sociedade. Sob o segundo aspecto, é interesse social o interesse à maximização dos lucros. Sob o terceiro, enfim, é interesse social o interesse à maximização dos dividendos<sup>121</sup>.

so. Assim, por exemplo, diz Santoro-Passarelli, "la causa del negozio di vendita è in ogni caso lo scambio della cosa que viene venduta col prezzo, quali que siano poi gli impieghi che si propongono di fare — i motivi — il venditore del danaro che ricava dalla vendita, il compratore della cosa che acquista" (ob. cit., p. 128; cf. também, pp. 172/179). Nô mesmo sentido, Caio Mario (ob. cit., p. 345) e Washington (ob. cit., p. 178).

120. Na definição de sociedade constante do art. 1.363 do Código Civil, assinala Comparato, está ausente o objetivo final de produção e distribuição de lucros, que constitui justamente o elemento distintivo entre sociedade e associação, porque o legislador confundiu, na mesma disciplina, ambos os fenômenos (*O Poder...* cit., p. 303).

Mas é evidente que esse escopo está previsto no direito positivo brasileiro tanto para as sociedades comerciais em geral (art. 302, inciso 4, do Código Commercial), como para as sociedades por ações, cujo objeto constitui qualquer empresa *de fim lucrativo* (art. 2º, da Lei 6.404).

Para o eminente mestre citado, a importância fundamental do objeto social, enquanto causa específica do negócio de sociedade, constitui "a chave de interpretação da problemática societária, de modo geral" (ibidem, pp. 280/281).

121. ob. cit., pp. 57/58.

Todos esses interesses, decantados por Galgano, são interesses *ex causa societatis*; todos eles, portanto, dizem respeito ao interesse comum dos sócios *uti socii*, vale dizer, ao interesse da companhia. Obviamente, os sócios podem se desavir no tocante a eles: o interesse do acionista controlador, exemplificativamente, pode consistir no interesse 'preliminar' de fortalecer a empresa; o dos acionistas minoritários no interesse 'final' de distribuição de dividendos. Mas aí, salvo abuso ou ilegalidade, como ambos esses interesses são redutíveis à esfera do interesse da companhia, decide a maioria<sup>122</sup>, nos termos do art. 129 da Lei 6.404 (ou, mais realisticamente, se se quiser, decide o controlador, que determinará a maioria de votos na assembleia geral - art. 116, "a", do mesmo diploma legal).

Uma última questão que se põe é a de se saber se o legislador brasileiro teria privilegiado algum desses interesses, todos eles conducentes à órbita do interesse da companhia, em detrimento dos demais. Por exemplo, se privilegiou o interesse comum à "máxima eficiência da empresa produtiva", como sustenta parte da doutrina peninsular, em face do Código Civil Italiano, em detrimento do interesse comum à distribuição de dividendos (com o que se atingiria, levada a tese às últimas consequências, como apontou Jaeger, resultados semelhantes aos da doutrina institucionalista da empresa em si).

À primeira vista, em face do caráter marcadamente institucional da Lei 6.404, é-se tentado a responder positivamente. Mas, a um exame atento desse diploma legal, deve-se aceitar a afirmação *cum grano salis*. Na verdade, como lembra Bulgarelli, aí também prevaleceu a posição conciliatória do legislador, procurando harmonizar esses interesses, ao estabelecer a exigência de dividendo mínimo obrigatório, no art. 202, bem como ao regular detalhadamente a criação de reservas, nos arts. 194 e seguintes<sup>123</sup>. Se essa tentativa de harmonização de interesses foi

122. Galgano, ob. cit., pp. 59/60; Jaeger, pp. 201/204.

123. *A Teoria...* cit., pp. 279/280. Leães já sustentava, aliás, em face do Decreto-lei 2.627/40, que o direito do acionista ao dividendo constituía um autêntico direito subjetivo, inerente à sua qualidade de sócio, do qual não poderia ser "despojado pela sociedade, por desprovida de legitimação para tanto", dado que "os acionistas, durante a vida da sociedade, são os destinatários naturais da atividade social, respeitados os interesses de terceiros" (*Do Direito...* cit., pp. 305 e segs.).

Perante os termos da Lei 6.404, parece não restar mais qualquer dúvida a respeito da natureza jurídica do direito do acionista ao dividendo.

Na mesma obra retro citada, Leães trata também proficientemente da questão das reservas ocultas, no Capítulo IV (pp. 199 a 254).

eficaz, protegendo, efetivamente, o direito do acionista ao dividendo, não é ocasião oportuna de se discutir aqui<sup>124</sup>. O que não se pode é afirmar que, em linha de princípio, o legislador tenha privilegiado de tal modo o interesse da empresa a ponto de se poder identificá-lo com o próprio interesse da companhia<sup>125,126</sup>.

Pode-se concluir, assim, que o interesse da companhia (ou interesse social *stricto sensu*), na Lei 6.404, constitui um conceito típico e específico<sup>127</sup>, consistente no interesse comum dos sócios à realização do escopo social, abrangendo, portanto, qualquer interesse que diga respeito à causa do contrato de sociedade, seja o interesse à melhor eficiência da empresa, seja à maximização dos lucros, seja à maximização dos dividendos<sup>128</sup>. Em

124. Bulgarelli faz críticas contundentes à Lei 6.404 a propósito da questão, em *A Proteção às Minorias na Sociedade Anônima*, Ed. Pioneira, São Paulo, 1977, pp. 37/44, e nos *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 4, Saraiva, São Paulo, 1978, pp. 52/71.

Cf., outrossim, as críticas de Comparato, em *O Poder...* cit., pp. 309/313.

125. A Exposição de Motivos, aliás, no Capítulo XVI, Seção III, afirma: "A idéia da obrigatoriedade legal de dividendo mínimo tem sido objeto de amplo debate nos últimos anos, depois que se evidenciou a necessidade de se restaurar a ação como título de renda variável através do qual o acionista participa dos lucros da companhia. Não obstante, é difícil generalizar preceitos e estendê-los a companhias com estruturas diversas de capitalização, nível de rentabilidade e estágio de desenvolvimento diferentes. Daí o Projeto fugir a posições radicais, protegendo o acionista até o limite em que, no seu próprio interesse, e de toda a comunidade, seja compatível com a necessidade de preservar a sobrevivência da empresa".

