MAYARA ROTH ISFER OSNA

APORTES SOBRE A ATUAÇÃO JURISDICIONAL NOS CASOS DE EXERCÍCIO ABUSIVO DE VOTO ("VOTO CONTRÁRIO" E "NÃO VOTO"): POSSIBILIDADES, LIMITES, TÉCNICAS PROCESSUAIS E FORMAS DE TUTELA

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Doutor Mauro Rodrigues Penteado

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2017

MAYARA ROTH ISFER OSNA

APORTES SOBRE A ATUAÇÃO JURISDICIONAL NOS CASOS DE EXERCÍCIO ABUSIVO DE VOTO ("VOTO CONTRÁRIO" E "NÃO VOTO"): POSSIBILIDADES, LIMITES, TÉCNICAS PROCESSUAIS E FORMAS DE TUTELA

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Comercial, sob orientação do Professor Associado Doutor Mauro Rodrigues Penteado.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2017

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito Universidade de São Paulo

Osna, Mayara Roth Isfer
Aportes sobre a atuação jurisdicional nos casos de exercício abusivo de voto ("voto contrário" e "não voto"): possibilidades, limites, técnicas processuais e formas de tutela / Mayara Roth Isfer Osna ; orientador Mauro Rodrigues Penteado – São Paulo, 2017.
304 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito societário. 2. Abuso de direito de voto. 3. Bloqueio abusivo. 4. Processo societário. 5. Tutela efetiva. I. Penteado, Mauro Rodrigues, orient. II. Título.

Nome: Mayara Roth Isfer Osna
Título: Aportes sobre a atuação jurisdicional nos casos de exercício abusivo de voto (“voto contrário” e “não voto”): possibilidades, limites, técnicas processuais e formas de tutela

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Comercial, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Professor Doutor Mauro Rodrigues Penteado (orientador)
Instituição: Universidade de São Paulo – FADUSP
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Aos meus pais, pelo exemplo e amor incondicional.

Aos meus irmãos, companheiros de caminhada.

Ao Gustavo, eternamente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Edson e Silmara, pelo amor e pelo apoio incondicionais, pela educação e pelos valores e, especialmente, por terem me proporcionado viver com eles, por tantos anos, em um lar repleto de ternura e harmonia. Aos meus irmãos, pela amizade e pela certeza de que com eles poderei contar para sempre e para tudo. Ao Gustavo, agradeço por me inspirar todos os dias, me mostrando que o amor pode ser fácil, leve e (sempre) bom.

Agradeço, igualmente, ao meu orientador e eterno professor, Mauro Rodrigues Penteado, pela confiança e por tudo o que me ensinou nesses anos de convivência na Universidade de São Paulo.

Imperioso agradecer, ainda, aos meus familiares e aos familiares do Gustavo (hoje também meus) pelo carinho e pelo apoio. Pelo mesmo motivo, agradeço aos meus amigos, sem os quais a vida certamente não teria a mesma graça. Cito, em especial, aqueles que fizeram com que me sentisse acolhida morando em São Paulo, dentre eles Ivo, Aline, Ivan e Elisa. Além disso, agradeço aos meus inestimáveis companheiros de mestrado, Amália, Mayara, Isabella, Adriano e Ricardo, pela agradável convivência e amizade, e à Caroline e à Heloize, pelo sempre pronto auxílio. Também não poderia deixar de agradecer aos amigos da Advocacia Felippe e Isfer, por jamais terem hesitado em me conceder o tempo necessário para a conclusão deste estudo, o que faço no nome de Luiz Daniel Felippe.

Agradeço, igualmente, aos docentes e aos discentes do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por propiciarem diálogos e ensinamentos de importância inestimável para a construção deste trabalho.

Por fim, agradeço a Deus, por tudo.

RESUMO

OSNA, Mayara Roth Isfer. **Aportes sobre a atuação jurisdicional nos casos de exercício abusivo de voto ("voto contrário" e "não voto"): possibilidades, limites, técnicas processuais e formas de tutela**. 2017, 304 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O presente trabalho possui como objeto central o estudo da figura do *bloqueio abusivo*, do qual são espécies aqui identificadas o *abuso de voto contrário*, a *abstenção abusiva* e a *ausência abusiva*. Trata-se de importantes formas de abuso de direito na esfera societária, recorrentemente enfrentadas na prática, mas que raramente são discutidas no ambiente doutrinário brasileiro. Identificada essa lacuna, o objetivo dessa dissertação é determinar as raízes do problema, suas características e seus elementos distintivos; delimitadas as categorias, é necessário compreender as possibilidades e os limites para a atuação jurisdicional nos casos de bloqueio abusivo, bem como as técnicas processuais e as formas de tutela disponíveis para se proteger adequadamente os interesses em jogo. Para tanto, o presente trabalho é dividido em cinco capítulos principais. O estudo se inicia com uma breve exposição histórica do direito de voto no decorrer do desenvolvimento das sociedades anônimas fechadas e das sociedades limitadas, seguindo com a identificação dos elementos essenciais desse direito e dos seus principais fatores balizadores. Na sequência, procura-se investigar os aspectos que acarretariam o desvirtuamento desse direito, os pressupostos para o voto abusivo segundo a legislação brasileira e a tutela legal contra o abuso. O capítulo seguinte tem como foco as categorias de *abuso de voto contrário* e de *abuso de não voto* propriamente ditas, definindo em quais casos poderiam ser configuradas e verificando a insuficiência das formas tradicionais de tutela para lidar com a questão. Após, são enfrentados alguns dilemas relacionados à proteção adequada contra o bloqueio abusivo, como o enclausuramento do direito societário, a falta de especialidade de nossos julgadores, a necessidade da gestão da atividade judicial e o risco de decisões conflitantes. Por último, após se constatar a necessidade de superação dos citados limites, busca-se identificar as técnicas processuais mais adequadas a cada espécie de abuso de direito de voto, abordando as possibilidade da via arbitral e apresentando uma possível solução para se garantir a isonomia nas decisões proferidas.

Palavras-chave: Direito societário. Abuso de direito de voto. Bloqueio abusivo. Processo societário. Tutela efetiva.

ABSTRACT

OSNA, Mayara Roth Isfer. **Contributions on the judicial activity in cases of abusive voting ("contrary vote" and "no vote"): possibilities, limits, procedural techniques and remedies**. 2017, 304 p. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

This study has as its main purpose the study of the legal category of the abusive obstruction, which comprises the species herein identified of *abusive contrary vote*, *abusive abstention* and *abusive absence*. These are important and recurrent forms of abuse of rights in the corporate scenario, but which are rarely debated by Brazilian scholars. Considering this gap, this dissertation intends to determine the origins of the aforementioned issue, its characteristics and its distinctive elements. After defining these categories, it is essential to understand the possibilities and the limits for judicial activity in cases of abusive obstruction, as well as the procedural techniques available for one to properly protect the interests at stake. To do so, the present study is divided into five main chapters. The first begins with a brief historical exposition of the voting right throughout the development of closely held corporations and limited liability companies, followed by the identification of the essential elements of this right. The following chapter brings an investigation of the aspects that would lead to the distortion of this right, the requisites for the abusive vote according to the Brazilian Law and the legal protection offered to these cases. The subsequent chapter focuses on the categories of *contrary voting abuse* and *non-voting abuse*, by defining in which situations they could be configured and by verifying the inadequacy of traditional means of judicial intervention to deal with the issue. Next, this study presents some dilemmas related to the adequate protection against abusive obstruction, such as the specificities of corporate law, the lack of expertise of our judges, the need for better case management in courts and the risk of conflicting decisions. Finally, after one recognizes the need to overcome the aforementioned limitations, the last chapter identifies the most adequate procedural techniques to deal with each type of abuse of voting right; furthermore, one addresses the possibilities arisen from the use of arbitration and a potential solution to guarantee judicial decision's isonomy.

Keywords: Corporate law. Voting right abuse. Abusive obstruction. Corporate procedure law. Adequate remedy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 17

2 O DIREITO DE VOTO NO DIREITO SOCIETÁRIO E A SUA FUNÇÃO: APROXIMAÇÕES CONCEITUAIS 21

2.1 Breves aportes históricos 21

2.2 Conceito, natureza jurídica da emissão e elementos constitutivos do voto nas sociedades empresariais 32

2.3 A questão da essencialidade do direito de voto 41

2.3.1 Essencialidade nas sociedades limitadas 43

2.3.2 Peculiaridades nas sociedades anônimas: separação entre propriedade e controle e novas tendências 44

2.4 Interesse social e direito de voto 53

2.4.1 A(s) teoria(s) institucionalista(s) 54

2.4.2 A(s) teoria(s) contratualista(s) 61

2.4.3 A função de direito de voto 68

2.5 Outros fatores balizadores do direito de voto 72

2.5.1 A boa-fé e o direito de voto 73

2.5.2 O dever de lealdade e o direito de voto 75

3 O DESVIRTUAMENTO DO DIREITO DE VOTO 81

3.1 Direito de voto e abuso: apontamentos iniciais 81

3.2 As bases para o abuso 82

3.2.1 *Abuso de direito* como categoria base (?) 82

3.2.2 (Novamente) o dever de lealdade 91

3.3 Pressupostos para o voto abusivo 95

3.4 Voto abusivo e conflito de interesses 101

3.4.1 Conflito de interesses em sentido amplo: as normas contidas no § 1º do artigo 115 101

3.4.2 Conflito de interesses em sentido estrito (formal ou substancial) 105

3.4.3 Conflito de interesses no direito comparado 113

3.4.4 Voto abusivo e conflito de interesses: relação de continência 120

3.5 Tutela legal contra o voto abusivo 122

4 FORMAS DE *ABUSO DO VOTO CONTRÁRIO* E DO *NÃO VOTO* NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E NAS SOCIEDADES LIMITADAS 127

4.1 Premissas teóricas para o *abuso do voto contrário* e do *não voto* 127

4.1.1 Regra da maioria 130

4.1.2 Quórum nas sociedades anônimas fechadas e limitadas 137

4.1.2.1 Quórum legal 137

4.1.2.2 Quórum estatutário e contratual: elevação do quórum 144

4.2 *Abuso do voto contrário* e do *não voto*: configuração 149

4.2.1 Não atingimento do quórum e as minorias de bloqueio 149

4.2.2 Necessidade da operação objeto de deliberação como requisito essencial (?). 151

4.2.3 O bloqueio abusivo em espécie 160

4.2.3.1 Voto contrário abusivo: caracterização 160

4.2.3.2 Abstenção abusiva: caracterização 165

4.2.3.3 Abuso no não comparecimento à assembleia: caracterização 168

4.2.4 Bloqueio abusivo nos casos de *voto verdade* 170

4.3 Tutela contra o *abuso negativo* – Reflexões críticas acerca do sistema atual 173

5 ATUAÇÃO JURISDICIONAL E ABUSO DE DIREITO DE VOTO: ASPECTOS CRÍTICOS E A QUESTÃO DA INSTRUMENTALIDADE 177

5.1 A principiologia do Processo e os valores clássicos do Direito Societário 177

5.1.1 O processo enquanto instrumento para a tutela jurisdicional efetiva 177

5.1.2 Tutela efetiva e direito societário 183

5.1.2.1 Tutela das relações societárias (processo societário?) 184

5.1.2.2 Interesse na tutela diferenciada (?) 187

5.2 A estrutura judiciária e a adequação da intervenção 193

5.2.1 As limitações técnicas do julgador como fator limitador 194

5.2.2 A necessária gestão da atividade jurisdicional enquanto fator limitador..... 197

5.2.3 A possibilidade de decisões contraditórias enquanto fator limitador. 201

5.3 Funções da atuação do julgador – conclusões parciais 205

6 UM OLHAR PROSPECTIVO: TÉCNICAS PROCESSUAIS, FORMAS ALTERNATIVAS DE TUTELA E DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA OS CASOS DE BLOQUEIO ABUSIVO 209

6.1 Mecanismos processuais potencialmente idôneos à atuação jurisdicional ... 209

6.1.1 Tutela constitutiva – acertamento judicial da deliberação assemblear 210

6.1.2 Ampliação da tutela constitutiva de acertamento 221
6.1.3 Substituição da vontade do sócio – sentença substitutiva da vontade 231
6.1.4 Substituição da vontade do sócio – mandatário judicial ad hoc.....237
6.1.5 Anulação da deliberação e antecipação dos efeitos da tutela da exclusão do sócio 242
6.2 O processo de escolha da forma de tutela e da técnica processual adequada 250
6.3 A arbitragem e suas possibilidades 256
6.3.1 Arbitragem societária 257
6.3.2 Os limites superados pela arbitragem 261
6.3.3 As limitações do instituto arbitral (velhas e novas limitações) 265
6.3.4 Tutela do bloqueio abusivo e arbitragem: adequação 271
6.4 Possível solução para as decisões conflitantes 273
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS 281
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 287

1 INTRODUÇÃO

O estudo de temas relacionados ao Direito Societário é sempre fascinante, na medida em que sua observação corriqueiramente nasce como reflexo e como resposta para a imensidão de novos problemas que surgem da vida cotidiana. Essa responsividade faz com que a tarefa dos seus estudiosos seja, de um lado, mais difícil (tendo em vista que as soluções buscadas muitas vezes não são encontradas de forma pronta e acabada na legislação) e, de outro, mais sedutora (vez que instiga o pesquisador a investigar a prática mais a fundo, na expectativa de antever ao máximo as possibilidades de impasse e de dimensionar as formas adequadas de proteção dos direitos em jogo).

É exatamente nesse encadeamento que se coloca o estudo que se pretende elaborar; num contexto em que se admite e compreende-se que a realidade é muito mais inventiva, elaborada e problemática do que a mente (ou a produtividade) do legislador. Diante dessa base, a percepção de que os casos de abuso de voto contrário, de abstenções abusivas e de ausências abusivas (espécies do aqui denominado *bloqueio abusivo*[1]) podem ser os mais diversos é essencial, revelando a obrigatoriedade de se pensar em forma de enquadramento aberta – como parece, a princípio, ser aquela prevista nos artigos 1.010, §3º do Código Civil e 115 da Lei das Sociedades Anônimas. No entanto, apesar de a metodologia escolhida pelo legislador pátrio para a configuração do exercício abusivo do direito de voto aparentemente ser correta, é imprescindível analisar de forma mais aprofundada a questão, especialmente no tocante aos seus pressupostos, à extensão da aplicabilidade das regras e aos limites para a sua utilização.

A análise se torna ainda mais relevante ao observarmos recentes estudos a respeito do tema, os quais, apesar de traçados sob outras premissas, alimentam as bases teóricas para a discussão e possibilitam reflexão dialógica[2]. Essa preocupação nos parece

---

[1] *"A exigência de unanimidade nas votações, se não banida, deve ser reservada a casos graves, excepcionais, porquanto a experiência revelou que a exigência de deliberação unânime fortalece as minorias, as quais, impedindo a tomada de decisões, imobilizam os administradores e as próprias atividades da sociedade. Por isso mesmo, chamadas de 'minorias de bloqueio', mereceram estudos que se detiveram na análise dos 'abusos das minorias' e da 'ditadura das minorias'.*" (LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades Limitadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 522). Para Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn: "*O quorum pode ser alterado (para mais) nas companhias fechadas, criando-se a chama 'minoria de bloqueio', instrumento de defesa da minoria que pode, inclusive, redundar na unanimidade para a aprovação de determinadas matérias, como demonstram o § 1.º do art. 129 e o caput do art. 136 da Lei 6.404/1976.*" (FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Direito empresarial**. v. 2. São Paulo: RT, 2009. p. 172 e 173).

[2] É o caso da tese de doutorado defendida em 2010 por Marcelo Vieira von Adamek, intitulada *Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias*, por meio da qual trouxe importantes conceitos do direito alemão, como o dever de lealdade dos sócios, o qual serviria de alicerce

plenamente justificada, tendo em vista que se acredita, em juízo preliminar, que a grande maioria dos casos envolvendo abuso do exercício do direito de voto possui alto grau de complexidade, exigindo do juiz mais do que a mera e hipotética subsunção do fato à norma[3]. Sob esta perspectiva, o papel do Judiciário assume especial relevo, cabendo-lhe interpretar os princípios e regras do Direito Societário em consonância com aqueles dos demais campos jurídicos pertinentes (como o processual) para solução das controvérsias.

Em suma, há um quadro desafiador no qual a tutela efetiva nas hipóteses de abuso do direito de voto ou de sua abstenção nas assembleias gerais de sócios[4] parece pressupor tanto uma atipicidade de meios quanto um papel criativo do julgador. Nesse cenário, tem-se que a principal questão a ser abordada é a dos limites e possibilidades[5] para a atuação judicial. É justamente aqui que surgem os pontos de aproximação entre o direito societário, enquanto direito material, e o processo, enquanto seu instrumento. Com efeito, entendida a tutela jurisdicional como resultado do processo[6], torna-se essencial se debruçar sobre as técnicas apropriadas para garantir a proteção dos interesses decorrentes do exercício abusivo do direito de voto.

Com efeito, os doutrinadores do direito processual civil clássico, ávidos em desenhar um ramo autônomo do direito, com pressupostos e categorias próprias, esmeraram-se no desenvolvimento técnico da matéria[7]. Contudo, esta pretensão científica acabou por distanciar o processo civil da realidade material[8], fazendo surgir a necessidade de reaproximação dos dois âmbitos. Nesse movimento, o processo passaria a ser pensado

---

para a configuração do abuso de minoria no Direito Societário (ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário**: abuso das posições subjetivas minoritárias. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 91 e ss. e 135 e ss.).

[3] Se é que ainda podemos dizer que tal *simples* trabalho mental dos julgadores é possível.

[4] Objeto do presente trabalho.

[5] A respeito do tema, destaca PUOLI: "*Nos presentes dias tem sido cada vez mais reforçado o entendimento segundo o qual são amplíssimos os poderes do juiz na solução de quaisquer controvérsias que surjam na vida em sociedade e, por não terem sido resolvidas de maneira amigável, acabam sendo levadas para apreciação e solução pelo Poder Judiciário. Tal fenômeno, da ampliação dos poderes do magistrado, pode ser explicado pela circunstância de o Estado ter percebido que este aumento de prerrogativas se faz fundamental para que a função jurisdicional possa ser realizada de modo eficiente.*" (PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz, a tutela processual específica e o direito societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 403).

[6] De acordo com Flávio Yarshell, "*Impende também, e desde logo, frisar a impossibilidade de desvinculação entre resultados ("tutela" em favor do vencedor), de um lado, e formas de invocação desse resultado e os meios empregados para a respectiva formação. Não há e nunca haverá resultado adequado sem que se estabeleçam 'canais' e 'instrumentos' adequados para que aquele seja alcançado.*" (YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 1999. p. 137).

[7] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 1994. p. 13. Nesse sentido, ver também DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

[8] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 35 e ss.

como o instrumento necessário para garantir a efetividade da tutela de direitos[9]. A vedação da autotutela ensejaria a compreensão do processo como meio apto para que o Estado tornasse os interesses efetivos e os realizasse em conformidade com a lei.

É exatamente nesse sentido a expressão de Eduardo Talamini, abordando especificamente a aproximação do direito processual e do direito societário:

> O processo (e todos os seus institutos) é instrumento da realização do direito material. Como tal, ele conforma-se ao objeto a que serve. O direito processual sofre os influxos do direito material. É nesse contexto que se deve compreender a expressão 'direito processual societário'. Se o direito processual tem caráter instrumental, e é permeável ao direito material de que trata, surgem peculiaridades quando os mecanismos jurisdicionais são postos a serviço da solução de conflitos de direito societário.[10]

Por outro lado, ao avaliar os limites da atuação jurisdicional nos casos de bloqueio abusivo, é igualmente imperativo analisar as condições materiais de concretização do arcabouço teórico – diante das restrições causadas pela própria estrutura do Poder Judiciário. Incluem-se aqui elementos como a potencial insuficiência técnica do julgador (dada a impossibilidade de se cobrar especialidade rigorosa em todas as mais variadas matérias que são a ele trazidas), a incompletude de seu conhecimento (por falta de provas essenciais) e a necessidade de gestão de seu tempo (cada vez mais escasso). O estudo que se pretende realizar também tem sua importância revelada nesse ponto: ao desvendar alguns dos limites materiais do Judiciário no que toca aos casos de exercício abusivo do direito de voto, estar-se-á, ao mesmo tempo, viabilizando o encontro de possíveis soluções a fim de minimizar os problemas e permitir aprimoramento da adequada tutela contra o abuso. E, em um cenário no qual se reconhece a necessidade empírica de que o direito de prejudicados ou ameaçados por uma conduta abusiva possa ser efetivamente protegido pelo Poder Judiciário[11], a análise com esse viés encontra justificativa nas próprias bases do sistema jurídico.

---

[9] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** v. 1 a 4. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

[10] TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[11] TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)**. São Paulo: RT, 2003. p. 26.

Portanto, considerando a importância que o direito de voto tem no Direito Societário como componente da deliberação social (expressão da vontade social) e percebendo os males que o desvirtuamento do seu exercício pode causar à sociedade e aos demais sócios (especialmente nos casos em que a anulação da deliberação não é suficiente para tutelar corretamente os interesses em jogo), torna-se evidente a importância do estudo a respeito das possibilidades e limites da atuação judicial a fim de assegurar que a tutela verdadeiramente adequada seja prestada em situações com esses contornos.

Atento a essa necessidade, o trabalho proposto pretende contribuir, ainda que modestamente, para a análise dos instrumentos processuais aptos a permitir que o direito decorrente dos abusos no exercício do voto seja protegido na ordem jurídica brasileira – evitando que interpretação convencional dos artigos 1.010, §3º, do Código Civil e 115, §3º e 4º, parte final, da Lei das S.A. impeça que seu tratamento alcance a efetividade.

2 O DIREITO DE VOTO NO DIREITO SOCIETÁRIO E A SUA FUNÇÃO: APROXIMAÇÕES CONCEITUAIS

> De fato, o voto não é um simples direito subjetivo concedido aos acionistas para tutelar interesses meramente individuais e egoísticos. Trata-se, na verdade, de direito-função, porquanto os acionistas têm plena liberdade de votar (direito) desde que o exercício dessa prerrogativa não implique a violação de interesse legítimo da companhia ou dos demais sócios (função).[12]

2.1 BREVES APORTES HISTÓRICOS

Objetivando compreender com maior clareza os contornos do direito de voto nas sociedades empresariais hodiernas, é imperioso analisar, ainda que brevemente, o desenvolvimento histórico do instituto. E tal exame não poderia deixar de acompanhar a evolução das próprias sociedades, desde a sua criação até a consolidação de suas características atuais. Afinal, o voto, de forma simplificada, nada mais é do que a manifestação individual de vontade tendente à produção de decisão coletiva[13], expressão da vontade societária.

Conforme entendimento da doutrina, a origem das companhias como atualmente as conhecemos estaria no início do século XVII, com a Companhia Holandesa das Índias Orientais. Contudo, mesmo antes dessa manifestação havia institutos que possuíam certas características societárias. É o caso da chamada *societas* romana, uma forma de associação para fins econômicos que tinha como principais características a vontade comum contínua de seus sócios (*consensus*) e um forte vínculo *intuitu personae*. Como consequência, qualquer alteração do quadro societário originário, ou do estado pessoal dos sócios, levaria à dissolução da sociedade[14]. Desse modo, percebe-se que a *societas* tem características mais próximas das sociedades simples e das sociedades empresariais em que a ligação entre os sócios aparece como traço essencial. Por outro lado, o contraste com as sociedades anônimas ainda é flagrante[15].

---

[12] PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297.

[13] BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 335.

[14] RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da *societas* romana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 101. São Paulo, jan./dez. 2006. p. 627-649.

[15] Tratando das diferenças entre a *societas* e o modelo societário atual, Hansmann, Kraakman e Squire: "*For one thing, the societas lacked mutual agency; each partner had to endorse a contract to be bound by it. Partners also did not stand behind one another's obligations: the default rule of liability when they cosigned a debt was pro rata rather than joint and several. More generally, Roman law made no*

Além da *societas*, costuma-se apontar a *commenda* e a *compagnia* como instituições importantes no processo histórico do qual resulta o direito societário contemporâneo. A *compagnia* desenvolveu-se a partir do século XIII na Itália, tendo como ponto de partida o exercício de atividades industriais. Já com traços de personalidade jurídica e patrimônio dos sócios apartado do da "sociedade", nessas entidades ainda não se vislumbrava qualquer forma de limitação de responsabilidade[16].

Já a *commenda*, que teve como pano de fundo o renascimento italiano, tinha natureza contratual. Por meio dela o investidor entregava certa quantia ao comerciante, para ser utilizada em determinada viagem de negócios (normalmente ligada a comércio marítimo); ao final, as partes repartiam os ganhos ou as perdas, conforme previamente estabelecido. Apesar de a relação entre os contratantes durar apenas o tempo da viagem, a relevância desse contrato se encontrava especialmente na frequente limitação de responsabilidade do investidor[17].

Relativamente ao direito de voto, não se tem notícia exata acerca da forma como era exercido nessas sociedades primitivas. Apesar disso, alguns aspectos podem ser conjecturados diante das características de tais entidades e do momento histórico em que foram exploradas. O contrato que regulava a *societas*, por exemplo, previa um conjunto mínimo de obrigações, prevalecendo a liberdade individual de cada sócio[18]. Disso extrai-se

---

distinction between the obligations and assets of the societas and those of its members, precluding the rules of weak asset partitioning that characterize the modern partnership. All the more did the socie- tas lack strong entity shielding: although partners could agree not to withdraw firm assets before the expiration of a term, Roman law enforced such contracts through damages rather than specific performance, making a partner just one among many potential creditors grappling for his copartner's assets when that copartner fell insolvent. Consistent with their lack of entity shielding, most commercial so- cietates had no more than a few members." (HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015).

[16] HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015.

[17] É o que explica Pryor: "*After allowing for expenses incurred and deducting the capital originally contributed by either or both parties, profit or loss was divided according to a ratio agreed upon in the original contract. Generally, and in the archetypal case, in a unilateral commenda the commendator received 3/4 of any profit and bore all liability for loss while the tractator received 1/4 of any profit and bore no liability for loss of capital. He lost the value of his labor of course. In a bilateral commenda any profit was usually divided 1/2-1/2 while the commendator bore 2/3 of any loss and the tractator 1/3.*" (PRYOR, John H. The Origins of the Commenda Contract. **Speculum**, v. 52, n. 1, p. 5-37, jan. 1977).

[18] RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da *societas* romana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 101. São Paulo, jan./dez. 2006. p. 627-649.

que os sócios (que eram em número reduzido) tinham grande liberdade para manifestar sua vontade na condução dos negócios[19].

A *compagnia*, por sua vez, aparece com características muito próximas às da atual sociedade em nome coletivo. Haja vista a ausência de limitação da responsabilidade de seus sócios e a condução pessoal das atividades sociais, não há pontos de destaque relativamente ao exercício do direito de voto. Já na *comenda* – que pouco se assemelhava a uma sociedade –, como eventuais diretrizes estabelecidas pelo investidor eram feitas no próprio ato da contratação, o direito de voto (ou a manifestação de vontade) era exercido apenas nesse momento inicial. Para além dessas especificações (que poderiam sequer ocorrer), era o comerciante que tomava as decisões relativas ao negócio[20].

Retornando ao ponto de partida dessa breve análise histórica, a Companhia Holandesa das Índias Orientais é tida como a primeira das grandes sociedades. Assim como as demais companhias coloniais, ela foi desenvolvida com finalidade eminentemente pública e, por consequência, dependia de autorização estatal para sua criação. Esse ato de criação das sociedades coloniais era chamado de incorporação, expressão utilizada até hoje nos países de *common law* para designar a concessão da personalidade jurídica à companhia através do registro[21].

Como instrumento de conquista territorial e de comércio, com apropriação de capital para fins militares e monopólio de atuação[22], a personalidade da companhia, as suas obrigações, os seus direitos e os seus privilégios eram definidos em uma "*carta de autoridade pública*"[23]. Vê-se, portanto, que havia verdadeira relação de dependência entre as sociedades e o Estado. É o que esclarece Joaquín Garrigues:

> Os holandeses criam uma nova forma jurídica na qual se vai substituir a base personalista das antigas sociedades por uma base capitalista. O dinheiro vai se converter em empresário. Todavia – e isto é curioso – estas inovações são criadas não para objetivos mercantis (os comerciantes não inventaram a

[19] Segundo Renato Ventura Ribeiro, na ausência de regramento específico previsto no contrato, a obrigação de gestão da sociedade era incumbida a qualquer sócio, "*dentro dos limites do objeto social, desde que os demais não se oponham.*" (RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da *societas* romana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 101. São Paulo, jan./dez. 2006. p. 627-649).

[20] PRYOR, John H. The Origins of the Commenda Contract. **Speculum**, v. 52, n. 1, p. 5-37, jan. 1977.

[21] GARRIGUES, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982. p. 11.

[22] DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GELDERBLOM, Oscar; JONKER, Joost; PEROTTI, Enrico. The emergence of the corporate form. **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**. Amsterdam, n. 2013-11, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223905>. Acesso em: 20 abr. 2015.

[23] ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 455.

> sociedade anônima), mas para empresas de descobrimento geográfico e de colonização, dirigidas pelo Estado absoluto.[24]

Em seus primeiros anos de desenvolvimento, a partir de 1602, a participação do sócio era temporária. Seu investimento ficava integralizado na sociedade pelo prazo de dez anos. Quando os dividendos a que tinha direito atingiam o valor investido, o montante era entregue ao sócio e, ao final de dez anos, os investidores recebiam sua participação nos lucros – podendo optar entre reinvestir ou retirar-se da sociedade[25].

A ineficiência decorrente dessa frequente liquidação de ações fez com que o Estado concedesse perpetuidade à Companhia. Para compensar a impossibilidade de os acionistas se retirarem da sociedade, foi concedido a eles o direito de livremente alienar suas ações sem o consentimento do Estado concedente, conciliando as necessidades de capital permanente da sociedade e de liquidez das ações de seus sócios[26]. Naturalmente, o movimento tornou a movimentação da bolsa Amsterdam bastante expressiva[27].

Conforme visto, as características gerais da Companhia Holandesa demonstram a inequívoca dependência estatal, tanto para sua criação quanto para o seu funcionamento, o que traz importantes consequências relativamente aos direitos de seus acionistas e,

---

[24] GARRIGUES, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982. p. 11.

[25] Explicando detalhadamente a forma de funcionamento da Companhia Holandesa das Índias Orientais, Dari-Mattiacci et al.: "*The 1602 charter offered an adequate time horizon to secure the Cape route. Shareholders committed capital for ten years. They were to receive a dividend once accumulated profits (gross of re-investment) matched the initial investment. In 1612 they were to receive full accounts, and the option to either withdraw their share or to reinvest it into a new ten-year venture. What was not envisioned at the time was the opportunity cost of liquidating assets in 1612. The monopoly prevented traders from free-riding on the security provided. This could not be done by private contracting among traders. The government delegated sovereign powers in Asia to the VOC, notably the rights to conclude treaties with foreign powers, to wage war, levy taxes, and operate a formal legal system for judging its employees. In exchange, the Estates General obtained safeguards in the charter that the company would do its bidding. This hybrid structure of a private commercial company with public responsibilities justified a special corporate status typical of other public bodies in the Dutch Republic.*" (DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GELDERBLOM, Oscar; JONKER, Joost; PEROTTI, Enrico. The emergence of the corporate form. **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**. Amsterdam, n. 2013-11, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223905>. Acesso em: 20 abr. 2015).

[26] "*Although these chartered companies at first divided the cargo among the investors at the end of each Voyage, the inefficiency of such frequent asset liquidation led the Dutch Estates General in 1623 to grant the Dutch East India Company perpetual existence. While shareholders lost their power to withdraw at will, they were compensated with a new right to sell their shares without the consent of other owners, a compromise that reconciled a company's need for fixed capital with a shareholder's need for liquidity.*" (HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015).

[27] DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GELDERBLOM, Oscar; JONKER, Joost; PEROTTI, Enrico. The emergence of the corporate form. **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**. Amsterdam, n. 2013-11, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223905>. Acesso em: 20 abr. 2015.

particularmente, ao direito de voto. Diante desse caráter eminentemente público, e considerando que a constituição da sociedade dependia de carta autorizativa, a alteração da disciplina societária mediante modificação de estatuto era impossível[28] e os acionistas investidores detinham poderes limitados para administrar o patrimônio social.

Segundo Enrico Soprano, inicialmente a Companhia era administrada por diretores escolhidos primeiramente pela realeza e, na sequência, pelos acionistas majoritários. Estes, pouco a pouco, constituíram um Conselho responsável pela nomeação da diretoria e pela supervisão da administração. Para o autor, nesse primeiro período é impossível pensar em algo próximo a uma assembleia, da qual emanaria a vontade social[29]. Desse modo, não havia como identificar um efetivo direito de voto, já que o poder estava centralizado nas mãos da administração[30].

Carmen Alborch Bataller enxerga justamente nesse aspecto a principal diferença entre esse modelo e as companhias da atualidade. Para ela, a estrutura da Companhia das Índias não traduz o esquema de organização da sociedade anônima em sua configuração posterior; a assembleia geral, como órgão encarregado de formar a vontade social, via de regra não existia. Por conseguinte, geralmente não havia controle interno por parte dos acionistas e nem sequer se configurava como obrigação a prestação de contas anual[31]. Desse modo, algumas características essenciais das sociedades anônimas, ligadas aos direitos políticos dos acionistas, ainda não estariam presentes.

Por outro lado, no que toca às companhias inglesas, sua relação com o Estado poderia ser mais ou menos intensa. Nas chamadas *charted joint stock companies*,

---

[28] É o que explica Ascarelli: "*Predominava o conceito de que a sociedade encontrava, na carta que lhe autorizava a constituição, e em que assentava a responsabilidade limitada dos sócios, a sua própria disciplina, com a consequente impossibilidade de modificações estatutárias, independentemente do consentimento da autoridade para a modificação da carta.*" (ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 457).

[29] "*Ai nostri fini è piuttosto opportuno rilevare che esse, per l'interesse che aveva lo Stato alla loro costituzione, sorsero con carattere eminentemente pubblico, e col sistema di privilegio conferito dallo Stato (octroisystem). Segue da ciò il limitato potere che ebbero i partecipanti (azionisti da Aktie, parola usata, come si sa, la prima volta nelle Compagnie Olandesi) nell'amministrazione del patrimonio sociale. La società è amministrata da Direttori che hanno i più ampii poteri; e sono prima nominati dal principe, e più tardi dai maggiori azionisti. Questi vengono mano a mano a costituirsi in un Consiglio dei maggiori partecipanti che sorveglia l'amministrazione e che viene gradualmente avocando a sé il potere di nomina degli amministratoti. (…) Come si vede, in questo primo periodo è assolutamente impossibile parlare di un' 'assemblea di socii', come di un organo , donde emani la volontà sociale.*" (SOPRANO, Enrico. **L'assemblea generale degli azionisti**. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1914. p. 15 e 16).

[30] Garrigues comenta sobre a clara desigualdade dos direitos sociais: "*Os grandes acionistas tinham direito exclusivo de serem eleitos para o Conselho, direito de fixar os dividendos, direito de decidir sobre os assuntos importantes de acordo com os diretores da companhia. Para os pequenos acionistas, os assuntos da companhia tinham pouco menos do que caráter secreto.*" (GARRIGUES, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982. p. 12).

[31] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 41.

inspiradas na Companhia Holandesa, a autorização para funcionamento – que abrangia a concessão de monopólio – era igualmente necessária, podendo ser emitida tanto pela realeza quanto pelo parlamento. Tais sociedades, no início do século XVII, já possuíam as principais características das atuais companhias – *i.e.*, personalidade jurídica forte, responsabilidade limitada e ações transferíveis[32].

Entretanto, diferentemente do que ocorria com a Companhia Holandesa, o Estado não tinha participação obrigatória nesse modelo, concebido primordialmente para comerciantes e aristocratas[33]. Com origem claramente classicista, as *joint stock companies* – cuja principal representante era a Companhia Inglesa das Índias – se desenvolveram sobre uma base democrática. Carmen Bataller indica ainda que uma carta autorizava a Companhia Inglesa a se reger por suas próprias leis, aprovadas majoritariamente em assembleia geral[34].

Em tal órgão, considerado soberano nessas sociedades, podiam participar todos os sócios, sendo que cada um deles detinha direito a apenas um voto (a ser exercido pessoalmente), independentemente da quantidade de ações titularizada. Nesse sentido, cabia aos acionistas a eleição dos administradores e a aprovação de sua gestão. Soma-se a isso o amplo direito à fiscalização da companhia, por meio de inspeção dos livros sociais[35].

Contudo, em virtude da resistência do parlamento à emissão de novas autorizações, os comerciantes ingleses viram a necessidade de utilizar outras estruturas para viabilizar seus negócios. Dentre elas, destacam-se as *partnerships* – que possuíam personalidade jurídica fraca[36] – e as *unincorporated joint stock companies* – instituto improvisado,

---

[32] HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015.

[33] Trazendo interessante exemplo que demonstra a ampla autonomia das companhias inglesas em relação ao Estado, Bataller: "*En todo momento las Compañías inglesas no sólo responden a la iniciativa privada, sino que también la fomentaban basándose en el autogobierno. Hasta tal puto gozaban de autonomía y pretendían conservarla, que los administradores de la 'East India Company' no admitieron como accionista a Jocobo I, en 1624, pretextando que la participación del Rey transformaría la empresa en propiedad real, dada la imposibilidad de una compañía que comprendiese al rey a sus súbditos.*" (BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 45 e 46).

