

Nota 9

CTC
ANO - FLS 08
BOM ESTUDO

ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E
NOVAES FRANÇA

CONFLITO DE INTERESSES
NAS ASSEMBLÉIAS DE S.A.

Erasmus Valladão Azevedo

 MALHEIROS
EDITORES

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 reclamamos 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 admitível para a conjuntura em que foi editada, como salientou Lamy Filho, mas que já se encontrava superada pela realidade¹⁰⁴. O predomínio da grande empresa na vida econômica moderna e a visão da sociedade anônima como instrumento jurídico ideal para sua organização¹⁰⁵, 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 por ações constituiu um instrumento de

política econômica que cumpria atualizar, foram alguns dos pontos salientados como indicativos da necessidade de uma ampla reforma do diploma das sociedades anônimas no Brasil¹⁰⁶.

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"¹⁰⁷. E, entre uma solução privatista pura — apertíçamento 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"¹⁰⁸.

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".

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

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

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, § 1.º, 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 Comparato¹⁰⁹): ao acionista em geral não compete não perseguir o interesse da companhia, vale dizer, o interesse comum dos sócios, *visi socii*, visto aqui, portanto, numa perspectiva contratualista, de disciplina dos interesses privados dos acionistas; ao acionista controlador é que compete, com *privatum 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.^{110, 111}

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. 2.º, *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. Carrazhosa, *Comentários...* cit., pp. 121/126. Sobre a crítica ao modelo econômico do antropólogo 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, satisfazendo as exigências do bem público e da função social da empresa" (art. 154, *caput*, e 1.º, da Lei 6.404).

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, § 7.º, do Decreto-lei 2.627, é 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".¹¹²

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 Comparato¹¹³, o que empستا à lei do anonimato vigente acen-tuado caráter institucionalista.¹¹⁴

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", Bulgarin, *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. 2.º), deve este ceder o passo aos interesses comunitários e nacionais, em qualquer hipótese de conflito. A liberdade individual de iniciativa empresarial 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 Penacado, 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 doutrina¹¹⁵ como o interesse comum dos sócios enquan- to sócios (*ut socii*), para distingui-lo não somente da somatória dos interesses dos sócios *ut 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)¹¹⁶.

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 acidental* (avaria comum), quer da *comunhão necessária* (domínio 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 contrarrealista, 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, *Societários*... cit., pp. 34/36 (citando o ensinamento de Jesus Rubio); Carvalho, *Comentários*... cit., pp. 109/110; Mauro Penado, ob. cit., p. 251/256.

116. Comparato salienta, outrossim, 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" (*Contrato Social*... cit., p. 89).

prio de cada um, é comum a todos¹¹⁷. 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 assunir o controle societário¹¹⁸.

Ora, qual é esse interesse comum que une os sócios, da fundação da sociedade à sua dissolução, no dizer de Migonil? 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 sociedade¹¹⁹. Abrange, portanto, tanto o denominado *escopo-meto*, 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 Mário 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 Mário, 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 surtida 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, confundem-se então com a sua intenção, e em última análise com a própria vontade, não passando de preceliosismo sustentar que a *causa donandi* difere da vontade geradora do ato.

Como quer que seja, todavia, o conceito de causa tem sido frequentemente 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. 2.º da Lei 6.404), como o *escopo-fim*, de produção e de distribuição de lucros entre os sócios, sob a forma de dividendos¹²⁰.

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) exerciam 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 dividendos¹²¹.

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 danno che ricava dalla vendita, il compratore della cosa che acquista" (ob. cit., p. 128; cf. também, pp. 172/179). No mesmo sentido, Calo Mario (ob. cit., p. 345) e Washington (ob. cit., p. 178).

120. Na definição de sociedade constante do art. 1.363 do Código Civil, assimina Comparato, está ausente o elemento distintivo entre sociedade e associação, que constitui justamente o elemento distintivo entre sociedade e associação (*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 Comercial), como para as sociedades por ações, cujo objeto constitui qualquer empresa *de fim lucrativo* (art. 2.º, 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 desviar 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 maioria¹²², 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 tase 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 seguintes¹²³. 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 proficentemente 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 aqui¹²⁴. 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^{125,126}.