126. Revela-se imprópria, assim, a já mencionada afirmação de Carvalho no sentido de que a Lei 6.404 teria se filiado à corrente institucionalista da *Unternehmen an sich* (in *Comentários...* cit., p. 122). É de se recordar, inclusive, que, na sua formulação original, a teoria da empresa em si conduzia a um manifesto desprezo pelos direitos da minoria. Não é o que ocorre na lei de sociedades por ações brasileira, como pondera Comparato, ao reproduzir o elenco de direitos que cabem aos acionistas minoritários (*O Poder...* cit., pp. 44/46 e nota 25; v. também a lista dos direitos dos minoritários elaborada por Bulgarelli, em *A Proteção...* cit., pp. 108/109).

127. "Quando a lei usa da expressão 'interesse da companhia'", diz Comparato, "está referindo-se ao interesse do acionista *enquanto tal, ao modelo jurídico de acionista, abstratamente considerado*; e não a determinado indivíduo que figura concretamente como acionista de determinada companhia" (*Controle Conjunto...* cit., p. 88, grifou-se).

128. Sobre o interesse social como idéia geminada à de objeto social, v. Guerreiro, "Conflitos de Interesse entre Sociedades Controladora e Controlada e entre Coligadas, no Exercício do Voto em Assembléias Gerais e Reuniões Sociais", na *RDM* n.51, pp. 29/32, formulação mais desenvolvida em "Sobre a Interpretação do Objeto Social", na *RDM* n.54, pp. 71/72. Para essa formulação, embora descartando-a, também já havia acenado Bulgarelli, em "A Teoria 'Ultra Vires Societatis' perante a Lei das Sociedades por Ações", na *RDM* n.39, p.

face desse conceito, portanto, qualquer outro interesse comum ou individual dos sócios pode ser classificado como extra-social<sup>129</sup>.

### **3. O papel do interesse da companhia nas deliberações assembleares**

Examinemos agora o papel atribuído pela Lei 6.404 ao interesse da companhia nas deliberações assembleares.

Não parece haver qualquer dúvida sobre o partido tomado pelo legislador no tocante à natureza do direito de voto. “O acionista deve”, diz o art. 115, “exercer o direito de voto no interesse da companhia”. Ao votar, portanto, o acionista tem o *dever legal* de perseguir o interesse social. Em fórmula feliz, assim se expressou Leães sobre o tema: “Assim sendo, ao exercer o direito de voto, o sócio não pode perseguir nenhum interesse particular, mas o seu interesse de sócio *uti socius*, que se considera coincidente com o interesse social. Nesse sentido, pode-se dizer que, embora o voto seja livre, o acionista *está obrigado* a perseguir o interesse social”<sup>130</sup>.

Nessa perspectiva, torna-se difícil caracterizar o direito de voto como um verdadeiro direito subjetivo, por definição livre no seu exercício, na medida em que, votando, o acionista deve antepor ao seu interesse o interesse da companhia, embora este último, como interesse comum, também em certa medida lhe pertença. Em princípio, pois, parece ajustada à hipótese a já mencionada formulação de Asquini, concebendo o voto como um

123. Ascarelli cuidou da matéria em *Fideiussione...* cit., pp. 740 e segs. Para o eminente mestre peninsular, é justamente por meio da disciplina do conflito de interesses dos sócios e do conflito de interesses e da responsabilidade dos administradores que será garantida a observância do objeto social (ibidem, p. 743).

129. Não se aplica esse princípio, todavia, às sociedades de economia mista, cujo acionista controlador poderá, por expressa disposição legal (art. 238 da Lei 6.404), “orientar as atividades da companhia de modo a atender o interesse público que justificou a sua criação”.

Sobre o tema, v. Carvalhosa, *Comentários...* cit., pp. 108/109; v., outrossim, as acerbas críticas de Comparato ao estatuto legal da sociedade de economia mista em *A Reforma...* cit., pp. 12/14 e, ainda, Guerreiro, ob. ult. cit., p. 32.

Na doutrina italiana, v. Gambino, ob. cit., p. 402/404, nota 121.

130. *Comentários...* cit., p. 257. No mesmo sentido, Teixeira e Guerreiro, ob. cit., p. 277, salientando que “impõe-se ao acionista titular de direito de voto, a obrigação de exercê-lo, sempre e exclusivamente, no interesse da companhia”.

*diritto a doppia faccia*: de um lado, direito subjetivo — ao voto — tutelando um interesse individual do acionista; de outro lado, um poder concedido ao acionista no interesse social<sup>131</sup>.

Nessa matéria, entretanto, tendo-se presente a nossa lei, deve-se fazer uma distinção essencial entre o voto do acionista controlador e o dos demais acionistas.

Em sua obra fundamental, tantas vezes citada, demonstra Comparato, com base em Claude Champaud, que o controle não é senão o direito de dispor dos bens alheios como um proprietário. Controlar uma empresa, assim, diz o eminente mestre, “significa poder dispor dos bens que lhe são destinados, de tal arte que o controlador se torna senhor de sua atividade econômica”<sup>132</sup>. Justamente em razão de possuir o acionista controlador esse poder de disposição sobre bens alheios, como se deles fosse proprietário, salienta o mestre mais adiante, essa propriedade sob a forma de empresa “não somente tem uma função social, mas é uma função social. A atividade empresarial deve ser exercida pelo empresário nas sociedades mercantis, não no interesse próprio, mas no interesse social, isto é, de todos os sócios *uti socii*. Trata-se, portanto, de um poder-dever, a meio caminho entre o *jus* e o *munus*”<sup>133</sup>. Mais ainda. Além de estar vinculado a perseguir o interesse da companhia, incumbe, outrossim, ao acionista controlador usar o poder de que é investido com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, respeitando e atendendo aos interesses dos demais acionistas, dos trabalhadores e da comunidade em que atua, sendo-lhe vedado orientar a companhia para fim lesivo ao interesse nacional, tudo sob pena de cometer abuso de poder (arts. 116, parágrafo único, e 117, “a”, “b” e “c”, da Lei 6.404). Se ao acionista controlador, portanto, é atribuído o poder de tutelar interesses alheios, exercendo atos que irão repercutir na esfera jurídica de outrem, o que, em direito, representa, precisamente, uma função<sup>134</sup>, como anotou Comparato, é evidente que o seu voto nenhuma semelhança possui com

131. *I Batelli...* cit., p. 631.

132. *O Poder...* cit., pp. 91/92.

133.. *Ibidem*, pp. 100/101.

134. Cf. Santoro-Passarelli, ob. cit., p. 74. Para distinguir o conteúdo desses dois poderes jurídicos (o poder de agir no interesse de outrem e o direito subjetivo), os juristas italianos, ao invés do designativo genérico “poder”, preferem o termo *potestà* (potestade).