[34] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 45.

[35] MIGNOLI, Ariberto. Idee e problemi dell'evoluzione dela Company inglese. Riv. Soc. n. 5, p. 633-684, 1960 apud BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 45.

[36] "*The most important such rule for our purposes was weak entity shielding for partnerships, which Chancery formalized in the 1683 case Craven v. Knight by ruling that the assets of a bankrupt partnership must be applied first to the claims of partnership creditors, and that only the excess, if any, could be made available to the partners personal creditors.*" (HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em:

utilizado pelas companhias que não obtinham a autorização para funcionamento. Essas últimas, apesar de possuírem personalidade jurídica forte, não tinham limitação de responsabilidade reconhecida pelo Estado[37] e eram alvo de diversas medidas objetivando deslegitimar sua atuação[38]. Entretanto, a independência estatal e a homogeneidade entre seus sócios comerciantes também as levaram a serem estruturadas sobre bases democráticas.

Fica claro, pois, que a existência, a abrangência e as limitações do direito de voto nas companhias coloniais estavam intimamente ligadas à sua relação com o Estado e às próprias características de seus acionistas. Quanto mais dependentes do Estado, mais limitado o direito de voto; por outro lado, quanto mais libertas de suas amarras, mais democráticas as sociedades e, consequentemente, maiores os direitos concedidos àqueles que nelas participavam. Além disso, quanto mais homogêneos os interesses dos acionistas, mais igualitários os direitos a eles concedidos, especialmente os direitos políticos[39].

A partir dos primeiros anos do século XIX, o sistema de privilégio europeu foi superado por uma disciplina legislativa geral. Com o advento do Código Napoleônico, de 1807, a constituição de sociedades passou a depender apenas de autorização com caráter administrativo[40], o que se mostrou necessário diante dos frequentes abusos acarretados

---

<http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015).

[37] "*Strong entity shielding was not, however, accompanied in the unin- corporated companies by limited liability.*" (HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015).

[38] Exemplo dessas medidas foi o *South Sea Company Act*, de 1720, que proibiu a venda de ações pelas *unincorporated joint stock companies* assim como proibiu a venda a elas de autorizações para funcionamento pelas *joint stock companies*.

[39] Acerca da questão, digna de citação a conclusão de Carmen Bataller: "*Por otra parte, no podemos olvidar como factor importante que el sustrato personal de las Compañías inglesas tenía un carácter homogéneo, puesto que, como hemos dicho, los comerciantes constituían elemento personal más importante. Por tanto, la igualdad de intereses creemos que de alguna forma justifica y explica la igualdad de derechos entre los socios, consagrados en las 'cartas' constitutivas de las Compañías, y especialmente la igualdad en el derecho de voto, mientras que, por el contrario, en las Compañías holandesas y francesas la composición personal heterogénea y la preponderancia de algunos de sus miembros sobre los demás, como hemos visto, determina la desigualdad de derechos entre los socios.*" (BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 46).

[40] É o que esclarece Bulgarelli: "*Com o Código Comercial francês de 1807, que disciplinou a sociedade anônima como sociedade privada equiparada às demais sociedades comerciais, adota-se o sistema de autorização governamental, mediante regulamento da administração pública, e empregando pela primeira vez o termo 'sociedades anônimas'. Traz, portanto, para o campo do direito privado a constituição das companhias, substituindo-se o sistema do privilégio real, para o sistema de autorização ou concessão, e por conseguinte fixando na legislação os princípios da responsabilidade limitada e a transmissão das ações.*" (BULGARELLI, Waldírio. **Manual das sociedades anônimas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 47 e 48).

pelo regime de plena liberdade[41]. Nesse sentido, desapareceu ainda a concessão de monopólios, acentuando a proteção de direitos relacionados à livre concorrência nascentes já no século anterior[42].

Conforme destaca Ascarelli, "*de instituto que, originalmente, se prendia ao direito público e ao direito privado, passa a sociedade anônima a constituir um instituto típico de direito privado*"[43].

Nessa esteira, a partir da metade do século XIX os princípios do liberalismo econômico passam a imperar, trazendo com eles a definitiva superação da autorização governamental para a criação de sociedades anônimas[44] em grande parte dos países europeus e nos Estados Unidos[45].

Na Inglaterra, o parlamento aprovou em 1844 a lei responsável por transformar a constituição de sociedades anônimas em questão de direito. Um dos principais objetivos da legislação era tirar as *unincorporated companies* das margens da legalidade, prevendo que todas as *partnerships* com ações transferíveis ou com mais de vinte e cinco sócios deveriam ser registradas como *public corporations* e obedecer às normas de publicidade e de divulgação[46]. Na França, a partir de 1867[47], foi introduzida completa e complexa

---

[41] REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 2. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

[42] ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 458.

[43] ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 458.

[44] DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GELDERBLOM, Oscar; JONKER, Joost; PEROTTI, Enrico. The emergence of the corporate form. **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**. Amsterdam, n. 2013-11, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223905>. Acesso em: 20 abr. 2015.

[45] "*A sociedade anônima (em 1811, no Estado de Nova York; em 1844, na Inglaterra; de início e sob um aspecto particular, em 1863, depois e de um modo geral, em 1867, na França) supera a necessidade de autorização governamental para cada caso; passa a poder ser constituída, em princípio, com a observância de determinadas normas legais e de publicidade, independentemente de controle de mérito pelas autoridades publicadas em cada constituição.*" (ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 458). Acarca da legislação francesa de 1867, e das leis posteriores, até o regime legislativo mais recente, v. RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 682.

[46] HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015.

[47] Segundo Rubens Requião, em 1863 foi promulgada uma lei de transição, a *Loi des 23-29 mai 1863 sur les Sociétés à responsabilité limitée*, pela qual as sociedades anônimas cujo capital não excedesse vinte milhões de francos poderiam constituir-se sem autorização. A nomenclatura foi dada sob influência britânica. Apenas em 1867 as mudanças vieram mais abrangentes, trazendo plena liberdade de constituição das sociedades comerciais e, especificamente, das sociedades anônimas, cuja criação dependia apenas da observância dos postulados normativos (*Loi du 24 Juillet 1867 sur les Societes*). Acerca da questão vide REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 2. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27 e 28.

disciplina da sociedade anônima, constituindo ponto de partida da evolução legislativa do instituto na Europa continental e influenciando decisivamente também a América Latina[48].

Desse modo, com a liberdade de constituição e a nascente e disseminada disciplina de seu funcionamento, as sociedades anônimas se multiplicaram, tornando-se instrumento típico das relações comerciais (pulsantes e alastradas em virtude da revolução industrial). Aqui, passam a ter como características a produção em série com economia de escala, a concentração de capital e a administração, pelos empreendedores, de capital alheio – decorrente da ampla captação de recursos do público investidor[49].

E é a partir desse momento, marcado pelas ideias políticas de liberdade e igualdade, que o direito de voto assume papel de destaque, passando a ser inclusive essencial em diversos ordenamentos[50].

Demonstrando a relevância desse aspecto, Mauro Rodrigues Penteado aponta que, para deliberações específicas, não apenas era garantido a todos os acionistas votar, mas também era exigida a concordância da unanimidade. Segundo esclarece o autor, teria predominado em algumas legislações "*uma orientação rigorosamente contratualista, que limitava sobremodo os poderes da maioria, no tocante à modificação dos atos constitutivos*"[51]. Nesse sentido, se a condução da empresa era definida por decisão majoritária, a alteração do estatuto pressupunha a aprovação de todos os acionistas.

Analisando o momento histórico em questão, Carmen Bataller faz interpretação crítica da essencialidade do direito de voto. Segundo a autora, a sociedade anônima, no contexto capitalista, foi estruturada de modo a conceder participação mínima a todos os acionistas, legitimando a manutenção do verdadeiro poder de gestão nas mãos de poucos. Assim, embora qualquer acionista pudesse crer que intervinha nos rumos da sociedade através do exercício do direito de voto, as decisões acerca do direcionamento da empresa corresponderiam cada vez mais à vontade do grande acionista[52].

De todo modo, Modesto Carvalhosa aponta que a doutrina francesa desse período assimilava o direito de voto no âmbito das sociedades anônimas ao "voto do cidadão",

---

[48] ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 458 e 459. No Brasil, apenas a partir da promulgação da Lei n.3.150 de 1882 foi abolida a necessidade de autorização do Estado para a constituição das companhias. Antes disso, o Código Comercial de 1850, apesar de já prever a transferibilidade das ações e a da responsabilidade dos sócios, ainda previa a necessidade de autorização.

[49] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 40.

[50] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 53.

[51] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 43.

[52] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 51.

comparando as assembleias gerais ao parlamento e, conforme narra, a própria pessoa jurídica ao Estado. Desse modo, o voto deveria ser a expressão de vontade livremente manifestada, não podendo ser objeto de constrangimento, assim como ocorre no direito eleitoral. A validade da manifestação da vontade do acionista estaria diretamente relacionada à ausência de pressões exteriores[53].

Todavia, o aparecimento da macroempresa, o absenteísmo dos acionistas nas assembleias gerais e outros fatores relacionados à complexidade dos negócios no sistema empresarial moderno acabaram por desmistificar a teoria democrática[54], conforme entendimento de Bataller, acima mencionado. A assembleia geral, que anteriormente era equiparada ao órgão soberano do aparato societário, passa a ser "*mero ritual de homologação de fatos e de negócios que fogem ao entendimento do acionista comum*"[55]. No mesmo sentido, o voto – ao menos nas sociedades anônimas – destaca-se como direito fundado na participação do acionista no capital social[56], e não na sua personalidade[57].

A sociedade limitada, ao revés, teve origem mais tardia, haja vista suas peculiaridades em relação à sociedade anônima e aos tipos societários menores. Ao abordar o tema, Requião esclarece que desde 1882, na Alemanha[58], buscava-se a criação de

---

[53] CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 102 e 103.

[54] CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 103.

[55] CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 103. Ripert e Roblot. explicam de que modo ocorreu essa mudança de perspectiva, confrontando uma visão democrática da sociedade anônima com o atual contexto desse tipo societário, trazendo alterações nos centros de poder que a envolvem: "*La conception contractuelle, qui est à l'origine de la société, a imposé une forme démocratique dont les excès ont souligné les inexactitudes. Les actionnaires, considérés comme des assoies contractants antre eux, sont, à ce titre, disait-on, les maîtres de la société et ils désignent des mandataires pour l'administrer; l'assemblée générale est réputée détenir le pouvoir suprême. Comparant la société à un État, on affirmait qu'elle constitue un type de démocratie directe ou de gouvernement d'assemblée. (…) C'est là une grande illusion. Juridiquement, il est faux que les actionnaires soient les propriétaires de l'entreprise ; ce serait la négation de la personnalité morale de la société et l'art. 529 Civ. condamne cette conception. Economiquement, l'actionnaire est souvent un capitaliste qui a apporté ses fonds à la société avec la seule pensée de faire un placement; investisseur accidentel et temporaire, il se désintéresse de l'administration et n'assiste pas même pas aux assemblée.*" (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 772 e 773).

[56] A questão da dissociação entre capital e controle, que reflete na essencialidade do voto, será analisada em capítulo específico da presente dissertação.

[57] É com base nesses argumentos que Carvalhosa defendia – quando ainda havia intenso debate doutrinário acerca da questão – a legalidade dos acordos de voto: "*Portanto, o reconhecimento da impossibilidade de transpor para a sociedade anônima os mesmos princípios da organização política, a tentativa de tutela dos interesses dos acionistas, através de outros meios, que não apenas o voto, e a constatação dos diferentes motivos e interesses, e das diferentes posições dos acionistas dentro da companhia, tudo isso faz com que se reconheça, cada vez mais, a validade e a legitimidade dos acordos de voto, inclusive como instrumento útil de defesa dos interesses dos próprios acionistas.*" (CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 104).

[58] É importante ressaltar que a doutrina não é unânime quanto à origem das sociedades limitadas. Para Manoel de Queiroz Pereira Calças, por exemplo, tal tipo societário nasceu na Inglaterra com as chamadas *private partnerships* (CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 15).

um novo tipo societário que fosse capaz de remediar a recessão vivida no comércio daquele país, permitindo a limitação da responsabilidade de seus sócios sem o aparato e as dificuldades de constituição das companhias[59].

Nessa linha, o Deputado Oechelhauser – um dos principais promotores da lei de sociedade alemã – teria defendido a criação de uma forma de coligação de pessoas que se aproximasse estruturalmente das sociedades em nome coletivo, mas em cujo âmbito a responsabilidade dos sócios fosse reduzida à soma do capital social. Em memória dirigida às Câmaras de Comércio, o Deputado teria concluído:

> as formas de sociedades comerciais, atualmente em vigor no Império Alemão, não mais atendem às necessidades econômicas; é preciso que o princípio da responsabilidade limitada, que vivamente interessa à vida econômica, penetre nas sociedades de caráter individualista, em que diretamente colaboram o capital e a inteligência; com capital igual e atividade humana igual, as sociedades individualistas produzirão, incontestavelmente, valores superiores aos das sociedades coletivistas.[60]

Inspirado em tais ideias, em 1891 foi enviado projeto de lei ao Congresso alemão, que resultou na promulgação da Lei de 20 de abril de 1892 sobre as sociedades de responsabilidade limitada. O novo tipo societário dominou o comércio do país em pouco tempo, tendo se disseminado rapidamente pelo mundo[61]. Portugal foi o primeiro país estrangeiro a adotá-lo, em 1901.

Relativamente ao direito de voto nas sociedades limitadas, pode-se dizer que este não sofreu as impactantes alterações das sociedades anônimas. É que, enquanto estas foram criadas há mais de quatro séculos, tendo passado por períodos históricos absolutamente

---

[59] REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 578. Acerca do tema, ABRÃO: "*Com efeito, antes do surgimento daquela que, a rigor, pode ser considerada o modelo dos demais tipos, a alemã de 1892, apresentava-se assim o quadro legal das sociedades mercantis: de um lado, as sociedades por ações, em que se obtinha a regalia da limitação da responsabilidade, mas restringia ao mínimo, ou anulava, a atuação pessoa do participante; de outro, as chamadas sociedades de pessoas, em que a responsabilidade do sócio era solidária e ilimitada, muito embora, em contrapartida, fosse de formação mais simples e de funcionamento menos complexo do que as sociedades por ações. Impugna-se a criação de um tipo societário que representasse uma solução conciliatória, isto é, que aliasse a vantagem da responsabilidade limitada à facilidade de criação e funcionamento.*" (ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 1 e 2).

[60] AMARAL, Hermano de Villemor do. Das sociedades limitadas. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia., 1938. p. 41 apud REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 578 e 579.

[61] Ripert et. al. destaca que, após sua importação na França, em 1925, o sucesso da estrutura era evidente, passando a ser tida como a preferida dos comerciantes. Muitas das sociedades em comandita preexistentes se transformaram para adotá-la e a maioria absoluta das novas sociedades elegeram-na: "*Le succès des sociétés à responsabilité limitée a été rapide et éclatant. On ne saurait donner meilleur exemple de l'heureuse importation d'une institution étrangère.*" (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 682).

diversos e servido aos mais diferentes propósitos, as sociedades limitadas são de criação recente, e naturalmente foram utilizadas por comerciantes que buscavam estrutura mais simples.

Nesse sentido, não é possível dizer que houve uma ruptura entre as sociedades limitadas do início de sua criação e aquelas existentes atualmente. Em síntese, não passaram a preponderar sócios exclusivamente investidores, desinteressados nos negócios sociais; as sociedades limitadas não são a estrutura usualmente utilizada por macroempresas, que buscam investimentos externos. Apesar de existiram exceções, pode-se dizer que ainda predominam as sociedades ditas familiares, em que a pessoalidade do sócio possui clara relevância.

É por isso que, diferentemente do que ocorreu com as sociedades anônimas, a assembleia geral (ou a reunião de sócios) ainda se encontra no centro de poder das sociedades limitadas. Dessa forma, pode-se dizer que a tomada de decisão no âmbito das limitadas está mais próxima do ambiente democrático, nos termos que defendia a doutrina francesa contratualista. A ausência de ruptura entre propriedade e controle, como será abordado nos próximos capítulos, também contribui para a manutenção desse cenário inicial.

Partindo, pois, do percurso histórico acima traçado, e considerando os contornos que o direito de voto veio adquirindo com o passar do tempo, passa-se a tratar do conceito e das principais características desse instituto contemporaneamente.

2.2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA DA EMISSÃO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO VOTO NAS SOCIEDADES EMPRESARIAIS

O voto, consoante analisado acima, sofreu alterações em suas configurações com o passar do tempo, o que torna o seu significado complexo e mutável. Entretanto, diversos autores tentaram defini-lo.

Renato Ventura Ribeiro conclui, em obra dedicada especificamente ao tema, que o voto é "*direito do acionista ou de pessoa legalmente legitimada, de caráter político, exercido conforme as orientações legais e estatutárias, expresso por meio de manifestação de vontade e destinado à formação da deliberação coletiva.*" Segundo o autor, o voto

representaria "*aceitação ou rejeição, pelo acionista, da proposta apresentada em assembléias*"[62].

Partindo dessa perspectiva, portanto, pode-se dizer que o voto é um direito de caráter político (em contraposição aos direitos de ordem patrimonial[63]), não essencial[64], inderrogável e irrenunciável[65]. Isto é, não pode ser suprimido por disposições estatutárias nem pode ser abdicado pelo sócio que o detém. Isso não significa, todavia, que seu titular é obrigado a exercê-lo sempre. Por ser ele direito, e não dever, somente possui caráter obrigatório nos casos de acordo de acionistas, nos quais os sócios contratualmente delimitam não apenas a forma de seu exercício, como também a sua obrigatoriedade – justificando a autotutela prevista nos parágrafos oitavo e nono do artigo 118 da Lei 6.404/76[66].

Apesar de inderrogável, o direito de voto é suscetível de suspensão, nos termos do artigo 120 da LSA, todas as vezes em que o acionista deixar de cumprir obrigações impostas pela lei ou pelo estatuto. Essa suspensão deve ser decretada pela assembleia geral, assim que tomar conhecimento da infringência perpetrada.

Waldírio Bulgarelli, conforme excerto abaixo, acrescenta natureza instrumental ao direito de voto:

> O direito de voto, considerado direito instrumental, é um dos direitos de que se serve o acionista para integrar a manifestação da vontade social. De natureza complexa, é bastante discutido na doutrina (chamado de droit fonction, pelos franceses, e Mitgliedschaft, na Alemanha), considerando-se que ele serve tanto para a tutela do interesse individual do acionista como meio instrumental para a formação da vontade da pessoa jurídica. Entende-se, portanto, modernamente, que o direito de voto deve ser exercido pelo acionista em favor do interesse social, e não em favor dos seus interesses pessoais, gerando as figuras do abuso de direito de voto e o conflito de interesses.[67]

A função do direito de voto será abordada em tópico separado. No entanto, é interessante perceber que, se o voto é destinado à formação da *vontade* da *sociedade*, não

---

[62] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 157.

[63] Segundo Ribeiro, apesar de poder proteger direitos patrimoniais, o direito de voto seria essencialmente político (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 158).

[64] Conforme será visto na sequência.

[65] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 387.

[66] Trataremos dos abusos relacionados ao não exercício do direito de voto nos próximos capítulos do presente trabalho. É nosso entendimento, todavia, que nos casos em que a abstenção é perpetrada dolosamente, a tutela para resguardar os direitos da sociedade e dos demais sócios deve ser a mais efetiva possível.

[67] BULGARELLI, Waldírio. **Manual das sociedades anônimas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 199.

parece fazer sentido defender a preocupação do sócio exclusivamente com os seus interesses particulares e egoístas. Uma visão instrumental do direito de voto justifica que o sócio, ao exercer tal direito, deve considerar igualmente o interesse da sociedade. E, todas as vezes em que houver conflito entre os dois, é este último – o interesse social – que deve prevalecer, conforme dispõe o artigo 115 da LSA.

No que se refere à natureza do voto em si, Wilson de Campos Souza Batalha entende que ele "*constitui declaração unilateral de vontade, destinada à formação da vontade do órgão, obedecidos os pressupostos legais*". Respeitados esses pressupostos, o autor indica que a vontade declarada individualmente "*passa a constituir manifestação de vontade da assembléia geral, imputável à sociedade como ente juridicamente diverso dos acionistas*"[68].

Essa perspectiva do voto como *declaração* não acarretou controvérsias na doutrina, segundo os resultados da pesquisa de Carmen Alborch Battaller[69]. A natureza de tal declaração, contudo, não pode ser considerada pacífica. A respeito dessa questão, distingue-se o voto como *declaração de vontade* e como *declaração de ciência ou verdade*, de acordo com a finalidade da transmissão do pensamento do votante.

Nesse sentido, parcela da doutrina entende que o voto poderia assumir esses dois conteúdos, dependendo da matéria deliberada[70]. Cabendo ao sócio deliberar sobre temas como as demonstrações financeiras, o balanço social, o relatório da administração ou a distribuição de dividendos obrigatórios, o voto deveria tão somente materializar a compreensão do votante quanto à correspondência entre o conteúdo do objeto da deliberação e a realidade[71]. Já nos casos em que a deliberação versasse sobre matérias

---

[68] BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 551.

[69] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 106.

[70] Acerca da distinção entre declaração de vontade e declaração de verdade, vide BATALLER, 1977, p. 107.

[71] Sobre o tema, e tratando das repercussões dessa diferenciação para os acordos de voto, Fábio Ulhoa Coelho: "*Nem todo voto é uma manifestação de vontade. Quando a apreciação tem por objeto as demonstrações financeiras, as contas dos administradores e os laudos de avaliação, o voto exterioriza, a rigor, o entendimento do acionista quanto à correspondência entre o conteúdo desses documentos e a realidade. A aprovação significa que o acionista os considera fiéis ao respectivo objeto (o balanço retrata o patrimônio e seus desdobramentos, a prestação de contas indica a regularidade dos atos de administração, o laudo apresenta o valor de mercado do bem avaliado etc.), e a reprovação, o inverso. Em vista disso, podem-se configurar dois tipos de voto de acionista, o de vontade e o de verdade. A distinção é muito importante, porque possibilita distinguir entre a negociação lícita do exercício do direito de voto (que somente pode dizer respeito à manifestação de vontade) e o crime de venda de voto, tipificado no art. 177, § 2.º, do CP (LGL\1940\2) (referente à de verdade).*" (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 340 e 341). No mesmo sentido, v. CANDIAN, Aurelio. **Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1942. p. 42.

como a alteração estatutária, a destinação dos lucros[72] ou a eleições dos membros do conselho de administração, tratar-se-ia de verdadeira declaração de vontade[73]. A distinção é relevante, impactando tópicos a serem futuramente estudados.

De todo modo, é diverso o posicionamento de Romano-Pavoni, para quem o voto seria sempre manifestação de vontade, independentemente do conteúdo da deliberação. Para o autor, aquele que aprova deliberação, ainda que seja ela mera declaração de ciência, tem também a vontade de aprovar tal declaração[74]. Distingue ele, todavia, a vontade declarante da vontade declarada, sendo a primeira a que se dirige ao ato de declaração, estando sempre presente. Já a vontade declarada constitui – nos casos em que ela é manifestada – o elemento operativo dos efeitos jurídicos do ato[75]. Na situação de direito de voto, ela apareceria nas hipóteses em que o sócio, ao votar em determinado sentido, visasse a que tal manifestação gerasse os efeitos jurídicos pretendidos (*e.g.* a aprovação da distribuição de dividendos ou a não aprovação do aumento de capital social).

Na sequência, ainda sobre as características do direito de voto, o doutrinador italiano passa a refutar sua natureza de negócio jurídico, vez que ele não gera a constituição, a modificação ou a extinção de qualquer relação jurídica[76]. Para ele, é da

---

[72] Para além dos dividendos obrigatórios.

[73] Aderindo à posição de que o voto pode ser ato de vontade ou de verdade, dependendo de seu objeto, Modesto Carvalhosa esclarece: "*Assim, será o voto um ato de vontade na medida em que o acionista deve deliberar, v.g., sobre o aumento do capital social ou qualquer outra alteração estatutária. Ou, ainda, quando deve incidir sobre a eleição/ou destituição de um administrador; ou sobre a fusão ou a cisão da companhia, ou qualquer outra forma de modificação institucional dela. Será, por outro lado, um mero ato de verdade, quando o objeto do voto for, v.g., a aprovação do relatório das contas e do balanço apresentado hodiernamente pelos órgãos da administração (art. 132). Ainda será ato de verdade a ratificação do dividendo obrigatório declarado pelos órgãos da administração (art. 202).*" (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 390).

[74] "*Chi vota in un'assemblea di società vuole che la proposta sia approvata o disapprovata: anche il voto contrario ha un contenuto di volontà e inoltre un contenuto di volontà non manca mai nel voto, qualunque sia il carattere della deliberazione, perché chi approva una deliberazione che contenga anche solo una dichiarazione di conoscenza significa che vuole la dichiarazione di conoscenza.*" (ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 90). Vide, ademais, a opinião de José Alexandre Tavares Guerreiro sobre a temática: "*A nosso ver, o voto do acionista em assembléia geral, perante o direito brasileiro, conceitua-se unitariamente como declaração de vontade, uma vez que sempre deve ser emitido por referência a um interesse concreto do agente. Não obstante o caput do art. 115 da Lei 6.404 prescrever que o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia, parece impossível abstrair do interesse pessoal do acionista votante na declaração do voto, porquanto ao emiti-lo, o acionista votante expressa uma volição, com a intenção de influir na resolução da assembléia geral, para a qual sua participação contribui.*" (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Execução específica do acordo de acionistas. In: WALD, Arnoldo. **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 711-747).

[75] ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 90.

[76] "*Se il contenuto del voto è una volontà e quindi il voto è ina dichiarazione di volontà, dovrà riconoscersi ad esso il carattere di negozio giuridico? È agevole rispondere negativamente, in quanto non produce la costituzione, modificazione ed estinzione di alcun rapporto giuridico, non produce da sé l'effetto giuridico*

deliberação social (ainda que seja composta por apenas um voto) que decorrem os efeitos jurídicos, e não diretamente do voto. O voto seria, então, ato jurídico autônomo, com pressupostos e requisitos diversos dos da deliberação[77].

Diante dessa classificação, Romano-Pavoni passa a tratar ainda dos pressupostos e dos elementos constitutivos do voto, aí inserindo o objeto, a vontade, a causa e a forma (além da capacidade e da legitimidade do sujeito que o emite). Primeiramente, quanto ao objeto do voto, este seria a ordem do dia, isto é, os itens a serem deliberados em assembleia, previamente definidos. Desse modo, independentemente do conteúdo da declaração de voto, o seu objeto seria o mesmo para todos os sócios que votassem acerca do item pautado[78].

A vontade do manifestante, conforme já esclarecido, igualmente apareceria como requisito essencial do voto, constituindo justamente o elemento responsável por operar os efeitos jurídicos do ato[79]. Desse modo, para que fosse válida, a vontade do declarante deveria ser manifestada livremente, sem qualquer vício de consentimento[80]. Sendo proferida com erro, dolo, fraude ou simulação poderia ser invalidada, conforme ideia expressa no artigo 286 da Lei de Sociedades Anônimas[81].

No que se refere à causa do voto, esta consistiria na possibilidade conferida ao sócio de intervir nos negócios sociais, nos limites da competência da assembleia geral e no interesse da própria sociedade, votando contrária ou favoravelmente às propostas

---

voluto e perciò non è un negozio giuridico." (ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 93).

[77] ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 93.

[78] ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 95.

[79] "*Requisito essenziale del voto è la volontà, che costituisce appunto l'elemento operativo degli effetti giuridici dell`atto: il voto, come si è visto, è sempre un atto di volontà ed è diretto alla formazione della volontà dichiarante della società.*" (ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 95).

[80] "*la volontà del votante deve essere immune da perturbazioni rilevanti secondo il diritto comune, altririmenti il voto sarebbe viziato ed il vizio può ripercuotersi sulla volontà della deliberazione, alle condizioni che si vedranno a suo luogo.*" (ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 95).

[81] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Apontamentos sobre a invalidade das deliberações conexas das companhias. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, v. 112, p. 19-35, 1998. O autor aponta que, em todos os casos, a anulabilidade seria o remédio jurídico adotado. Todavia, baseia tal assertiva no revogado Código Civil, que previa ser anulável o negócio jurídico "por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude (art. 86 a 113)" (vide art. 147, II, da Lei 3.071 de 1916). Todavia, o atual regime prevê a nulidade do ato simulado (vide art. 167 d0 Código Civil de 2002).

apresentadas na *reunião*. Segundo o autor, por ser objetiva, a causa seria a mesma independentemente do conteúdo da declaração de voto[82].

Já quanto à forma do voto, esta normalmente não seria prescrita pela legislação. Desse modo, caso o estatuto não previsse forma diversa, o voto deveria ser exercido oralmente, do mesmo modo como os sujeitos manifestam suas vontades uns aos outros. Caso quisesse, poderia o acionista apresentar voto escrito, protocolado no ato da assembleia geral[83].

Em nosso sistema, a capacidade do votante e as consequências de sua incapacidade absoluta ou relativa são reguladas pelo Código Civil[84], em seus artigos 3º[85], 4º[86], 166, inciso I[87] e 171, inciso I[88]. Entretanto, como nas sociedades anônimas é permitida a participação de incapazes no geral, "*os votos relativos às ações possuídas por tais acionistas serão exercitados pelos seus representantes legais (art. 126, § 4.º); em se tratando de menor relativamente incapaz deverá esse comparecer à assembléia com a assistência do pai ou tutor, nos termos da lei civil.*"[89]

Relativamente à legitimidade para o exercício do direito de voto, esta é, via de regra, do próprio acionista (podendo ele ser representado ou assistido, conforme esclarecido acima) ou de seu procurador constituído há menos de um ano (que deve ser outro acionista, administrador da sociedade ou advogado). No caso das companhias abertas, o procurador igualmente pode ser instituição financeira.

O procurador, ainda que seja acionista ou administrador, deve votar manifestando não a sua própria vontade, mas a vontade do mandante. Por esse motivo Fran Martins recomenda que a procuração especifique o modo como o outorgado deve exercer o voto na

---

[82] ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 96.

[83] Ibid., p. 97. Renato Ventura Ribeiro esclarece que o voto escrito é o procedimento geralmente utilizado em votações secretas e por correspondência. Segundo o autor, no entanto "*nas assembléias gerais de companhias, o voto escrito tende a não ser recomendado, pela demora na apuração.*" (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 206).

[84] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Apontamentos sobre a invalidade das deliberações conexas das companhias. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, v. 112, p. 19-35, 1998.

[85] "*Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*"

[86] "*Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.*"

[87] "*Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;*"

[88] "*Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente;*"

[89] MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. t. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 43.

assembleia, para que não haja eventual discordância relativamente ao conteúdo do voto manifestado. Ademais, segundo o autor, caso o procurador exercite o voto de maneira abusiva, é o outorgante que deverá responder pelos prejuízos, "*mas o acionista terá ação contra o procurador pela prática ilícita do mandato*"[90].

Em certos casos, no entanto, o acionista pode deixar de ter legitimidade para exercer o direito de voto. Isso ocorre quando são constituídos direitos reais ou outros ônus sobre as suas ações. Acerca das diversas possibilidades de separação entre propriedade acionária e direito de voto, Modesto Carvalhosa assim resume o regime legal e o entendimento doutrinário existentes em nossa realidade:

> Expressamente reconhece a lei vigente de 1976 que o *penhor* da ação não impede o acionista de exercer o direito de voto[91]. É, no entanto, lícito que, por convenção entre credor e devedor, não possa o acionista devedor ou garantidor votar sobre determinadas matérias sem o consentimento do credor pignoratício (art. 113)[92]. Portanto, no silencio da convenção, o direito de voto é exercido plenamente pelo acionista devedor pignoratício. A reserva legal do voto pleno ou com restrições convencionais ao seu exercício por parte do acionista devedor pignoratício leva em conta o princípio de que o voto se inspira no interesse social e o seu exercício é, portanto, inseparável da qualidade de acionista. No *usufruto*[93] constituído sobre ações nominativas registradas (art. 31) e escriturais (art. 34), o direito de voto será exercido conforme convencionado no ato de constituição do gravame. Se, na convenção, nada for estipulado a respeito, será o voto exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário (art. 114). No *fideicomisso*, o direito de voto compete ao fiduciário e não fideicomissário, porque aquele assume as vestes de proprietário, durante a vigência da fidúcia. Na *alienação fiduciário em garantia*, o credor também não poderá exercer o direito de voto, cabendo ao devedor fazê-lo, dentro dos estritos termos do contrato (art. 113). Neste, com efeito, será possível estabelecer que é vedado ao acionista devedor, sem consentimento do credor, votar em certas deliberações[94]. No *condomínio* de uma ação ou de um lote de ações, como já aludido, o voto é exercido pelo representante do condomínio, condômino ou não, obedecendo, nesse mister, às regras especiais do mandato (art. 126).[95]

---

[90] MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v.2. t. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 45.

[91] Acerca da questão, vide PENTEADO, Mauro Bardawil. **O penhor das ações no direito brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 176-181.

[92] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 307.

[93] Para análise aprofundada sobre o tema, trazendo apontamentos de direito comparado quanto às repercussões do usufruto de ações no direito de voto, vide MAGALHÃES, Barbosa de. Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, ano XIV, p. 107-159, 1950. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66121/68731>. Acesso em: 06 abr. 2015.

[94] Vide, igualmente, MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. t. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 71.

[95] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 395 e 396.

Além dos casos mencionados acima, Renato Ventura Ribeiro trata de outras situações derivadas de contrato ou de medida judicial que podem influenciar a legitimidade do votante[96]. No caso de compra e venda com reserva de domínio, o autor defende que o direito de voto caberia ao vendedor, por ser ele o proprietário da ação. Nas vendas a termo e a futuro, como a propriedade continuaria com o vendedor até a data aprazada ou até o acontecimento futuro e certo, caberia a ele exercer o direito de voto. Havendo locação de ações, Ribeiro aponta que a solução poderia variar a depender do conceito que se tenha de direito de voto[97]. Desse modo, para dirimir dúvidas, o autor recomenda às partes firmarem convenção acerca da questão, nos termos do art. 569, inciso I, do Código Civil.

No contrato de depósito, apesar de algumas particularidades trazidas[98], em tese o depositário só poderia votar na condição de procurador do depositante. No mútuo, por outro lado, diante da transferência de propriedade das ações (artigos 586 e 587 do Código Civil), o direito de voto deveria ser exercido pelo mutuário.

Finalmente, no caso de penhora, é entendimento do autor que esta "*deve atingir apenas os direitos patrimoniais e não o direito de voto, já que o devedor continua proprietário e tem o dever de conservar a coisa*"[99]. Além disso, mesmo que o depósito das ações penhoradas fosse confiado a terceiro, o direito de voto continuaria sendo exercido pelo devedor, conforme esclarecido acima.

Enfim, ao enfrentar o sequestro das ações e as suas consequências quanto ao direito de voto, coloca-se em pauta um tema mais complexo. Isso porque a origem do sequestro é justamente a existência de litígio quanto à propriedade ou posse das ações. Aqui, Renato Ventura Ribeiro apresenta conclusão interessante, afirmando que o mais indicado seria

---

[96] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 312-320.

[97] "Concebendo-se o voto como direito do proprietário, deve ele ser exercido pelo locador. Tomando-se o exercício do direito de voto como forma de uso da coisa, é cabível ao locatário." (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 313).

[98] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 314.

[99] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 318.

confiar o exercício do voto a administrador ou a interventor[100], nomeado judicialmente ou de comum acordo pelas partes[101].

Ao tratar da natureza jurídica, do objeto, da vontade, da causa e da forma do direito de voto, Romano-Pavoni esclarece que esses aspectos seriam válidos para todos os tipos societários. Entretanto, a capacidade e a legitimidade do sujeito deveriam ser analisadas caso a caso[102]. Como o presente trabalho tem como foco tanto as sociedades anônimas quanto as limitadas, cabe tecer breves comentários acerca da legitimidade e da capacidade do votante nestas últimas.

Do mesmo modo como ocorre nas companhias, as sociedades limitadas podem ter absolutamente e relativamente incapazes como sócios, os quais devem ser representados ou assistidos, respectivamente[103]. Além disso, quanto à legitimidade para exercer o direito de voto, o parágrafo primeiro do artigo 1.074 do Código Civil prevê que o sócio pode ser representado na assembleia por outro sócio, ou por advogado. Portanto, podem exercer o direito de voto, via de regra, tanto o quotista, quanto o seu procurador[104]. A procuração deverá especificar "*os atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata*".

---

[100] Acerca da intervenção nas sociedades empresariais, tema que será inclusive comentado nos tópicos finais da presente dissertação, v. ARENHART, Sérgio Cruz. **A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica**. Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart/Papers/142826/A_INTERVENCAO_JUDICIAL_E_O_CUMPRIMENTO_DA_TUTELA_ESPECIFICA>. Acesso em: 18 mai. 2015.