Pode-se concluir, assim, que o interesse da companhia (ou interesse social *stricto sensu*), na Lei 6.404, constitui um conceito típico e específico¹²⁷, 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 dividendos¹²⁸. 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.

125. A Exposição de Motivos, alíds, no Capítulo XVI, Seção III, afirma: "A ideia da obrigatoriedade legal de dividendo mínimo tem sido objeto de amplo debate nos últimos anos, depois que se evidenciou a necessidade de se estabelecer 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 posturas 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 im 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" (*Control de Corrupto*... cit., p. 88, grifo-esc).

128. Sobre o interesse social como idéia germinada à de objeto social, v. Guerreiro, "Conflitos de Interesse entre Sociedades Controladora e Controlada e entre Coligadas, no Exercício do Voto em Assembleias 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. 59, p.

face desse conceito, portanto, qualquer outro interesse comum ou individual dos sócios pode ser classificado como extra-social¹²⁹.

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"¹³⁰.

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

129. Ascarelli cuidou da matéria em *Fidelissime*... cit., pp. 740 e segs. Para o embleme mestre peninsular, é justamente por meio da disciplina do conflito de interesses dos sócios e do confinio 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. Carvalho, *Comentários*... cit., pp. 108/109; v. outros.

130. As críticas à Lei de Comparato ao estatuto legal da sociedade de economia mista em *A Reforma*... cit., pp. 121/4 e, ainda, Guerreiro, ob. cit., p. 32.

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

130. *Comentários*... cit., p. 257. No mesmo sentido, Teixeira e Guerreiro, ob. cit., p. 277, salientando que "limpõe-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 social¹³¹.

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 eminentemente, "significa poder dispor dos bens que lhe são destinados, de tal arte que o controlador se torna senhor de sua atividade econômica"¹³². 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 *ius* e o *munus*"¹³³. Mais ainda. Além de estar vinculado a perseguir o interesse da companhia, incumbido, 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 função¹³⁴, como anotou Comparato, é evidente que o seu voto nenhuma semelhança possui com

131. *I Banelli*... 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, sobrenando 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"¹³⁵.

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 assembleia, 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 falando¹³⁶.

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 conteúdo 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 Carnelutti, como um autêntico *hassum 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. *Controlle Conjuncto*... cit., p. 86. No mesmo sentido, Leães, salientando que, "ao adentrar ao plenário de uma Assembleia Geral, o acionista controlador não está adstrito apenas às regras de natureza privada contidas no art. 115; cartegará consigo, também, os deveres e responsabilidades actina enunciados (o autor se refere a aqueles constantes dos arts. 116 e 117) e é em função desse feixe de normas que deverá orientar o seu voto" (*Conjuncto*... cit., p. 15).

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

os acionistas, sob pena de ser caracterizado como abusivo o voto proferido (art. 115, *caput*)¹³⁷. Fica claro, por tudo isso, que a norma legal não se destina, senão indiretamente, à proteção da minoria (cujos abusos são menos frequentes 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; é 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"^{138, 140}. 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. *Carvalho, Acordo de Acionistas*, Saraiva, São Paulo, 1984, pp. 194/195.

139. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 2, Tomo 1, 2ª Ed., Forense, Rio, 1984, pp. 77/78. No mesmo sentido: *Comparato, Controle Conjuntivo*, cit., p. 90; e *Carvalho, 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 superiotemente esclareceu Gambino, tal norma tem por finalidade a tutela do ordenamento social no patrimônio destinado à atividade comum: "Ocorre però insieme una 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).

teoria dos direitos individuais dos sócios: os direitos individuais constituem uma *tutela do sócio contra a sociedade*, assinalando uma linha demarcatória entre a esfera social, sujeita à vontade soberana da sociedade, e a esfera individual do sócio, submetida ao poder de disposição da coletividade; a disciplina de tutela do interesse da companhia, ao revés, *tutela a sociedade contra o sócio*, fixando um limite à persecução de interesses pessoais pelo sócio, diversos daqueles protegidos na forma de direito individual¹⁴¹.

141. Ob. cit., pp. 438/439. Sobre a teoria dos direitos individuais e sua evolução histórica, v. *Leães, Do Direito*, cit., pp. 256/289.