Carnelutti salienta, a propósito, que os juristas práticos sempre tiveram uma certa intuição dessa diferença, sobretudo no direito de família, onde o po-



o direito subjetivo, entendido como prerrogativa de tutela do próprio interesse. Por essa razão, assevera o mestre em outro escrito, é que, em tema de voto, “o *status* do controlador difere, aí, sensivelmente, da posição do não-controlador. Enquanto aquele tem deveres e responsabilidades não só em relação aos demais acionistas, mas também perante os trabalhadores e a comunidade em que atua a empresa, os não-controladores devem pautar sua atuação na companhia pelos interesses estritamente societários. É que uns são autênticos empresários, ao passo que os outros não passam de sócios capitalistas. Ora, o poder reconhecido pela lei ao empresário é, tecnicamente, uma *função*, não uma prerrogativa de gozo no interesse próprio, por isso que o controle não se confunde, de forma alguma, com a propriedade. O poder de voto do acionista não-controlador, ao contrário, assemelha-se à prerrogativa dominial”<sup>135</sup>.

Posto se assemelhe mais ao direito subjetivo, entretanto, o voto do acionista não-controlador com ele não se confunde, uma vez que o art. 115 determina, como se viu, que o acionista (qualquer acionista) deve votar no interesse da companhia. E tanto isso é verdade que, se assim não o fizer, responderá o acionista não-controlador por perdas e danos, ainda que seu voto não prevaleça, afinal, na deliberação tomada na assembléia, nos termos do § 3º, do mesmo dispositivo legal. A distinção feita, entretanto, deverá levar o juiz, a nosso ver, a um exame muito mais rigoroso do voto do acionista controlador, já que a lei o colocou na condição de verdadeiro intérprete do interesse social, genericamente falando<sup>136</sup>.

A Lei 6.404 instituiu o interesse da companhia, portanto, como um limite funcional e genérico à liberdade de voto, ao qual devem se conformar as declarações de vontade de todos

der conferido ao pai se denomina *potestà* e não *diritto* (entre nós, pátrio-poder e não “pátrio-direito”) (cf. *Teoria...* cit., pp. 152/153).

Comparato usa o termo *potestade* para definir o poder soberano do acionista controlador, que qualifica, de acordo com lição de Canelutti, como um autêntico *iussum super partes*, que se manifesta, em relação aos não-controladores, não como comando hierárquico, mas como o poder de decidir por outrem, produzindo efeitos na esfera patrimonial desses não-controladores (*O Poder...* cit., pp. 102/103).

135. *Controle Conjunto...* cit., p. 86. No mesmo sentido, Leães, salientando que, “ao adentrar ao plenário de uma Assembléia Geral, o acionista controlador não está adstrito apenas às regras de natureza privada contidas no art. 115; carregará consigo, também, os deveres e responsabilidades acima enunciados (o autor se refere àqueles constantes dos arts. 116 e 117) e é em função desse feixe de normas que deverá orientar o seu voto” (*Conflito...* cit., p. 13).

136. Cf. Bulgarelli, *Sociedades...* cit., p. 38.

os acionistas, sob pena de ser caracterizado como abusivo o voto proferido (art. 115, *caput*)<sup>137,138</sup>. Fica claro, por tudo isso, que a norma legal não se destina, senão indiretamente, à proteção da minoria (cujos abusos são menos freqüentes que os da maioria), como esclarece Fran Martins: “Assim, a regra com que se inicia o art. 115 da nova lei é uma norma de caráter geral, tanto aplicável ao acionista majoritário como ao minoritário; a este, entretanto, beneficiará principalmente porque, não sendo permitido o exercício do voto contra o interesse da companhia (que, no fundo, é a obtenção de lucros a serem distribuídos entre todos os acionistas), fica o minoritário amparado contra possíveis abusos praticados pelos acionistas majoritários resultantes de atos que tragam benefícios apenas para esses”<sup>139,140</sup>. De outra parte, como bem observado por Mengoni, a disciplina de tutela do interesse da companhia não constitui um capítulo da

137. Bernard Saintourens, em imagem sugestiva, afirma que, por sua flexibilidade, o conceito de “*intérêt de la société*” tem sido utilizado pela jurisprudência francesa como um “filtro”, através do qual é verificada a ocorrência de abuso de voto da maioria ou da minoria em vários atos societários, como o aumento de capital, a constituição de reservas, as convenções de voto, etc. (cf. “*La Flexibilité du Droit des Sociétés*”, na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1987, n.4, pp. 482/484).

138. Acerca do papel do interesse da companhia nos acordos de acionistas, assim dispõe o 2º, do art. 118, da Lei 6.404: “Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista da responsabilidade no exercício do direito de voto (art. 115) ou do poder de controle (arts. 116 e 117)”. Sobre o assunto, v. Carvalhosa, *Acordo de Acionistas*, Saraiva, São Paulo, 1984, pp. 194/195.

139. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 2, Tomo I, 2ª Ed., Forense, Rio, 1984, pp. 77/78. No mesmo sentido: Comparato, *Controle Conjunto*... cit., p. 90; e Carvalhosa, *Comentários*... cit., p. 112.

140. Justamente por constituir uma regra de caráter geral, a norma do art. 115, além de não se destinar primariamente à proteção da minoria, também não se vincula ao princípio de paridade de tratamento entre os acionistas, como postulou Mengoni, em relação ao art. 2.373 do CCI (ob. cit., p. 447).

Na realidade, como superiormente esclareceu Gambino, tal norma tem por finalidade a tutela do ordenamento social no patrimônio destinado à atividade comum: “Occorre però insieme un potenziale pregiudizio non solo della minoranza, ma dell'intero gruppo sociale nel patrimonio destinato allo scopo: il danno per la minoranza deve passare attraverso il danno al patrimonio sociale, mentre la maggioranza in conflitto neutralizza tale pregiudizio con il vantaggio extrasociale conseguito. La norma non pone pertanto una tutela primaria delle minoranze, ma piuttosto una tutela primaria dell'ordinamento sociale nel patrimonio destinato all'attività comune, anche se realizza insieme una parziale tutela delle minoranze per la parte del patrimonio, che queste hanno destinato all'attività sociale. La disposizione legislativa non è quindi riconducibile al principio della parità di trattamento, che viene garantito parzialmente e di riflesso” (ob. cit., p. 421).



## CAPÍTULO IV

### **A DISCIPLINA DE TUTELA DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES**

#### **1. Histórico**

Conforme anota Valverde<sup>142</sup>, 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”<sup>143</sup>. 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 Dec. 575). O Código Comercial de 1850, que dedicou poucos cinco 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

142. *Sociedades por Ações*, vol. I, Forense, Rio, 3ª.Ed., 1959, p. 19.