[101] "*No caso de ações, diante da dúvida oriunda da disputa litigiosa, a opção por suspensão do direito de voto, embora pareça prudente, pode ocasionar paralisia decisória na sociedade. A concessão de direito de voto a uma das partes do litígio pode gerar situações irreversíveis. Mas a suspensão também pode ocasionar danos irreparáveis à sociedade. Neste caso, recomenda-se não só que não seja suspenso o direito de voto dos litigantes, como seu exercício por administrador ou interventor nomeado judicialmente, no interesse da sociedade, salvo se houver acordo entre as partes quanto ao direito de voto. Por isso, deve haver o direito de voto, independentemente do litígio.*" (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 319).

[102] ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. p. 95.

[103] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 383.

[104] Acerca dos limites da representação do sócio por administrador, esclarece Gonçalves Neto: "*A assembléia é um concílio de sócios. Dela não podem participar estranhos, salvo se autorizados por todos os sócios presentes. Os administradores têm assento na assembléia anual e naquelas que, de alguma forma, devam prestar esclarecimentos aos sócios, quando solicitados. Em se tratando, porém, de assunto que não diga respeito ao administrador, sua presença não é autorizada, a não ser que, além de administrador, seja também sócio. Daí a regra de representação, contida no § 1.º do dispositivo sob exame, permitindo que o sócio seja representado por outro sócio, ou por advogado. O administrador, sendo sócio, está inserido na regra, mas não pode representar o sócio nas questões em que estiver impedido de votar, como se dá na deliberação sobre suas contas.*" (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 383).

Sendo possível a constituição de direitos reais e outros ônus, bem como sendo as quotas objeto de contratos ou restrições judiciais[105], a legitimidade para o exercício do direito de voto também poderá ser alterada, do mesmo modo como ocorre com as ações. Devem ser aplicadas analogicamente as disposições dos artigos 113 e 114 da LSA[106].

Havendo condomínio de quota, é o representante que será legitimado para exercer o direito de voto[107]. No caso de quota pertencente a espólio, caberá ao inventariante votar na deliberação.

É importante recordar, finalmente, que para votar o sócio não pode estar legalmente impedido, nos termos dos artigos 115, §1º da Lei das Sociedades Anônimas e 1.074, § 2º do Código Civil – questão que será melhor abordada no tópico 3.3 infra.

Em conclusão, o voto pode ser conceituado como direito: (i) político; (ii) inderrogável; (iii) irrenunciável; (iv) cuja essencialidade depende do tipo societário[108]; (v) detido por sócio ou por pessoa legalmente legitimada; (vi) exteriorizado mediante declaração de vontade; e (vii) destinado a possibilitar a intervenção do votante nos negócios sociais, por meio de participação na deliberação coletiva.

2.3 A QUESTÃO DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO DE VOTO

Apesar de a doutrina não diferenciar o conceito, os elementos estruturantes ou a natureza jurídica da emissão do direito de voto nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas, o próprio histórico e o contexto contemporâneo de cada um desses tipos societários denota a flagrante diferença da participação dos sócios nas deliberações e nas atividades societárias de ambos.

Não se nega, com isso, que haja exceções[109] – como grandes empresas moldadas no tipo sociedade limitada e pequenas empresas familiares, nitidamente com *intuitus*

---

[105] BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 133-137. Advogando contrariamente à penhora pura e simples de quota do sócio, por execução de dívidas particulares, REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 606.

[106] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 322.

[107] Acerca da escolha do representante Alfredo de Assis Gonçalves Neto ensina que ela é feita "*entre os condôminos, segundo a proporção de sua participação na quota, aplicando-se à figura as disposições dos arts. 1.323 a 1.326 do Código Civil, mas não todas as que dizem respeito à administração do condomínio em geral, porque incompatíveis com a espécie de condomínio aqui tratada. Para a tomada de deliberações, é necessária a convocação de reunião, segundo as regras estabelecidas pelos próprios condôminos.*" (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 334).

[108] Conforme será visto no próximo tópico.

[109] Que, no ambiente jurídico brasileiro, acabam não sendo tão "exceção" assim.

personae, estruturadas sob as vestes de sociedade por ações. Entretanto, conforme destacam Lamy e Bulhões na exposição de motivos com que o anteprojeto da LSA foi submetido ao Ministro da Fazenda, a sociedade anônima foi criada principalmente para abrigar "*a grande empresa privada, requerida pelo estágio atual da economia brasileira*"[110].

A sociedade limitada, por outro lado, confere estrutura idealizada àqueles que buscam segurança jurídica na consecução de suas atividades, com plena separação patrimonial entre pessoa jurídica e pessoa física e clara limitação de responsabilidade, mas sem a necessidade de obediência a formalidades extraordinárias – previstas para remediar a assimetria informacional entre controladores e minoritários, conferindo segurança e liquidez aos investimentos em ações e outros valores mobiliários nas sociedades anônimas abertas[111]. É que, aqui, parte-se do pressuposto de que os sócios participam efetivamente da condução das atividades sociais.

Nesse modelo, o sócio se apresenta como figura central, fundamentando regras próprias sobre tópicos como cessão de quotas sociais, ingresso de herdeiros na sociedade e direito de retirada. Via de regra, não há aqui a figura do sócio investidor[112], desinteressado nos negócios desenvolvidos pela sociedade e que busca exclusivamente a valorização de sua quota.

Todas essas particularidades repercutem diretamente na importância da participação dos sócios nas deliberações assembleares e, por conseguinte, na essencialidade de seu direito de voto.

---

[110] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 796.

[111] É o que esclarece António Pereira de Almeida, em citação que apesar de fazer referência ao direito português, tem aplicabilidade global: "*Porém, se os accionistas financeiros não têm a pretensão de administrar a sociedade, nem por isso, lhes é indiferente quem controla esta, bem como a possibilidade de saída ou igualdade de tratamento em caso de mudanças de maioria de controlo. Para este efeito, é necessário assegurar informação sobre as participações qualificadas e acordos parassociais, assim como a transparência e fiscalização da administração, principalmente nas sociedades admitidas à negociação em mercado regulamentado.*" (ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados**: as sociedades comerciais. 7. ed. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 540). Confira-se, igualmente, as conclusões de Coelho: "*As sociedades anônimas abertas contam com recursos captados junto ao mercado de capitais, e, por isso, sujeitam-se à fiscalização governamental. O objetivo desse controle é conferir ao investimento em ações e outros valores mobiliários dessas companhias a maior segurança jurídica e liquidez possível.*" (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 91).

[112] Sobre os diferentes tipos de sócio, vide GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 114 e 115.

2.3.1 ESSENCIALIDADE NAS SOCIEDADES LIMITADAS

O Código Civil – diferentemente do que fez a Lei das Sociedades Anônimas – não definiu de forma objetiva os direitos essenciais dos sócios das sociedades limitadas. Entretanto, a doutrina é unânime no sentido de que o direito de voto, juntamente com os direitos de manter inalterada sua participação na sociedade (artigo 1.004, parágrafo único e artigo 1.030, CC), de fiscalização da gestão social (artigo 1.021, CC), de participar nos lucros da sociedade (artigo 1.008, CC), de participar do acervo da sociedade (artigo 1.108, CC) e de retirada (artigo 1.029, CC), deve ser considerado direito essencial de seus sócios[113].

Isso significa que o contrato social ou qualquer negócio jurídico não seriam capazes de retirar dos sócios o direito de votar. Da mesma forma, a premissa também permite estabelecer que todas as quotas sociais necessariamente possuem direito de voto. E diferente não poderia ser, já que a quota representa justamente a parte do sócio na composição do capital social. E essa contribuição, segundo Rubens Requião – filiando-se à doutrina de Carvalho de Mendonça – tem natureza de direito de duplo aspecto: direito patrimonial e direito pessoal[114]. Relativamente ao aspecto pessoal, encontram-se precisamente os direitos que decorrem do *status* de sócio, dentre eles o direito de votar em assembleia geral ou em reunião de sócios, nos casos previstos na lei ou no contrato social.

Em outras palavras, se a quota, contribuição do sócio no capital social, tem como um dos seus desdobramentos o direito de voto, não poderia o contrato social ou qualquer outra disposição o suprimir.

Apesar de a essencialidade do direito de voto nas sociedades limitadas não estar textualmente explícita, é possível compreendê-la na redação dos artigos 1.010 e 1.076 do Código Civil. O primeiro permite as deliberações por maioria, segundo o valor das quotas de cada sócio, para decidir sobre os negócios da sociedade[115]. Fica claro, portanto, que de

---

[113] REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 499.

[114] *"Perquirem os juristas sobre a natureza jurídica das quotas das sociedades limitadas. (...) Quando estudamos a natureza jurídica da contribuição dos sócios (...) nos filiamos à doutrina de Carvalho de Mendonça, que a considera direito de duplo aspecto: direito patrimonial e direito pessoal. O direito patrimonial é identificado como um crédito consistente em percepção de lucros durante a existência da sociedade e em particular na partilha da massa residual, decorrendo de sua liquidação final. Os direitos pessoais são os que decorrem do status de sócios.*" (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 600).

[115] "*Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. § 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital. § 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e,*

cada uma das frações do capital social se extrai o direito de voto de seu detentor[116]. O segundo prevê os quóruns para as deliberações sociais, vinculando sua medida ao próprio capital social[117] – e não à fração dele com direito a voto. É que, como visto, não há sentido na previsão de quota sem direito a voto; o voto é direito essencial que compõe o conteúdo dessa fração do capital social.

2.3.2 PECULIARIDADES NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS: SEPARAÇÃO ENTRE PROPRIEDADE E CONTROLE E NOVAS TENDÊNCIAS

No âmbito das sociedades anônimas, porém, o tema assume características e necessidades diversas. Seja em sua construção histórica, seja em seus modais contemporâneos, não há como conceber as companhias sem ponderar a respeito de suas especificidades. E o tema do direito de voto, especificamente o de sua essencialidade, não difere dessa regra.

Para que mais bem se compreenda esse problema, e se torne possível lhe oferecer o devido tratamento, há uma premissa a ser necessariamente estabelecida. Trata-se da dissociação entre *propriedade* e *controle*, percebida por Berle e Means[118] e, desde então, peça marcante no estudo do direito empresarial. Sabe-se que esse aspecto vem possuindo relevância central para a análise das sociedades anônimas. Além disso, sua adequada compreensão representa ponto elementar para que se entenda o papel peculiar que vem sendo ali atribuído à deliberação[119].

Identificando esse dado, pode-se estabelecer de maneira esquemática que sua explicação encontraria alicerce em algumas distinções conceituais nem sempre percebidas. Primeiramente, é necessário destacar que *acionista* não corresponde a *proprietário* da sociedade, e muito menos a *controlador*. Cada uma dessas peças encontra seu campo próprio: ao titularizar ações os sujeitos assumem o *status* de sócio, com o arcabouço de

---

se este persistir, decidirá o juiz. § 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto."

[116] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 204 e ss.

[117] "*Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071; II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071; III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.*"

[118] BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015.

[119] THOPSON, Robert B.; EDELMAN, Paul H. **Corporate voting**. Disponível em: <https://www.law.illinois.edu/_shared/pdfs/CorporateVoting61908.pdf> Acesso em: 15 jun. 2015.

posições que lhe é pertinente[120]; nem por isso, porém, adquirem propriedade sobre os bens da companhia, ou passam a obrigatoriamente controlar a entidade. Nem todo acionista será controlador, sendo possível que o próprio controlador sequer seja sócio. Desmistifica-se uma similitude falaciosa, esclarecendo-se o porquê de se admitir a existência de acionistas sem direito a voto. É o que veremos na sequência.

Aprofundando a justificativa para esse hiato, é possível notar que um de seus principais pilares históricos pode ser visto na necessidade de acumulação de capital pelas companhias, com vistas à própria consecução de suas finalidades. É que, sob esse pano de fundo, a composição acionária assumiria arranjo diverso. Conforme visto nos momentos iniciais do estudo, de um lado, a procura por recursos incentivaria sua captação no mercado, encorajando o investimento também de sujeitos desinteressados em tomar parte no cotidiano da sociedade. De outro, porém, esse fenômeno traria consigo, como face inversa da moeda, a dispersão – ainda que mínima no contexto brasileiro – da participação acionária, impactando a condução da atividade social.

De fato, por mais que o ingresso de investidores tendesse a conferir maiores poderes aos acionistas interessados, a diluição do capital faria com que, de forma crescente, pequenas participações pudessem assumir papel decisivo na estipulação dos rumos da sociedade. Nesse sentido, torna-se mais comum que grupos de controle detenham parcela aparentemente insuficiente do capital. O jogo muda, possuindo novas regras e exigindo que seus protagonistas adotem técnicas e estratégias também diversas. Seja para obter o controle, seja para mantê-lo, os desafios se tornam mais complexos do que ocorreria na imagem tradicional do *controle acionário*. Isso quando não se atinge um grau tal de dispersão que nem mesmo de controle *acionário* se possa falar, mas de controle *gerencial*.

É justamente essa passagem, e suas mais diversas implicações, que Berle e Means tentam retratar. Em seu livro *The Modern Corporation and the Private Property*, os autores demonstram que a estrutura do direito societário norte-americano dos anos 30,

[120] Do *status socii* dos acionistas derivam alguns direitos essenciais, previstos no artigo 109 da Lei 6.404/76: "*Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: I - participar dos lucros sociais; II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei. § 1o As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares. § 2o Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral. § 3o O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.*"

especialmente em razão da pulverização do capital social nas macroempresas, levou à separação do átomo da propriedade em duas partes: "*the nominal ownership and the power formerly joined to it*"[121].

No capítulo V do livro I, Berle e Means tratam especificamente da *evolução do controle* e de seus diferentes tipos no âmbito societário, derivados ora da propriedade, ora de mecanismos legais e ora de características não jurídicas. Os autores distinguem cinco tipos principais de controle: (1) controle através de propriedade quase completa; (2) controle majoritário; (3) controle através de mecanismos legais sem propriedade majoritária; (4) controle minoritário; e (5) controle gerencial[122].

O controle majoritário, provavelmente o predominante no ambiente brasileiro[123], ocorre quando um único sujeito ou um pequeno grupo detém a maioria das ações da companhia. Nesse caso, para a maior parte dos acionistas, ainda não há a separação do *átomo da propriedade*. Já para os minoritários, essa separação é absoluta. Os autores destacam, todavia, que o controle majoritário não é necessariamente ruim para os minoritários, vez que os interesses de ambas as partes tendem a ser os mesmos.

Os maiores problemas surgem nas situações em que os interesses dos dois polos são diametralmente opostos ou, conforme esclarece Ronald Gilson[124], quando o controlador é capaz de extrair benefícios particulares do controle – ou seja, de desviar a riqueza da companhia em detrimento dos demais acionistas. Nesse sentido é que o autor defende a

---

[121] BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015. É o que esclarece Ripert, pressupondo o controle gerencial das companhias: "*La collectivité des actionnaires n'exerce, en fait, qu'un pouvoir théorique et le pouvoir réel appartient aux dirigeant de la sociétés grâce à la pratique fréquente des pouvoir en blanc (nº 1199). Le fonctionnement de l'entreprise est souvent fondé sur une dissociation entre la propriété et le pouvoir*." (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 773).

[122] "*Five major types can be distinguished, though no sharp dividing line separates type from type: These include (1) control through almost complete ownership, (2) majority control, (3) control through a legal device without majority ownership, (4) minority control, and (5) management control. Of these, the first three are forms of control resting on a legal base and revolve about the right to vote a majority of the voting stock. The last two, minority and management control are extra legal, resting on a factual rather than legal base.*" (BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015).

[123] Segundo pesquisa realizada em 2012 por Érica Gorga & Marina Gelman, 41% (quarenta e um por cento) das companhias listadas nos segmentos especiais da BM&FBovespa possuíam controle majoritário (GORGA, Érica; GELMAN, Marina. **O esvaziamento crescente do Conselho de Administração como efeito da vinculação de seu voto a acordos de acionistas no Brasil**. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/1o_Colocado.pdf> Acesso em: 15 mai. 2015). Desse modo, se apenas 59% (cinquenta e nove por cento) das sociedades listadas em tais segmentos – que certamente compreendem a maior concentração de companhias com capital pulverizado do país – é possível afirmar que as demais sociedades anônimas de capital aberto, e aquelas de capital fechado, certamente possuem, em sua maioria, concentração de capital e controle majoritário.

[124] GILSON, Ronald J. **Controlling shareholders and corporate governance**: complicating the comparative taxonomy. Harward Law Review, v. 119, n. 6, april 2006.

divisão dos sistemas de capital concentrado entre eficiente e ineficiente, sendo que um dos aspectos que denotaria a ineficiência seria justamente a capacidade de extração de benefícios particulares pelo controlador.

Berle e Means apontam que, objetivando manter o controle da companhia sem a propriedade da maior parte das ações (isto é, sem o investimento necessário para a manutenção da maioria do capital social), foram desenvolvidos vários mecanismos legais, quase tão seguros quanto o controle absoluto ou majoritário.[125] Um deles, que possui relação direta com a questão da essencialidade do voto nas sociedades anônimas, é a criação de ações sem direito de voto.

Tal engenho consistiria, segundo entendimento dos autores, no reajuste dos direitos decorrentes de certas classes de ações, de modo a excluir os privilégios – ao menos quanto ao direito de voto – de boa parte delas. Com isso, apenas uma pequena classe, ou uma classe representativa de um pequeno investimento, poderia votar. E a propriedade de mais da metade dessa classe privilegiada já concederia o controle legal e todos os poderes de um acionista majoritário[126].

Esse mecanismo legal – que ao menos no Brasil, diante da autorização legislativa, não é plenamente distinto do chamado *controle majoritário* – acarreta separação ainda maior entre propriedade e controle, vez que admite que com parcela bastante diminuta do capital social o acionista efetivamente controle a sociedade. E, exatamente por conta desta característica, ele não apenas continuou contemplado, mas foi ampliado pela Lei n.º 6.404/76. É o que esclarecem nossos legisladores:

> A lei procurou ainda aumentar a capacidade dos empresários brasileiros de alavancarem seus recursos próprios sem perder o controle da companhia, aumentando para 2/3 (hoje reduzido para 1/2) o limite de emissão de ações preferenciais sem voto ou com voto restrito. Essa providência resultou da observação de que o empresário privado brasileiro não admite perder o controle absoluto da companhia porque, devido à dimensão relativamente pequena das empresas brasileiras, a companhia sem controle pré-constituído está sujeita a ter

[125] "*Control based on a legal device, whether by pyramiding, by a special class of voting stock or by a voting trust is almost as secure as control through sole or majority ownership even though it involves little ownership interest.*" (BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015).

[126] "*A second legal device for retaining control with a small investment is the use of non-voting stock. (…) It consists in so arranging the rights attached to different classes of stock that most of the stock is disfranchised (at least so far as the voting for directors is concerned) and only a very small class, or a class representing a very investment is permitted to vote. Ownership of just over a half of these privileged class is sufficient to give legal control and virtually all the powers of majority ownership.*" (BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015).

> o seu controle assumido por outra empresa – nacional ou estrangeira – mediante oferta pública de aquisição de controle.[127]

Nesse sentido, destacam Lamy Filho e Bulhões que, ao mesmo tempo em que se objetivava preservar os empresários primitivos, fundadores das empresas e controladores majoritários, era necessário incentivar o crescimentos das empresas nacionais mediante reestruturação legal[128] – possibilitando mecanismos de ingresso de capital mais seguros e tornando o investimento no mercado de valores mobiliários confiável[129].

E foi justamente nessa linha, pressupondo inicialmente um mercado com capital concentrado e com controle majoritário, mas com todo o ferramental legislativo preparado para eventual (e esperada) pulverização, que esse sistema dual relativamente à essencialidade das ações se consagrou[130].

Naquela época, entretanto, não foram poucos os que se posicionaram contrariamente a esse aspecto da proposta legislativa. Encabeçando tal movimento, destaca-se parecer emitido pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro (BVRJ) por meio do

---

[127] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 796 e 797. Sobre o tema, em comentário ao artigo 110 da LSA de 1984, quando ainda não haviam sido extintas as ações ao portador, Fran Martins demonstra que no regime previsto originariamente pela Lei 6.404/76 seria possível a um acionistas manter o controle se uma companhia de forma segura com apenas cerca de 9% do capital social: "*Desse modo, sendo permitido pela nova lei que existam ações preferenciais sem direito a voto de até 2/3 do capital social (art. 15, §2º), o terço restante, ou seja, 33,33% das ações ordinárias, daria aos titulares da maioria dessas ações (17%) o poder de controle político da sociedade. Como se isso não bastasse, a lei retirou o direito de voto das ações ao portador; desse modo, se metade das ações ordinárias da sociedade em que há 2/3 de ações preferenciais sem direito a voto for de ações ao portador, o poder de controle da sociedade ficará não mais com aqueles 17% dos titulares das ações ordinárias mas apenas com cerca de 9% das ações ordinárias votantes, já que, havendo somente 33% de ações ordinárias, e dessas sendo ações com direito a voto apenas metade (17%), a maioria dos possuidores dessas ações (9%) poderá controlar politicamente a sociedade, obrigando com os seus votos a minoria.*" (MARTINS, 1984, p. 40).

[128] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 796 e 797.

[129] "*O Decreto-lei n.º 2.627/40 fora concebido para companhias pequenas e médias, e a macroempresa moderna, com capital de risco formado por contribuições de milhares ou milhões de investidores do mercado, apresentava aspectos e problemas inteiramente diferentes, em termos de distribuição do poder da companhia, dos papéis desempenhados pelos acionistas e administradores, e da responsabilidade social da companhia e dos seus controladores e administradores. A consciência das características da grande empresa moderna e a experiência de outros povos mostrava que a instituição de um forte mercado de capitais pressupunha necessariamente companhias abertas confiáveis, cujas ações – oferecidas ao público – incorporassem um conjunto de direitos e garantias eficazes.*" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 1992. p. 137).

[130] Renato Ventura Ribeiro pondera, no entanto, que todas as ações possuem direito de voto no seu sentido amplo: "*Neste aspecto, todas as ações conferem direito de voto em sentido amplo, pois mesmo as ações sem direito de voto (em sentido estrito) possuem tal direito para deliberações que propõe a alteração de seus direitos e condições, bem como no caso de não pagamento de dividendos no prazo (Lei 6.404/1976, art. 111, 1º).*" (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 161).

qual foram apontados diversos problemas que seriam causados ao desenvolvimento do mercado em virtude do aumento do limite de emissão das ações preferenciais sem direito a voto ou com tal direito restrito:

> O projeto, ora em exame na cúpula do executivo, encerra em seu bojo um gravíssimo erro instrumental que, caso não seja corrigido, pode no futuro vir a constituir-se em verdadeiro 'Cavalo de Troia' da iniciativa privada no Brasil. (...) Trata-se da manutenção, e não apenas isto, da ampliação do uso de 'Ações Preferenciais e Participação Integral' como principal ferramenta de captação de recursos próprios para a empresa nacional. (...) É mister e inclusive obrigação de ordem moral e funcional desta Bolsa de Valores, fazer com que o País, o Senhor Presidente da República, o governo, as classes empresariais e o público em geral, tomem conhecimento de que esta nuance do sistema proposto no anteprojeto criará distorções, as mais graves como podem ser: Democratizar o capital, mas não a propriedade; Cristalizar definitivamente a propriedade empresarial no País; Limitar a liquidez do empresário-controlador, tornando-se fator de desnacionalização; Inibir o surgimento de administração profissional; Reduzir a capacidade de crescimento em escala das empresas, agravando o processo de endividamento; Diferenciar, afastando, portanto, o empresário-controlador de seus sócios-acionistas; Constituir-se por todos estes fatores em elemento de grave desequilíbrio social e econômico. (...) e consideramos, outrossim, que as proteções a minoritários de modo algum eliminam as aberrações de ordem social e econômica à que se vai sujeitar o sistema privado do País.[131]

E as críticas continuaram, abordando desde o desincentivo à emissão desse tipo de ação no exterior até a conclusão de que, possivelmente, a origem do problema estaria na autoria do projeto: "*talvez por haver sido elaborado por advogados, mais afeitos ao fato empresarial e à causa privada do que por congressistas ou homens de Estado, sempre mais voltados para o interesse público e os aspectos sociais da economia (...).*"[132]

Poucos dias depois da publicação do supracitado texto, os autores do Anteprojeto rebateram as duras críticas em parecer divulgado no mesmo jornal, que teve como fundamento central a existência de duas espécies de acionistas: a) o "*empresário-empreendedor, que cria e expande a empresa, a ela se dedica permanentemente e profissionalmente, vive todos os seus problemas, e se realiza nessa atividade*"; e b) "*o investidor de mercado, que objetiva, tão somente, a mera aplicação de capital*". Para esse último, os direitos políticos sequer interessariam, vez que legitimamente espera-se que o

---

[131] Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. Observações sobre o anteprojeto de Lei das Sociedades Anônimas. **Jornal do Brasil**. 21 mar. 1976.

[132] Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. Observações sobre o anteprojeto de Lei das Sociedades Anônimas. **Jornal do Brasil**. 21 mar. 1976.

controlador, juntamente com a administração, resolva as questões relativas à condução dos negócios da forma mais eficiente possível[133].

Diante disso, foi aprovado o anteprojeto, passando o artigo 15 da Lei 6.404/76 a prever, em seu parágrafo segundo, que o número de ações preferenciais sem direito a voto ou sujeitas a restrições no exercício desse direito, não poderia ultrapassar 2/3 (dois terços) do total das ações emitidas[134]. A regra, entretanto, foi alterada pela Lei 10.303 de 2001, tendo sido reduzido o limite de ações preferenciais para 1/2 (metade) do total das ações emitidas.

As discussões sobre os benefícios e os prejuízos da existência de ações sem direito de voto, ou mesmo com vantagens políticas superiores (como as *golden shares*[135]), ainda são muito frequentes. Em sua maioria, os autores que seguem rechaçando esse tipo de ação possuem como ênfase a repercussão econômica que a existência dessa desvantagem política acarreta. É o caso do clássico trabalho de Easterbrook e Fischel, no qual se defende que a desproporcionalidade entre o peso do voto dos acionistas e os lucros ou as perdas dele decorrentes faz com que tais personagens não tomem as melhores decisões (*optimal decisions*), gerando custos de agência desnecessários[136].

---

[133] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Função empresarial e ações preferenciais. **Jornal do Brasil**. 28 mar. e 3 e 4 abr. 1976.

[134] Segundo a Exposição de Motivos da referida lei, "*recomendam este aumento de limite: a) a orientação geral...de ampliar a liberdade do empresário privado nacional na organização da estrutura de capitalização da sua empresa; b) o objetivo de facilitar o controle, por empresários brasileiros, de companhias com capital distribuído no mercado; c) a conveniência de evitar a distribuição, na fase inicial de abertura do capital de companhias pequenas e médias, de duas espécies de ações, em volume insuficiente para que atinjam grau razoável de liquidez*".

[135] Sobre o tema, v. PELA, Juliana Krueger. **As golden shares no direito societário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[136] EASTERBROOK, Frank H.; FISCHEL, Daniel R. Voting in corporate law. **Journal of Law and Economics**. v. 26, n. 2. jun. 1983. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/725110?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em: 19 jun. 2015. "*The presumptively equal voting right attatched to shares is, however, a logical consequence of the function of voting we have discussed above. Votes follow the residual interest in the firm, and unless each element of the residual interest carries an equal voting right, there will be a needless agency cost of management. Those with disproportionate voting power will not receive shares of the residual gains or losses from the new endeavors and arrangements commensurate with the control; as a result, they will not make optimal decisions.*" (EASTERBROOK, Frank H.; FISCHEL, Daniel R. **The economic structure of corporate law**. Cambridge: Harvard University Press, 1996. p. 73). Adams e Ferreira, reunindo diversos estudos empíricos a respeito do tema, concluíram ser mais fácil encontrar ineficiências nas companhias que não adotam o sistema de one share – one vote: "*Overall, there is some support in the literature for the hypothesis that deviations from one share-one vote affect the value of outside equity negatively. This support comes mostly from studies that run valuation regressions. Few event studies detect negative effects of deviations. On the other hand, only a limited number of (mostly event-based) studies find positive effects of deviations on the market value of outside equity. There are two (related) reasons why a negative effect of deviations from one share-one vote on the market value of outside equity may create inefficiencies. Firstly, it may reflect inefficient extraction of private benefits by controlling shareholders, i.e. the value that controlling shareholders gain may be less than what outside shareholders lose. Secondly, the firm's cost of capital may be higher when deviations are possible, which may lead to*

E foi justamente essa perspectiva que embasou a formatação regulatória do Novo Mercado. Conforme material disponibilizado pela própria Bolsa de Valores de São Paulo, um dos grandes problemas que se buscava remediar com a introdução dessa listagem era a existência de ações sem direito a voto:

> Um dos principais problemas da realidade brasileira, conforme apontado pelos próprios investidores domésticos e internacionais, consistia na predominância, entre as ações em circulação no mercado, da classe de ações sem direito a voto, denominadas preferenciais. A lei das sociedades anônimas brasileira autorizava as companhias abertas a emitirem até 2/3 de seu capital social em ações preferenciais, com o que era possível aos acionistas detentores das ações votantes controlarem as companhias possuindo, no limite, apenas 17% do capital total. Em alguns casos, havia inclusive estruturas piramidais de controle, permitindo que ele fosse exercido com a propriedade de uma parcela ainda menor do capital acionário e trazendo um desalinhamento fundamental de interesses entre os acionistas detentores das ações preferenciais e aqueles controladores das companhias.[137]

Por outro lado, parcela da doutrina também encontrou circunstâncias em que desvios do padrão *one share – one vote* podem trazer vantagens econômicas para as sociedades. É o caso de Grossman e Hart, para quem, apesar de na maioria das situações a proporcionalidade entre vantagens econômicas e poder político ser ideal, em certos casos o contrário poderia aumentar o valor total da empresa[138].

Guido Ferrarini, buscando uma resposta acerca da necessidade de implantação da regra *uma ação um voto* na União Europeia, faz uma compilação de diversos estudos teóricos e práticos acerca da questão. O autor concluiu que, partindo de uma abordagem de *law and economics*, desvios da mencionada estrutura devem ser permitidos em pelo menos

---

inefficient levels of investment and capital misallocation (including dynamic effects and spillovers, such as a negative impact on financial and economic development)." (ADAMS, Renée; FERREIRA, Daniel. One Share - one vote: the empirical evidence. **Review of Finance**. v. 12, p. 51 e ss., 2008. Disponível em: <http://personal.lse.ac.uk/ferreird/51.pdf> Acesso em: 15 jun. 2015).

137 SANTANA, Maria Helena. O novo mercado. In: SANTANA, Maria Helena et. al. (coord.). **Novo mercado and its followers**: case studies in corporate governance reform. 2008. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pdf/Focus5.pdf > Acesso em: 15 jun. 2015.

138 É esta a primeira conclusão dos autores: "*We conclude with some remarks as to the relevance of our model to the current policy debate as to whether a corporation should be required to have a one share/one vote security structure as a condition for listing on various physical or electronic stock exchanges. First, our results show that deviations from one share/one vote can be a characteristic of a corporate charter which is in security holders' best interest. We thus see no reason to interfere with the ability of a new company to choose a corporate charter and security which gives it the lowest cost of raising capital.*" (GROSSMAN, Sanford J.; HART, Oliver D. **One share – one vote and the market for corporate control**. 1987. Disponível em: <http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/63929/oneshareonevotem00gros.pdf?sequence=1>Acesso em: 15 jun. 2015). Para uma análise mais profunda do tema, sugerimos a leitura completa da obra.

uma hipótese: oferta pública inicial de ações[139]. Ele vê com maus olhos, entretanto, a mudança de estrutura do capital, com transformação de ações dotadas do direito de voto em ações com limitações nos seus direitos políticos.

Ao abordar a temática partindo da teoria dos custos de agência, Ferrarini concluiu que, tanto de um ponto de vista teórico quanto de uma perspectiva prática, as empresas com *dual-class structures* tendem a possuir valor menor. Baseando-se nas lições de Bebchuck, Kraakman e Triantis, o autor afirma que as empresas com controle minoritário (equivalentes ao conceito de *controle através de mecanismos legais sem propriedade majoritária*, de Berle e Means) não possuiriam os principais mecanismos limitadores dos custos de agência, quais sejam, as ofertas de aquisição hostis e as *proxy contests*. Além disso, o controlador, nessas situações, não internalizaria parte do valor dos efeitos de suas decisões, o que significaria que, para ele, os benefícios privados decorrentes de determinado projeto seriam mais importantes do que o valor do projeto em si, influenciando definitivamente nas suas escolhas[140]. Ferrarini também apresenta três estudos empíricos, um com empresas do leste da Ásia, outro com empresas estadunidenses e um último realizado na Europa, que demonstrariam que a observância à estrutura *one share – one vote* influenciaria positivamente no valor das empresas[141].

Encerrando o ponto, ressalta-se que os debates sobre a estrutura de capital ideal parecem estar mais acalorados do que nunca. Em reportagem publicada em 17 de junho de 2015, o periódico Valor Econômico abordou o tema, noticiando a possibilidade de o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa incorporar como "*uma boa prática estruturas acionárias em que cada ação não represente um voto – contrariando um dos pilares do Novo Mercado da Bovespa*" [142].

---

[139] "*First of all, they show that deviations from one share - one vote should be admitted and that, at least in one case, such deviations are not problematic: this is the case of an initial public offering by a company with a dual class capital structure. The limited voting rights are reflected in a reduced price of the relevant class, so that the company's initial owners, and not the purchasers of the shares, bear the cost. Moreover, although the company, in a similar case, could be sheltered from the corporate control market, this is not a change of status and has been clear since the offer of the company's shares to the public.*" (FERRARINI, Guido A. **One share – one vote**: a European rule? 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875620> Acesso em 15 jun. 2015).

[140] "*For instance, in the choice of investment projects, the controller might choose, depending on α, the projects with the lower value but the larger private benefits of control. Moreover, as α declines, the difference in value between two projects will become less important to the controllers relative to the difference in private benefits of control.*" (FERRARINI, Guido A. **One share – one vote**: a European rule? 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875620> Acesso em 15 jun. 2015).

[141] FERRARINI, Guido A. **One share – one vote**: a European rule? 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875620> Acesso em 15 jun. 2015.

[142] RAGAZZI, Ana Paula. Governança flexível. **Valor Econômico**. 17 jun. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/financas/4096826/governanca-flexivel> Acesso em: 17 jun. 2015.

Essas estruturas têm sido comumente utilizadas em gigantes como Facebook, Linkedin e Groupon, sendo que a lógica apontada como justificadora seria aquela já defendida por Lamy Filho e Bulhões, *i.e.*, "*dar condições para que fundadores, pessoas tidas como geniais e fundamentais para o negócio, tenham mais poder de comando e comprometimento de longo prazo com as companhias*" [143]. E foi justamente este fator que teria levado o site chinês de comércio eletrônico Alibaba a optar pelo mercado americano para realizar um dos maiores IPOs já vistos.

Para o atual presidente da CVM, Leonardo Pereira, o tema não deixa de ser polêmico, sendo necessário avaliar com cautela em quais casos "*seria possível flexibilizar as estruturas de capital. Isso não quer dizer que o melhor sistema não seja 'uma ação um voto', mas que talvez seja possível conviver com outras estruturas, desde que elas tragam instrumentos que limitem os riscos*". No mesmo sentido, a ex-presidente da CVM, Maria Helena Santana, concorda com essa flexibilização "*desde que as ações de 'enforcement' funcionem e proteções sejam estabelecidas para os investidores, com muita transparência*" [144].

E é justamente nessa toada que pretendemos conduzir o presente trabalho: encarando a realidade brasileira, com ações preferenciais sem direito de voto, mas buscando formas de tornar efetivas as regras já existentes em nosso direito societário para as ações com direito a voto.

2.4 INTERESSE SOCIAL E DIREITO DE VOTO

Pode-se dizer que o principal limitador do direito de voto dos acionistas (ou condutor, como se verá adiante) é o interesse social. Todavia, apesar de a Lei das Sociedades Anônimas utilizar a expressão *interesse da companhia* mais de 15 (quinze) vezes no decorrer de sua redação, em momento algum é definido o que seria esse *interesse*, qual o seu conteúdo, quais as suas limitações ou de que modo e em que medida ele realmente deveria pautar as atitudes dos acionistas, dos controladores e dos administradores.

---

[143] RAGAZZI, Ana Paula. Governança flexível. **Valor Econômico**. 17 jun. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/financas/4096826/governanca-flexivel> Acesso em: 17 jun. 2015.

[144] RAGAZZI, Ana Paula. Governança flexível. **Valor Econômico**. 17 jun. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/financas/4096826/governanca-flexivel> Acesso em: 17 jun. 2015.

Não restam dúvidas, pois, de que se trata de conceito a ser casuisticamente determinado pelo próprio órgão jurisdicional responsável pelo julgamento da questão, quando já houver conflito entre as partes. Exemplo claro disso é a previsão do parágrafo segundo do artigo 129 da LSA, que dispõe que no caso de empate na deliberação, não estabelecendo o estatuto procedimento de arbitragem ou norma diversa, "*a assembléia será convocada, com intervalo mínimo de 2 (dois) meses, para votar a deliberação; se permanecer o empate e os acionistas não concordarem em cometer a decisão a um terceiro, caberá ao Poder Judiciário decidir, no interesse da companhia.*"

O Código Civil, apesar de não conter tantas regras que façam referência à mencionada expressão, submete a análise da responsabilização do sócio[145] e do administrador[146] à existência de interesses contrários aos da companhia.

Desse modo, a análise do conteúdo do *interesse social*, especialmente quando se estuda direito de voto, possui repercussão prática evidente, cabendo à doutrina tentar esclarecer de que forma e em que medida o exercício dos direitos políticos dos sócios deve ser afetado e limitado.

A questão pode ser dividida, inicialmente, em duas correntes: a teoria contratualista e a teoria institucionalista[147]. Pode-se dizer que essas teorias estão profundamente ligadas à investigação da natureza jurídica dos atos constitutivos da sociedade, razão pela qual essa temática também será abordada.

2.4.1 A(S) TEORIA(S) INSTITUCIONALISTA(S)

A origem das teorias institucionalistas está na obra de Rathenau, publicada não com base em preceitos jurídicos, mas em sua vasta experiência prática enquanto empresário[148], que logo se tornou referência não apenas na Alemanha, mas em todo o mundo.

Em sua gênese, a teoria institucional assumiu viés claramente publicista, especialmente na Alemanha do pós-guerra, onde as grandes sociedades eram vistas como

---

[145] Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. (…) § 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

[146] Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

[147] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 13.

[148] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 20.

instrumento para o renascimento econômico do país. De acordo com o mencionado autor: "*[t]ambém a existência da empresa não será determinada pelo fortalecimento do pensamento da economia privada, mas sim pela inserção consciente na economia coletiva, da integração no espírito da responsabilidade coletiva e do bem público.*"[149] Desta feita, o órgão responsável pela administração das sociedades por ações seria cada vez mais valorizado, ao passo que a assembleia deixaria de possuir importância tão flagrante[150]. Em suma, a *sociedade* passaria a ser instituição não redutível ao interesse dos sócios.

Quando transportada para o meio jurídico, a teoria de Rathenau foi denominada de *teoria da empresa em si,* tendo, segundo Pier Giusto Jaeger, as seguintes características: a) a visão publicística marcante sobre os problemas da sociedade anônima, vista como a forma jurídica típica da grande empresa, na qual estariam presentes diversos interesses merecedores de tutela legal (aí inserido o próprio interesse coletivo ao desenvolvimento da economia nacional); b) o consequente reconhecimento de um interesse próprio titularizado pela empresa, identificável não na maior distribuição de lucros aos acionistas, mas na maior eficiência produtiva, justificando o autofinanciamento como meio para atingir tal resultado; c) a tendência a suprimir de alguns dos acionistas (com interesses claramente egoísticos) o controle da empresa, confiando-o a uma administração estável (*Verwaltung*) e justificando a emissão de ações com voto plúrimo ou a reserva do direito de voto a um número pequeno de ações; d) a redução de todos os direitos dos acionistas, condicionando-os ao superior interesse da empresa, em relação ao qual teriam dever de fidelidade (*Treupflicht*)[151].

Não foram poucas as críticas formuladas contra a teoria da *empresa em si*, contemplando desde a impossibilidade de atribuir interesse a um ente místico (carente não

---

[149] RATHENAU, Walter. Do sistema acionário - uma análise negocial. **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, out-dez. 2002. p. 223. É o que explica SALOMÃO FILHO: "*toda a construção da teoria de Rathenau é dirigida a traduzir em termos jurídicos a função econômica, de interesse público e não meramente privado, da macroempresa.*" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 32).

[150] Explicando a teoria de Rathenau, Nilson Lautenschleger Jr.: "*Tendo a grande empresa como base as determinantes da economia, conclui pela preponderância da maioria - algo muitas vezes não compreendido - e pela importância da empresa em si (Unternehmen an sich), como centro de convergência dos interesses dos acionistas, da sociedade e do Estado. (...) Tal percepção da natureza da empresa - a partir da sociedade por ações - terminou por criar, assim, as bases para o desenvolvimento da chamada teoria institucionalista da empresa (hoje muito associada à questão da responsabilidade social!) e por influenciar (ou justificar) - ainda que seja muito controverso - o regime das sociedades anônimas alemãs especialmente a partir de 1937 e a criação de uma particularidade quase insólita da legislação alemã (hoje tematizado no Brasil pela reforma de 2001): a participação de trabalhadores no conselho de supervisão (Aufsichtsrat).*" (LAUTENSCHLEGER JR., Nilson. Relato breve sobre Walter Rathenau e sua obra: "A Teoria da Empresa em Si". **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, out-dez. 2002. p. 201).

[151] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 21-23.

apenas de existência no mundo, mas também de reconhecimento jurídico como sujeito de direito[152]), até a defesa de que a sociedade anônima é instituto de direito privado, de tal modo que a relevância pública da atividade econômica não justificaria a introdução de novos princípios no direito societário[153]. Além disso, apontou-se que com a supressão do princípio democrático de igualdade entre os acionistas seria facilitada a formação de "*dinastias econômicas*", as quais não poderiam ser propriamente fiscalizadas, favorecendo a prática de abusos[154].

Objetivando suprir a lacuna inerente à defesa de interesses de um ente desprovido de personalidade jurídica, foi proposta a *teoria da pessoa em si*, baseada na concepção organicista de Otto von Gierke[155]. De acordo com tal teoria, a sociedade teria interesse próprio, que seria superior aos interesses particulares de seus sócios.

Segundo Renato Ventura Ribeiro, a partir do reconhecimento desse interesse próprio, "*não se pode falar em interesse externo, e, por conseqüência, em interesse público*". Nesse sentido, de acordo com ele, a *teoria da pessoa em si* "*colide, portanto, com a base inicial do institucionalismo, fundada no interesse público.*"[156] Outros pontos colidentes, conforme ensina Erasmo Valladão, estariam na diferença quanto à proteção dos acionistas minoritários e na análise acerca do favorecimento de interesses externos da sociedade, especificamente em matéria de grupos[157].

Na sequência, como terceira proposição institucionalista alemã, surge a *teoria do direito da empresa acionária*, desenvolvida por Haussmann e, segundo Jaeger, mais precisa e satisfatória do ponto de vista dogmático do que as anteriores[158].

Haussmann negava que a empresa pudesse titularizar interesse, mas via confluir nela sujeitos diversos, titulares de um interesse comum. Além dos acionistas, estariam presentes os membros da administração, os credores, os trabalhadores e seus dependentes. Vale destacar que essa teoria não se contrapõe à de Rathenau apenas no que toca à noção

---

[152] Haja vista a indeterminação do conceito de empresa nas obras que defenderam a *teoria da empresa em si*.
[153] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 24 e 25.
[154] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 27 e 28.
[155] ISFER, Edson. **Sociedades unipessoais e empresas individuais – responsabilidade limitada**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 117.
[156] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 110.
[157] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 27 e 28. O autor ressalta que tal teoria estaria em franco declínio, desde a chamada crise da pessoa jurídica
[158] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 35.

de interesse na empresa, fazendo-o também por negar a relevância do interesse público na disciplina societária[159].

Desse modo, para Calixto Salomão Filho, o *institucionalismo publicista*[160] teria dado lugar, na Alemanha, a um *institucionalismo integracionista* ou *organizativo*, tendo como repercussão prática o surgimento, a partir de 1951, de leis que tinham por escopo a regulamentação da participação dos trabalhadores nos órgãos diretivos das grandes empresas. A partir desse movimento, a concepção de que os interesses da sociedade não poderiam ser reduzidos aos interesses dos sócios ganhou ainda mais força, já que aqueles eram traduzidos como categoria de interesse "*harmônico e comum aos interesses dos vários tipos de sócios e dos trabalhadores e que se traduz no interesse à preservação da empresa*"[161].

Para Leães, a *teoria do direito da empresa acionária* estaria consagrada na Alemanha, levando-o a encarar a lei das companhias "*como instrumento de tutela da empresa, na medida em que a sociedade anônima é uma técnica de organização empresarial (...) reconhecendo, na própria empresa, uma 'composição dos interesses das várias pessoas que nela participam'.*"[162]

Ideias parecidas surgiram, igualmente, em outros países, como é o caso da França; lá, Maurice Hauriou foi o principal responsável por sedimentar a teoria da instituição

---

[159] "*La sua concezione appare nettamente contrapposta a quest'ultima non solo, come si è appena visto, sulla nozione di interesse dell'impresa, ma anche (ciò che è forse più importante) nel negare rilevanza all'interesse pubblico nella disciplina societaria, respingendo ogni forma di intervento dello stato nell'organizzazione dell'economia, e ponendo l'accento sullo scopo di lucro dei partecipanti all'impresa, da lui concepito come l'effettivo interesse comune a tutti costoro.*" (JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 36).

[160] O autor aponta que a *teoria da empresa* em si teria entrado em crise a partir dos anos 50, haja vista, principalmente, a "*tendencial independência (e irresponsabilidade) da administração em relação aos acionistas*". (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 19).

[161] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34. De acordo com o autor: "*A razão para essa mudança de enfoque parece clara nesse momento: o modelo alemão de participação operária, ao permitir a formulação teórica e a tutela de um interesse social não-redutível ao interesse do grupo de sócios e identificável ao interesse à manutenção da empresa, fixa os parâmetros para a discussão sobre o tipo de organização mais apta a garantir tal interesse. Daí poder ser denominado de 'institucionalismo-organizativo'. A nova concepção do interesse social tem suas consequências também quanto à dialética social interna. Ao contrário da concepção contratualista, no institucionalismo o conflito de interesses, ainda que existente na prática, não é requisito teórico para a explicação do funcionamento social. (...) No institucionalismo alemão, a definição do interesse social como algo diverso dos interesses contrapostos dos sócios e a pressuposição de sua persecução pelos órgãos sociais não elimina o conflito de interesses e a dialética societária. Ao contrário, reforçam, porque introduz no interior dos órgãos societários representações de interesses efetivamente contrapostos.*" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 35).

[162] LEÃS, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: RT, 1989. p. 21.

inicialmente pensada para o direito público, mas depois transportada para o direito privado. Segundo tal teoria, a vontade dos sócios, no ato institucional, resumir-se-ia à aceitação da disciplina jurídica, sem uma preocupação mais acentuada quanto aos efeitos[163]. Assim, há clara subordinação dos interesses privados aos fins a que se quer chegar com a própria instituição da sociedade, o que reforça a natureza institucional da relação[164]. Segundo Erasmo Valladão, tal teoria atingiria "*resultados semelhantes aos da teoria da empresa em si*"[165].

Vale ressaltar que as teorias institucionalistas não se proliferaram exclusivamente no ambiente europeu. Ao contrário, alguns de seus grandes defensores se encontram em território norte-americano, o que se justifica pelas gigantes corporações que lá surgiram, gerando novas reflexões para seus administradores. Nessa linha, Valladão esclarece que antes de passar pela literatura jurídica, o tema teria sido trazido, nos Estados Unidos, por empresários[166].

Exemplo clássico dessa controvérsia pode ser encontrado na disputa entre a Ford Motor Company e a sua acionista minoritária Dodge. Resumindo os contornos do conflito, Margaret Blair explica que os irmãos Dodge ajuizaram ação contra a Ford. Motors Co. em virtude da suspensão do pagamento de dividendos, mantendo-se 58 milhões de dólares em reserva para serem utilizados na expansão dos negócios e na tentativa de diminuir os

---

[163] Leciona Gonçalves Neto: "Maurice Hauriou aperfeiçoou essa ideia com sua teoria da instituição. Para ele, a sociedade corresponderia a uma instituição, isto é, a uma 'organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um igual equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes e que constitui, por si mesma, um estado de direito.' Segundo o renomado jurista francês, ao firmar o ato constitutivo, a parte simplesmente manifesta sua vontade de aceitar a disciplina prevista para o modelo escolhido de sociedade - o que explicaria sua não resolução pela inexecução das obrigações dos sócios ou pela vontade de qualquer deles." (GONÇALVES NETO. Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 56).

[164] É o que explica Tomazette: "Em tal ato [institucional], a vontade dos sócios é restrita à aceitação da disciplina, sem uma preocupação maior quanto aos efeitos, ao contrário do que ocorreria nos contratos. A vontade dos sócios não seria tão determinante na vida da sociedade, quanto à função a ser exercida. Adotando a teoria da instituição, há uma subordinação dos direitos e interesses privados aos fins que se quer realizar. Nas sociedades por ações, geralmente a empresa envolve um número tão grande de interesses (empregados, comunidade, fisco, consumidores), além dos interesses de seus membros, que há uma responsabilidade social a ser cobrada. A prevalência do interesse social sobre o interesse individual dos sócios reforça e natureza institucional da relação, em oposição à natureza contratual, na qual prevaleceria a vontade comum dos sócios." (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1. p. 214 e 215). Com entendimento um pouco diverso, Sztajn: "A *teoria institucional ou da organização* contesta o paralelismo entre pessoas naturais e jurídicas. (...)Estas organizações são pensadas como sujeitos. Chega-se a afirmar (Hauriou, Saleilles, Behrend, entre outros) que as pessoas jurídicas não são patrimônio de afetação, mas sim administração com um escopo." (SZTAJN, Rachel. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: **Doutrinas essenciais de direito civil**. v. 3. São Paulo: RT, out. 2010).

[165] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. 31.

[166] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 33.

preços de seus produtos. Enquanto acionistas, os irmão Dodge defendiam a distribuição de ao menos parte dos lucros acumulados, argumentando que, tendo em vista que os acionistas eram proprietários da empresa, eles poderiam forçar os diretores a realizar a distribuição de dividendos[167].

A Suprema Corte de Michigan entendeu que a função da empresa seria primordialmente gerar lucro para os acionistas, sendo que a discricionariedade dos administradores deveria ser exercida nas escolhas dos meios para atingir esse fim, e não na escolha do próprio fim[168]. Julgou, desse modo, em favor dos interesses exclusivos dos acionistas, dando ganho de causa aos irmãos Dodge[169].

Apesar disso, a disputa societária deu origem a uma das mais famosas controvérsias doutrinárias, travada entre Adolph Berle Jr. e Edwin Merrick Dodd. O segundo defendia que as grandes corporações eram instituições econômicas que tinham deveres não apenas em relação aos seus acionistas, mas igualmente em relação aos demais *stakeholders*, em virtude da responsabilidade social vinculada à atividade. Nessa toada, concluía que os administradores deveriam ser encarados como fiduciários da própria instituição, e não dos acionistas[170], tendo sido acompanhado por diversos autores[171].

---

[167] BLAIR, Margaret M. **Ownership and control**: Rethinking corporate governance for the twenty-first century. Washington: The Brookings Institution, 1995. p. 209.

[168] Conforme famoso excerto da mencionada decisão: "*A business is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and does no extend to a change in the end itself, to the reduction of profits among stockholders in order to devote them to other purposes.*" (204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919) apud BLAIR, Margaret M. **Ownership and control**: Rethinking corporate governance for the twenty-first century. Washington: The Brookings Institution, 1995. p. 210).

[169] Vale ressaltar que tal decisão não reflete o panorama legal na maior parte dos estados norte-americanos, havendo quem entenda, inclusive, que ela deveria deixar de ser ensinada nas faculdades: STOUT, Lynn A. **Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1013744> Acesso em: 20 mai. 2015.

[170] Segundo Dodd: "*If the unity of the corporate body is real, then there is reality and not simply legal fiction in the proposition that the managers of the unit are fiduciaries for it and not merely for its individual members, that they are, in Mr. Young's phrase, trustees for an institution rather than attorneys for the stockholders. As previously stated, this entity approach will not substantially affect our results if we insist that the sole function for the entity is to seek maximum stockholder profit. But need we so assume? We have seen that the law has already reached the point, particularly in the public utility field, where it compels business enterprises to recognize to some extent the interest of other persons besides their owners. We have seen further that the same trend of public opinion which may in some cases compel such recognition may in other cases encourage and approve it without compelling it. A sense of social responsibility toward employees, consumers, and the general public may thus come to be regarded as the appropriate attitude to be adopted by those who are engaged in business, with the result that those who own their own businesses and are free to do what they like may increasingly adopt such an attitude. Business ethics may thus tend to become in some degree those of a profession rather than of a trade. (…) If business is tending to become a profession, than a corporate person engaged in business is a professional even though its stockholders, who take no active part in the conduct of the business, may not be. Those through whom it acts may therefore employ its funds in a manner appropriate to a person practicing a profession and imbued with a sense of social responsibility without thereby being guilty of a breach of trust.*" Em conclusão, o autor levanta que: "*Despite many attempts to dissolve the corporation*

A partir do final dos anos 60, e início dos anos 70, as empresas passaram a reconhecer e dar efetividade a alguns interesses dos *stakeholders*. No mesmo sentido, a legislação passou a acomodar tais interesses, prevendo incentivos e formas de proteção às empresas que tivessem programas voltados a questões sociais e estimulando a responsabilidade social dessas grandes instituições[172].

Segundo Blair, entretanto, o mecanismo do "*in the long run*"[173] – utilizado para conciliar os interesses dos acionistas e os objetivos de responsabilidade social – passou a ruir a partir da década de 80, tendo em vista o crescimento da concorrência entre empresas multinacionais, a internacionalização dos mercados de financiamento, a proliferação das aquisições hostis e o aumento do custo do capital[174]. De todo modo, as discussões nos Estados Unidos a respeito de qual interesse deveria guiar a atividade dos administradores seguem abertas.

Apesar da complexidade da questão, parcela da doutrina brasileira acredita que a teoria institucional[175] poderia servir para explicar o ato constitutivo das sociedades

---

into an aggregate of stockholders, our legal tradition is rather in favor of treating it as an institution directed by persons who are primarily fiduciaries for the institution rather than for its members. That lawyers have commonly assumed that managers must conduct the institution with single-minded devotion to stockholder profit is true; but the assumption is based upon a particular view of the nature of the institution which we call a business corporation, which concept is in turn based upon a particular view of the nature of business as a purely private enterprise. If we recognize that the attitude towards business is changing, we may then properly modify our ideas as to the nature of such business institution as the corporation and hence as to the considerations which may properly influence the conduct of those who direct its activities." (DODD, Edwin Merrick. For whom are corporate managers trustees? **Harvard Law Review**. n. 45. 1932. p. 1.145-1.163).

[171] Dentre os principais institucionalistas norte-americanos cite-se Peter Drucker e mesmo Berle, depois de sua mudança de posicionamento (JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 68-70). Resumindo o pensamento desses autores, Allen: "*Contributors of capital (stockholders and bondholders) must be assured a rate of return sufficient to induce them to contribute their capital to the enterprise. But the corporation has other purposes of perhaps equal dignity: the satisfaction of consumer wants, the provision of meaningful employment opportunities, and the making of a contribution to the public life of its communities. Resolving the often-conflicting claims of these various corporate constituencies calls for judgment, indeed calls for wisdom, by the board of directors of the corporation. But in this view no single constituency's interest may significantly exclude others from fair consideration by the board. This view appears to have been the dominant view among business leaders for at least the last fifty years.*" (ALLEN, William T. Our Schizophrenic Conception of the Business Corporation. **Cardozo Law Review**. v. 261, 1992. p. 264 e 265).

[172] BLAIR, Margaret M. **Ownership and control**: Rethinking corporate governance for the twenty-first century. Washington: The Brookings Institution, 1995. p. 214 e 215.

[173] Utilizado em diversos casos, no sentido de que a prática questionada (voltada, normalmente, a interesses alheios aos dos *shareholders*) poderia ser benéfica aos acionista a longo prazo.

[174] BLAIR, Margaret M. **Ownership and control**: Rethinking corporate governance for the twenty-first century. Washington: The Brookings Institution, 1995. p. 216.

[175] Resumindo os benefícios trazidos pela teoria institucional, Ripert: "*La théorie dite institutionnelle n'a pas eu, de peine à démontrer les insuffisances de la conception contractuelle, mais elle en a eu beaucoup plus a présenter une conception juridique nouvelle et précise. En tant qu'institution, la société suppose une organisation aménagée pour faire triompher, en vue du bien commun, la volonté collective sur les dissidences individuelles. Un souci d'efficacité et le désir d'éviter les abus imposent une répartition impérative des pouvoirs entre les organes sociaux et un contrôle sérieux sur leur fonctionnement.*

anônimas, haja vista a imensa quantidade de interesses envolvidos nas grandes empresas para além dos interesses dos próprios acionistas. Nessa linha, argumenta-se que seria complexo resumir todos esses interesses – dos trabalhadores, dos consumidores, dos credores e da própria comunidade – única e exclusivamente à vontade dos *shareholders*. É o que descreve Requião, que, conquanto seja partidário da teoria de Ascarelli (conforme será visto), indica que em algumas sociedades anônimas é a teoria institucional que rege o ato constitutivo e, por conseguinte, o interesse social:

> Outras sociedades anônimas, entretanto, são efetivamente constituídas sem atenção à pessoa dos acionistas. Formam-se tendo em vista o mercado de capitais. Pouco se lhes dá quem delas participe. Organiza-se um 'grupo de controle', que domina a sociedade, e suas ações, geralmente ao portador, se pulverizam em quantidade nas mãos de estranhos. Essa sociedade, efetivamente, se forma em atenção aos recursos financeiros do mercado, onde obtém capitais não só na sua fundação, como durante seu desenvolvimento. Essas sociedades anônimas, que condizem verdadeiramente com a função econômica-social definida, é que poderiam ser classificadas como instituição.[176]

Analisadas as principais teorias institucionalistas, passemos às chamadas teorias contratualistas.

2.4.2 A(S) TEORIA(S) CONTRATUALISTA(S)

A principal característica das teorias contratualista – e que as diferencia das institucionalistas – é a percepção de que o interesse social se reduz ao interesse comum dos sócios. Dessa forma, não se concebe a sociedade (seja ela anônima ou limitada) como

---

Certains réalisations et certains projets modernes, en France et à l'étranger, donner au problème une dimension nouvelle en tentant d'utiliser le cadre de la société anonyme pour mettre en ouvre la reforme de l'entreprise. Il ne s'agit plus seulement d'organiser le groupement des apporteurs de capitaux en vue de leur intérêt commun, mais encore d'appeler les travailleurs à recueillir une partie des profit, voire à participer à l'élaboration de la volonté collective à côté des représentants du capital." (RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 771).

[176] REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos do direito comercial**: estudos e pareceres. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1976-1980. p. 56. É válido ressaltar que, de acordo com o autor, mesmo nas sociedades anônimas, haveria casos em que o ato constitutivo seria explicado pela teoria do contrato plurilateral: "*Nem sempre, pois, a sociedade sob a forma anônima se forma em atenção ao mercado financeiro, podendo repousar toda a sua organização, funcionamento e desenvolvimento no interesse 'fechado' de um grupo de acionistas, imbuídos do intuitus personae. Essa sociedade, nessas condições, com seu personalismo à mostra, pouco difere na essência, nesse particular, de outros tipos de sociedades, a que convencionamos denominar sociedades de pessoas. Nessas condições repousa ela, na sua estrutura técnica e jurídica, sobre o contrato. Contrato, naturalmente, plurilateral, como vimos enfaticamente sustentando, seguindo a doutrina e lições de Ascarelli. (...) Daí a importância atual da visão dualista das sociedades anônimas.*" (REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos do direito comercial**: estudos e pareceres. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1976-1980. p. 56).

instituição, "configurando-a, ao revés, como uma relação contratual que não envolve outro interesse senão o das partes contratantes"[177].

Para Tullio Ascarelli, precursor da teoria do contrato plurilateral[178], haveria nas sociedades interesses contrapostos, os quais, conquanto não sejam exteriorizados, apareceriam constantemente no relacionamento interno dos sócios. Apesar disso, todos teriam interesse comum, não enquanto indivíduos autônomos, mas como sócios da sociedade. De acordo com Ascarelli:

> Por conseguinte, oposição de interesses, na constituição da sociedade; coincidência, porém, no que concerne à realização daquela comum finalidade social, que redunda em proveito de todos os sócios, embora em medida diversa, o que, por sua vez, explica o contraste na constituição; embora em relação a objetivos individuais, diversos, visados por cada sócio; embora sem excluir, portanto, um real conflito de interesses, também durante a vida da sociedade. O conflito de interesses - evidente na constituição e subsistente durante a vida da sociedade - permite falar de contrato (...).[179]

Assim, ao mesmo tempo em que a sociedade seria possuidora de vínculos que unem a vontade dos sócios (tornando possível a exteriorização dessa união perante terceiros), cada um dos sócios e a própria sociedade possuiriam vínculos entre si, nas suas relações externas. Além disso, também os sócios possuiriam ainda vínculos recíprocos *interna corporis*[180].

---

[177] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 36.

[178] ASCARELLI, Tullio. **Problema das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999, p. 435. Compartilhando do mesmo entendimento, BRUNETTI, Antonio. **Trattato del diritto della società**. v. 1. 1. ed. Milano: Dott. A. Giuffrê Editore, 1943. p. 98 e ss. Acerca da teoria do contrato plurilateral, v. ISFER, Edson. **Sociedades unipessoais e empresas individuais – responsabilidade limitada**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 117 e ss.

[179] ASCARELLI, Tullio. **Problema das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 377. No mesmo sentido, defendeu BRUNETTI: "Perché sia nei contratti (plurilaterali) di organizzazione, come la società, che in quelli (bilaterali) commutativi, come la compravendita, la causa va intesa non in relazione alla coincidenza o alla divergenza degli interessi delle parti ma come elemento giustificativo del rapporto, come lo scopo immanente, la funzione economico-sociale del negozio, indipendentemente dal movente e della spinta degli interessi individuali che, in definitiva sono sempre egoistici e trovano la loro composizione nel contratto, di qualsiasi natura esso sia." (BRUNETTI, Antonio. **Trattato del diritto della società**. v. 1. 1. ed. Milano: Dott. A. Giuffrê Editore, 1943. p. 100).

[180] ASCARELLI, Tullio. **Problema das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 376 e ss.. Ver também GONÇALVES NETO. Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 57 e 58. De acordo com o autor, entretanto, o contrato plurilateral formador da sociedade se diferenciaria dos demais por possuir uma disciplina jurídica mais bem elaborada. É que, ao mesmo tempo em que tal contrato concede maior liberdade aos sócios no que toca à possibilidade de constituição de um patrimônio apartado e de uma personalidade jurídica própria, ele também tutela de forma mais abrangente os interesses de terceiros, para que a constituição de sociedades não se torne um ato gerador de insegurança: "*(...) entre os vários contratos plurilaterais, a sociedade é aquele que goza de uma disciplina juridicamente mais bem elaborada. Esta característica é ainda mais evidente quando se levam em conta as relações externas (ou*

De acordo com esse entendimento, os interesses a serem perseguidos pela sociedade seriam definidos em torno dos sócios. De acordo com Bulgarelli, por exemplo, a sociedade teria um caráter instrumental, "*cujo objetivo é realizar os interesses das partes, estes sempre contrastantes*"[181]. Por mais que esses interesses colidissem, caberia às teorias contratualistas definir o que eles teriam de comum, para que fosse possível demarcar o que exatamente deveria ser perseguido pela sociedade.

Nesse aspecto, já surgem claras divergências na doutrina para definir o que seria esse *interesse comum dos sócios*.

A primeira teoria exposta por Jaeger é aquela que define o interesse comum dos sócios como um interesse típico e específico[182], havendo quem prefira a expressão objetivo e abstrato[183]. Nesse sentido, objetivando distinguir o interesse social dos demais interesses coletivos dos quais os sócios podem ser titulares, uma parte relevante e prevalente da doutrina soma à mencionada definição a qualificação *enquanto tal*[184].

Desse modo, são afastados da definição de interesse social todos os interesses ou direitos coletivos ou individuais dos sócios que tenham origem extrassocial, concebendo-o, portanto, como o interesse típico e específico, e necessariamente comum a todos os sócios, *enquanto tal*[185].

Outra questão polêmica na doutrina possui natureza temporal: deve o interesse social contemplar apenas os interesses dos sócios atuais, ou os interesses dos sócios eventuais e futuros também devem ser protegidos?

Para uma primeira corrente, da qual são partidários Asquini, Simonetto e Rossi, a conceituação de interesse social deve considerar não apenas os interesses atuais, mas

---

seja, aquelas para com terceiros). Não só. Entre os vários contratos plurilaterais, o de sociedade é aquele em que, de um lado, é, em geral, disciplinada mais liberalmente (a respeito da intervenção das autoridades administrativas) a possibilidade de constituição de um patrimônio separado e de uma pessoa jurídica, e, de outro, é mais cuidada a tutela dos terceiros, em face dos perigos que, para eles pode representar essa constituição." (ASCARELLI, Tullio. **Problema das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 435).

[181] BULGARELLI, Waldírio. **Manual das sociedades anônimas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 74.

[182] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 87.

[183] MIGNOLI, Ariberto. L'interesse sociale. **Rivista delle Società**, 1958. p. 748.

[184] É o que esclarece Mauro Rodrigues Penteado: "*Essa concepção, de cunho contratualista, segundo Jaeger, dominante da doutrina italiana – e também entre nós, aduzimos – põe em realce que o interesse da sociedade significa o interesse comum dos acionistas, 'enquanto tal': trata-se de um interesse típico, necessariamente comum a todos os sócios, porque atinente não tanto às respectivas pessoas físicas, em si, mas a suas posições jurídicas no âmbito da sociedade.*" (PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 362).

[185] "*L'interesse sociale, secondo questa definizione, sarebbe quindi un interesse tipico, necessariamente comune a tutti i soci, perché riferibile non tanto alle persone fisiche di essi, quanto alla loro posizione giuridica all'interno della società, e, aggiungiamo, di quella determinata società.*" (JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 88).

também os interesses a longo prazo dos sócios. Para eles, todos (presentes, eventuais ou futuros) seriam titulares de um interesse à eficiência da empresa social e à sua aptidão para produzir a maior quantidade possível de resultados. Em resumo, poder-se-ia dizer que o interesse social corresponderia ao escopo da própria pessoa jurídica, a qual seria, pois, a personificação do interesse comum de todos os sócios, *uti socii*[186]. Jaeger aponta que os resultados atingidos a partir dessa concepção seriam equivalentes aos das primeiras teorias institucionalistas alemãs, vez que não haveria clara distinção entre o interesse coletivo (e imutável, vez que serve tanto para os sócios atuais, quanto para os futuros) e o interesse da própria sociedade[187].

Na sequência, Jaeger trata da teoria que exclui como parte do interesse social os interesses dos sócios futuros. Para seus adeptos, o interesse social seria identificado como um interesse instrumental de que a sociedade realize lucros elevados a serem repartidos entre seus acionistas. O autor aponta, no entanto, que não haveria verdadeira diferença entre essa teoria e a anterior, vez que ambas buscam a eficiência da empresa social[188].

Noção verdadeiramente diversa poderia ser encontrada naqueles que veem no interesse social não um interesse instrumental (ligado à eficiência da empresa), mas um interesse genuinamente final, que mudaria no decorrer da vida societária, de acordo com as necessidades dos sócios (enquanto sócios)[189]. Estaria justamente nessa variabilidade a

---

[186] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 89.

[187] É o que explica o autor: "*È opportuno, inoltre, osservare, che la costruzione esaminata scorge l'interesse collettivo dei soci non tanto nell'interesse finale che li ha determinati ad aderire alla società (interesse il quali si può definire, in via generale, come quello che si pone al conseguimento, attraverso la ripartizione degli utili sociali, di un reddito variabile, ma comunque il più elevato possibile), quanto in un interesse strumentale rispetto ad esso, il quale tende, come si è accennato, alla migliore efficienza ed al miglior funzionamento dell'impresa societaria. Per questo, in tale concezione, assume particolare importanza l'oggetto sociale, il quale costituirebbe a sua volta l'antecedente necessario per il raggiungimento dello scopo finale, consistente nella divisione fra i soci degli utili conseguiti. Come si vede, in questo modo l'interesse collettivo dei soci non potrebbe neppure essere distinto dell'interesse dell'impresa in sé, purché per impresa si intenda quella risultante dall'oggetto della società, e non una diversa entità giuridica, sovrapposta a quest'ultima, secondo il concetto che si è visto essere proprio di alcune espressioni della dottrina dell'Unternehmen an sich.*" (Ibid., p. 89 e 90). No mesmo sentido aponta Francesco Galgano (GALGANO, Francesco. **La società per azioni**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984. p. 64).

[188] GALGANO, Francesco. **La società per azioni**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984. p. 91. Acerca da questão, posiciona-se Galgano: "*Effettivamente antitetica alla teoria istituzionalistica è la teoria secondo la quale l'interesse sociale non può essere riferito ad altri se non al gruppo dei soci attuali, con esclusione dei soci futuri o eventuali; ed è un interesse liberamente determinabile da parte dei soci di maggioranza, entro i limiti dettati dalla causa del contrato di società.*" (GALGANO, Francesco. **La società per azioni**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984. p. 64).

[189] Para alguns, entretanto, esse interesse final dos sócios poderia ser tipicamente identificado como o interesse à realização e distribuição de lucros, conforme interpretação de Valladão (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 39). Nesse sentido, Jaeger menciona excerto da já citada obra de Berle e Means (apesar de a teoria divulgada no livro ser considerada institucionalista), na qual os autores aduzem: "*In general, it is to his interest, first that the company should be made to earn the maximum profit compatible with a*

grande diferença da doutrina. Entretanto, Jaeger aponta que seria muito complexo definir esse interesse no decorrer da vida societária, tornando a posição do intérprete do direito bastante difícil[190].

Finalmente, uma última teoria contratualista clássica que deve ser destacada é a que identifica o interesse comum dos sócios como qualquer relação de solidariedade entre os interesses individuais, ainda que exclusivamente extrassociais. Conforme esclarece Valladão, com base em tal conceituação, exclui-se a possibilidade de "*haver uma deliberação na qual todos os acionistas entrem em conflito com o interesse social*"[191].

Ademais, considerando que tal interesse poderia ser definido na própria assembleia (ambiente no qual os acionistas exteriorizam seus interesse individuais), Carmen Bataller cita a posição de Scorza para esclarecer que este representaria o interesse da própria maioria, não existindo (para a mencionada corrente) interesse abstrato e objetivo do ente, mas tão somente o interesse determinado pelo próprio órgão assemblear[192].

Atualmente, fazendo uso de perspectiva jurídico-econômica, Salomão Filho adaptou as perspectivas contratualistas, enxergando o ato constitutivo das sociedades como contrato-organização[193]. De acordo com o autor, a organização, ao mesmo tempo em que é encarada enquanto elemento central da personalidade jurídica, não o é de forma unitária:

> A organização é, na verdade, elemento central da própria personalidade jurídica. Uma tal argumentação não implica uma postura unitária. Não se pretende erigir um tipo específico de organização em elemento central de pessoa jurídica. A organização como fundamento da personalidade jurídica leva necessariamente ao

---

reasonable degree of risk; second, that as large a proportion of these profits should be dis- tributed as the best interests of the business permit, and that nothing should happen to impair his right to receive his equitable share of those profits which are distributed; and finally, that his stock should remain freely marketable at a fair price." (BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015).

190 JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 93.

191 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 41. Vide, igualmente, BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 99.

192 BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 99.

193 SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 42 e ss. De acordo com GONÇALVES NETO: "Modernamente, busca-se aprimorar a teoria do contrato plurilateral para enxergá-lo como contrato-organização, precisamente objetivando a compreensão da sociedade em movimento, isto é, na sua dimensão dinâmica." (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 59). Defendendo o aspecto *organização* do contrato plurilateral, RICHARD e MUIÑO: "*No basta categorizar al negocio constitutivo de sociedad como plurilateral funcional o con finalidad común, pues son también plurilaterales ciertos contratos de participación (...), sino que debe generarse a la par que la declaración de voluntad uma organización (...). En el caso ló certificante es la forma organizada conforme la tipicidad de segundo grado.*" (RICHARD, Efraín Hugo; MUIÑO, Orlando Manuel. **Derecho societário**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998. p. 83 e 84).

> pluralismo. O ordenamento reconhece e atribui capacidade jurídica diversa segundo os diferentes tipos e diferentes graus de organização. E é esse conjunto de capacidades, decorrentes da organização societária, que constitui o conceito de personalidade jurídica. Assim, ao buscar seu fundamento único na organização, o conceito de personalidade jurídica assume aquele caráter pluralístico, necessário à obtenção do equilíbrio entre os impositivos dogmáticos, nem sempre capazes de fornecer resposta adequada às rápidas mutações do direito societário, e aqueles pragmáticos, que trazem consigo o perigo da aplicação livre e arbitrária das normas.[194]

Assim sendo, a partir desse prisma, a sociedade seria necessariamente compreendida em sua dimensão dinâmica, já que a própria organização, enquanto centro da personalidade jurídica, teria como significado a coordenação da influência recíproca entre atos[195]. Ou seja, essa constante coordenação de influências recíprocas daria a tônica do aspecto de *movimento societário*.

Nesses termos, a teoria do contrato-organização faz com que o elemento diferencial do contrato social esteja não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes, ou no interesse específico à autopreservação, mas sim no *valor organização*. Através da organização, cria-se um centro autônomo de decisões; um *Apparat*, de acordo com Salomão Filho, capaz de assegurar a tomada autônoma de decisões[196].

A partir dessa visão, o interesse social seria o "*estabelecimento de uma organização eficiente para a coordenação do feixe de contratos envolvidos pela sociedade*"[197]. Desse modo, a existência de interesses absolutamente contrapostos justificaria as formas de controle externo e, havendo interesses demasiadamente heterogêneos, a adoção das teorias de conflito de interesses seria inclusive mitigada. Nesse caso, o autor destaca que melhor seria "*optar por uma definição mais ampla de interesse social, que abranja esfera onde não haja contraposição tão ferrenha de interesses e onde, portanto, o feixe de contratos possa ser organizado de forma mais coerente*". E os minoritários – elementos quase externos ao interesse social – deveriam ser tutelados pela via contratual, ao invés de serem englobados no conceito de interesse[198].