143. *Ibidem*, p. 20.

de emissão (art. 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<sup>144</sup>. 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<sup>145</sup>. 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*<sup>146</sup>. 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 fiscaes, 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 pare-

144. 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, denegou 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” (ibidem, p. 27, grifou-se).

145. *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, tese de concurso, São Paulo, 1987, p. 41.

146. Valverde, ob. cit., vol I, pp. 25/27

ceres pelos administradores e fiscais, respectivamente; a aprovação do laudo de avaliação pelos acionistas que 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 proibía que o acionista votasse um benefício em seu próprio favor, ainda que legítimo<sup>147</sup>.

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<sup>148</sup>.

Com a proclamação da República, foi editado o Decreto 164, de 17.1.1890, que reformou a Lei 3.150. Seus artigos 12

147. Cf., a respeito, Carvalho de Mendonça, comentando os arts. 20 e 142 do Decreto 434, de 4.7.91, no *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, Ed. Freitas Bastos, Rio-S. Paulo, 1945, n. 914, pp. 311/314.

148. 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, pp. 12/13).

e 15, § 10, contudo, repetem, praticamente, idênticos dizeres dos mesmos artigos da lei reformada, acima citados<sup>149</sup>.

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 cinqüenta 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<sup>150</sup>.

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 assembléias geraes: os administradores, para approvarem seus balanços, contas e inventarios; os fiscaes, os seus pareceres; e os accionistas, a avaliação de seus quinhões, ou quaesquer vantagens estipuladas nos estatutos ou contracto social (Lei 3150 de 1882, art. 15, § 10; Decr. 8821 do mesmo anno, art. 72; Decr. 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 in-

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

150. Sobre os diplomas legais que alteraram ou acresceram, em alguns pontos, o Decreto 434, até a promulgação do Decreto-lei 2.627/40, v. Valverde, ob. cit., vol. I, pp. 28/33.

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"<sup>151</sup>. No respeitante aos conflitos entre o administrador 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"<sup>152</sup>.

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 assembleia 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<sup>153</sup>. O que se entendia por benefício particular? Valverde responde: "Se — para exemplificar — a assembleia geral resolve atribuir (art. 87, parág. único, g)<sup>154</sup> 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 lu-

151. Ob. cit., vol. IV, 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.

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 affecta a parte coproprietário (sic: deve ser "do co-proprietário") não administrador incluída na mesma escriptura de venda. Não deve, portanto, prevalecer a nullidade quanto ao socio, que não era director da companhia" (*As Sociedades Anônimas*, coletânea de legislação anotada, Ed. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 6ª Ed., 1913, p. 46, nota 49).

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

153. ob. cit., vol. II, p. 66, nota 73.

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



cros 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”<sup>155</sup>. Percebe-se, assim, que, tal como no 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”<sup>156</sup>.

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 socieda-

155. ob. cit., vol. II, p. 67. No mesmo sentido, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Tomo I, RT, São Paulo, 1984, 3ª Ed., 2ª Reimp., § 5.314, n.4, p. 247.

156. A estreiteza dessa fórmula é que parece ter aconselhado a nova redação alvitada 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 assembléia 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 assembléia geral, no curso da vida da sociedade (ob. cit., 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).

de'' 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"<sup>157</sup>, sendo "impossível encontrar uma regra geral e rígida"<sup>158</sup>. Diversamente do que estipulava o anteprojeto, todavia, a 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<sup>159</sup>.

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<sup>160</sup>.

157. 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".

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

159. 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., Quarto Volume, Saraiva, São Paulo, 1961, n. 785, p. 324, grifou-se).

No *Tratado das Sociedades Mercantis*, porém, ao comentar o art. 95, do Dec.lei 2.627, referindo-se à lição de Valverde, foi 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 ímprobo para indenizar à sociedade das perdas e danos que lhe causou" (ob. cit., vol. V, Editora Nacional de Direito Ltda., Rio, 1958, 5ª Ed., p. 1.460).

160. 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

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<sup>161</sup>.

## **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: 1<sup>a</sup>) exoneração do acionista de responsabilidade perante a companhia; 2<sup>a</sup>) liberação de uma obrigação do acionista para com a companhia; 3<sup>a</sup>) conclusão de um negócio entre o acionista e a companhia; 4<sup>a</sup>) 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<sup>162</sup>. 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.

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”.

161. Cf. Leães, *Estudos...* cit., p. 24; Lamy Filho, ob. cit., p. 142 e nota 71; Mauro Penteado, ob. cit., p. 263.

162. ob. cit., pp. 377/378. V., outrossim, Asquini, “Conflitto d’Interessi tra il Socio e la Società nelle Deliberazioni di Assemblée delle Società per Azioni”, comentário a acórdão do Tribunal de Milão, na *Rivista delle Società*, II, 1919, pp. 653/654, onde o mestre tece considerações sobre o dispositivo em questão, do *HGB*, citando doutrina.

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<sup>163</sup>.

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<sup>164</sup>; 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 contras-tante, 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”<sup>165</sup>.

Esse sistema dualista foi mantido na *Aktiengesetz* de 1965, com pequenas alterações. O § 136, 1, desse diploma, estabelece a *proibição* do exercício do direito de voto quando o acionista deva deliberar “sobre a aprovação de suas próprias con-

163. ob. cit., p. 285. Observa Gambino, outrossim, citando Pinner, Oertmann e Schlegelberger-Quassowski, que, durante a vigência do Código Comercial Alemão, a possibilidade de estender, por analogia, a proibição de voto a hipóteses não previstas era praticamente excluída (ob. cit., p. 378, nota 39).

164. 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).

165. 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.

tas, a exoneração de obrigações para com a sociedade, ou o exercício de direitos que esta tenha em relação ao mesmo”<sup>166</sup>. 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, consequentemente 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”<sup>167</sup>. Neste caso, cabe averiguar se houve, efetivamente, um *conflito de interesses*, facultando-se ao juiz examinar o *conteúdo* da deliberação”<sup>168, 169</sup>.

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

166. Cf. Leães, ob. ult. cit., p. 11; Herzfelder, ob. cit., p. 269.

167. Cf. Leães, *Conflito...* cit., p. 24; Herzfelder, ob.cit., p. 285.

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

169. 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 consequências 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” (*vorsatzlich*); b) fazia-se referência à natureza especial e estranha à sociedade das vantagens perseguidas (*gesellschaftsfremde Sondervorteile*); c) salientavam-se as consequências 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 *vorsatzlich* 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 (*Ação de Anulação...* cit., pp. 12/13).

ao mérito da deliberação, para a qual foi decisivo o voto do acionista, a fim de apurar se efetivamente ocorreu incompatibilidade entre os seus interesses e o interesse da companhia (ou seja, cabe apurar se houve abuso no exercício do direito de voto)<sup>170</sup>.