---

[194] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 47 e 48.
[195] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 43.
[196] Explana o autor: "*Na verdade, o que ocorre através da organização é a criação de um centro autônomo de decisões. A organização nada mais é do que um Apparat capaz de assegurar (ou de fazer presumir) a tomada autônoma de decisões. Vista sob essa perspectiva, a atribuição de capacidades ao ente personificado e a consequente caracterização da pessoa jurídica como centro de imputação de direitos e deveres são mera decorrência do reconhecimento da organização.*" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 48).
[197] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 37.
[198] SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 38 e 39.

Essa visão organizativa poderia ser vislumbrada como uma teoria conciliatória, entre institucionalismo e contratualismo[199]. Todavia, analisando várias de suas consequências – *e.g.*: a compreensão do interesse social para além do interesse comum dos sócios, transportado para o valor organização (em que também estariam contemplados feixes de contrato não societários); a possibilidade de subordinação dos interesses da sociedade aos interesses do grupo; a possibilidade de serem afastados direitos dos acionistas em prol do valor organização – pode-se dizer que suas linhas gerais convergem mais com valores institucionalistas do que com preceito contratualistas.

De todo modo, é cabível afirmar didaticamente que prevalece na realidade brasileira a visão (contratualista) que concebe o interesse social como um interesse comum dos sócios (enquanto tal) à realização de lucros. Trata-se de ideia firmemente encampada pela Lei 6.404/76, como esclarecem Lamy Filho e Bulhões Pedreira:

> Na LSA, o fim da companhia empresária, como o de qualquer sociedade, é auferir lucros a serem distribuídos a seus acionistas mediante criação e direção de empresa que exerce a atividade que constitui o objeto social da companhia. O acionista, enquanto desempenha função de membro da Assembléia Geral, tem o dever legal de exercer o direito de voto no interesse da companhia (art. 115), e a lei prescreve o dever de ter em conta outros interesses (o interesse geral, a função social da companhia, de trabalhadores e da comunidade em que atua a empresa) aos administradores e ao acionista controlador (que é o administrador supremo da companhia), porque são estes que, ao dirigir e representar a companhia e a empresa, devem agir no interesse da companhia, mas levando em consideração também esses outros interesses.[200]

---

[199] Para Renato Ventura Ribeiro, trata-se de uma forma de conciliação entre as teorias contratualistas e institucionalistas "*reconhecendo o interesse dos sócios pelo lucro, como também o interesse público, além do interesse da organização em sua preservação*". Para o autor, entretanto, "*em matéria de direito de voto, parece ser difícil tal conciliação se a orientação de voto na defesa de um interesse excluir o outro, obrigando a escolha de qual interesse deve prevalecer.*" (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 121).

[200] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 90. No mesmo sentido, Mauro Rodrigues Penteado: "Como em todos os contratos, também no contrato de sociedade o sócio é animado por interesses *particulares que convivem com interesses dessa mesma natureza, dos demais sócios. O que singulariza o contrato de sociedade, todavia, é a sua categorização entre os contratos plurilaterais, na subespécie dos contratos de organização, nos quais as partes conciliam os seus interesses contrastantes, mediante o estabelecimento de escopo comum. (...) O interesse da companhia, nessas condições, equivale ao interesse comum dos sócios, igual para todos eles, que no mecanismo jurídico societário corresponde ao interesse geral de participação nos lucros e no acervo da companhia*." (PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas.** 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 361 e 362). Tratando da diferença entre as perspectivas de *interesse social* para os sócios em geral e para os administradores e controladores, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Os deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social. In: **Reformas do código das sociedades**. n. 3. Coimbra: Almedina, 2007. p. 37 e ss.

José Alexandre Tavares Guerreiro ainda acrescenta que, além de consistir no interesse comum dos sócios à realização de lucros, deve necessariamente contemplar o interesse na obtenção do máximo possível de lucros. Para ele, pertenceria à própria lógica da empresa comercial "*mais que acumular e conservar a riqueza produzida, promover, em caráter constante, o desenvolvimento da atividade econômica lucrativa*"[201].

Desse modo, pode-se concluir que o interesse social consiste no interesse comum de todos os acionistas em razão do próprio *status socii* e se relaciona à constante procura pela maximização do valor dos dividendos ou do valor das ações por meio do permanente desenvolvimento da atividade econômica.

2.4.3 A FUNÇÃO DE DIREITO DE VOTO

Partindo das posições expostas acima, a doutrina também desenvolveu diferentes teorias relacionadas à natureza jurídica do direito de voto e, por conseguinte, às funções a que ele deve se vocacionar.

Primeiramente, os partidários da teoria institucionalista, como visto, entendem que o titular do interesse social é a própria sociedade. Desse modo, não faria sentido admitir que o voto fosse exercido em prol de interesses pessoais dos sócios, mesmo que se tratasse de interesses comuns. Ao contrário, os partidários dessa corrente veem no voto dos sócios não um direito, mas um poder que lhes é concedido para ser exercido em favor de terceiro – *i.e.*, da própria instituição[202].

Nesse sentido, a atuação do sócio na defesa de interesse extrassocial caracterizaria desvio ou excesso de poder[203].

Com inclinação semelhante[204], pode-se citar a teoria chamada por Jaeger de "intermediária", defendida por parcela dos contratualistas. Segundo seus adeptos, ao emitir

---

[201] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Abstenção de voto e conflito de interesses. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito espresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 685.

[202] É o que esclarece Carmen Bataller: "*Por tanto, si el interés social, no es el interés del accionista y consecuentemente el voto no es atribuido al accionista para la consecución de un interés personal, sino de un interés superior y distinto, cuya realización deberá perseguir en su ejercicio, puesto que el ordenamiento jurídico se lo atribuye con esta finalidad, el voto podrá ser considerado como un derecho, sino como una potestad; es decir, como ejercicio de un poder para la consecución de un interés ajeno.*" (BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 95 e 96).

[203] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 175.

[204] "*Estas tendencias presentan, como podemos observar, una gran afinidad con las teorías institucionalistas en cuanto consideran en el interés tutelado por el voto como un interés extraño al sujeto que lo emite.*

seu voto o sócio estaria juridicamente obrigado a perseguir o interesse social. É que, conforme visto, o voto não seria lançado de modo isolado: como manifestação individual de vontade tendente à produção da vontade social, deveria levar em conta não os interesses individuais de cada um dos sócios, mas precipuamente o interesse da própria sociedade[205]. A partir dessas premissas, não haveria sentido imaginar que os sócios pudessem utilizar a máquina societária para perseguir interesses egoísticos.

Tal teoria é bastante aceita dentre os doutrinadores franceses[206], os quais atribuem ao direito de voto natureza intermediária entre o poder (conforme os institucionalistas) e o direito subjetivo (nos termos das teorias que serão vistas na sequência), categorizando-o como *droit-fonction*. Desse modo, o voto deve dirigir-se à mesma finalidade buscada com a própria sociedade, sendo verdadeiro instrumento de realização do interesse social.

Sendo assim, o voto emitido em infração a tal dever (é dizer, em sentido contrário ao interesse social) colocaria em cheque a própria validade da deliberação. Isso, notadamente se o voto em questão tivesse sido determinante para a aferição da vontade social[207].

No entanto, a doutrina entende que existiriam alguns obstáculos para a compreensão do direito de voto como direito-função. O primeiro deles seria a facultatividade do direito de voto. É que, se o voto tem como função a realização do interesse social, não faria sentido permitir que ele fosse facultativo. Além disso, o enorme absenteísmo, na prática, igualmente demonstraria que a maior parte dos acionistas (em especial se tratando de sociedades anônimas) não estaria efetivamente preocupada com a consecução do interesse social.

Partidário dessa doutrina, mas conhecedor de seus limites, Renato Ventura Ribeiro defende "*a obrigatoriedade do exercício do voto*", o que, segundo o autor, modificaria sua

---

Pero se diferencian de ellas en que el interés social se identifica con el interés común a todos los socios." (BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 101).

[205] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 100.

[206] RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 893. Citando o entendendimento de Noirel, Carmen Bataller assim destaca : "*En este sentido, NOIREL afirma que el derecho de voto es al mismo tiempo un derecho individual del accionista y una función que completa a éste en aras a la buena marcha de la sociedad, es una manifestación de 'affection societatis.'*" (NOIREL, T. **La société anonyme devant la jurisprudence moderne**. París, 1958 apud BATALLER, Carmen. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 101).

[207] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 100.

configuração atual. Para ele, "*sendo o voto obrigatório, é defensável seu enquadramento como dever legal*"[208].

Por outro lado, uma terceira corrente defende que o voto deveria ser entendido como verdadeiro direito subjetivo dos sócios. Seus partidários rechaçam a concepção do voto como exercício de um poder a partir da seguinte linha argumentativa, conforme sintetizado por Bataller: a) o ato constitutivo da sociedade teria natureza contratual, e seria crível que o sócio participasse da sociedade com fins egoísticos para a realização de interesses pessoais; b) o sócio poderia delegar a outras pessoas o exercício do direito de voto, fazendo-se representar por terceiros que poderiam não ter o mesmo interesse do que ele no momento da manifestação do voto; c) o sócio que votou favoravelmente a uma deliberação aprovada não poderia impugná-la, ainda que o interesse social não tivesse sido devidamente perseguido; e d) inexistiria obrigação que impusesse ao sócio votar e que, principalmente, exigisse que esse ato obedecesse ao interesse social[209].

Como consequência dessas características, a doutrina italiana afirma majoritariamente que o direito de voto é verdadeiro direito subjetivo. Todavia, também aqui há espaço para divergência, podendo o voto ser entendido, de um lado, como direito subjetivo puro, e de outro, como direito subjetivo coletivo.

Para os adeptos da primeira ideia, o voto poderia ser exercido para a defesa de interesses próprios do votante, respeitado, todavia, o interesse comum dos sócios. Nesse sentido, o interesse social apresenta-se como limite externo do direito de voto, e não como condutor interno de seu exercício[210]; tratar-se-ia de verdadeiro limite ao exercício do poder da maioria, como forma de tutela da minoria[211].

Já a segunda teoria que classifica o direito de voto como direito subjetivo atribui a ele o predicado de *coletivo*. Dessa forma, o voto não deveria ser exercido no interesse egoístico do próprio votante, mas sim no interesse dos sócios em conjunto. Isso porque,

---

[208] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 177.

[209] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 102.

[210] É o que esclarece Jaeger: "*Non più come limite funzionale, ma come limite esterno all'esercizio del voto, l'interesse sociale è concepito invece da chi, come il Mengoli, ammette che il socio possa perseguire liberamente interessi extrasociali, purché non si ponga in tal modo in contrasto con l'interesse comune degli azionisti. Nello stesso senso il Gower si domanda si sia ragionevole, o addirittura possibile, chiedere al socio di dimenticarsi completamente dei suoi interesse personali, ed esigere che egli collochi al disopra di tutto l'interesse alla prosperità dell'impresa societaria, rispondendo poi a questo interrogativo, sulla scorta dell'autorità di Lord Evershed, che, se il problema in sostanza riguarda la composizione di interessi divergenti manifestati nella società, ciò che veramente deve importare è evitare che della deliberazione derivino agli azionisti di maggioranza dei vantaggi, il cui necessario corrispettivo sia rappresentato da sacrifici della minoranza.*" (JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 104).

[211] JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972. p. 104 e 105.

enquanto direito voltado à coletividade – na medida em que a deliberação é um ato coletivo – não faria sentido o sócio exercê-lo no seu interesse individual.

Pode-se dizer que esse pensamento reflete as teorias contratualistas que compreendem o interesse social como interesse do sócio enquanto tal. Nesses termos, ao mesmo tempo em que o direito não poderia ser exercido no interesse do próprio sócio, ele consequentemente não poderia se manifestar em prol de interesses extrassociais.

Em conclusão dessa ideia, Senna define o voto "*como exercício de um direito subjetivo coletivo, dirigido através da deliberação assemblear, para a consecução de um interesse individual do sócio, interesse este que se encontra em posição de solidariedade com os interesses análogos dos demais sócios*"[212].

Finalmente, encontra-se na doutrina quem atribua ao direito de voto um caráter misto, possuindo a um só tempo características de direito-função e de direito individual. É o que esclarece António Pereira de Almeida:

> Questão diferente é a da finalidade do direito de voto: será atribuído pra defesa dos interesses do sócio ou para a defesa do interesse social? Para a teoria institucionalista pura, o direito de voto é um direito-função que deverá ser exercido exclusivamente para apuramento da vontade social. Mas, se essa teoria fosse levada às últimas consequências, o sócio não poderia, sequer, votar a favor da distribuição de dividendos – que é a finalidade do contrato de sociedade – porquanto a sociedade, como instituição, teria sempre interesse em acumular lucros. Prevalece, antes, a teoria mista, em que o sentido do voto deverá corresponder a uma justa ponderação entre o interesse social e os interesses individuais dos sócios. Mas, em caso de conflito, prevalecerá o interesse social, o que justifica, até, o impedimento de voto.[213]

No Brasil, prevalece a doutrina do direito subjetivo coletivo. É que, conforme dispõe a primeira parte do caput do artigo 115, "*o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia*"[214]. E, como identificado, o interesse social deve ser entendido como o interesse comum dos acionistas enquanto tal, na maximização dos lucros da

---

[212] SENA, G. **Il voto nella assemblea dela società per azioni**. Milán, 1961. p. 157 apud BATALLER, Carmen. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 101

[213] ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados**: as sociedades comerciais. v. 1. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 183. Vide, igualmente, HAUPTMANN, Jean-Marc. **Le droit de vote de l'actionnaire en droit francais et en droit allemand**. Tese – Nancy II. Nancy, 1986.

[214] Segundo Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira "*O 'interesse da companhia' não é um 'interesse superior', estranho e acima da vontade comum dos sócios, ou um 'interesse da empresa em si', a ser descoberto pelo juiz, e capaz de anular a deliberação social, mesmo unânime. A discussão sobre a matéria prosperou em sistemas legislativos que não tinham feito opção expressa por um comando legal na matéria, como fez a brasileira (...). O voto deve, pois, ser exercido no 'interesse da companhia', identificado este como o 'interesse comum dos sócios'.*" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 238 e 239).

sociedade. Entretanto, isso não parece significar que o controle seja exclusivamente externo ou negativo.

Embora dogmaticamente a teoria do direito-função seja rechaçada, atribuir ao voto uma função específica e conectar sua legalidade e a ideia de abuso ao não cumprimento dessa finalidade é algo bastante simpático à doutrina em geral.

Mauro Rodrigues Penteado e Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto chegam a afirmar que "*o voto não é um simples direito subjetivo concedido aos acionistas para tutelar interesses meramente individuais e egoísticos*". Para os autores, o voto seria "*direito-função, porquanto os acionistas têm plena liberdade de votar (direito) desde que o exercício dessa prerrogativa não implique violação de interesses legítimos da companhia ou dos demais sócios (função)*"[215].

Ora, se o *caput* do artigo 115 LSA prevê que o acionista efetivamente deve votar no interesse da companhia, essa dicção deve ser levada a sério. Nesse sentido, apesar de o Direito brasileiro não adotar como regra o voto obrigatório, considera-se que não há permissivo para que a omissão se dê em prejuízo da própria sociedade. Acredita-se que a ideia de *abuso* deve ser aqui inserida como pressuposto central, exigindo com isso que o direito de voto seja balizado pelo interesse social[216].

2.5 OUTROS FATORES BALIZADORES DO DIREITO DE VOTO

Por outro lado, parcela da doutrina aventa outros fatores norteadores do direito de voto dos acionistas. O primeiro deles é o princípio da boa-fé[217], tão recorrentemente

---

[215] PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297.

[216] Nesse ponto, Marcelo Vieira von Adamek diferencia o regime das sociedades anônimas do das limitadas, entendendo que nessas o interesse social "*aparece apenas como limite negativo ao exercício de voto, e não como determinante ou limite funcional*". Para o autor: "*Não existe na lei geral civil nenhuma regra a impor ao sócio votar no interesse da sociedade; o sócio é livre para votar ou não votar, de acordo com seus próprios interesses, desde que isso não se revele incompatível com o interesse social. O limite é dado pelo interesse social – o que permite também afirmar que não pode agir em busca de interesse próprio oposto àquele ligado à sua qualidade de sócio*". (ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 130).

[217] Nas palavras de Emílio Betti: "*Só a boa-fé, a observar na prática dos negócios, impõe, de início, o respeito pela palavra dada, atribuindo a esta um valor vinculativo da consideração social. Ora o direito, quando se decide a elevar os contratos sob palavra, ao nível dos negócios jurídicos, não faz mais do que reconhecer, em vista da sua função socialmente relevante, aquele vínculo que, segundo a consciência social, os próprios particulares já anteriormente admitiam existir nas relações entre eles. Não faz mais que reforçar e tornar sólido esse vínculo, acrescentando-lhe a sanção. A boa-fé continua a ser o sumo critério de valoração das obrigações contratuais recíprocas, mesmo depois de ter sobrevindo a sanção*

comentado nas demais áreas do direito, especialmente o direito contratual, mas pouco explorado – talvez por sua amplitude ou difícil determinação – no âmbito societário. Em segundo lugar, tem-se o dever de lealdade, decorrente do referido princípio.

2.5.1 A BOA-FÉ E O DIREITO DE VOTO

Segundo Judith Martins-Costa, a boa-fé objetiva é a expressão que traduz o "*standard de lisura, correção, probidade, lealdade, honestidade*"[218], devendo pautar todas as relações intersubjetivas regradas pelo Direito, independentemente do ramo sob enfoque[219]. Nesse sentido, a autora atribui ao referido princípio três funções principais: (i) fonte de deveres de conduta (de prestação e de proteção) no âmbito obrigacional[220]; (ii) baliza para a interpretação dos negócios jurídicos; e (iii) parâmetro para a "*averiguação da licitude no modo de exercício de direitos, vedando, por exemplo, o comportamento contraditório ou desleal*"[221].

No âmbito do direito de voto aqui tratado, são especialmente relevantes a primeira e a terceira atribuições. De um lado, a boa-fé objetiva atua como condutora da atuação dos sujeitos em suas relações intersubjetivas; especificamente nas relações entre sócios – cujas ligações possuem aderência ainda maior, ante o pressuposto de perenidade – a boa-fé objetiva é norte do exercício do direito de voto, funcionando como matriz a ser seguida em

---

do direito." (BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. tomo 1. Coimbra Editora: Coimbra, 1969. pp. 89-90).

[218] MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007. No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques: "*Inicialmente é necessário afirmar que a boa-fé objetiva é um standard, uma parâmetro objetivo, geral, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada.*" (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 106).

[219] Segundo Miguel Reale: "*Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências. Daí a necessidade de ser ela analisada como conditio sine qua non da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do Direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.*" (REALE, Miguel. A boa-fé no código civil. In: WALD, Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 4. São Paulo: RT, 2011. p. 176).

[220] Para Judith Martins-Costa, cabe às pessoas ajustar suas condutas a este *standard*, não podendo atuar de forma passiva em relação a ele. (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 411).

[221] MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

sua manifestação. De outra banda, o princípio funciona como cânone para a verificação da licitude do ato: se respeitado, a manifestação é lícita; se infringido, o exercício é ilícito.

Como explicam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a cláusula geral de boa-fé veda o comportamento contraditório desleal, gerando previsibilidade na forma de agir das partes:

> O preceito que proíbe o comportamento contraditório decorre da cláusula geral de boa-fé e também da proteção da confiança legítima. Essa confiança legítima e a boa-fé, contudo, têm a ver com a obrigação assumida pela parte no contrato e a expectativa que o comportamento anterior do sujeito tenha gerado na contraparte contratual. Daí afirmar-se que o *venire*, o comportamento contraditório em si mesmo não é proibido; o que se proíbe é o comportamento contraditório desleal, que viola a confiança expectada na outra parte.[222]

Nesse sentido, a boa-fé objetiva é o núcleo de uma rede normativa de expectativas e de orientações de ação[223]. A partir dela, o sujeito (i) sabe o que esperar de seu sócio; (ii) sabe (ou espera-se que saiba) como deve agir em relação a seu sócio e a sociedade; (iii) pode ter justa expectativa de que o descumprimento desta norma de conduta por si ou por seu sócio gerará consequências jurídicas de cunho patrimonial e/ou extrapatrimonial (a depender do teor do abuso)[224].

Pode-se dizer que o princípio da boa-fé objetiva, por sua vagueza e permeabilidade conceitual, é de inigualável importância nas hipóteses tipicamente abertas e de previsão legal não exaustiva[225]. É o que ocorre, no âmbito do direito societário, com os casos de abuso e de conflito de interesses no exercício do direito de voto. O chamado "*dilema do*

---

[222] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**: direito das obrigações. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 124 e 125.

[223] MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

[224] Segundo Judith Martins-Costa: "*Além do mais à boa-fé estão ligadas diversas eficácias, seja (mais comumente) a eficácia indenizatória, ou ressarcitória, seja a eficácia invalidante, seja a "paralisante" (como na Verwirkung) seja a dissuasória (como quando se retira um produto do mercado, porque sua introdução decorreu de um abuso do poder econômico) ou, no terreno da boa-fé contratual (Código Civil, art. 422), a eficácia de geração de deveres de deveres anexos, de cunho instrumental, e deveres de proteção; a boa-fé ainda admite mensurar as diversas medidas de uma mesma eficácia (o que é de todo relevante, por exemplo, na eficácia indenizatória, para medir a gravidade da infração causadora de dano ou na eficácia invalidade, para avaliar-se se é caso, ou não, de convalidação, e se essa é total ou parcial); por fim, permite a legitimidade da oposição de exceções ao ato praticado em desconformidade ao standard de conduta configurado pelo princípio e, ainda, a oposição de medidas preventivas de ordem processual.*" (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007).

[225] Segundo Paulo Lôbo: "A boa-fé objetiva não é princípio dedutivo, não é argumentação dialética; é medida e diretiva ara pesquisa da norma de decisão, da regra a aplicar no caso concreto, sem hipótese normativa pré-constituída (...) mas que será preenchida com a medição concretizadora do intérprete-julgador. (LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 78).

abuso" [226] e, no que toca ao presente trabalho, *dilema do abuso do exercício do direito de voto* é algo plenamente solucionável por meio do princípio da boa-fé objetiva, utilizando sempre como base a ideia de justa expectativa dos sujeitos em suas relações intersubjetivas.

Segundo Paulo Lôbo, baseado na sistematização da jurisprudência alemã difundida por Menezes Cordeiro, três deveres específicos derivam do dever de atuar conforme a boa-fé: (i) dever de proteção, segundo o qual as partes devem evitar atuações que causem prejuízos à outra parte; (ii) dever de informação, especialmente quanto às circunstâncias que sejam relevantes para a formação do consenso da outra parte; (iii) dever de lealdade, ligado à ideia de confiança recíproca e vedação de atos emulativos[227]. Relativamente a esse último, Nelson Nery Junior aponta que "*a evolução jurisprudencial e legislativa tende a alargar o conceito de boa-fé para considerá-la um dever de lealdade, de modo que o direito sanciona o comportamento desleal*"[228].

Na seara do direito societário, o dever de lealdade (a ser abordado no próximo tópico) é certamente o mais difundido dos três, sendo pacífico na doutrina pátria que ele deve necessariamente ser considerado para fins do exercício do direito de voto. Se a boa-fé, enquanto princípio amplo e generalizante, é raramente utilizada nas construções doutrinárias, o dever de lealdade é recorrentemente trazido como algo muito mais palpável, balizador das relações societárias. Entretanto, Mauro Rodrigues Penteado e Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto afirmam de forma contundente que "*como as relações societárias têm natureza contratual, inclusive nas companhias (...), os acionistas devem agir de acordo com os princípios da probidade e da boa-fé*"[229].

2.5.2 O DEVER DE LEALDADE E O DIREITO DE VOTO

Em virtude de sua derivação da boa-fé, a lealdade se conecta intimamente à figura da confiança. Apenas é possível exigir das partes que atuem de forma leal uma com a outra

---

[226] MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

[227] LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 78.

[228] NERY JUNIOR, Nelson. Arbitragem e direito societário. Contrato de venda e compra de quotas sociais. Extensão da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. v. 5. São Paulo: RT, 2014. p. 307 a 330.

[229] PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297.

se na relação entre ela existir confiança[230]. A confiança, portanto, opera como garantidora da segurança quanto a ações e pretensões futuras, reduzindo as complexidades sociais[231]. E a lealdade se apresenta como contraponto à fidúcia oriunda das relações intersubjetivas[232].

A relação de lealdade pressupõe e implica a relação de confiança; isto é, o sujeito apenas confia no outro por pressupor que este agirá de forma leal e segundo a boa-fé. Esse dever de lealdade permite que ambos possam criar justas expectativas sobre a atitude do outro, prevendo de que forma ele irá agir e, assim, pautando suas próprias ações. "*Permite-se, assim, que ambos continuem agindo de maneira leal durante todo o perfazimento do negócio jurídico, já que não temem qualquer atitude desleal ou contraditória da contraparte*"[233]. Em resumo, o dever de lealdade gera confiança, enquanto a confiança inspira a lealdade.

Partindo dessa ideia, pode-se dizer que o dever de lealdade, apesar de não escrito, condiciona as relações intrassocietárias, permeando não apenas o modo como o sócio deve se comportar em relação à outra parte deste contrato, mas também como deve agir perante a sociedade e vice-versa, sempre pressupondo a confiança mútua. Traduz-se na noção geral de colaboração para o sucesso do empreendimento comum.

Nesse sentido, considerando que ao se tornar e se manter sócio o sujeito passa a fazer parte de um grupo organizado, é natural que dele se exija a subordinação de seus interesses individuais aos interesses do grupo. É também natural que o sócio possa esperar que igualmente aqueles que com ele compõem o quadro societário agirão de forma leal, sempre colocando, no âmbito das relações societárias seus interesses exclusivamente pessoais em segundo plano. Segundo Herbert Wiedemann, "*o dever de lealdade do sócio baseia-se no seu status socii (...). Quem ingressa numa sociedade (...) obriga-se tacitamente a se abster de manifestações ou atos propositalmente lesivos à sociedade*"[234].

---

[230] BOLOTTI, Isabela Maria Lopes; FERNEDA, Laísa de Oliveira. O dever de lealdade nas sociedades anônimas de capital fechado. **Revista de Direito Empresarial**. v. 13. 2016.

[231] PODESTÁ, Fábio Henrique. **O princípio da confiança na teoria contratual**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 26.

[232] "*Ao impor o dever de que as pessoas não se comportem de forma lesiva aos interesses e às expectativas geradas na outra parte, a tutela da confiança revela-se não apenas como principal integrante da boa-fé, mas como expressão da solidariedade social, além de um instrumento importante contra o individualismo e voluntarismo ainda muito presente no direito.*" SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança evenire contra factum proprium**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 95.

[233] BOLOTTI, Isabela Maria Lopes; FERNEDA, Laísa de Oliveira. O dever de lealdade nas sociedades anônimas de capital fechado. **Revista de Direito Empresarial**. v. 13. 2016.

[234] WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação de sistemas. Trad. Otto Carlos Vieira Ritter von Adamek. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 153.

Ao assumir essa condição, e enquanto a exerce, o sócio deve cooperação e colaboração perante a sociedade e as demais partes dessa organização[235]. Segundo Adamek, baseado na doutrina alemã, estas são as principais obrigações alicerçadas na ideia de lealdade, devendo ser observadas nas interações internas da sociedade. Esclarece o autor:

> Os direitos que os sócios gozam inserem-se e são valorados no âmbito da organização do grupo criado pelo contrato de sociedade. A inserção do indivíduo em um grupo organizado justifica, por isso, a subordinação dos interesses individuais ao interesse comum do grupo (e até o sacrifício dos primeiros para a realização do último). Os sócios têm para com a sociedade e os demais sócios, assim, deveres de consideração, os quais podem se condensar em deveres concretos de colaboração e de proteção (ou salvaguarda). Esses deveres são designados, pois, deveres de lealdade e constituem parte integrante da ordem legal não-escrita do direito societário.[236]

Esses chamados deveres de consideração, inscritos no status de sócio enquanto tal, pressupõem a construção da participação societária não como um direito subjetivo, mas como posição complexa (status) que envolve relação complexa intrassocietária, com direitos e, nesse ponto específico, amplos deveres[237].

Dentre esses deveres, a doutrina normalmente realiza segmentação entre negativos e positivos – isto é, entre deveres de abstenção, de *non facere*, e deveres de atuação positiva, que demandam do indivíduo proatividade[238]. Esclarece Eugen Klunziger ser incontroversa a existência para todos os sócios um "*dever geral de lealdade, que pode se exprimir de duas maneiras: + positivamente: os sócios têm o dever de zelar pelos interesses da sociedade; - negativamente: os sócios têm o dever de abster-se de tudo o que possa lesar esses interesses*"[239].

---

[235] Verçosa diferencia o dever de colaboração do dever de lealdade: "*Enquanto o dever de colaboração tem a ver diretamente com uma atitude positiva do sócio, o dever de lealdade é descumprido por meio de uma atuação negativa.*" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial – teoria geral das sociedades**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 141).

[236] ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 91 e 92

[237] CORDEIRO, António Menezes. **A lealdade no direito das sociedades**. 2006. Disponível em: < http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54129> Acesso em: 12 jun. 2015.

[238] CORDEIRO, António Menezes. **A lealdade no direito das sociedades**. 2006. Disponível em: < http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54129> Acesso em: 12 jun. 2015.

[239] KLUNZIGER, Eugen. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. München: Verlag Franz Vahlen, 2009. p. 74 apud ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 100.

Para Fábio Ulhoa Coelho, que divide as categorias entre colaboração ativa e passiva, a primeira não seria devida pelos chamados *sócios investidores*[240], *i.e.* por aqueles que não possuem interesse em participar das deliberações sociais, tendo adquirido ações com o único propósito de obter dividendos e especular na bolsa de valores. Todavia, o dever de se abster "*de atos prejudiciais aos interesses comuns*" seria devido por todos os tipos de sócios[241].

O dever de lealdade no âmbito societário tem no direito de voto seu principal campo de materialização. Apesar de ser possível pensar em formas de quebra desse dever que não envolvam momentos deliberativos, como é o caso do abuso no pedido de informações[242], é certamente no exercício do direito que voto que ele se aplica com mais afinco e é exigido com maior recorrência[243]. E, naturalmente, é também aqui que observamos seu desrespeito mais comumente.

Nessa toada, pode-se dizer que o dever de lealdade entre sócios foi codificado por meio de algumas regras estampadas na Lei das Sociedades Anônimas e no Código Civil. Dentre elas, vale citar o artigo 115 *caput* e parágrafos primeiro, terceiro e quarto, artigo

---

[240] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 444.

[241] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 444. Segundo Herbet Wiedemann, "*o conteúdo e a extensão dos deveres de lealdade regem-se de acordo com a respectiva projeção do agrupamento de interesses, devendo, portanto, ser determinados no caso concreto*". (WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação de sistemas. Trad. Otto Carlos Vieira Ritter von Adamek. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 153).

[242] "*Hoje, poderemos falar, neste domínio, no exercício das posições sociais de acordo com a boa-fé, seguindo-se as vias de concretização deste instituto: tutela da confiança (p. ex., proibição de venire contra factum proprium) e primazia da materialidade subjacente (p. ex., proibição de actos emulativos). Exemplo de deslealdade será o abuso no pedido de informações: contraria a materialidade subjacente, isto é: os valores que levaram o legislador a conferir as inerentes pretensões. Como foi avançado, tudo isto pressupõe a construção da participação societária não como um direito subjectivo, mas como uma posição complexa (status) que envolve uma relação complexa, com deveres.*" (CORDEIRO, António Menezes. **A lealdade no direito das sociedades**. 2006. Disponível em: < http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54129> Acesso em: 12 jun. 2015).

[243] "*O estudo da teoria geral das sociedades mostra que as partes no contrato plurilateral, associativo ou aberto não têm relações diretas umas com as outras em termos de direitos e obrigações. Tais relações estabelecem-se no tocante a cada uma delas diante da própria sociedade e vice-versa, apresentando-se duas prestações com um sentido convergente, dirigidas a um fim comum. (...) o dever de lealdade, portanto, estabelece-se entre o sócio e a sociedade e transparecerá no momento em que o sócio, nesta qualidade, por exemplo, estiver exercendo o direito de voto. Neste caso, o voto não poderá ser manifestado de forma abusiva, nem em condição de conflito de interesses.*" (VERÇOSA. Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial – teoria geral das sociedades**. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 140 e 141); "*Outro dever que toca os acionistas é o dever de lealdade, pelo qual ele não deve antepor seus interesses aos da companhia, vale dizer, ele não pode exercer seus direitos em prejuízo da sociedade ou dos demais sócios. Tal dever não é meramente retórico, possuindo aplicações práticas e explícitas, como, por exemplo, na proibição do exercício de voto nas matérias em que o acionista tenha interesse diverso do da companhia (art. 115, §1º, da Lei 6.404/76).*" (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 484).

116, parágrafo único, artigo 117 *caput*, artigo 118 *caput* e parágrafos segundo, oitavo e nono, todos da LSA, e especialmente o artigo 1.010, parágrafo terceiro, do Código Civil. Tais dispositivos preveem o dever do sócio de exercer seu voto no interesse da sociedade, de se abster de votar nos casos em que seu interesse conflitar com o da sociedade, de responder pelos danos causados pelo desrespeito desses deveres, de utilizar seu poder de direção da sociedade fazendo-a realizar seu objeto e cumprindo sua função social, em respeitos aos demais sócios e aos *stakeholders*, e de respeitar e fazer respeitar o estabelecido em acordo de acionistas.

Em comum, é viável dizer que todas as citadas regras dispõem acerca de condutas ativas e passivas que podem ser expectadas dos sócios, dando previsibilidade ao sistema e permitindo que a relação entre eles possa ser pautada pela confiança; em contrapartida, os preceitos preveem consequências jurídicas pela quebra desses deveres, as quais, na perspectiva do sócio atuante, servem como incentivo ao justo cumprimento das regras, e do ponto de vista da sociedade e do sócio espectador, inspiram a certeza de que, caso lesados, o dano causado pela quebra do dever de lealdade será juridicamente remediado - permitindo que possam escolher permanecer na relação societária, apesar da conduta questionada.

Ocorre que, como será oportunamente visto, algumas formas de desrespeito ao dever de lealdade não são corretamente remediadas pelo sistema atual – salvo atuações pontuais do Poder Judiciário, que fogem à regra – deixando amplo espaço de incertezas aos atuantes das relações intrassocietárias. Se é verdade que para alguns esse pacifismo deva ser aplaudido, sob a perspectiva de que não cabe ao juiz se imiscuir nas relações tipicamente privadas, é certo que a ausência de efetividade na tutela gera desconfiança, avalizando a deslealdade.

De todo modo, considerando que apesar de o dever de lealdade ter sido tipificado, nem todos os remédios contra a quebra desse dever foram legalmente previstos – ao menos não no Código Civil ou na Lei de Sociedades Anônimas –, cabe ao jurisdicionante utilizar o dever de lealdade em sua vertente hermenêutica[244], como matriz de interpretação das relações dos sócios entre si e dos sócios em relação à sociedade – diagnosticando os

[244] Sobre o viés hermenêtico do dever de lealdade, Adamek: "*Por fim, tal qual a boa-fé objetiva, do qual se destacou e de desenvolveu, o dever de lealdade, além de ter 'potencial jurisgênico', apto a revelar os deveres anexos ou instrumentais, e de desempenhar a função de limitação ao exercício de posições jurídicas subjetivas, serve também de cânone hermenêutico, auxiliando na interpretação dos estatutos ou do contrato social.*" (ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 103).

conflitos e prevendo as soluções mais eficazes a fim de apaziguá-los e permitir que as partes sigam acreditando no regime legal, confiando e agindo de forma leal.

Finalmente, apesar de relativamente evidente considerando as diversas regras acima citadas, vale destacar que o dever de lealdade não possui implicações apenas em relação aos sócios majoritários ou acionistas controladores. Os sócios minoritários igualmente são devedores de lealdade para com a sociedade e para com os demais componentes do quadro societário[245]. É o que esclarece Marcelo Vieira von Adamek:

> Existem, porém, deveres de lealdade não apenas por parte do controlador, mas ainda por parte dos minoritários. Num primeiro momento, é verdade, o dever de lealdade foi usado para controlar os excessos da maioria e, portanto, para a tutela das minorias. Posteriormente, verificou-se que também as minorias poderiam proceder de forma desleal, bloqueando, por exemplo, medidas de saneamento necessárias, para procurar obter vantagens laterais. E a doutrina acabou por generalizar o dever de lealdade também às minorias, especialmente quando estas detêm uma participação suficientemente elevada a ponto de poder bloquear a aprovação de determinadas deliberações.[246]

Desse modo, fica claro que esse dever deve sim direcionar o exercício do direito de voto dos sócios minoritários, os quais não podem manifestá-lo (ou deixar fazê-lo) tomando por base fins claramente egoísticos. Como visto, deve o acionista/quotista – no ambiente e nas relações societárias – colocar seus interesses exclusivamente pessoais em segundo plano, dando prioridade ao chamado interesse social (*interesse comum dos sócios enquanto sócios*). Assim, mesmo dos sócios minoritários deve-se esperar colaboração e proteção com os demais sócios e com a sociedade, deveres esses materializados no momento do exercício do direito de voto.