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<sup>171</sup>. Ao juiz compete igualmente examinar se as compensações foram adequadas ou não<sup>172</sup>.

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<sup>173</sup>. 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 con-

170. Cf. Leães, ob. ult. cit., p. 16.

171. Cf. Leães, ob. ult. cit., p. 14. Herzfelder, ob. cit., p. 285.

172. Herzfelder, ob. cit., p. 286.

173. ob. cit., p. 379.

sigo mesmo, por tal forma circunscrevendo os casos de conflito de interesse àqueles em que o administrador devesse realizar um contrato com a sociedade<sup>174</sup>. A esta 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.<sup>175</sup>

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

174. Cf. o agudíssimo comentário a acórdão do Tribunal de Milão, já referido (*Conflitto...* cit., pp. 652/667).

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 revista (1922, I, 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, na *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 2.627/40, 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 auto-contrato, 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).

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

na *Aktiengesetz* de 1937<sup>176</sup>. Sob a influência do § 197, 2, deste último diploma, para fins de anulação da deliberação exigiu-se, *somente para o caso de conflito de 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<sup>177</sup>. A matéria, pois, foi regulada no art. 2.373<sup>178</sup>, que ficou assim redigido:

“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

176. 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).

177. 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).

178. 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*, 1956, vol 1, pp. 93/118.



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. 2373”, esclarece Galgano, “stabilisce che la deliberazione può essere impugnata, a norma dell’art. 2373, ‘qualora possa recare danno alla società: il che val quanto dire che la deliberazione è annullabile solo se, *considerato il contenuto di essa*, risulti evidente che il socio ha sacrificato l’interesse sociale a quello personale”<sup>179</sup>. 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”<sup>180</sup>.

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.<sup>181</sup>

### 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

179. ob. cit., pp. 230/231; grifou-se.

180. ibidem, p. 231.

181. 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...* cit., pp. 25/26; *Ação de Anulação...* cit., pp. 10 e segs.).

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, 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 15.12.76.

### 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 explicou 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<sup>182</sup>.

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 assemblea-

182. 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".

res, verifica-se que a apontada ampliação e generalização da matéria teve por objetivo nítido estremar, por todas as formas, o voto abusivo ou conflitante, de maneira a fazer 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<sup>183</sup>. 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")<sup>184</sup>. 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"<sup>185</sup>. Em todos os casos,

183. Nesse sentido: Leães, *Conflito...* 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).

184. cf. Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. II, Forense, Rio, 1a. Ed., 1977, p. 557.

185. *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).

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*, 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<sup>186,187</sup>.

O dispositivo em exame alude a “prejuízo para a companhia ou para outros acionistas”, alternativa que Comparato

186. 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...* cit., p. 17; Comparato, *Controle conjunto...* cit., p. 85, nota 6).

187. 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 Lei de Introdução ao Código Civil, que, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (ob.cit., 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 ap-

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”<sup>188</sup>. De qualquer forma, como bem observa Mauro Penteadó, a solução acolhida pela Lei 6.404 tende a pôr cobro às 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 ‘dano per la societâ, alla quale non puô 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”<sup>189</sup>.

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”<sup>190</sup>. 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 deixa de ser acionista, não podendo portanto preten-

partient pour satisfaire l'intérêt de la collectivité. Le rapprochement est donc fécond, en ce qu'il éclaire avec 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' (pp. 176/177).

188. *Controle Conjunto*... cit., p. 90, encampando, assim, a lição de Gambino, por nós já referida.

189. ob. cit., p. 263.

190. ob. cit., p. 264.

der, nessa qualidade, vantagens diversas das que competem, por lei, aos demais acionistas”<sup>191</sup>.

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”<sup>192</sup>; na hipótese de o voto ter sido exercido com o fito 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<sup>193</sup>.

À regra geral constante do *caput* do art. 115 devem ser acrescentadas, ainda, aquelas referentes ao poder de controle e ao abuso desse poder (*rectius*, função), constantes dos arts. 116, 117 e 246, visto que, freqüentemente, 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”)<sup>194</sup>.

191. *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).

192. *Controle Conjunto...* cit., p. 91.

193. 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’œuvrer 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).

194. 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 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 (*Conflito...* cit., p. 31). Sobre o abuso de poder do acionista controlador, dentro e fora das assembléias, v., por todos, Comparato, *O Poder...* cit., pp. 309/331.

rimentada pelo acionista 'de modo particular' (a lei brasileira, como se vê, repete a locução da lei alemã)"<sup>198</sup>. 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 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*"<sup>199</sup>.

A razão, neste ponto, parece estar com Comparato. Segundo pensamos ter demonstrado no início deste capítulo, a ter-

riedade 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 Ralphe 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.

198. *Conflito...* cit., p. 26.

199. *Controle Conjunto...* cit., p. 91.

ceira 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 “quaisquer 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<sup>200</sup>, mas benefícios perfeitamente lícitos, que a lei permite sejam atribuídos aos acionistas<sup>201</sup>. 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)<sup>202</sup>. 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<sup>203</sup>. Não é o caso, porém, da hipótese questionada, 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 des-

200. Herzfelder, ob.cit., pp. 286/287.

201. 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.

202. 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.

203. *Conflito...* cit., p. 25; *Ação de Anulação...* cit., p. 18.



### 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.<sup>195</sup> 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*<sup>196,197</sup>.

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

196. A doutrina é unânime nesse sentido: cf. Comparato, *Controle Conjunto...* cit., p. 91; Leães, *Conflito...* 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

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 expe-

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 embasada 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 demasiadamente 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.

197. 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...* 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 Tiragem, Livraria Editora Renovar Ltda., Rio, 1986, p. 321). Se a sociedade não foi criada com a finalidade de aprovar as contas, está excluída a conduta criminoso. 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 interesses, entendendo, em parecer já referido (*Ação de Anulação...* cit., pp. 18 e segs.) que o voto da so-

respeito à proibição, independentemente de qualquer indagação acerca do conteúdo da deliberação ou de eventual prejuízo, potencial ou atual, à companhia<sup>204</sup>.

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”<sup>205</sup>. É certo que, interpretada literalmente, a lei, também nesse caso, estabelece uma proibição do exercício do voto pelo acionista. O que se indaga, porém,

204. 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, Saraiva, São Paulo, 1972, p. 362).