Nessa perspectiva, a conclusão lastreada na ideia de dever de lealdade coincide com aquela exposta ao se analisar a própria função do voto. Com um *plus*: aqui, a lealdade e a boa-fé também podem auxiliar no aspecto interpretativo, revelando se o voto efetivamente observou o interesse social ou se o que esteve por trás da manifestação foi o interesse exclusivamente egoístico do sujeito.

---

[245] Acerca da questão, vide BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima – assembléias gerais posteriores – abuso de minoria. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1.067 a 1.079.

[246] ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 97 e 98

3 O DESVIRTUAMENTO DO DIREITO DE VOTO

> A norma que prescreve o dever de exercer o direito de voto no interesse da companhia não realiza valores peculiares ao direito societário: apenas repete, na organização normativa interna da companhia, princípio fundamental do ordenamento jurídico – deduzido da sua natureza de mecanismos de organização social – que pode ser assim enunciado: o exercício do poder que os sistemas jurídicos conferem ou reconhecem à pessoa como instrumento para desempenhar determinada função social somente é legítimo enquanto constitui desempenho regular da função e é orientado para a realização de seu fim.[247]

3.1 DIREITO DE VOTO E ABUSO: APONTAMENTOS INICIAIS

Conforme analisado acima, fica claro que, apesar de o voto ser um *direito* do sócio, esse direito não é absoluto e nem tampouco independente. Em verdade, ele é de um lado limitado e de outro conduzido por alguns vetores, os quais podem ser resumidos em: (i) função do direito de voto de persecução do interesse social, na defesa dos interesses dos sócios em conjunto, *enquanto sócios*; (ii) deveres decorrentes do status de sócio e do direito de voto dele advindo, em especial os deveres de boa-fé, de lealdade, de cooperação e de proteção[248].

Nesse sentido, pode-se dizer que todas as vezes em que a função do voto não for obedecida, ou em que houver quebra dos citados deveres, o direito de voto terá sido exercido de forma irregular e, portanto, abusiva. O desrespeito dessas diretrizes internas fará com que se deixe de ter o exercício regular de um direito, passando a se ter o exercício abusivo desse direito. E o abuso de direito, independentemente da matéria discutida, é amplamente reprovado em nosso sistema jurídico[249].

Em outras palavras, o abuso de direito (em geral) e do direito de voto (em particular) estão assentados justamente na superação destes limitadores intrínsecos de função/finalidade[250] e de deveres gerais de conduta[251]. E, nesse ponto, o qualitativo

---

[247] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 227.

[248] "*O acionista, com efeito, deve exercer o direito de voto com lealdade, sem descurar do interesse da companhia. Não pode nem deve agir cm espírito mesquinho, com abuso de seu direito, em reação, por exemplo, por não se ver atendido em suas pretensões não justificadas ou excessivas. Deve exercê-lo , enfim, em atenção ao seu interesse harmonizado com os interesses maiores da companhia, que se ajustam aos da comunidade social.*" (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 2. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 203).

[249] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. 26 ed. Rio de Janeiro, 2013. p. 562.

[250] "*Embora o voto constitua um direito do acionista, não pode ser exercido com fim diverso daquele para o qual é reconhecido, posto que sua legitimidade decorre da conformidade com o interesse social. Assim, o abuso do direito de voto consiste na desconformidade entre a finalidade do direito e o seu exercício*

intrínseco deve ser devidamente ressaltado – pois, em nossa opinião, o respeito aos supracitados condutores é inerente à própria existência do direito. É ele que separa o direito do não direito e, por isso, deve não apenas delimitá-lo, mas também conduzi-lo ativamente.

O voto, permeado pela ideia de funcionalidade e pressupondo a existência de deveres, *deve ser proferido* de determinada maneira, *i.e.*, no interesse da sociedade, entendido como interesse comum dos sócios enquanto tal. E o caráter desse dever, salvo melhor juízo, não abre espaço para dúvidas ou incertezas. Trata-se de dever ativo e passivo, que demanda *facere* e *non facere* daqueles que são por ele abrangidos e possui repercussão direta nos resultados das deliberações assembleares.

Cabe, agora, analisar mais a fundo a ideia de abuso de direito de voto, especialmente sua origem, seus contornos e seus requisitos.

3.2 AS BASES PARA O ABUSO

A categoria do abuso de direito de voto tem sua origem na figura do abuso de direito. Todavia, parte da doutrina também utiliza o dever societário de lealdade como norma basilar da qual poderia ser extraída a ideia de voto abusivo. É o que investigaremos na sequência.

3.2.1 *ABUSO DE DIREITO* COMO CATEGORIA BASE (?)

Segundo Nelson Eizirik, "*a Lei das S.A. nitidamente inspirou-se na figura do abuso de direito ao regular o direito de voto*"[252][253]. Contudo, de que *abuso de direito* trata o

---

diante de um caso concreto." (EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 654 e 655).

[251] Em consonância com esse entendimento, prescreve o artigo 187 do Código Civil: "*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*"

[252] EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 654.

[253] Para Lamy e Bulhões, há claras similitudes entre as normas das mais diversas tradições que procuram sancionar os excessos do princípio majoritário: "*Os sistemas legislativos e as construções jurisprudenciais, relativamente às sociedades anônimas, adotam normas e conceitos visando à proteção das minorias, substancialmente equivalentes. A vasta bibliografia existente sobre o assunto evidencia que, de par com certos direitos chamados 'intangíveis' (assegurados aos acionistas individuais e que a Assembléia não pode violar), 'abuso de direito', 'desvio' ou 'excesso de poder', 'relatividade de voto', 'fraud on the minority', 'fairness' e 'fiduciary relationship', ou ainda, com base na teoria 'ultra vires' ou na institucional. Todos esses fundamentos invocados para a proteção dos minoritários – em que pesem as especificidades dos respectivos sistemas jurídicos – são permeados pela mesma noção básica de que o comportamento da maioria deve ser balizado por boa-fé e no interesse comum dos sócios, ou da*

autor, considerando que a norma insculpida no artigo 115 da LSA foi primordialmente concebida na década de 60 e o artigo 187 do Código Civil apenas entrou em vigor em 2003? Naquela época já se falava em abuso de direito? E hoje, é ainda aquela teoria que serve de alicerce ao abuso do direito a voto?

São estas as questões que devem ser respondidas para que possamos averiguar se o abuso de direito pode mesmo ser considerado categoria base do abuso de direito de voto.

O Código Civil de 1916, ainda de forma tímida, positivou em seu artigo 160, inciso I, o que futuramente seria compreendido como o embrião da teoria do abuso de direito. Dispunha o citado dispositivo: "*Não constituem atos ilícitos: I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido*". A regra foi formulada de maneira reflexiva ao artigo 159[254] do mesmo código, cláusula geral de responsabilidade civil que previa, em um mesmo enunciado, a ilicitude, a culpa e o dever de indenizar. A ideia defendida era a de que, se não constituem atos ilícitos os praticados no exercício regular de um direito reconhecido, a *contrario sensu*, é abusivo o exercício irregular do direito[255].

Todavia, apesar das tentativas de objetivizar o ato ilícito por meio da figura do abuso de direito[256], tornando-o independente da culpa e do dano, fato é que foram raríssimas as ocasiões em que o instituto foi trazido à baila; menos frequentes ainda foram os casos em que não se exigiu a intenção emulativa (malícia e culpa) como elementos integrantes do abuso do direito, pelo menos até o final da década de 1950[257].

E justamente nessa época é que foi concebido o artigo 115 da Lei 6.404/76, quando o elemento subjetivo ainda era exigido; deveria ficar comprovada não apenas a intenção do agente de prejudicar o outro, mas também a ocorrência de prejuízo. Tais características foram claramente estampadas na segunda parte do *caput* do artigo 115 da LSA: *"(...) considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a*

---

companhia, vale dizer, da razão pela qual se associaram; tal interesse comum é definido no momento em que se constitui a sociedade – e, pois, no seu estatuto – pelo que todas as deliberações, máxime as que alteram o estatuto, só são lícitas de visam ao interesse da sociedade. (...) Como se evidencia das lições de direito comparado, a nomenclatura variada das figuras jurídicas com que se assegura a proteção da minoria não obscurece o fato de que são todas afins, buscando os mesmos efeitos." (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 230 a 233).

254 "*Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*"

255 MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do direito e o ato ilícito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.92.

256 Especialmente a partir da doutrina de Saleilles.

257 MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

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".

Entretanto, a partir da década de 1990 a jurisprudência passou a caminhar no sentido da objetivação do abuso[258], trazendo contornos mais claros para o que o legislador tentou introduzir desde o início do século.

A disposição do artigo 160, inciso I permaneceu inserida no Código Civil de 2002 (art. 188, inciso I), mas foi complementada pela importante previsão do artigo 187, influência clara da codificação civilista portuguesa[259]: "*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*".

Segundo Judith Martins-Costa, o redator da Parte Geral do Código Civil brasileiro, José Carlos Moreira Alves, faz menção em diversas passagens ao peso dessa influência portuguesa, seja ao reproduzir manifestação de Orlando Gomes, "*seja ao escrever sobre as lições do novo Código Civil português*", dentre as quais se cita o fato de a "*atualização do direito das obrigações ter sido alcançada com a aliança do princípio geral condenatório do abuso de direito com alterações em algumas normas que vinham do Código anterior*"[260].

O artigo 334º do Código Civil Português reproduz, em linhas gerais, o contido no artigo 281 do Código Civil grego, o qual também buscou em outras fontes europeias (em especial no direito germânico) inspiração para a normativa[261]. *In verbis: "O exercício é*

---

[258] De que é exemplo a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme esclarece a já citada doutrinadora gaúcha. O mesmo pode-se dizer das disposições do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente dos artigos 6º, inciso IV, 37, § 2º, 39 e 42, os quais dispensam a análise do elemento subjetivo para fins de responsabilização do fornecedor.

[259] Prevê o artigo 334º do Código Civil português: Art. 334º: "*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*". NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 462.

[260] MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

[261] Acerca da questão, esclarece Judith Martins-Costa: "*O codificador grego, no entanto, nada inventara, antes sabendo aproveitar e combinar manifestações legislativas e doutrinárias de outros sistemas: da codificação suíça e, sobretudo, da doutrina alemã, retira a referência aos bons costumes e à boa-fé, enquanto o artigo 71 do Projeto franco-italiano das Obrigações lhe cedeu a referência ao fim social e econômico do direito. O artigo 2º /2 do Código Suíço também foi modelo, exigindo que a ultrapassagem dos limites postos ao exercício dos direitos se dê 'manifestamente' de modo que – assegura ainda Menezes Cordeiro – o Código grego acolhera uma fórmula respeitante ao abuso do direito que ultrapassara todos os códigos que o antecederam, colocando em enunciado legal a súmula da doutrina alemã posterior ao BGB.*" (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007).

proibido quando exceda manifestamente os limites postos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo escopo social ou econômico do direito".

Nessa toada, alerta a autora gaúcha que a concepção germânica contida no artigo 187 não veio diretamente da codificação alemã. Nós a incorporamos a partir da leitura portuguesa feita da normativa grega que, por sua vez, realizou apanhado de ideias e concepções suíças, franco-italianas e, sobretudo, alemãs, superando a concepção anterior eminentemente francesa. Desse modo, a ideia de abuso de direito congregada pelo legislador brasileiro trouxe consigo pré-ideias e pré-concepções das mais diversas vertentes, de ambientes que poderiam interpretá-la de forma mais ou menos densa e mais ou menos ampla.

Sendo assim, apesar da amplitude e da densidade teórica do preceito sistematizado no art. 187 do Código Civil (dignas dos mais vastos elogios), sua aplicação prática com a mesma extensão depende do trabalho dos operadores do direito – *i.e.*, dos advogados e demais litigantes, dos julgadores e dos doutrinadores, responsáveis por nos guiar nessa tentativa de aplicação correta e eficaz das normas jurídicas[262].

Adentrando no conteúdo do dispositivo legal propriamente dito, prevê o artigo que comete ato ilícito o titular do direito que, ao exercê-lo, excede de forma clara os limites impostos (i) por seu fim econômico ou social, (ii) pela boa-fé, ou (iii) pelos bons costumes.

Da leitura do citado preceito, percebe-se que, diferentemente do que parcela da doutrina defende[263], o abuso de direito parece representar uma violação a limites intrínsecos do próprio direito objeto do abuso. Desse modo, não seria necessária a

---

[262] "*A invocação aos limites da lei quando não acompanhada por um trabalho doutrinário conscienciosо e cientificamente orientado recorda, outrossim, que fórmula do art. 187 significa, do ponto de vista cultural, uma verdadeira ruptura que apenas se concretizará, no entanto, se trabalhada, devidamente, a sua pré-compreensão.*" (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007).

[263] Cite-se aqui alguns defensores das teorias subjetivas, como Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 335-336) e outros autores que, apesar de dispensarem a demonstração da culpa, entendem que a comprovação do dano é essencial. É o caso de Francisco Amaral: "*O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentre do seu direito a ninguém prejudica (neminemlaeditquiiure suo utitur). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano.*" (AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 550); Paulo Nader: "*abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo*" (NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 552); e Sílvio Rodrigues: "*O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem.*" (RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 45).

comprovação da violação de direito de terceiro para que o abuso ocorresse; bastaria que houvesse excessos relacionados a elementos típicos emanados do próprio direito: "*seu fim econômico ou social*".

Por outro lado, por conta da inequívoca adoção da teoria objetiva, deixou de ser necessária a comprovação da intenção de lesar o outro, do objetivo de fazer mal ou do fim malicioso do ato. Nesse sentido, o excesso em relação aos limites finalísticos do direito é o que basta para a configuração de seu abuso. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*no ato abusivo há violação da finalidade do direito, independentemente de dolo ou culpa*"[264].

Assentando a inexigibilidade dos elementos danoso e culposo para a conformação da hipótese ao abuso de direito, o Enunciado 37 formulado na I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal assim prescreveu acerca do art. 187 do Código Civil: "*a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico*". Portanto, percebe-se que a jurisprudência segue a linha objetivista.

É bem verdade que, na maioria absoluta dos casos, tanto o elemento danoso quanto o elemento subjetivo de malícia estarão presente e serão fortes indícios para a comprovação do abuso de direito. Todavia, a importância de sua dispensa no atual sistema jurídico é indelével, passando a ser possível tutelar, de um lado, ilícitos socialmente reprováveis sem que deles advenha o dano[265], e, de outro, ilícitos de que resultem

---

[264] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 462.

[265] "*A estrutura fala e, no caso do exercício jurídico, o que nos diz é que o vigente art. 187 não é o antigo art. 160, I, contemporaneamente maquiado. Mais ainda: a estrutura hoje codificada mostra que a obrigação de indenizar ganhando autonomia e estando agora situada em título próprio, liberou a reconstrução do conceito de ilicitude por forma a abranger também a ilicitude derivada do exercício jurídico de que não resulte consequência indenizatória, mas outras formas de tutela, inclusive processuais, como as antes referidas 'tutelas de remoção do ilícito'.*" (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007). Acerca das tutelas que não demandam a comprovação de dano, especialmente as tutelas inibitória e de remoção do ilícito, vejamos a posição de Luiz Guilherme Marinoni: "*A ação inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro, e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por conseqüência, com os elementos para a imputação ressarcitória – os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo. Além disso, essa ação não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o dano é uma conseqüência eventual do ato contrário ao direito, os quais, assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos. (...)A dificuldade de se compreender a ação de remoção do ilícito advém da falta de distinção entre ato ilícito e dano. Quando se associa ilícito e dano, conclui-se que toda ação processual voltada contra o ilícito é ação ressarcitória ou de reparação do dano. Acontece, como já*

grandiosos prejuízos ainda que não tenha havido intenção de lesar. Novos direitos passaram a ser tutelados e os excessos anteriormente autorizados passaram a ser contidos na origem.

Sobre a questão, leciona Judith Martins-Costa:

> Uma vez liberados da amarração entre abuso, ilicitude subjetiva e dano, poderemos estabelecer as necessárias conexões intra e inter-sistemáticas entre o art. 187 e áreas de tipos específicos de exercício inadmissível, sistematizando-o, por exemplo, na relação contratual, na relação inter-empresária, nas relações entre acionistas de uma sociedade anônima e, no âmbito do Direito de Família, do Direito Concorrencial, etc. Também poderemos conectar a previsão genérica da inadmissibilidade do exercício com tutelas específicas, para além da tutela indenizatória, e. g, o art. 461 do Código de Processo Civil referente à possibilidade de obter tutela jurisdicional específica em obrigações de fazer ou não-fazer, para assegurar conseqüências do reconhecimento de exercício ilícito de direitos, como, por exemplo, a imediata cessação do ato.[266]

Desse modo, considerando a autonomia do abuso de direito em relação ao dano (ou à comprovação do dano pré-existente), seus efeitos e consequências não se restringem à obrigação de indenizar – como classicamente se pensava do ato ilícito previsto no art. 186 do Código Civil. Em algumas situações, a indenização não será a técnica mais adequada ao caso concreto[267], devendo o intérprete estar atento para as circunstâncias fáticas, sob pena de impedir a materialização de direitos legalmente previstos.

Além da objetivação do abuso, outra novidade trazida pela redação do artigo 187 foi a menção à boa-fé e aos bons costumes. Nessa toada, também pratica ato ilícito quem, ao exercer direito, excede os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes. Desse modo, abusa de seu direito aquele que pratica conduta desleal e/ou não-cooperativa, frustrando a justa expectativa do outro decorrente da relação de confiança existente entre

---

esclarecido , que há ilícitos cujos efeitos se propagam no tempo, abrindo as portas para a produção de danos. Isso demonstra que o dano é uma conseqüência eventual do ilícito, mas que não há cabimento em ter que se esperar pelo dano para se poder invocar a prestação jurisdicional. A prática de ato contrário ao direito, como é óbvio, já é suficiente para colocar o processo civil em funcionamento, dando -lhe a possibilidade de remover o ilícito e, assim, de tutelar adequadamente os direitos e de realizar o desejo preventivo do direito material." (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito**. Disponível em: <www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 07 set. 16).

[266] MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

[267] Bruno Miragem elenca algumas consequências jurídicas do reconhecimento judicial dos atos abusivos, a saber: o dever de indenizar, invalidade do ato praticado em abuso, ineficácia do ato abusivo e ineficácia em razão do abuso e tutela inibitória do abuso. (MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito:** ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 185 a 199).

as partes[268]. Também pratica abuso aquele que exerce seu direito de forma imoral – utilizando-se como referência a moralidade social de determinada época e local, extrínseca ao sujeito e à relação jurídica – ou antiética – usando-se como referencial a ética da comunidade social em que o sujeito está inserido.

Conferindo maior clareza ao que se expõe, é valioso o recurso à via exemplificativa. Para tanto, suponhamos que X, administradora de shopping center, e Y, lojista, celebram contrato de locação não-residencial. Nessa ocasião, imaginemos que o termo prevê expressamente que o pagamento dos alugueres ocorreria no primeiro dia útil de cada mês, mas que desde o primeiro vencimento Y posterga a quitação para o quinto dia útil. Por fim, conjecturemos que X não apresenta qualquer objeção, criando um novo padrão de conduta que passa a ser obedecido de forma repetida. Diante desse cenário, tem-se claro: (i) que o contrato previa, textualmente, a data exata para o pagamento de alugueres; mas (ii) que, sucessivamente, o locatário cumpriu sua obrigação de maneira diversa daquela pactuada. A partir disso, algumas indagações poderiam surgir: caso o pagamento extemporâneo tivesse ocorrido ao longo de toda a vigência da relação, seria dado à locadora nos últimos meses de vigência se opor à sua realização? Como essa alteração de postura impactaria a condução e a interpretação do negócio?

Admitida a feição objetiva da boa-fé, percebe-se que as perguntas recebem resposta diversa do que em outro momento se poderia supor. Isso porque, após o pagamento reiterado e não contestado do aluguel em data diversa da contratada, compreende-se hoje que o negócio sofreria verdadeira alteração de suas posições, passando a ser abusivo o comportamento do locador de buscar a rescisão do contrato com base em condutas reiteradas que ele próprio admitira. De um lado, por não tê-la exercido, o locador veria perecer a sua possibilidade de se opor à intempestividade da quitação. De outro, em sentido complementar, o locatário atrairia para si um novo direito. Em ambos, cristalizam-se a

---

[268] Acerca da funcao limitadora de direitos da boa-fé: "*Sendo certo que o domínio da boa-fé objetiva é o direito das obrigações, e em especial o dos contratos, importa insistir numa outra constatação: diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação da riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade. Justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade - e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou privado, é informado pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, função esta, ensina Miguel Reale, que 'é mero corolário os imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica'. Sob esta ótica, apresenta-se a boa-fé como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida*." (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado:** sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 456).

importância contemporânea da boa-fé objetiva, o protagonismo da confiança e a primazia da lealdade, compreendendo o seu papel decisivo na interpretação de condutas e na conformação de no nosso direito.

Partindo dessa nova perspectiva dada ao abuso de direito, é igualmente possível analisar o abuso de direito de voto com novos olhos, interpretando-o através das lentes desse renovado panorama.

É diante disso que, em nossa opinião, o *caput* do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas deve ser analisado integralmente, já que a própria nomenclatura que precede o dispositivo aponta a temática e a função normatizadora nele inserida: "*Abuso do Direito de Voto e Conflito de Interesses*". Se os parágrafos primeiro, segundo e quarto tratam primordialmente do conflito de interesses *lato sensu*, o *caput* prevê a hipótese normativa do abuso, enquanto o parágrafo terceiro apresenta a tutela eleita[269] para remediar o ilícito. Desse modo, a configuração do abuso deve ser feita não apenas a partir da segunda parte do *caput* do artigo, mas também em consideração à primeira.

Dispõe a norma em discussão, primeiramente, que "*o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia*". Nesse sentido, a *contrario sensu*, é possível extrair que o acionista que não exerce o direito de voto no interesse da companhia excede os limites finalísticos desse direito, dele abusando e, portanto, cometendo ato ilícito.

Ora, olhando dessa perspectiva, fica evidente a similitude entre a norma estampada na primeira parte do artigo 115 LSA e a primeira parte do artigo 187 do Código Civil: a primeira identifica o abuso quando o voto não é exercido no interesse da companhia, enquanto a segunda o identifica quando o exercício do direito excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. Ora, como visto, o interesse da companhia ou interesse social foi anteriormente identificado como função do direito de voto e resumido como interesse dos sócios enquanto tal na maximização dos lucros da sociedade. Desse modo, em ambos os casos a teoria finalística (vinculando o exercício regular do direito aos limites de sua função) é utilizada como parâmetro.

Ademais, no que se refere ao restante da norma ("*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*"), igualmente ele pode ser interpretado sob a perspectiva da boa-fé, dos deveres dela decorrentes e dos bons costumes, já que é

[269] A qual, na nossa opinião, não pode ser a única disponível ao intérprete do direito com poder decisório conforme será visto no último capítulo deste trabalho.

condenada a conduta que frustre as justas expectativas dos demais sócios e da sociedade, bem como a conduta antiética e imoral.

Sendo assim, apesar de a norma estampada no artigo 115 ter sido concebida em época muito anterior à construção do atual *abuso de direito*, é indubitável a possibilidade de aplicá-la com base nessas novas amarras hermenêuticas, lançando mão da faceta interpretativa da boa-fé objetiva e, consequentemente, harmonizando a integralidade do direito privado pátrio.

Não obstante, ainda que o abuso do direito de voto no âmbito das sociedades anônimas possa ser claramente explicado a partir da teoria do abuso de direito, especialmente com base na interpretação dada ao já mencionado artigo 115, o mesmo não pode ser dito quanto às sociedades reguladas pelo Código Civil.

Lá, a única norma balizadora do direito de voto, aplicável a todos os sócios – e não apenas aos controladores e administradores – é o parágrafo terceiro do artigo 1.010, que assim disciplina: "*responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto*".

Analisando-se o preceito, fica claro que não há qualquer menção à categoria *abuso de direito* ou ao próprio abuso de direito de voto[270]. Igualmente não estão presentes os requisitos normalmente exigidos para a configuração do abuso, como a prática de ato que exceda os limites finalísticos do direito, a boa-fé ou os bons costumes. Nem mesmo aquela condição subjetiva não essencial, mas usualmente presente (malícia), é mencionada no dispositivo.

Desse modo, seria possível concluir que não existe abuso de direito de voto nas sociedades limitadas? Ou poderia ele advir de outra categoria base, talvez não explicitamente incorporada na codificação, mas naturalmente presente nas relações negociais?

---

[270] Adamek ressalta que a regra prevista no artigo 115 não pode ser aplicada supletivamente ao Código Civil, tratando-se de hipóteses absolutamente distintas: "*Por fim, a regra do conflito de interesses prevista no art. 1.010, § 3º, do Código Civil, é aplicável às sociedades limitadas, ainda quando estas adotem a regência supletiva da Lei das S/A (CC, art. 1.053, par. ún.). Assim, as regras do art. 115 da Lei das S/A não são aplicáveis em substituição ao art. 1.010, § 3º, do Código Civil, ainda quando o contrato social preveja a aplicação subsidiária da lei acionária, simplesmente porque, no particular, não há omissão legal nas regras das sociedades limitadas: o art. 1.072 do Código Civil expressamente se reporta ao art. 1.010 do mesmo código.*" (ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 128 e 129).

3.2.2 (NOVAMENTE) O DEVER DE LEALDADE

As questões acima merecem reflexão. Procurando solucioná-las, configurando o abuso de direito de voto nas sociedades limitadas, Marcelo Vieira von Adamek recorre ao já citado dever de lealdade. Segundo o autor, o mencionado dever possui importância regulatória e interpretativa no direito societário, pautando as relações dos sócios entre si e dos sócios com a própria sociedade.

Nessa toada, a análise dos casos de abuso de direito de voto com base no dever de lealdade – afastando-se e complementando a perspectiva funcional do voto ligada ao interesse social – seria apta a esclarecer as relações inter-sócios[271]. É que, segundo o autor, a análise a partir do interesse social, conquanto fosse capaz de explicar a necessidade de os sócios exercerem seu direito conduzido pelo interesse social, não elucidaria as situações de prejuízo ou afronta não à sociedade, mas a outros sócios.

Todavia, encarando a hipótese sob a perspectiva do dever de lealdade, a cooperação e a confiança exigidas não são apenas em relação à organização, mas também relativamente aos demais membros do quadro societário. A partir dessa ideia, os deveres decorrentes do *status socii* se ampliam, estendendo-se às relações internas da sociedade e exigindo conduta leal, cooperativa e não emulativa[272].

---

[271] Para Armando Manuel Triunfante: "*A dificuldade está em saber quais serão esses interesses. A resposta parece estar associada à proteção da tutela da confiança, que se gera pela celebração de um contrato de sociedade. Mas esta confiança não é um dado inerte, imutável. Está em permanente desenvolvimento, acompanhando o devir da realidade societária. Assim, estarão dentro do âmbito de proteção do dever de lealdade societária todo o interesse individual (porque detidos por cada sócio, individualmente considerado) que esteja mediata ou imediatamente, conexionado com a causa do contrato – o escopo lucratico.*" (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**: direitos de minoria qualificada – abuso de direito. Coimbra: Coimbra editores, 2004. p. 197).

[272] "*O dever de lealdade a ser observado por cada sócio, como acima destacado, não se restringe aos interesses da sociedade. Dentro do seu âmbito de proteção ingressam todos os interesses individuais ex causa societatis: o dever de lealdade impõe respeito aos interesses dos restantes dos sócios.*" (ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 140). O autor complementa: "*Assim, o dever de lealdade atua em situações para as quais se revela inútil e inadequada a noção de interesse social. Como exemplo, lembra a doutrina os casos de aumento de capital social num momento que é desnecessário, pois não traz qualquer vantagem para a sociedade, apenas e tão só com o intuito de prejudicar os sócios minoritários; deliberações outras que, em geral, não tragam prejuízo para a sociedade e estejam preordenadas apenas a prejudicar os minoritários; e a dissolução da sociedade por deliberação dos sócios. Em tais casos, não seria o interesse social, mas a lesão a legítimos interesses e expectativas dos demais sócios, conforme o dever de lealdade, que levaria à censura da deliberação.*" (p. 148). Tratando do dever de lealdade no direito alemão, Herbert Wiedemann aponta, todavia, que a cobrança pelos próprios sócios do dever de lealdade deve ocorrer desde que seja feita em favor da própria sociedade: "*Os sócios de sociedades de pessoas individualmente estão autorizados a cobrar deveres de lealdade de todo tipo dos seus demais sócios, mas apenas a favor da sociedade, ou seja, por via da actio pro sócio.*". (WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação

Por outro lado, o autor também defende que o dever geral de lealdade dilataria as hipóteses de abuso de direito de voto para outros tipos societários que não apenas as sociedades anônimas. Desse modo, apesar de o Código Civil não compreender previsão equivalente ou próxima ao artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas, os sócios dos tipos societários lá previstos também teriam incluído em seu rol de posições aqueles ligados ao dever de lealdade[273]. Isso significa que, apesar de não haver qualquer norma escrita prescrevendo que o quotista deve votar no interesse da sociedade ou que não deve intencionalmente causar prejuízos a ela e aos demais sócios, o dever de lealdade e os demais deveres dele decorrentes funcionam como diretrizes às condutas, impedindo que tais práticas sejam configuradas como exercício regular do direito.

Em outras palavras, decorrendo o dever de lealdade do princípio da boa-fé e repercutindo em todos os negócios jurídicos em geral[274], ele também incidiria nas relações intra-societárias de todos os tipos societários. Nesse sentido, se é certo que as "*sociedades nascem de um contrato, no qual as partes se comprometem a empregar recursos e esforços para a consecução de um fim comum, colaborando lealmente para o seu desenvolvimento*"[275], delas deve ser exigido agir conforme essa lealdade, não frustrando a confiança alheia justamente depositada[276].

É verdade que o codificador da Lei do Anonimato foi mais cuidadoso, prevendo com literalidade a função do voto e os casos de abuso desse direito. Todavia, esse dever

---

de sistemas. Trad. Otto Carlos Vieira Ritter von Adamek. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 154).

[273] Acerca do dever de lealdade nas sociedades limitadas, COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 444.

[274] "*Cabe, assim, à maioria dirigir a companhia, com colaboração da minoria, lealmente, com base na boa-fé a que todos os contratantes em geral estão sujeitos na formação e na execução dos contratos, controlada a gestão social por todos os acionistas em geral e, particularmente, pela minoria, que dispõe de alguns poderes, perante o abuso de poder, quando verificado.*" (BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima – assembléias gerais posteriores – abuso de minoria. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1.071).

[275] É o que esclarecem Penteado e Lazzareschi Neto: "*como as relações societárias têm natureza contratual, inclusive nas companhias (...), os acionistas devem agir de acordo com os princípios da probidade e da boa-fé*" (PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297). No mesmo sentido, vide BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima – assembléias gerais posteriores – abuso de minoria. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1.074. Complementa o autor: "*Ora, o princípio da boa-fé tem ampla conotação nas sociedades e alcança basicamente a conduta do sócio ou acionista, indo até a utilização de meios judiciários; portanto, à propositura de ações descabidas*".

[276] "*A sociedade é, pouco importa o tipo societário escolhido, um contrato (CC, art. 981), aos quais se aplicam os princípios gerais do direito contratual e, se em toda relação obrigacional há deveres de lealdade, estes também se fazem presentes na relação jurídica societária, de forma exponenciada, dada a comunhão de escopos que marca a relação de cooperação entre as partes.*" (ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 137).

geral também possui repercussão jurídica não menos importante e incidência ampla nas relações *interna corporis*.

Marcelo Vieira von Adamek aponta que o fundamento normativo do dever de lealdade teria caráter difuso, decorrendo, primeiramente – e como aqui já apontado – do primado da boa-fé objetiva (artigos 187 e 422[277] do Código Civil) e, em segundo lugar, das seguintes normas esparsas: artigos 1.006[278], 1.010, §3º, 1.011[279] e 1.013, §2º[280], todos do

[277] "*Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*".

[278] "*Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.*"

[279] "*Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. § 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação. § 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.*"

[280] "*Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios. (...) § 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.*"

Código Civil, e artigos 109[281], 115, 116, parágrafo único[282], 153[283], 155, §4º[284] e 245[285], todos da Lei 6.404/76[286].

Esses dispositivos, assim, trazem a principiologia do dever de lealdade nas relações societárias, servindo para justificar e esclarecer os casos de abuso de direito (não apenas, mas também) de voto.

Além dos supracitados benefícios, Adamek, baseado nas lições de Armando Manuel Triunfante, aponta que a análise acerca do respeito ao dever de lealdade poderia ser feita pela via jurisdicional, o que não ocorreria com a ideia de interesse social (basilar para a configuração do abuso). É que, segundo o autor, "*a tarefa de averiguar o respeito ao dever de lealdade não implicaria nenhum juízo de mérito e oportunidade na condução dos destinos sociais*"[287].

Todavia, em nossa opinião, não há autêntica diferença nas análises que serão realizadas pelo julgador, não podendo este ser apontado como verdadeiro benefício. É que, delimitado o conceito de interesse social e definidas as atitudes que seriam consideradas desleais, o papel do julgador seria exatamente o mesmo: enquadrar os atos a esses

---

[281] "*Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: I - participar dos lucros sociais; II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei. § 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares. § 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral. § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.*"

[282] "*Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: (...) Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o 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 para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.*"

[283] "*Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.*"

[284] "*Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: (...) § 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.*"

[285] "*Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.*"

[286] ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 136.

[287] ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 149.

parâmetros pré-fixados e averiguar se a ilicitude ocorreu ou não (e, como será visto, a análise estará diretamente relacionada à averiguação da existência de conflito de interesses substancial, não havendo ingerência no mérito da decisão[288]). Configurada a ilicitude, o papel do magistrado de tutelar direitos de forma efetiva permaneceria rigorosamente igual. Dessa forma, a tarefa não teria verdadeiras mudanças.

De todo modo, pode-se dizer que a inclusão do dever de lealdade como diretriz para a análise do abuso e/ou como categoria base para a sua aferição traz sim benefícios, especialmente no que toca à amplitude e à sistematização da categoria. Todavia, na prática, a ideia de lealdade e as raízes advindas do abuso de direito se complementam, tendo como fonte primária a análise das condutas a partir das ideias de boa-fé e de confiança.

3.3 PRESSUPOSTOS PARA O VOTO ABUSIVO

Conforme analisado acima, o principal artigo da Lei das Sociedades Anônimas que dispõe sobre o abuso de direito de voto é o 115, *caput*. A norma nele prevista pode ser dividida em três preceitos principais. O primeiro é aquele que prevê que "*o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia*"[289]. Trata-se, nas palavras de Lamy e Bulhões, de "*norma básica de comportamento dos acionistas quando participam, como membros da Assembléia Geral, da formação da vontade social*"[290].

Conforme discutido nos itens precedentes, afirmar que o "*o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia*" significa que, a *contrario sensu*, o voto que não observar o interesse da companhia será considerado abusivo; isto é, o voto que

---

[288] Salvo nos casos de voto com conteúdo de declaração de verdade, como será esclarecido na sequência.

[289] "*Já tanto o abuso do direito de voto como o conflito de interesses do acionista decorreriam da concepção do voto como 'droit-fonction', que encontra sua base no 'caput' do art. 115, ou seja, de que 'o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia', que, não obstante com certo ranço institucionalista, não chega a obnubilar a origem manifestamente contratual da sociedade anônima, entre nós; também como direito subjetivo para tutela de um interesse individual do acionista, aliás o que se casa com a concepção dualista de Asquini, que, embora pretendesse desvincular-se da noção contratualista ou institucional da sociedade anônima, nela vê um contrato e uma organização, na disciplina legal que dá predominância ao aspecto contratual.*" (BULGARELLI, Waldírio. Sociedade por ações – aumento abusivo de capital – prejuízo dos minoritários e vantagens indevidas dos majoritários – diluição injustificada da posição dos antigos acionistas – abuso do poder e conflito de interesses – anulação da deliberação assemblear que aprovou o aumento e reparação dos danos. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1043).

[290] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 227.

priorizar o interesse exclusivo do acionista em desfavor do interesse social de realização e distribuição de lucros deve necessariamente ser considerado abusivo[291].

Nesse sentido, o acionista pode votar conforme seu interesse próprio, desde que esse interesse não seja conflitante com o interesse social[292].

Essa primeira norma, condutora da ideia de abuso, é, na nossa opinião, autônoma. Nesse sentido, ainda que as demais hipóteses previstas no *caput* do artigo 115 não estejam presentes e/ou não possam ser constatadas no caso concreto – por falta de provas, por exemplo – a simples verificação de que o voto não foi exercido no melhor interesse da sociedade seria suficiente para a configuração do abuso.

As condutas específicas encartadas no *caput* do artigo 115, assim, seriam nada mais do que *standards* ou padrões; situações genéricas nas quais o legislador entendeu, "*com base na experiência prática da aplicação do princípio majoritário e no direito comparado, haver violação desse princípio legal*"[293].

Foi o que alertaram os autores do Projeto da Lei das Sociedades por Ações, conforme exposição de motivos n.º 196:

> O artigo 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 de maioria, no interesse da companhia e da empresa.

Marcelo Lamy Rego não deixa dúvidas acerca da questão: "*a lei usa de 'padrões genéricos' para definir o abuso, o que, por óbvio, não exclui as infindáveis situações práticas que podem ser caracterizadas como voto abusivo. O enunciado da lei não é taxativo, mas meramente exemplificativo.*"[294]. É a essa posição, vale frisar, que aderimos.

Com compreensão semelhante, Wilson de Souza Campos Batalha chega a destacar que o ato abusivo não seria apenas o ato emulativo, com a intenção de prejudicar, nem aquele praticado com o objetivo de fraudar (situações específicas), abrangendo igualmente

---

[291] "*O direito de voto deve ser exercido no interesse da companhia. Prevalece o interesse social sobre o interesse individual dos acionistas. Embora os objetivos individuais dos acionistas possam ser diversos e mesmo conflitantes, o acionista vota na condição de membro de determinada comunidade acionária, não com vistas ao atendimento de interesses que a ela são estranhos.*" (EIZIRIK, Nelson. **Lei das S/A Comentada**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 653).

[292] REGO, Marcelo Lamy. Direito de voto. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 403.

[293] REGO, Marcelo Lamy. Direito de voto. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 415.

[294] REGO, Marcelo Lamy. Direito de voto. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 416.

o "*ato que representa um desvio da destinação do direito, é o exercício do direito contrariamente ao seu fim ou função social*"[295]. Nessa toada, o desvio de finalidade do direito de voto (*i.e.*, o voto exercido em desacordo com o interesse social) deve ser considerado abusivo ainda que não sejam identificadas as condutas particulares previstas no *caput* do artigo 115 da Lei. A análise é casuística[296], tendo o legislador apenas fornecido exemplos, baseados em sua investigação e vivência prática, de alguns padrões que certamente caracterizariam o abuso.

Adentrando nos preceitos genéricos previstos no *caput* da norma em comento, caracteriza-se como abusivo (i) "*o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas*", ou (ii) aquele 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*". Nesse sentido, a Lei veda, de um lado, os votos proferidos com o intuito de obter vantagens indevidas e, de outro, os votos proferidos *ad aemulationem*[297] – isto é, votos intencionalmente lesivos à companhia, satisfazendo ou não um interesse de acionista ou de terceiro a ela contrário[298].

---

[295] BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 557. Traçando as distinções entre abuso e ilegalidade, o autor complementa: "*Ato ilegal é aquele praticado sem direito, contra direito, ou além dos limites objetivos traçados para o exercício do direito. Ao contrário, o ato abusivo é praticado no exercício do direito, dentro dos limites fixados pelo ordenamento jurídico, mas que representa um desvio da finalidade para a qual o ordenamento conferiu esse direito*".

[296] "*A abusividade só pode ser determinada na análise de cada caso concreto. Assim, um voto discordante relativamente a assunto de pouco interesse, pode ser abusivo se contiver acusações infundadas à administração da companhia, capazes de provocar apreensão entre acionistas ou junto a pessoas que com ela contratam. Do mesmo modo, um voto sem justificativa na rejeição das contas pode caracterizar a abusividade, por não dar os motivos dessa rejeição; também a simples negativa de aprovar determinada matéria sob fundamento fútil pode revelar o voto abusivo, se da aprovação dependiam negócios importantes para a companhia, dos quais os acionistas que impediram a aprovação tinham conhecimento, e assim por diante.*" (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 135).

[297] "*(...) 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').*" (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 83).

[298] "*Dito de outra forma, a existência de um interesse individual para o voto do acionista não é, em si, relevante para a caracterização para o abuso no exercício do direito de voto: a deliberação é censurável porque se afasta da obrigação básica do acionista, qual seja, fazer com que a companhia realize o seu fim social, causando-lhe intencional prejuízo. (...) Abuso no direito de voto, enfim, haverá se o voto é intencionalmente lesivo à companhia, satisfazendo ou não um interesse de acionista ou de terceiro contrário ao interesse da companhia.*" (ARAGÃO, Paulo Cezar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (Coord.) **Direito empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 188).

Quanto aos votos que possuem como finalidade causar dano, conforme visto nos itens precedentes, trata-se da forma mais arcaica do abuso de direito, em que a parte busca exclusivamente causar prejuízo a outrem, sem auferir qualquer benefício para si[299]. Nesses casos, o intento de prejudicar terceiros prevalece sobre o desejo de obter vantagens pessoais[300].

Em ambas as hipóteses, todavia, verifica-se que o elemento doloso, intencional do acionista, é exigido; a finalidade do voto deve ser especificamente aquela[301]. Enquanto no primeiro preceito ("*voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas*") o objetivo de causar danos deve ser comprovado, na segunda hipótese, como lembra Mauro Rodrigues Penteado, "*se houver benefício para o votante ou para outrem, o prejuízo para a companhia ou para os demais acionistas pode não constituir a finalidade do voto*". É que, nesse caso, "*a tônica é depositada na vantagem indevida visada*"[302]. Ou, como quer Comparato, "*o acento intencional é posto sobre a realização de um benefício pessoal (...) com a consciência, no entanto, de que haverá dano para o patrimônio social e o patrimônio pessoal dos sócios*"[303].

Mauro Penteado ainda recorda que, diversamente do que ocorre no direito italian – que se obrigou a pautar-se na doutrina e na jurisprudência para perseguir a anulabilidade do voto voltado a prejudicar outros acionistas (decorrência dos preceitos gerais de boa-fé e lealdade) pela dita incompletude do artigo 2.373 do *Codice Civile*[304][305] –, a Lei brasileira

---

[299] COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 90 e 91.

[300] ARAGÃO, Paulo Cezar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (Coord.) **Direito empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 186.

[301] "*O voto abusivo envolve sempre um elemento subjetivo – o dolo – caracterizando-se pela intenção deliberada do acionista de causar dano à companhia ou a outros acionistas ou de obter vantagem indevida para si próprio ou para terceiros, em detrimento da companhia ou outros acionistas.*" (BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 338).

[302] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 371.

[303] COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 91.

[304] "*Art. 2373. Conflitto d'interessi. La deliberazione approvata con il voto determinante di coloro ([1]) che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno. Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. I componenti del consiglio di gestione non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza.*"

[305] Esclarecendo a posição italiana, Francesco Galgano comenta que: "*L'art. 2373 è comunemente considerato come espressione, in rapporto alla specifica ipotesi del conflitto di interessi fra socio e società, di un più generale principio: quello per il quale il diritto di voto non può essere validamente esercitato dal socio per realizzare interessi particolari, estranei alla causa del contratto di società; pena l'annullabilità della deliberazione presa con il concorso determinante del suo voto. Un simile principio*

foi mais ampla, abarcando textualmente a hipótese em que, apesar de o ato não ter gerado dano à companhia, ainda assim o "*fato de causar (...) dano ao acionista impugnante, associado à falta de justificativa de sua necessidade para o interesse da companhia, caracterizará*" o voto como abusivo[306].

Para Comparato, todavia, essa alternativa de sujeitos no que se refere ao dano resultante do voto abusivo seria falsa, vez que o único interesse dos acionistas protegido pela norma legal seria justamente o interesse comum dos sócios enquanto tal, ligado à participação de cada acionista no patrimônio social. Desse modo, o voto considerado abusivo lesaria, primeiramente, o patrimônio social e, apenas mediatamente, por via de consequência, o patrimônio do sócio impugnante da assembleia[307].

De todo modo, entendemos que o voto que visa a causar danos a outros sócios, em absoluto desrespeito aos deveres de lealdade, confiança e boa-fé, certamente não é exercido *no interesse da companhia*, como pede a norma condutora prevista no *caput*. Afinal, nessas hipóteses o sujeito coloca interesses não apenas particulares, mas também indefensáveis, à frente dos interesses comuns dos sócios. Sendo assim, a interpretação da norma deve mesmo ser a mais extensa, que se harmoniza aos princípios gerais dos contratos a que as sociedades também estão sujeitas, conforme analisado nos tópicos precedentes.

Finalmente, quanto ao elemento subjetivo da segunda hipótese prática trazida no *caput* do artigo 115, LSA, é possível que o beneficiário da conduta seja tanto o próprio votante quanto um terceiro. Nesse caso, o objetivo é tutelar os casos em que o favorecimento seja realizado por interposta pessoa[308]. Ademais, Comparato ressalva, com base na doutrina alemã, que os benefícios indevidos invocados pela norma são aqueles que

---

generale è esplicitamente formulato in altri paesi (...). Di un corrispondente principio generale si sono fatte, in Italia, molteplici applicazioni: in giurisprudenza si è, in più occasioni, ritenuta invalida una deliberazione assembleare di aumento di capitale preordinata all'unico scopo di ridurre la quota di partecipazione di un socio di minoranza; in dottrina si suole considerare invalida una deliberazione di approvazione del bilancio che comprima l'utile al solo preordinato scopo di provocare un ribasso di borsa e di permettere alla maggioranza di acquistare a basso prezzo le azioni sul mercato." (GALGANO, Francesco. **Diritto commerciale**: Le società. Bolonha: Zanichelli, 1984, 371 e 372).

306 PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 370.

307 COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 90.

308 "*De outra parte, cabe mencionar que o dispositivo em exame também indica, em relação aos beneficiários do voto abusivo, pessoas alternativas: o próprio votante ou terceira pessoa; igualmente aqui a fórmula legal é bastante ampla, evitando as objeções que soem ser levantadas nos casos frequentes em que a opressão aos minoritários é realizada através de interpostas pessoas, físicas ou jurídicas.*" (PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 370).

não são normalmente atribuídos "*a todos quantos se encontram na mesma situação jurídica perante a companhia*"[309]. Em outras palavras, não pode o controlador, *e.g.*, buscar vantagens especiais ou particulares, diversas daquelas auferidas pelos demais acionistas, fazendo uso de seu poder para tanto.

Relativamente às sociedades limitadas, nos termos do abordado no item 3.2.2 deste trabalho, não há norma específica que trate dos casos de abuso de direito de voto. Entretanto, diante de todo o exposto e especialmente dos princípios basilares igualmente aplicáveis a esse tipo societário, conforme lição de Marcelo Vieira Von Adamek, os pressupostos parecem ser basicamente os mesmos.

O dever de votar no interesse da sociedade decorre do dever (societário) de lealdade e do dever (geral contratual) de boa-fé. Ademais, a impossibilidade de votar buscando auferir vantagens a que não faz jus (*i.e.*, vantagens ilícitas) ou causar prejuízos a sociedade e a outros sócios igualmente decorre desses deveres e princípios gerais.

Verçosa, ao analisar as sociedades limitadas, deixa claro que o dever de lealdade também é aplicável a elas e que, por conta dele, o voto não poderá ser manifestado de forma abusiva nem em condições de conflito de interesses. O autor chega a defender que o artigo 115 da Lei 6.404/76 deveria ser aplicado às sociedades limitadas por analogia. Confira-se o entendimento do autor:

> O dever de lealdade, portanto, estabelece-se entre sócio e sociedade e transparecerá no momento em que o sócio, nesta qualidade, por exemplo, estiver exercendo o direito de voto. Neste caso, o voto não poderá ser manifestado de forma abusiva, nem em condições de conflito de interesses. (...) Omisso o Código Civil de 2002 em relação às demais sociedades de pessoas e havendo tratamento próprio para as sociedades anônimas, entende-se que a norma acima poderá ser aplicada às primeiras pelo recurso à analogia.[310]

Nessa toada, nos parece lógico que, tratando-se em ambos os casos de contrato de sociedade em que as partes se unem em prol de objetivo comum, possuindo deveres colaterais uma com as outras e todas em relação à organização, os pressupostos para a configuração do abuso nas duas hipóteses também devem coincidir.

Se é verdade que a existência de norma expressa auxilia na constatação do problema, na identificação do tipo jurídico e na seleção da consequência jurídica aplicável, também é verdade que não é necessário dispositivo legal para dizer o que se subentende da

---

[309] COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 90.

[310] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 2. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 126 e 127.

principiologia e decorre da análise do ordenamento de forma integral[311]. Desse modo, é nosso entendimento que as considerações feitas anteriormente acerca do abuso de direito de voto e dos seus pressupostos devem igualmente valer para as sociedades limitadas e seus sócios – vez que eles também se submetem ao princípio da boa-fé e também têm deveres de lealdade, de cooperação e de proteção.

3.4 VOTO ABUSIVO E CONFLITO DE INTERESSES

O instituto do abuso do direito de voto, previsto no *caput* do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas, possui ligação bastante forte com a ideia de conflito de interesses. Todavia, antes de investigar essa relação, necessário se faz compreender as diversas normas inseridas no parágrafo primeiro da LSA.

3.4.1 CONFLITO DE INTERESSES EM SENTIDO AMPLO: AS NORMAS CONTIDAS NO § 1º DO ARTIGO 115

Dispõe o *caput* do artigo 115 da Lei 6.404/76 que o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia que têm como objeto (i) "*laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social*" e (ii) "*aprovação de suas contas como administrador*", (iii) "*nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular*", ou em que tiver (iv) "*interesse conflitante com o da companhia*".

A proibição do voto no primeiro preceito tem como objetivo certificar a realidade do capital social, assegurando que os bens utilizados para sua formação foram avaliados corretamente e impedindo que o sócio malicioso utilize seu direito de voto para aprovar laudo de avaliação capaz de causar prejuízos à companhia[312]. A Lei, no entanto, exclui dessa proibição os condôminos do bem com que concorrem para a formação do capital social (artigo 115, §6º), sem prejuízo da responsabilidade solidária de que trata o §6º do artigo 8º da LSA.

---

[311] Recorde-se que, segundo Adamek, o dever de lealdade também pode ser extraído de diversas normas diretamente aplicáveis às sociedades limitadas (além dos importantes preceitos incluídos nos artigos 186 e 422 do CC), como é o caso dos artigos artigos 1.006, 1.010, §3º, 1.011 e 1.013, §2º, todos do Código Civil.

[312] REGO, Marcelo Lamy. Direito de voto. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 411.

A segunda hipótese prevista no § 1º do artigo 115 prevê que o administrador não poderá votar na deliberação que tiver por objeto a aprovação de suas contas. A proibição estende-se para os casos em que ele venha a votar enquanto procurador de terceiro (conforme o § 1º do artigo 134). Em ambos os casos, caracteriza-se confusão entre as funções desempenhadas pelo acionista; em consonância com preceitos éticos, é compreensível que ele não possa julgar em causa própria.

Assim, os dois primeiros preceitos são hipóteses absolutamente formais de proibição de voto. Em outras palavras, não há necessidade de avaliar o mérito da decisão ou a ocorrência de danos para a sociedade ou para outros acionistas para identificar o impedimento, já que o perigo de dano "*acha-se in re ipsa*". Nesses casos, 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*" [313].

A terceira hipótese é a que proíbe o voto no caso de deliberações que possam beneficiar o acionista de modo particular. O benefício particular, segundo Erasmo Valladão, "*é a vantagem lícita, que a lei permite seja concedida ao acionista (enquanto acionista, ou mesmo a terceiro), embora tal vantagem rompa o princípio da igualdade entre eles*"[314]. Trata-se, assim, de favor concedido ao beneficiário, na sua condição de acionista, que acaba por romper o princípio da igualdade entre os sócios[315]. Ele pode ser aferido especialmente nos casos em que não seja possível vislumbrar *a priori* o caráter comutativo do ato. Nessas hipóteses, como o sócio recebe esse favor sem dar nada em troca, fica ele impedido de votar, possuindo a análise caráter nitidamente formal. Trata-se, assim, novamente de caso de proibição ou *divieto* de voto[316].

---

[313] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assmebléias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 87. O autor acrescenta que devem ser ressalvada, para o primeiro caso, a hipótese prevista no § 2º do artigo 115, e para o segundo, o disposto no § 6º do artigo 134.

[314] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil**. v. 161/162. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 43.

[315] Esse mesmo entendimento pode ser encontrado na França, conforme Dominique Schmidt, que assim resume a posição doutrinária: "*Cette analyse a influencé nombre d'auteurs. C. Lyon-Caen et L. Renault enseignent que « tout ce qui rompt l'égalité entre les actionnaires constitue un avantage particulier », et Copper-Royer : « D'une manière générale, on devra reconnaître qu'il y aura avantage particulier chaque fois que la société attribuera à un associé, ou à certains associés, ou encore à certains futurs associés, un droit allant à l'encontre du principe d'égalité qui doit dominer les rapports de tous les actionnaires les uns avec les autres », précisant en note : « certains auteurs ont tendance à restreindre la notion de l'avantage particulier aux seuls avantages d'ordre pécuniaire... La vérité juridique nous semble autre. Il y a avantage particulier dans toute clause rompant l'égalité contractuelle entre les associés ».*" (SCHMIDT, Dominique. Le conflits d'intérêts dans la société anonyme. 1. ed. Paris: Joly éditions, 1999. p. 55).

[316] Nesse ponto, vale colocar que nos filiamos à posição de Erasmo Valladão Novaes e França, para quem a diferença entre o benefício particular e o conflito de interesses em sentido estrito estaria na licitude ou ilicitude da vantagem. Havendo negócio não comutativo com vantagem lícita, estamos falando de

benefício particular. Havendo negócio cumutativo com vantagem ilícita a um dos sócios, o caso seria de conflito de interesses (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil**. v. 161/162. São Paulo: Malheiros, 2012). Todavia, essa não é a única posição doutrinária existente e, possivelmente, tampouco é a prevalente em alguns ambientes específicos. Para Modesto Carvalhosa, por exemplo, "*o que caracteriza a diferença entre benefício particular (terceira tipificação) e o interesse conflitante (quarta tipificação) é que, naquele, os prejudicados serão sempre os demais acionistas, e não, necessariamente, a companhia, na medida, v.g., em que a relação desequilibrada de troca de ações (arts. 223 e 252) não afeta o patrimônio da incorporadora, não lhe causando dano, portanto, o benefício particular do acionista interessado, ilicitamente obtido. Trata-se, com efeito, de um dano direto aos demais acionistas, mesmo que dele não possa resultar qualquer prejuízo à companhia, mesmo que indiretamente. Já no que respeita ao interesse conflitante (quarta tipificação), a relação se estabelece diretamente entre a companhia e o acionista interessado. Trata-se do interesse contrastante entre o da companhia, de um lado, e o do acionista interessado, do outro. E tal ocorre em todo e qualquer contrato bilateral ou unilateral. Não há, portanto, nesse quarto impedimento, o pressuposto de que qualquer negócio entre o acionista interessado e a sociedade seja lesivo a esta última. A razão para suspensão do exercício de voto, nessa hipótese, é que não pode uma parte – o acionista interessado – formar a vontade da outra parte – a companhia. Por isso fala o §1º em 'deliberação em que tiver interesse conclitante com o da companhia'. Assim, o interesse conflitante se configura formal e aprioristicamente quando vai o acionista celebrar um contrato bilateral ou unilateral com a sociedade, excluídos desse contrato todos os demais acionistas. Diferente, portanto, do benefício particular (terceira tipificação), em que todos os acionistas estão envolvidos numa mesma operação (incorporação, fusão, cisão, incorporação de ações etc.).*" (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 517). Na jurisprudência da CVM, parece haver certa oscilação em relação ao conceito de benefício particular. No Caso Tele Celular Sul Participações S.A. (Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2001/4977) a questão foi brevemente discutida quando o então Diretor Marcelo Trindade argumentou que a hipótese (impedimento ou não de votar em deliberação que aprova a celebração de contrato entre companhia e controlador) seria de benefício particular. Confira-se excerto do voto: "*Por isso entendo que na deliberação sobre a celebração de um contrato bilateral entre a companhia e o acionista está previamente impedido o voto deste último, não por que enxergue necessariamente no contrato um conflito de interesses - interesses que, aliás, normalmente convergem -, mas porque nele vejo um benefício particular (a contraprestação), beneficio este que, concedido ao acionista contratante, não é estendido aos demais acionistas, por razões óbvias.*" Vê-se que o diretor se distanciou tanto da visão esboçada por Valladão, quanto daquela trazida por Carvalhosa. Naquela mesma situação, o então Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos divergiu dos demais julgadores, aproximando-se da visão trazida por Valladão acerca do instituto. Assim afirmou em excerto de seu voto: "*Isso tudo serve para demonstrar que o conceito de benefício particular está ligado diretamente ao conceito de igualdade entre os acionistas, ou seja, tudo aquilo que dê um tratamento aos acionistas – enquanto acionistas, é bom que se frise – diferente do que está geralmente disponível aos demais acionistas pode representar uma vantagem ou um benefício particular. Rompida esta igualdade, poderia haver um benefício particular. Dito de outra forma, a questão do benefício particular, da vantagem, decorre do tratamento do acionista na qualidade de acionista, e não em outra situação em que eventualmente se encontre o acionista, pois, nesta hipótese, parece-me se enquadrar o conflito de interesses. (...) Tal, a meu ver, não se confunde, contudo, com o pagamento de uma contraprestação ou do exercício de um direito de acionista pelo acionista. Assim é que o pagamento ao acionista relativamente a um contrato não rompe essa igualdade, uma vez que o valor que este acionista receberá será a contraprestação do objeto do contrato. Não recebe ele este valor por ser acionista, nem celebra ele o contrato por ser acionista. O ponto central parece-me ser que aqueles que se encontram na mesma situação jurídica perante a companhia, na qualidade de acionista, devem ser tratados igualmente. No caso específico, parece-me não haver tal violação.*". Na sequência, julgando o Caso Previ-Sistel (Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153), apesar de o conceito de benefício particular não ser objeto específico do caso, a Diretora Norma Parente manifestou entendimento de que "*sempre que o acionista auferir um ganho, além daquele que os seus pares obtém, estará caracterizado o beneficio particular. Ou seja, todos os titulares dos mesmos direitos estão em pé de igualdade na companhia. Na medida em que o acionista angaria um proveito diferente dos demais receba um benefício particular. (v.g. atribuir 'uma bonificação a determinado acionista por este ou aquele motivo', no dizer de Miranda Valverde). O beneficio particular pressupõe, portanto, um ganho decorrente da própria condição de acionista. A sua aprovação requer um especial cuidado em face do art. 109 da lei no 6.404, que determina a igualdade dos direitos de todos os acionistas.*" Norma Parente, assim, filiou-se à teoria anteriormente defendida por Luiz

Antonio de Sampaio Campos, entendendo o instituto de forma restrita. Objetivando diminuir a grande divergência quanto à interpretação do instituto, foi elaborado o Parecer de Orientação n.º 34/2006 da CVM, que trata de deliberações que possam beneficiar de modo particular os acionistas controladores ou proponentes de operações de incorporação ou de incorporação de ações. No caso, o conceito de benefício particular teria sido alargado para abarcar "*disputas entre acionistas controladores e minoritários, em operações de reorganização societárias percebidas como propostas em bases extremamente 'injustas', mas não necessariamente contra o interesse em si da companhia*" (conforme voto divergente da Diretora Ana Novaes no Processo CVM n.º RJ 2013/10913). Nos Casos Duratex (Processo Administrativo CVM n.º RJ 2009/5811) e Tractebel (Processo Administrativo CVM n.° RJ 2009/13179), a CVM ratificou a utilização do conceito extensivo de benefício particular anteriormente defendida por Marcelo Trindade no Caso Tele Sul Participações. Confira-se excerto do voto do então Diretor Marcos Pinto no Caso Tractebel, em que faz apanhado geral sobre a evolução jurisprudencial da CVM acerca do tema: "*4. Segundo o Diretor Luiz Antonio Campos, só há conflito de interesses quando o acionista efetivamente vota em benefício próprio, em detrimento da companhia. Como um contrato entre a companhia e o acionista pode ser benéfico para ambas as partes, não se pode afastar, de antemão, a hipótese de que o voto proferido pelo acionista venha a ser vantajoso para a companhia. Logo, deve-se permitir que o acionista vote, apurando-se posteriormente se a companhia foi ou não prejudicada. 5. Esse entendimento, inicialmente minoritário, passou a ser majoritário na CVM a partir do julgamento do Processo CVM RJ TA 2002/1153, em 6 de novembro de 2002 ("Caso Previ"). Nesse julgamento, o colegiado da CVM absolveu a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil ("Previ"), que havia votado a favor de um contrato a ser celebrado entre a Tele Norte Leste Participações S.A. e sua controladora, empresa da qual a Previ também era sócia. 6. Depois desse caso, a CVM passou a entender que o acionista não estava impedido de votar em assembléia que deliberasse sobre contrato celebrado entre ele e a companhia. Esse entendimento foi mantido pela autarquia mesmo depois que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ("CRSFN") reverteu a decisão do colegiado da CVM, em janeiro de 2004. 7. Dois anos depois, porém, teve início uma mudança gradual e significativa na orientação da CVM. Em 18 de agosto de 2006, foi editado o Parecer de Orientação CVM nº 34 ("Parecer 34"), segundo o qual o acionista controlador está impedido de votar nas operações de incorporação de controladas que prevejam relações de substituição distintas para acionistas controladores e minoritários ou para diferentes espécies de ações. 8. Embora o Parecer 34 trate de uma situação bastante específica – incorporação de controladas com relações de troca desiguais – ele teve um efeito bem mais amplo. É que o parecer utilizou outro fundamento para sustentar o impedimento de voto: nas hipóteses tratadas no Parecer 34, o acionista está impedido de votar porque a decisão o beneficia de modo particular e não – ou não somente – porque ele tem um interesse conflitante com o da companhia. 9. Essa posição já havia sido defendida pelo então Diretor Marcelo Trindade em seu voto no Caso TIM. Segundo Trindade, mesmo deixando de lado a discussão sobre o conflito de interesses, é claro que os contratos entre a companhia e o acionista geram um benefício particular para este. Portanto, o acionista está impedido de votar nessas situações, conforme prevê o §1º do art. 115 da Lei nº 6.404, de 1976. 10. Mais recentemente, em 28 de julho de 2009, o colegiado da CVM proferiu decisão reforçando o raciocínio subjacente ao Parecer 34. Refiro-me ao Processo RJ 2009-5811, que tratou da incorporação da Duratex S.A. pela Satipel Industrial S.A. ("Caso Duratex"). Nesse caso, o colegiado decidiu que o impedimento de voto por benefício particular também se aplicava a situações em que relações de troca distintas haviam sido fixadas com base no percentual de 80% previsto no art. 254-A da Lei nº 6.404, de 1976. 11. Por fim, já em 2010, a SEP expediu ofício informando à Tractebel que a GDF Suez está impedida de votar na assembléia geral que vier a deliberar sobre a compra da SER pela companhia. Com esse ofício, a CVM retornou, 10 anos depois e com fundamentos diversos, à posição acolhida pelo colegiado no Caso TIM, de que o acionista que contrata com a companhia não pode exercer seu direito de voto na assembléia que deliberar sobre o contrato.*". Recentemente, durante o julgamento do Caso Oi (Processo CVM n.º RJ 2013/10913) nova discussão sobre o conceito de benefício particular foi inaugurada no âmbito da autarquia. A divergência surgiu quanto à possibilidade de impedimento de voto quando a deliberação apenas pudesse conceder benefícios indiretos ao acionista, tendo o voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes sagrado vencedor no sentido de que tais benefícios indiretos não acarretam o impedimento de voto. Além disso, a diretora entendeu que "*para que se caracterize o benefício particular, este teria que se corporificar na assembleia em questão ou ser diretamente decorrente da decisão assemblear*". Para mais detalhes do julgamento do Caso Oi, vide ISFER, Mayara Roth; TONUSSI, Érico Lopes; GARCIA JUNIOR, Mário. Breves Apontamentos acerca de benefício particular e suspensão de oferta pública de ações à luz do Caso Oi. **Revista de Direito Empresarial**. v. 3. São Paulo: RT, 2014. p. 95 e ss.. De qualquer modo, apesar da grave insegurança jurídica decorrente dessa constante oscilação quanto à definição de benefício particular, não parece haver dúvidas de que a

Exemplos usualmente citados pela doutrina acerca do benefício particular são a bonificação de ações, o direito de preferência, a emissão de partes beneficiárias aos acionistas fundadores ou o direito estatutário de receber pensão ou aposentadoria[317]. Veja-se que em todos os citados casos os benefícios ou favores concedidos aos acionistas são lícitos e não há dano ou intenção de prejudicar a sociedade ou demais sócios. Ainda assim, por se tratar de benefício particular que retira a posição de igualdade dos sócios perante a sociedade, não pode o beneficiado na deliberação manifestar seu voto.

3.4.2 CONFLITO DE INTERESSES EM SENTIDO ESTRITO (FORMAL OU SUBSTANCIAL)

Finalmente, a quarta hipótese do § 1º do artigo 115 prevê que o acionista não poderá votar nas deliberações em que tiver interesse conflitante com o da companhia. Trata-se, assim, de hipótese ampla, que vem a generalizar e a materializar o dever do sócio de efetivamente votar no interesse da companhia, conforme preceito do *caput* já comentado nos itens anteriores.

Essa previsão, talvez, seja uma das mais comentadas e discutidas pela doutrina, tendo gerado embates e discussões. A questão normalmente surge já no próprio conceito desse conflito de interesses *stricto sensu*, e se intensifica quando se avalia a forma e o momento de perquirição do conflito.

Para Modesto Carvalhosa, por exemplo, acompanhado por Calixto Salomão Filho[318] e Norma Parente[319], sempre que o acionista estivesse em posição contrastante com

---

existência ou não do benefício deve ser averiguada anteriormente à deliberação, já que tal aferição é passível de ser feita mediante critério formalístico.

317 REGO, Marcelo Lamy. Direito de voto. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 413; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil**. v. 161/162. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 44; .

318 "*(...) O interesse da companhia continuará, portanto, identificado ao interesse de seu controlador, a não ser que juízes e/ou árbitros reconheçam a hipótese de conflito formal na parte final do artigo 115, §1º da Lei de 1976 (não modificada na reforma de 2001).*" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 118). Em outro excerto, o autor chega a afirmar: "*A doutrina procurava fazer uma construção teórica elegante e justificar porque a disciplina da lei deveria ser entendida dessa ou daquela maneira. O descumprimento do texto expresso da lei (art. 115) era justificado em intimista e lógico encadear de conceitos. Tudo sem cuidado ou preocupação com os efeitos dessa regra sobre os interesses envolvidos. O mundo prático, mais atento aos interesses envolvidos, aproveitou-se dessa cegueira teórica da doutrina para manter durante anos a posição do acionista – e particularmente do acionista controlador – inexpugnável a qualquer contestação. Não era possível impedir o seu voto, mesmo nos mais claros casos de interesse pessoal envolvido na decisão. Por outro lado, o controle posterior do conteúdo da decisão não era e não é factível, seja pela demora de uma sentença definitiva de mérito seja pela aversão do Judiciário em entrar no mérito das decisões assembleares.*" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 119 e 120).

a companhia – como nos casos em que a deliberação tivesse como pano de fundo a aprovação de contrato bilateral entre ele e a sociedade – ele estaria impedido de votar, não havendo necessidade de analisar o conteúdo do voto proferido. Para o autor, o §1º, do artigo 115, LSA, deve ser interpretado de forma literal quando prevê que o "*acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral (...) em que tiver interesse conflitante com o da companhia*"[320].

Além da interpretação gramatical que levaria à conclusão de que a análise deve ser feita *ex ante*, cautelarmente, Norma Parente defende a proibição de voto em virtude da segurança jurídica que traz à companhia e aos acionistas – especialmente os minoritários. Isso porque, segundo seu entendimento, o sócio que tenha interesse nocivo à companhia tentará de todas as formas esconder e camuflar o conflito, "*sob uma pretensa reciprocidade entre o acionista e a sociedade, de forma a fazer parecer que os interesses em jogo seriam convergentes, em vez de conflitantes*"[321]. Desse modo, a aferição da existência de conflito realizada *ex post* em muitos casos acarretaria a permissão de votos efetivamente concorrentes, admitindo que se privilegie o interesse do controlador em detrimento ao interesse da própria sociedade.

A ex-diretora da CVM acrescenta que não haveria necessidade de comprovação de dano posterior para a configuração do conflito de interesses e, consequentemente, do impedimento do voto – requisito este reservado à hipótese de abuso de direito de voto, prevista no *caput* do dispositivo em comento. Para ela, o regime jurídico poderia ser dividido da seguinte forma: o acionista seria irremediavelmente impedido de votar quando estiver sendo objeto da deliberação (i) laudo de bens com que tenha concorrido para a formação do capital social, (ii) aprovação de suas contas como administrador, (iii) quaisquer outras matérias que puderem beneficiá-lo de forma particular e (iv) quando tiver interesse conflitante com o da companhia, sendo esta última cláusula geral das qual as

---

[319] PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JUNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial**: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 329 e ss.

[320] "*A melhor doutrina sempre se insurgiu contra o voto em caso de interesse conflitante. Já se entendia que não poderia a mesa permitir ao acionista interessado tomar parte nas deliberações da assembleia geral, em negócios jurídicos em que se coloca como parte confrontante com o da companhia. É, com efeito, nulo (art. 166, VII, do código Civil) o ato de formar o acionista interessado em contratar com a sociedade a vontade desta última. Agiu bem, portanto, o legislador de 1976 ao tipificar, na lei vigente, a proibição do exercício do voto nos quatro casos elencados: laudo de avaliação, aprovação de contas, benefício particular e contratos celebrados com a companhia (interesse conflitante).*" (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 543).

[321] PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JUNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial**: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 332.

anteriores seriam meros exemplos; por outro lado, a avaliação realizada *ex post* prestar-se-ia apenas a apurar se determinado voto é ou não abusivo, sendo necessário, nesse caso, que o voto tenha sido proferido e que sua emissão tenha causado dano à companhia, justificando-se o controle *a posteriori*. E complementa: se, apesar da existência de pretensões díspares entre sócio e sociedade, o acionista desrespeita a proibição e vota, "*seu voto é abusivo, nos termos do caput do art. 115, porquanto indissociável da possibilidade de causar dano à companhia, e pode ser anulado com base do §4.º deste mesmo artigo*"[322].

Em resumo, na visão da doutrina que defende a teoria formalista, o instituto do conflito de interesse disciplinado pelo §1º do art. 115 da Lei das S.A. teria como função evitar que decisões prejudiciais à sociedade e, por conseguinte, contrárias ao interesse social, sejam tomadas, ajudando na formação de um ambiente de cooperação, já que retira o caráter individualista dos acionistas, fazendo-os efetivamente colocar a organização em primeiro lugar[323].

Essa é, basicamente, a posição atualmente adotada pela Comissão de Valores Mobiliários, depois de longos anos de discussões internas reavivadas a cada novo caso envolvendo a questão[324].

---

[322] PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JUNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial**: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 334 e 335.

[323] COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 391; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 104 e ss.

[324] Os históricos casos que trataram do assunto no âmbito da autarquia são especialmente quatro: o Caso Tele Celular Sul Participações S.A. (Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2001/4977), o Caso Previ-Sistel (Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153), o Caso Ambev (Processo Administrativo n.º RJ2004/5494) e o Caso Tractebel (Processo Administrativo n.º RJ2009/13179). No primeiro caso acima mencionado, a então diretora Norma Parente, relatora do Inquérito, defendeu a aplicação da teoria do conflito formal, entendendo que "*o benefício do controlador decorre do próprio contrato por figurar ele nos dois lados, razão pela qual deveria abster-se de votar independentemente de o contrato ser ou não equitativo. Trata-se de negociação consigo próprio*". Apesar de ter sagrado vencedora, vez que os diretores diretores Wladimir Castelo Branco Castro e José Luiz Osorio de Almeida Filho acompanharam seu voto, naquele julgamento o diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos fez ampla defesa da teoria substancial, argumentando que a configuração do conflito *ex ante* seria algo "*muito violento e assistemático dentro do regime do anonimato, pois afasta a presunção de boa-fé*" uma vez que "*estar-se-ia a expropriar o direito de voto do acionista no pressuposto de que ele poderia vir a prejudicar a companhia mediante o seu exercício, em virtude de um aparente conflito de interesse. Haveria a presunção de que o acionista perpetraria uma ilegalidade acaso fosse lícito que proferisse seu voto, numa espécie de consagração da fraqueza humana. Prefiro, em situações genéricas, entender que as pessoas cumprem a lei, que não se deixam trair por seus sentimentos egoísticos, porque, como disse, a boa-fé é a regra igualmente o cumprimento da lei e a inocência. Ora, se isto não fosse verdade, talvez fosse melhor não haver sociedade, pois a confiança é algo fundamental nas relações societárias, até mesmo nas companhias abertas, pois ninguém, em sã consciência, gostaria de ser sócio de alguém em que não confia, principalmente se este alguém for o acionista controlador. Parece-me, assim, evidente a distorção, pois a presunção de hoje e sempre é que as pessoas cumprem a lei.*". No ano seguinte foi instaurado novo inquérito administrativo para analisar a questão do conflito de interesse previsto no §1º, do artigo 115, da lei 6.404/76. Naquela situação, apesar da extensão e qualidade de seu voto, Norma

Em contrapartida, para Erasmo Valladão Novaes e França, a interpretação sistemática da Lei das Sociedades Anônimas levaria ao entendimento de que o acionista somente estaria impedido de votar quando pretendesse fazer prevalecer o seu interesse pessoal em prejuízo do interesse da companhia[325].