Na vigência da lei atual, Carvalhosa (*Comentários...* cit., p. 116) e Fran Martins (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.).

205. 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 o dever de 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 equitativas, 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”.

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”<sup>206</sup>.

Já Leães entende que o interesse conflitante deverá ser apurado em cada caso concreto, conforme as circunstâncias, afastando um critério puramente formal<sup>207</sup>, ou apriorístico.

Para Comparato, igualmente, a existência de uma contradição de interesses é *quaestio facti*, a ser apreciada em concreto<sup>208</sup>; segundo ele, porém, ocorrerá também impedimento de voto, na medida em que “o 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”<sup>209</sup>.

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

206. *Comentários...* cit., pp. 114/115.

207. *Conflito...* cit., pp. 25/26; *Ação de Anulação...* cit., pp. 16/18.

208. *O Poder...* cit., p. 307.

209. *Controle Conjunto...* cit., p. 91.

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*<sup>210</sup>. 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<sup>211</sup>. 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 de voto”<sup>212</sup>. Tem-se, assim, preliminarmente,

210. Cf., a propósito, o julgado citado na nota 225.

211. 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 dúplice 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.

212. *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 o 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”.

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<sup>213</sup>.

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.

213. 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 individuar, 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 chama 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).

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''<sup>214</sup>. 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 assembléias da controlada, dado o potencial conflito de interesses em que se acham. Daí observar Leães: 'A lei 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,

214. *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 arbitraria 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. 2359 e sgg. cod. civ. Ma, fino a quando no 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, sol 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).

o que exige uma outra leitura das regras relativas aos conflitos de interesses no seio das assembléias”<sup>215,216</sup>.

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<sup>217</sup>. Ora, a hipótese de um contrato entre o acionista e a companhia é considerada a hipótese paradigmática de conflito formal de interesses, *ipotesi di scuola*, como diz Galgano<sup>218</sup>. 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

215. *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.

216. 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.

217. O art. 61 do Decreto-lei n.1.598, de 26.12.77, com a redação que lhe deu o art. 20, inciso VI, do Decreto-lei n.2.064, de 19.10.83, 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*.

218. ob.cit., p. 230.



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<sup>219</sup>. 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 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<sup>220, 221</sup>.

219. 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 unânime.

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 assembléia 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 assembléia*: 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 Pentecado, ob. cit., p. 261, grifos nossos).

No mesmo sentido: Leães, *Ação de Anulação...* cit., pp. 25/26; Comparato, *O Poder...* cit., pp. 306/307; Mário Slerca Junior, “O Controle Judicial dos Atos Empresariais”, na *Revista dos Tribunais*, vol. 640, pp. 57/61 (fazendo referência ao 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. Carvalho, *Comentários...* cit., pp. 242/244.

220. No julgado proferido na apelação cível n. 99.461, de Pernambuco, o então Tribunal Federal de Recursos, pela voz do Ministro Geraldo Fonteles,

### 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: “Contemplasse, no caput 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

manifestou-se no sentido da posição adotada no texto, que foi sustentada em parecer exarado por Leães (*Conflito...* 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 10.3.81, 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.

221. 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).

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)”<sup>222</sup>.

Se não estamos equivocados, sustenta-se aí, em suma, que o voto abusivo não acarretaria a anulabilidade da 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<sup>223</sup>.

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 para a companhia<sup>224</sup>. Se o voto não

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

223. 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).

224. 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

prevalecer na deliberação, então sim, até por uma questão de lógica, a sanção consistirá apenas na reparação dos prejuízos causados<sup>225,226</sup>.

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).

225. 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 219, 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)” (*Controle Conjunto...* cit., pp. 91/92).

V., ainda, Priscila Corrêa da Fonseca, *Suspensão de Deliberações Sociais*, Saraiva, São Paulo, 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 ruínosa aos interesses da sociedade, indiscutivelmente, está-se pondo em conflito com os interesses da mesma sociedade” (rev. cit., p. 163).

226. 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" (ob. 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 Comparado (*O Poder...* 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.



## Bibliografia

- ASCARELLI, TULLIO — “Fideiússione; Conflitto di Interessi e Deliberazioni di Consiglio: Oggetto e Capacità Sociale”, *Rivista delle Società*, 1959, pp.736/747
- “I Problemi delle Società Anonime per Azioni”, *Rivista delle Società*, I, 1956, pp.3/34
- “Interesse Sociale e Interesse Comune nel Voto”, em *Studi in Tema di Società*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, pp.147/172
- “L’Interesse Sociale dell’art. 2441 Cod.Civile. La Teoria dei Diritti Individuali e il Sistema dei Vizi delle Deliberazioni Assembleari”, *Rivista delle Società*, I, 1956, pp. 93/118
- “O Contrato Plurilateral”, em *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, Saraiva, São Paulo, 1945, pp. 273/331
- ASQUINI, ALBERTO — “I battelli del Reno”, *Rivista delle Società*, 4, 1959, pp. 617/633
- “Conflitto d’Interessi tra il Socio e la Società nelle Deliberazioni di Assemblee delle Società per Azioni”, *Rivista del Diritto Commerciale*, II, 1919, pp. 652/667
- AUTRAN, MANOEL GODOFREDO DE ALENCASTRO — *As Sociedades Anônimas*, coletânea de legislação anotada, Francisco Alves & Cia., Rio, 1913, 6ª Edição
- BARROS MONTEIRO, WASHINGTON DE — *Curso de Direito Civil*, Parte Geral, 26ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1986
- BATALHA, WILSON DE SOUZA CAMPOS — *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, volume II, Forense, Rio, 1977, 1ª Edição
- BERLE JR., ADOLF A. (e MEANS, GARDINER C.) — *The Modern Corporation and Private Property*, The Macmillan Company, Nova York, EUA, 1940

- BERTINI, ALESSANDRO — *Contributo allo Studio delle Situazioni Giuridiche degli Azionisti*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1951
- BOBBIO, NORBERTO — *Dalla Struttura alla Funzione*, Edizioni di Comunità, Milão, Itália, 1977
- BREGLIA, ORESTE — “Conflitti d’Interessi nelle Deliberazioni delle Società per Azioni”, *Rivista del Diritto Commerciale*, I, 1922, pp. 654/678
- BULGARELLI, WALDIRIO — *A Proteção às Minorias na Sociedade Anônima*, Livraria Pioneira Editora, São Paulo, 1977
- *A Teoria Jurídica da Empresa*, RT, São Paulo, 1985
- “A Teoria ‘Ultra Vires Societatis’ perante a Lei das Sociedades por Ações”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 39, pp. 111/124
- Comentário a acórdão, na *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n.59, pp. 96/97
- *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 4, Saraiva, São Paulo, 1978
- *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, tese de concurso ao cargo de Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1987
- *Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Atlas, São Paulo, 1985
- CARNELUTTI, FRANCESCO — “Eccesso di Potere nelle Deliberazioni dell’Assemblea delle Anonime”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1926, I, pp. 176/182
- *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I, CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Pádua, Itália, 1936
- *Teoria Generale del Diritto*, 3ª Edição, Soc. Ed. del “Foro Italiano”, Roma, Itália, 1951
- CARVALHO DE MENDONÇA, JOSÉ XAVIER — *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, volumes III e IV, Livraria Editora Freitas Bastos, Rio-S.Paulo, 4ª Edição, 1945 e 1946, respectivamente
- CARVALHOSA, MODESTO DE SOUZA BARROS — *A Nova Lei das Sociedades Anônimas — Seu Modelo Econômico*, Editora Paz e Terra, São Paulo, 1976
- *Acordo de Acionistas*, Saraiva, São Paulo, 1984
- *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol.4, Saraiva, São Paulo, 1978
- CINTRA, MARIA LÚCIA DE ARAUJO — Comentário a acórdão, na *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 43, pp. 89/94



- COMPARATO, FÁBIO KONDER — “A Natureza da Sociedade Anônima e a Questão da Derrogabilidade das Regras Legais de Quorum nas Assembléias Gerais e Reuniões do Conselho de Administração”, parecer, em *Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, Forense, Rio, 1981, pp. 116/131
- “A Reforma da Empresa”, aula inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1983, período diurno, em *Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1990, pp. 3/26
- *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1970
- “Controle Conjunto, Abuso no Exercício do Voto Acionário e Alienação Indireta de Controle Empresarial”, parecer, em *Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1990, pp. 81/102
- *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª Edição, Forense, Rio, 1983
- “Os Grupos Societários na Nova Lei de Sociedades por Ações”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 23, pp. 91/107
- CORDEIRO, A. MENEZES — Prefácio à tradução da obra de Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, 1989
- COSTA, PHILOMENO J. DA — Comentário a acórdão do Supremo Tribunal Federal, na *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 6, pp. 77/85
- CUNHA PEIXOTO, CARLOS FULGÊNCIO DA — *Sociedades por Ações*, vol. II, Saraiva, São Paulo, 1972
- DEL VECCHIO, GIORGIO — *Supuestos, Concepto y Principio del Derecho*, tradução espanhola de Cristobal Mosso Escofet, Bosch Casa Editorial, Barcelona, Espanha, 1962
- DELMANTO, CELSO — *Código Penal Comentado*, 1ª Edição, 4ª Tiragem, Livraria e Editora Renovar Ltda., Rio, 1986
- DODD, E. MERRICK — “For Whom are Corporate Managers Trustees?”, *Harvard Law Review*, n. 45, 1932, pp. 1145 e segs.
- FERREIRA, WALDEMAR — *Tratado de Direito Comercial*, Quarto Volume, Saraiva, São Paulo, 1961
- *Tratado das Sociedades Mercantis*, Volume V, Editora Nacional de Direito Ltda., Rio, 1958, 5ª Edição

- FONSECA, PRISCILA CORRÊA DA, — *Suspensão de Deliberações Sociais*, Saraiva, São Paulo, 1986
- GALGANO, FRANCESCO — “*La Società per Azioni*”, vol. 7 do *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Pádua, Itália, 1984
- GAMBINO, AGOSTINO — “La Disciplina del Conflitto di Interessi del Socio”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1969, I, pp. 371/425
- GIERKE, OTTO VON — “Sulla Storia del Principio di Maggioranza”, tradução italiana de conferência publicada em Londres, em 1913, sob o título “Über die Geschichte des Majoritätsprinzips”, na *Rivista delle Società*, 1961, pp. 1.103/1.120
- GOWER, L. C. B. — *The Principles of Company Law*, 3ª Edição, Stevens & Sons, Londres, Inglaterra, 1969
- GUERREIRO, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES — *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, Volume 1, Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda., São Paulo, 1979 (em colaboração com EGBERTO LACERDA TEIXEIRA)
- “Conflitos de Interesse entre Sociedade Controladora e Controlada e entre Coligadas, no Exercício do Voto em Assembléias Gerais e Reuniões Sociais”, prova escrita no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, publicada na *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n.51, pp. 29/32
- “Direito das Minorias na Sociedade Anônima”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 63, pp. 106/111
- “Sobre a Interpretação do Objeto Social”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 54, pp. 67/72
- GUIMARÃES, RUY CARNEIRO — *Sociedades por Ações*, volume II, Forense, Rio, 1959
- GRINOVER, ADA PELLEGRINI — “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 46, pp. 67/86
- HERZFELDER, F. — “La Protection de la Société Anonyme contre des Abus de Vote en Cas de Conflits d'Intérêts en Droit Allemand”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1968, pp. 263/298
- HOUIN, ROGER — “Administrateur Judiciaire Provisoire. Protection des Intérêts Sociaux à l'Encontre de la Volonté de la Majorité. Compétence du Juge des Référés”, comentário

ao julgado proferido no caso "Fruehauf", *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Tomo XVIII, 1965, pp. 631/633

JAEGGER, PIER GIUSTO — *L'Interesse Sociale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1964

LAMY FILHO, ALFREDO — "A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas", *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 7, pp. 123/158

LEÃES, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS — "A Ciência do Direito e a Elaboração dos Conceitos Jurídicos", *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 81, pp. 5/12

——— "Ação de Anulação de Deliberação Assemblear decorrente de Voto de Acionista com Interesse Conflitante", parecer na apelação cível n. 129.414-1/4, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

——— *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Vol. 2, Saraiva, São Paulo, 1980

——— *Do Direito do Acionista ao Dividendo*, tese de concurso à livre-docência na Cadeira de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1969

——— "Conflito de Interesses", parecer, em *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*, RT, São Paulo, 1989, pp. 9/27

MAISANO, ALDO — *L'Eccesso di Potere nelle Deliberazioni Assembleari di Società per Azioni*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1968

MARTINS, FRAN — *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, volume 2, Tomo I, Forense, Rio, 1984, 2ª Edição

MEANS, GARDINER C. (e BERLE JR., ADOLF A.) — *The Modern Corporation and Private Property*, The Macmillan Company, Nova York, EUA, 1940

MENGONI, LUIGI — "Appunti per una Revisione della Teoria sul Conflitto di Interessi nelle Deliberazioni di Assembleia della Società per Azioni", *Rivista delle Società*, 1956, I, pp. 434/464

MIGNOLI, ARIBERTO — "Il Controllo Pubblicistico nelle Società per Azioni: la CONSOB", *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 17, 1975, pp.87/98

——— "L'Interesse Sociale", *Rivista delle Società*, 1958, pp. 725/763

- MÜLLER, ALEXANDRE OTTO — “Participação nos Lucros e Co-gestão dos Trabalhadores nos Grupos Societários do Direito Alemão”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 57, pp. 89/96
- NUNES PEREIRA NETO, EDMUR DE ANDRADE — “Anotações sobre os Grupos de Sociedades”, *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 82, pp. 30/38
- PAILLUSSEAU, JEAN — *La Société Anonyme, Technique d'Organization de l'Entreprise*, Sirey, Paris, França, 1967
- PENTEADO, MAURO RODRIGUES — *Aumentos de Capital das Sociedades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, 1988
- PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA — *Instituições de Direito Civil*, volume I, Forense, Rio, 1985, 9ª Edição
- PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI — *Tratado de Direito Privado*, Tomo L, RT, São Paulo, 1984, 3ª Edição, 2ª Reimpressão
- RATHENAU, WALTHER — “La Realtà della Società per Azioni”, *Rivista delle Società*, 1960, V, pp. 921/947, tradução italiana da obra “Von Aktienwesen (Eine geschaeftliche Betrachtung)”, Berlim, Alemanha, 1917
- REQUIÃO, RUBENS — “A Sociedade Anônima como Instituição”, conferência, publicada na *Revista de Direito Mercantil (RDM)* n. 18, pp. 25/29, e em *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, Saraiva, São Paulo, 1980, pp. 55/61
- RICHARD, LIONEL — *A República de Weimar*, Companhia das Letras, São Paulo, 1988
- RODRIGUES, SILVIO — *Direito Civil*, vol. I, *Parte Geral*, 17ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1987
- “*Direito Civil*”, vol. IV, *Responsabilidade Civil*, 11ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1987
- SAINTOURENS, BERNARD — “La Flexibilité du Droit des Sociétés”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n. 4, 1987, pp. 457/494
- SANTORO-PASSARELLI, FRANCESCO — *Dottrine Generali del Diritto Civile*, 9ª Edição, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, Itália, 1986
- SCHAPIRA, JEAN — “L'Intérêt Social et le Fonctionnement de la Société Anonyme”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n. 4, 1971, pp. 957/971

SCHMIDT, DOMINIQUE — *Les Droits de la Minorité dans la Société Anonyme*, Sirey, Paris, França, 1970

SLERCA JUNIOR, MÁRIO — “O Controle Judicial dos Atos Empresariais”, *Revista dos Tribunais*, vol. 640, pp. 57/61.

TEIXEIRA, EGBERTO LACERDA — *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, vol. 1, Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda., São Paulo, 1979 (em colaboração com JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO)

VALVERDE, TRAJANO DE MIRANDA — *Sociedades por Ações*, volumes I e II, Forense, Rio, 3ª. Edição, 1959

WADMOND, LOWELL — “Conflicts of Business Interests”, *The Business Lawyer*, 17, 42, pp. 643/659 (1961)



## OBRAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA EDITORA:

- *Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade* (3ª ed., 1993)  
CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO
- *Curso de Direito Administrativo* (4ª ed. refundida do *Elementos de Direito Administrativo*, 1993)  
CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO
- *Curso de Direito Constitucional* (4ª ed. refundida do *Direito Constitucional*, 1993)  
PAULO BONAVIDES
- *Curso de Direito Constitucional Positivo* (9ª ed., 3ª tiragem, 1993)  
JOSÉ AFONSO DA SILVA
- *Curso de Direito Constitucional Tributário* (4ª ed., 1993)  
ROQUE CARRAZZA
- *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos* (2ª ed., 1993)  
WEIDA ZANCANER
- *Direito Administrativo Brasileiro* (18ª ed., 1993)  
HELY LOPES MEIRELLES (edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho)
- *Direito Administrativo ordenador* (1ª ed., 1993)  
CARLOS ARI SUNDFELD
- *Direito Ambiental Brasileiro* (4ª ed., 1992)  
PAULO AFFONSO LEME MACHADO
- *Direitos dos Licitantes* (3ª ed., 1992)  
LÚCIA VALLE FIGUEIREDO
- *Direito Municipal Brasileiro* (6ª ed., 2ª tiragem, 1993)  
HELY LOPES MEIRELLES (edição atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro)
- *Discrecionalidade e controle jurisdicional* (1ª ed., 1992)  
CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO
- *Elementos de Direito Constitucional* (10ª ed., 1993)  
MICHEL TEMER
- *Fundamentos de Direito Público* (1ª ed., 1992)  
CARLOS ARI SUNDFELD
- *Hipótese de Incidência tributária* (5ª ed., 2ª tiragem)  
GERALDO ATALIBA
- *Mandado de Segurança e Ação Popular* (14ª ed., 1992)  
HELY LOPES MEIRELLES (edição atualizada por Arnaldo Wald)
- *Mandado de Segurança Individual e coletivo* (2ª ed., 1993)  
SÉRGIO FERRAZ



**Impressão e Acabamento**

**GRÁFICA E EDITORA FCA**

*com filmes fornecidos pelo editor.*

AV. HUMBERTO DE ALENCAR CASTELO BRANCO, 3972 - TEL.: 419-0200  
SÃO BERNARDO DO CAMPO - CEP 09700 - SP



# CONFLITO DE INTERESSES NAS ASSEMBLÉIAS DE S.A.

Esta obra trata de tema de fundamental importância no direito societário.

O Autor estuda, primeiramente, à luz da doutrina estrangeira, em que consiste o assim chamado interesse social, ou interesse da companhia, para, após, estabelecer a posição adotada pelo legislador brasileiro diante da questão, na Lei 6.404, de 15.12.76. A seguir, passa a examinar a disciplina de tutela do interesse da companhia, que se perfaz por meio da repressão ao conflito de interesses e ao abuso do direito de voto.

Depois de acompanhar a evolução histórica do direito brasileiro sobre o assunto, em confronto com o direito alemão e o direito italiano, o Autor procede à análise do art. 115, da Lei de S/A, conceituando o *abuso do direito de voto* e distinguindo as hipóteses de proibição de voto e de efetivo conflito de interesses.

Em notas de rodapé, a par das referências bibliográficas e citações doutrinárias, é fornecido material jurisprudencial atualíssimo acerca dos pontos tratados.

Cuida-se, assim, de trabalho de que não podem prescindir aqueles que lidam com o direito das sociedades por ações.