Parente foi vencida pelos demais diretores, prevalecendo na hipótese a teoria material. Conforme parecer de José Luiz Bulhões Pedreira citado no voto do então diretor Luiz Antonio Campos: "*Se o acionista tem interesse conflitante com o da companhia mas vota efetivamente no interesse desta, e não em outro interesse extra social, o exercício do voto é regular e válido.Esse regime da lei explica-se porque a existência do conflito de interesses potencial autoriza a suspeita, mas não a certeza, da violação da norma legal que prescreve ao acionista o dever de votar no interesse da companhia, e não em interesse extra social oposto ao da companhia. O ato ilícito consiste em votar em interesse contrário ao da companhia, e não em votar tendo um interesse extra social.*" No Caso Ambev, o relator do processo, Wladimir Castelo Branco Castro, consignou que o conflito de interesses previsto no §1º, do art. 115, seria substancial e, portanto, comportaria um controle *ex post* do exercício do direito de voto pelo acionista. Todavia, na fundamentação do voto prevaleceu o entendimento de o mencionado dispositivo não seria aplicável por tratar-se de incorporação de empresa sob controle comum, aplicando-se o previsto no artigo 264, *caput* e parágrafo 4º da LSA. A teoria de que a análise deve ser realizada *a posteriori* novamente prevaleceu, tendo sido vencida a ex-diretora Norma Parente. Todavia, em 2010, consolidando seu entendimento atual, a CVM se manifestou nos autos do Caso Tractebel retomando a ideia de que a análise deve obrigatoriamente ocorrer *ex ante*. O caso dizia respeito a Consulta formulada pela Tractebel Energia S.A. para confirmar o entendimento de que a acionista controladora da Tractebel (GDF Suez Energy Latin America Participações Ltda.) não estaria impedida, nos termos do § 1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76, de exercer o direito de voto na assembleia que deliberaria sobre a celebração de transação com a Tractebel, cujos termos tenham sido negociados, no âmbito desta, por comitê especial independente criado nos mesmos moldes daqueles sugeridos pelo Parecer de Orientação nº 35, de 2008. Nos termos da Consulta, o comitê seria criado pelo Conselho de Administração, sendo composto exclusivamente por administradores da Tractebel, em sua maioria independentes, incluindo membros do Conselho e da Diretoria, assegurada a participação de pessoas com especialização e conhecimento operacional do setor elétrico. Por decisão majoritária, vencido o diretor Eli Loria, a CVM deliberou responder à consulta nos seguintes termos: (i) por força do disposto no § 1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76, a GDF estaria impedida de exercer o direito de voto na assembleia que deliberar sobre a celebração de contrato bilateral em que ela, ou sociedade por ele controlada, figure como contraparte; e (ii) nessa hipótese, mesmo com a criação de comitê especial independente, o acionista controlador da Tractebel estaria impedida de exercer o direito de voto, em virtude do disposto no § 1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76. Manifestando sua preferência pelo atual entendimento da autarquia, Calixto Salomão Filho assim se posicionou acerca do referido julgamento: "*Em setembro de 2010, assisti com alegria a um avanço, mais corajoso e expressivo. A CVM retomou o antigo entendimento de que o conflito de interesses é causa de impedimento de exercício de voto e não deve ser apurado apenas após a participação do acionista conflitante na deliberação assemblear. O caso Tractebel indica novos rumos especialmente à relação entre controladores e minoritários, ao esclarecer que em situação de conflito o acionista deve necessariamente se abster e deixar aos demais a formação da maioria necessária para a aprovação da matéria.*" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 122).

325 "*Segundo alguns, o interesse conflitante residiria sempre que o acionista estivesse em posição contrastante com a companhia, como ocorre na hipótese de deliberação sobre a aprovação de um contrato bilateral entre aquele e esta. Vale dizer, sempre que o acionista estiver em posição formalmente (ou potencialmente) conflitante com a companhia ele estaria proibido de votar. Segundo outros, o interesse conflitante só se verificaria quando, na mesma hipótese acima retratada, o acionista fizer prevalecer o seu interesse em detrimento do interesse da companhia, ou seja, quando aprovar um contrato favorável a si próprio e prejudicial à companhia. Vale dizer, sempre que o acionista estiver em posição substancialmente (ou materialmente) conflitante com a companhia, ele estaria impedido de votar. Há anos, desde que elaborei minha dissertação de mestrado sobre o tema, em 1991, me debruço sobre a questão. E, a meu ver, a interpretação sistemática da Lei de S/A (LSA) leva, indisputavelmente, à segunda posição: o acionista só está impedido de votar quando pretender fazer prevalecer o seu interesse em prejuízo do interesse da companhia.*" (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil**. v. 161/162. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 38 e 39).

O autor traz como exemplo a disposição da Lei 6.404/76 sobre um caso paradigmático de conflito formal: o contrato entre acionista controlador e companhia, previsto no artigo 117, §1º, 'f'[326]. Para ele, interpretando-se o dispositivo a *contrario sensu*, a Lei das S.A. permitiria ao acionista contratar com a companhia, desde que o fizesse em condições equitativas, sem favorecimento pessoal e sem prejuízo para a sociedade. Nesse sentido, entende que, se o legislador buscasse vedar a prática do voto em situação de mero conflito formal de interesses, ele jamais admitiria tal contratação[327].

Outro dispositivo que, segundo Valladão e Adamek, acarretaria conclusão equivalente é o previsto no § 2º, do art. 156, da LSA[328]. O mencionado parágrafo prescreve a anulabilidade do negócio contratado entre o administrador e a companhia quando houver violação do § 1º (isto é, quando o negócio não é realizado em condições razoáveis ou equitativas, favorecendo o administrador em detrimento da companhia), e não quando há violação do *caput* (mera intervenção na deliberação)[329].

Apresentando um terceiro exemplo que conduz à teoria do conflito material pela análise sistemática da Lei, Erasmo Valladão cita o disposto no art. 245[330], que trata das operações realizadas pelos administradores nos grupos societários de fato. A interpretação reversa leva à permissibilidade aos administradores de realizarem operações *não* comutativas, favorecendo sociedade coligada, controladora ou controlada, desde que haja pagamento compensatório adequado. Para ele, seria esse mais um sinal de que o legislador

---

[326] Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1.º 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 equitativas.*

[327] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assmebléias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 96.

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

[329] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. A disciplina do conflito de interesses na lei de sociedades comerciais uruguaia e na lei de sociedades por ações brasileira: uma comparação. In: GARCIA, Ricardo Olivera (Org.). **Ley de Sociedades Comerciales** - Estudios a los 25 años de su vigencia. v. 2. Montevidéu: La Ley Uruguay, 2015. p. 799-828.

[330] Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

"*não teve por objetivo vedar a efetivação de negócios unicamente em razão de conflitos formais de interesse*"[331].

O próprio José Luiz Bulhões Pedreira defendeu esse posicionamento de forma contundente em parecer formulado para o Inquérito Administrativo CVM n.º RJ 2002/1153. Confira-se excerto da opinião:

> Interesse conflitante significa interesse oposto, contrário, incompatível ou colidente. Não é apenas interesse diferente, ou distinto, que pode ser, inclusive, coincidente com o do companhia, ou complementar a este: é válido o voto proferido pelo acionista no interesse da companhia, ainda que na deliberação tenha outro interesse próprio, distinto do da companhia, desde que não seja com este conflitante. (...) Se o acionista tem interesse conflitante com o da companhia mas vota efetivamente no interesse desta, e não em outro interesse extra social, o exercício do voto é regular e válido. Esse regime da lei explica-se porque a existência do conflito de interesses potencial autoriza a suspeita, mas não a certeza, da violação da norma legal que prescreve ao acionista o dever de votar no interesse da companhia, e não em interesse extra social oposto ao da companhia. O ato ilícito consiste em votar em interesse contrário ao da companhia, e não em votar tendo um interesse extra social.[332]

Desse modo, a simples existência de interesse conflitante não parece ser suficiente para que o voto não seja recebido; o fato de o acionista votar em hipótese de conflito formal de interesses não seria ilícito *per se*. Seria necessário que o acionista, ao votar, sacrificasse o interesse social, privilegiando um interesse seu extrassocial. E isso, a rigor, apenas poderia ser verificado após a deliberação social.

Diverso não é o posicionamento de Luiz Gastão Paes de Barros Leães[333] e Trajano de Miranda Valverde[334]. O primeiro afirma, de forma contundente, que a emissão do voto apenas seria vedada quando o sócio, "*opondo o interesse particular ao interesse social, pretende fazer prevalecer o seu interesse pessoal em prejuízo do interesse da companhia*" – só havendo que se falar em conflito de interesses tutelável pelo regramento acionário nos casos em que for verificado conflito substancial, "*ou seja, provocando dano, ainda que potencial, à companhia, a ser apurado, num exame do conteúdo do voto, logicamente a*

---

[331] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assmebléias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 95.

[332] Inquérito Administrativo CVM n.º RJ 2002/1153, p. 29 e 33.

[333] "*Inicialmente, cumpre advertir que a configuração dos interesses conflitantes é de natureza substancial, e não meramente formal, como a significar a posição das partes contratantes, que de resto existe em todo contrato bilateral ou sinalagmático.*" (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 32).

[334] "*O interesse contrário é uma questão de fato, a ser, pois, apreciada em cada caso (art. 120).*" (VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 116).

posteriori"[335]. Sendo assim, para os adeptos da teoria do conflito substancial, a comprovação de que a emissão do voto causou ou poderia causar dano à sociedade é necessária para que ele seja considerado ilícito e, portanto, anulável[336].

Outro argumento que usualmente é trazido para justificar a interpretação *materialista* é aquele exposto por Luiz Antonio de Sampaio Campos no julgamento dos Casos Tele Celular Sul Participações S.A. (Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2001/4977) e Previ-Sistel (Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153). Segundo Campos, aceitando-se o impedimento do voto do acionista controlador em razão de conflito meramente formal, e verificando-se que os minoritários usaram esse impedimento para exercer seu direito abusivamente, o máximo que se poderia obter em juízo para remediar a situação seria a invalidação dos votos proferidos pela minoria – mas jamais, a aprovação da deliberação. É que, sob essa perspectiva, não haveria nessa hipótese a possibilidade de uma decisão judicial que suprisse a manifestação – ou a não manifestação – de vontade dos acionistas.

Conforme interessante conclusão do então Diretor da CVM, que merece ser colacionada na íntegra:

> E o que é pior – e parece-me que não se tem atentado para isso com a devida reflexão – é que, se o voto proferido pelos acionistas a quem seria permitido votar contrariasse o interesse social, o máximo que se obteria seria a desconsideração do voto, mas jamais a aprovação da deliberação, já́ que, nessa hipótese não haveria a possibilidade de uma decisão judicial que suprisse a

[335] LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de impedimento de votar em deliberação do conselho de administração. **Revista de direito bancário e de mercado de capitais**. v. 71. São Paulo: RT, 2016.

[336] José Alexandre Tavares Guerreiro ensina que: "*Entre o dano, atual ou não, e a atividade desenvolvida em conflito de interesses (como, caracteristicamente, o exercício do direito de voto ou do poder de controle), dever haver uma relação de determinação, ou seja, nexo causal, de sorte que o ganho ou perda de uma das partes implica em perda ou ganho da outra (your gain, my loss). Não se requer a atualidade do dano, bastando sua potencialidade, o que quer dizer que uma das partes, no mínimo, cria o risco de prejuízo à outra. Se o prejuízo ocorre ou deixa de ocorrer, será a mesma situação: sempre se dá o conflito de interesses e sempre será ele sancionado, bastando a possibilidade da ocorrência, derivada da conduta da outra parte.*" (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Abstenção de voto e conflito de interesses. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito espresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 682 e 683). Segundo Nelson Eizrik: "*No caso de voto vedado, não há necessidade de se provar o dano, pois a proibição é absoluta; já na situação de conflito de interesses, é necessária a demonstração dos danos, atuais ou potenciais.*" (EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 664). Segundo Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto: "Entretanto, o objetivo do dispositivo é proibir ao acionista votar sobre matéria em que seu interesse entre em choque com o da sociedade. (...) Não é fácil a tarefa de aferir os interesses da sociedade e os do acionista para saber se existe ou não choque. A matéria é de fato e deve ser examinada em cada caso, pois, mesmo em uma operação de compra e venda, em determinadas condições, não se poderá dizer, de antemão, se haverá antagonismo entre as partes. Pode, como proclama Eduardo de Carvalho, 'dar-se a hipótese de haver convergência ou mutualidade de interesses, por beneficiar a ambas as partes a transação incriminada'." (PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades por Ações**. v. 3, pág. 81 apud Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153).

> manifestação – ou a não manifestação – de vontade dos acionistas. Não se atingiria jamais o conteúdo positivo de uma deliberação, mas apenas a desconstituição dos votos viciados. Ou o que talvez fosse pior, esses acionistas poderiam apenas e comodamente optar por não comparecer a assembléia ou nela comparecendo se absterem de votar. Nessas hipóteses, não haveria nem mesmo voto a ser anulado e permaneceria a mesma questão da impossibilidade de se dar um conteúdo positivo à deliberação. A assimetria me parece evidente, na primeira hipótese (i.e. da operação ter sido celebrada em decorrência do voto viciado), ao menos em tese, é possível se atingir a justiça, qual seja, desconstituir os votos viciados e a deliberação, caso tenham sido tais votos determinantes para a sua adoção, desfazendo-se o negócio sem prejuízo das eventuais perdas e danos; nas segunda e terceira hipóteses, desconstitui-se o voto, mas não se atinge o conteúdo positivo da operação, podendo-se eventualmente obter perdas e danos na segunda hipótese, mas dificilmente na terceira.[337]

Utilizando-se a teoria do conflito substancial, na qual se anula o voto *ex post* apenas se o sócio efetivamente privilegiou seu interesse particular em desfavor do interesse social, evita-se que os acionistas minoritários tenham controle absoluto e exclusivo sobre decisões relevantes para a sociedade – diminuindo as hipóteses de bloqueio abusivo e reservando a exclusão do voto apenas para os casos em que este se mostre definitivamente ilícito. Vale ressaltar que parcela das hipóteses complexas que o presente trabalho pretende enfrentar e para as quais busca encontrar soluções (situações de abuso por parte dos minoritários) poderia ser remediada por meio dessa interpretação. Todavia, conforme será esclarecido no Capítulo 5, entendemos que a interpretação sistemática de nosso *ordenamento societário* permite a constituição do conteúdo positivo da deliberação em caso de manifestações (ou abstenções) abusivas por parte dos acionistas minoritários.

Enfim, analisando os argumentos das duas correntes, é possível encontrar vantagens e desvantagens, malefícios e benefícios, em ambas. Todavia, acreditamos que todas as questões levantadas talvez possam se resumir a um ponto principal: é justo vedar cautelarmente a emissão do voto sem saber qual será a proposta do sócio e de que forma irá votar, *i.e.*, sem ter ideia de seu exato conteúdo? Não é possível supor que o acionista – que possui interesse na maximização dos lucros da sociedade, já que também possui capital nela investido e irá se beneficiar do desenvolvimento da atividade econômica lucrativa da empresa e dos rumos gerais definidos em assembleia – poderá votar no interesse social, apesar de possuir interesse formalmente conflitante?

Com respostas respectivamente negativa e positiva às questões levantadas, entendemos que o voto do acionista apenas será ilícito (e, portanto, anulável) nos casos em que ele colocar seu interesse particular em proeminência, deixando para segundo plano o interesse social. E isso, indubitavelmente, apenas poderá ser verificado no caso concreto.

[337] Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153.

Diferentemente do defendido pelos patronos da teoria formal, isso não significa que o interesse social não será priorizado, ou que há tolerância com as hipóteses de dano à sociedade e aos acionistas minoritários. Ao contrário, o que se busca é justamente priorizar o interesse dos sócios enquanto tal na continuidade da atividade e na maximização dos lucros, apenas se anulando a deliberação quando esse interesse venha a ser violado. Com isso, são excluídas todas as hipóteses nas quais o próprio impedimento venha a lesar os legítimos interesses da sociedade, notadamente nos casos de operações bilaterais comutativas[338].

3.4.3 CONFLITO DE INTERESSES NO DIREITO COMPARADO

No âmbito do direito comparado, igualmente parece predominar a análise a partir do conflito substancial[339].

Conforme visto anteriormente, a legislação italiana trata das hipóteses de abuso de direito de voto e conflito de interesses por meio do artigo 2737 do Código Civil, o qual prevê, em sua primeira parte, que "*a deliberação aprovada com o voto determinante daqueles que possuem, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade, pode ser impugnada nos termos do artigo 2.377, desde que possa causar-lhe danos*". A segunda parte do dispositivo, tratando especificamente dos casos de proibição de voto, prescreve que os administradores não podem votar nas deliberações relativas à sua responsabilidade e que os membros do conselho de administração não podem votar nas deliberações relativas à nomeação, remoção ou responsabilidade do conselho fiscal[340] [341].

---

[338] Vale ressaltar que até mesmo Norma Parente vislumbra lógica e sentido nesse aspecto da justificativa da teoria substancial: "*Levanta-se a hipótese de que, em determinada assembléia, o controlador encontre-se em conflito de interesses e os minoritários, por seu turno, se abstenham de votar, ou mesmo deixem de comparecer à assembléia. Pois bem: se o controlador votasse, poder-se-ia apurar a conformidade de tal voto com o interesse social e, se necessário, o voto poderia ser anulado e a companhia indenizada pelos prejuízos sofridos, ou seja, seria feita justiça. Evidentemente, o voto do controlador poderia estar alinhado com os interesses da sociedade e, neste caso, prevalecer. Todavia, se o controlador resta previamente impedido de votar, afasta-se desde logo a possibilidade de que o interesse social seja atendido. Neste caso, se que seria possível obter reparação junto aos minoritários que nem mesmo teriam comparecido ao conclave. De fato, ao menos neste particular, a tese do conflito substancial encontra algum amparo do ponto de vista lógico, mas nem por isso deve prosperar, eis que fundada sobre um exemplo pontual, bastante peculiar (...).*" (PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JUNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial**: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 339).

[339] Conforme voto do ex-Diretor da CVM, Luiz Antonio de Sampaio Campos no Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153.

[340] Cuja competência está prevista no artigo 2.409-terdecies, que assim prevê: "*Art. 2409-terdecies. (Competenza del consiglio di sorveglianza). Il consiglio di sorveglianza: a) nomina e revoca i*

Fica claro, pela mera leitura do dispositivo, que a codificação italiana optou por um sistema dual: situações de impedimento de voto, tratadas na segunda parte do dispositivo, e hipóteses de conflito material de interesses, abordadas no início do artigo. Segundo Francesco Galgano e Riccardo Genghini, para que o conflito seja configurado e a deliberação anulada, é necessário que o sócio tenha efetivamente sacrificado o interesse social para favorecer seu interesse pessoal, exigindo-se prova de dano ou de perigo de dano para a sociedade[342]. Veja-se ainda que, mesmo antes da alteração legislativa que esclareceu o caráter substancial do conflito[343], boa parte da doutrina já se posicionava dessa forma[344].

---

componenti del consiglio di gestione; ne determina il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea; b) approva il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato; c) esercita le funzioni di cui all'articolo 2403, primo comma; d) promuove l'esercizio dell'azione di responsabilita' nei confronti dei componenti del consiglio di gestione; e) presenta la denunzia al tribunale di cui all'articolo 2409; f) riferisce per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attivita' di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati. f-bis) se previsto dallo statuto, delibera in ordine ((alle operazioni strategiche e ai piani)), industriali e finanziari della societa' predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilita' di questo per gli atti compiuti. Lo statuto puo' prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza la competenza per l'approvazione del bilancio di esercizio sia attribuita all'assemblea. I componenti del consiglio di sorveglianza devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono responsabili solidalmente con i componenti del consiglio di gestione per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformita' degli obblighi della loro carica. I componenti del consiglio di sorveglianza possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee."

[341] "*Art. 2373. Conflitto d'interessi. La deliberazione approvata con il voto determinante di coloro ([1]) che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno. Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. I componenti del consiglio di gestione non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza.*"

[342] Para os autores: "*La semplice duplicità della posizione di interesse in capo ad un medesimo soggetto di per sé sola non implica, però, situazione di conflitto in senso tecnico. In primo luogo, le due posizioni di interesse possono essere fra loro solidali: il socio può realizzare il proprio interesse senza pregiudicare l'interesse della società. (…) Il comma 1º dell'art. 2373 stabilisce che la deliberazione può essere impugnata, a norma dell'art. 2377, qualora possa recare danno alla società: il che val quanto dire che la deliberazione è annullabile solo se, considerato il suo contenuto, risulti evidente che il socio ha sacrificato l'interesse sociale a quello personale. La norma à, peraltro, molto rigorosa: essa non esige, agli effetti dell'annullamento della deliberazione, la prova di un effettivo danno subito dalla società, ma rende sufficiente la prova di un pericolo di danno.*" (GALGANO, Francesco; GENGHINI, Riccardo. **Il nuovo diritto societario**: le nuove società di capitale e cooperative. t. 1. 3. ed. Padova: CEDAM, 2006. p. 401 e 402).

[343] "*2373. Conflitto d'interessi. Il diritto di voto non può essere esercitato dal socio nelle deliberazioni in cui egli ha, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società. In caso d'inosservanza della disposizione del comma precedente, la deliberazione, qualora possa recare danno alla società, è impugnabile a norma dell'articolo 2377 se, senza il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza. Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. Le azioni per le quali, a norma di questo articolo, non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea.*"

[344] Segundo Aldo Ferrari: "*La cennata interpretazione della disciplina del conflitto di interessi evidenzia, infatti, che il controllo imposto dal legislatore sulle delibere assembleari non è affatto un controllo*

No direito alemão, conforme esclarece Erasmo Valladão Novaes e França, o sistema existente na Aktiengesetz de 1965 é igualmente dualista. O §136, 1, estabelece a proibição de voto do acionista administrador em deliberações sobre a aprovação de suas próprias contas, sobre a exoneração de obrigações para com a sociedade ou sobre o exercício de direitos que esta tenha em relação a ele. Já as situações de conflito de interesses ou abuso de direito de voto são listadas no §243, 2, o qual permite a anulação de deliberação em que o acionista tente obter, pelo exercício do seu voto, para si ou para terceiros, vantagens particulares em detrimento da sociedade ou de outros acionistas, desde que a decisão seja servível para esse escopo[345]. Nas palavras do autor:

> (...) nas hipóteses de *proibição de voto*, a lei alemã, com base em precisas circunstâncias formais, estabelece um controle *ex ante* de legitimidade do voto; violada a proibição, decorre *a consequentia juris* da nulidade do voto e da anulabilidade da deliberação, se o voto for decisivo para a formação da maioria. Já no que tange ao *conflito de interesses*, há um controle *ex post*: torna-se necessária uma indagação relativamente ao mérito da deliberação, para a qual foi decisivo o voto do acionista, a fim de se 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).[346]

---

esterno e a priori (fondato, in astratto, su di una situazione di conflitto di interessi). Alla luce di quanto emerso, la disciplina in commento dimostra di essere assai più perspicua dato che la situazione di conflitto di interessi non rileva ex se ma, esclusivamente, in quanto il socio che versa in una situazione di conflitto eserciti il diritto di voto in contrasto con l'interesse sociale. Appare, allora, utile osservare che si deve correttamente parlare non tanto dei un divieto assoluto di esercitare il voto quanto piuttosto di un divieto di esercitare il voto (versando in una situazione di conflitto di interessi) in una direzione tale da poter pregiudicare l'interesse sociale: il che ovviamente implica la possibilità e necessità di un sindicato sul contenuto della delibera eventualmente impugnata." (FERRARI, Aldo. **L'abuso del Diritto nelle Società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 39). Vide, igualmente, excerto do voto do ex-Diretor da CVM, Luiz Antonio de Sampaio Campos no Inquérito Administrativo CVM n.° TA/RJ2002/1153, no qual aponta diversos doutrinadores italianos com entendimento equivalente: "*Para demonstrar que sempre prevaleceu – universalmente – o entendimento de que o conflito deve ser substancial, estridente e colidente, vejamos as manifestações seguintes. Na Itália, temos a opinião de Sena (* Il Voto Nella Assemblea della Società per Azioni *, Milano, Giuffrè, 1961, p. 393), Túlio Ascarelli (*Studi In Tema Di Società, *1952, p. 166), Pier Giusto Jaeger (ob.cit. p. 209 e 222), Ferri (*Trattato di Diritto Civile Italiano *in* Le Società, autori diversi, *Torino, UTET, 1971, vol. 10, p. 450 e ss.), Ferrara e Corsi (*Gli Imprenditori e le Società *, Milano, Giuffrè, 1992, p. 506 e ss.), Mengoni (* Conflitto di Interessi in Materia Sociale, Rivista delle Società, *1956, p. 434 e ss.;* Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea delle società per azioni, Rivista delle Società, *1956, p. 448 e ss.), De Gregorio (*Derecho Comercial de Las Sociedades & de Las Asociaciones Comerciales *, Buenos Aires, Ediar, 1950, Tomo 6, p. 702-703), Giovanni Grippo (*L'Assemblea Nella Società per Azioni, Trattato de Diritto Privato, *Torino, UTET, 1982, vol. 16, p. 389 e ss.), Giorgio Cian (* Commentario Breve al Codice Civile, *Padova, CEDAM, 1994, p. 2551 e ss.), Carlo Santagata (*La fusione tra società, *Napoli, Morano, 1964, p. 271 e ss.), Campobasso (*Diritto Commerciale, Diritto delle Società, *2, Torino, UTET, p. 305 e ss.), Galgano (* Diritto Commerciale Le Società, *Bologna, Zanichelli, 1982, p. 363).*".

[345] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses: formal ou substancial: Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 257.

[346] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses: formal ou substancial: Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 258.

Desse modo, fica claro que também na legislação alemã são tratados separadamente os casos de impedimento de voto e os casos de conflito de interesses e abuso no direito de voto.

Na França, conforme esclarece Dominique Schmidt, o conflito de interesses é tutelado a partir da aplicação conjunta dos artigos 1833[347] e 1844-10[348], ambos do Código Civil. Desse modo, se uma decisão é tomada no âmbito do conselho de administração ou da assembleia geral com o objetivo de satisfazer interesse pessoal oposto ao interesse comum dos sócios e em seu detrimento, ela viola a exigência do interesse comum, previsto no citado artigo 1833. Dessa forma, está sujeita à anulação, conforme sanção prevista no artigo 1844-10 do *Code Civil*[349].

Segundo o autor, a aplicação da sanção legal exige a comprovação de três fatores diferentes: (i) a existência de interesse pessoal não compartilhado pelos demais sócios; (ii) a oposição entre o citado interesse pessoal e o interesse comum dos sócios; e (iii) o prejuízo resultante dessa oposição aos demais sócios, enquanto sócios[350].

Da apreciação dos pressupostos supracitados fica claro que a análise feita na França também é indubitavelmente *ex post*. Em outras palavras, não basta que exista oposição entre o interesse particular do acionista e o interesse comum dos sócios; a comprovação do prejuízo é essencial e a tutela legalmente escolhida não é o impedimento de voto, e sim a anulação da deliberação proferida com base no voto viciado determinante.

A atual versão da Ley de Sociedades de Capital espanhola, por sua vez, adota o regime de conflito substancial de forma expressa. Seu artigo 190, n.º 3, prevê que em casos de conflito de interesses que não os referidos no n.º 1[351] os sócios não serão privados de

---

[347] "*Article 1833 - Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.*"

[348] "*Article 1844 - La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1, alinéa 1er, et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. Toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du présent titre dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite. La nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre ou de l'une des causes de nullité des contrats en général.*"

[349] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 340.

[350] "*La violation de l'intérêt commun et l'application de la sanction légal exigent la démonstration de trois faits: l'existence d'un intérêts personnel non partagé pas les coactionnaires (1º), l'opposition entre cette intérêt personnel et l'intérêt commun (2º) et le préjudice en résultant pour les coactionnaires (3º).*" (SCHMIDT, Dominique. Les conflits d'intérêts dans la société anonyme. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 340.).

[351] "*Artículo 190. Conflicto de intereses. 1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto: a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, b)*

seu direito de voto; todavia, quando o voto do(s) sócio(s) com conflito de interesses tiver sido fundamental para a aprovação da deliberação, caberá à sociedade e ao(s) sócio(s) conflitado(s), em caso de impugnação da deliberação, comprovar a conformidade da deliberação com o interesse social[352].

No direito estadunidense, a questão do conflito de interesses é normalmente tratada juntamente com os deveres fiduciários e de lealdade dos diretores e acionistas controladores. A hipótese usualmente abordada que mais se aproxima do conflito de interesses brasileiro é a de *self-dealing*, que, segundo Robert Charles Clark, ocorre quando: (i) existe uma possível transação entre a companhia e alguma outra pessoa; (ii) um certo indivíduo possui poder de influenciar a deliberação relativa à transação mencionada; e (iii) o referido indivíduo possui um interesse particular maior no benefício dessa outra pessoa do que no benefício da companhia[353].

Segundo o autor, todavia, nem toda *self-dealing transaction* será prejudicial à companhia ou acarretará desvantagens a ela. Ela apenas será *unfair* ou *abusive* se uma quarta condição for satisfeita: a efetiva injustiça para a sociedade. Essa avaliação se daria a partir das seguintes formas: (a) por comparação entre a transação ocorrida e uma transação hipotética em que o indivíduo conflitado fosse substituído por um sujeito bem informado, racional, leal e sem interesses escusos; (b) por comparação entre a transação ocorrida e uma transação entre duas partes independentes atuando em um mercado competitivo. Se o resultado da transação efetivamente ocorrida for pior do que o resultado daquelas usadas como comparativo, a existência de *unfairness* na transação estaria configurada[354][355].

---

excluirle de la sociedad, c) liberarle de una obligación o concederle un derecho, d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230. En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión."

352 "*3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social.*"

353 CLARK, Robert Charles. **Corporate law**. Boston: Little, Brown and Company, 1986. p. 147.

354 "*Any particular self-dealing transaction may or may not be disadvantageous or suboptimal to the referent corporation or group of investors. Accordingly, a self-dealing transaction will be described as unfair or abusive if and only if a forth condition is also satisfied: The transaction in fact unfair to the referent company or group of investors. Unfairness in a self-dealing transaction may be identified in one or both*

Desse modo, não há dúvidas de que a análise da existência ou não do conflito de interesses tutelável deve ser realizada caso a caso[356], não havendo regra geral que proíba o voto *a priori*[357].

O Código das Sociedades Comerciais português, por outro lado, parece se inclinar mais para a teoria formal do conflito de interesses, separando as hipóteses de deliberações abusivas (tratadas no artigo 58, n.º 1, alínea 'b'[358]), anuláveis e cuja análise é realizada *a posteriori*[359], das situações de impedimento de voto e conflito de interesses (tratadas no

---

of two related ways: by comparison of the transaction to a hypothetical other-dealing transaction or by comparison to actual transactions in well-functioning competitive market." (CLARK, Robert Charles. **Corporate law**. Boston: Little, Brown and Company, 1986. p. 147). Ressalte-se, todavia, que o método descrito pelo autor era aplicado em 1986, podendo comportar diversas variações atualmente.

[355] Acerca do *fairness test*, Lawrence E. Mitchell: "*By replacing traditional fiduciary rules with the concept now known as the fairness test, courts opened up the examination of self-dealing transactions to consider the fiduciary's interest as well.' Fairness, as defined by and as used throughout our legal system, is a concept of balance, of proportionality among the parties to a transaction or proceeding. It is a concept that largely has developed in connection with questions of the justice of contractual and procedural arrangements.2 It is a concept that, in our society, focuses on process, rather than substance. As such, fairness is a concept that has little need for trust; it is a concept that attempts to replace trust.*" (MITCHELL, Lawrence E.. Fairness and trust in corporate law. **Duke law journal**. v. 43, 1993. Durham: Duke University School of Law. p. 426)

[356] Segundo Robert Kutcher: "*As a matter of law, corporate officers, directors, and controlling shareholders owe a duty, which will be enforced by the court, to the corporation and, through the corporation, to the shareholders. State law generally delineates that duty. (…) Majority or controlling shareholders also have a duty of loyalty to the corporation. Thus, majority shareholders carry a heavy burden in establishing the fairness and propriety of conflict-of-interest transactions with respect to the corporation. The Supreme Court of the United States addressed the issue in the landmark case of Southern Pacific Co. v. Bogert. 'The rule of corporation law and of equity invoked is well settled and has been often applied. The majority has the right to control; but when it does so, it occupies a fiduciary relation toward the minority, as much so as the corporation itself or its officers and directors. The same duty of good faith and fidelity is imposed on 50 percent owners of closely held corporations.*" (KUTCHER, Robert A.. Breach of fiduciary duties. In: SOLEY, David A.; GWIN, Robert Y.; GEORGEHEAD, Ann E. (Editors). **Business torts litigation**. Chicago: ABA Publishing, 2005. p. 4 e 14).

[357] "*Courts and commentators have widely recognized the substantial discretion required of directors and officers in the conduct of a corporation's business as well as the practical reality that self-dealing sometimes may be unavoidable and even beneficial.*" (MITCHELL, Lawrence E.. Fairness and trust in corporate law. **Duke law journal**. v. 43, 1993. Durham: Duke University School of Law. p. 426).

[358] "*Artigo 58.º (Deliberações anuláveis)1 - São anuláveis as deliberações que: (...) b) Sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos;*".

[359] "*Tendo em vista o art. 58.º, 1, b), uma deliberação é abusiva-anulável quando, sem violar disposições específicas da lei ou do estatuto da sociedade, é apropriada para satisfazer o propósito de sócio(s) conseguir(em) vantagens especiais para si ou para outrem em prejuízo da sociedade ou de outro(s) sócio(s), ou o propósito de prejudicar(em) aquela ou este(s), salvo se provar que a mesma deliberação teria sido adoptada sem os votos abusivos.*" (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**: das sociedades. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 555). Resta claro, assim, que a existência da deliberação é pressuposto para essa hipótese legal; desse modo, a análise deve necessariamente ser realizada após a realização da assembleia.

artigo 251, n.º 1[360], no caso de sociedade por quotas, e no artigo 384, n.º 6[361], no caso de *sociedade anónima*), cuja análise é feita *ex ante*[362].

De todo modo, considera-se que a teoria que encontra respaldo mais adequado, além de estar em consonância com a visão adotada nos principais ordenamentos estrangeiros, é mesmo a do conflito substancial.

Por todo o visto, não pode ser outro o entendimento no que toca às sociedades limitadas. Nesse sentido, apesar de o artigo 1.074, §2º, prever que "*nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente*", a análise das hipóteses de conflito de interesses em sentido estrito deve ser feita após a deliberação, considerando o conteúdo do voto do sócio conflitado. Havendo prejuízo à sociedade, a deliberação poderá ser anulada[363], respondendo o sócio por eventuais danos causados[364].

Interpretação diversa iria de encontro ao próprio fundamento invocado pelos adeptos da teoria formal, vez que baseiam seus argumentos, em grande parte, no pressuposto de que a sociedade anônima teria natureza institucional. Todavia, aceitam a natureza contratual das sociedades de menor porte. Sendo assim, se no âmbito das companhias abertas seria defensável o impedimento de voto, o mesmo não poderia ser dito tratando-se de sociedades limitadas[365]. A proibição do voto em caso de conflito de

---

[360] "*Artigo 251.º (Impedimento de voto) 1 - O sócio não pode votar nem por si, nem por representante, nem em representação de outrem, quando, relativamente à matéria da deliberação, se encontre em situação de conflito de interesses com a sociedade. Entende-se que a referida situação de conflito de interesses se verifica designadamente quando se tratar de deliberação que recaia sobre: a) Liberação de uma obrigação ou responsabilidade própria do sócio, quer nessa qualidade quer como gerente ou membro do órgão de fiscalização; b) Litígio sobre pretensão da sociedade contra o sócio ou deste contra aquela, em qualquer das qualidades referidas na alínea anterior, tanto antes como depois do recurso a tribunal; c) Perda pelo sócio de parte da sua quota, na hipótese prevista no artigo 204.º, n.º 2; d) Exclusão do sócio; e) Consentimento previsto no artigo 254.º, n.º 1; f) Destituição, por justa causa, da gerência que estiver exercendo ou de membro do órgão de fiscalização; g) Qualquer relação, estabelecida ou a estabelecer, entre a sociedade e o sócio estranha ao contrato de sociedade.(...).*"

[361] "*Artigo 384.º (Votos) (...) 6 - Um accionista não pode votar, nem por si, nem por representante, nem em representação de outrem, quando a lei expressamente o proíba e ainda quando a deliberação incida sobre: a) Liberação de uma obrigação ou responsabilidade própria do accionista, quer nessa qualidade quer na de membro de órgão de administração ou de fiscalização; b) Litígio sobre pretensão da sociedade contra o accionista ou deste contra aquela, quer antes quer depois do recurso a tribunal; c) Destituição, por justa causa, do seu cargo de titular de órgão social; d) Qualquer relação, estabelecido ou a estabelecer, entre a sociedade e o accionista, estranha ao contrato de sociedade.*"

[362] FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações dos sócios**: comentário ao código das sociedades comerciais. Almedina: Coimbra, 1993, p. 384.

[363] Conforme item 3.5, infra.

[364] Art. 1.010, §3º, do Código civil: "*Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto*".

[365] Acerca da questão, veja a interessante reflexão de Carlos Henrique Barroso: "*As sociedades são diferentes entre si. Não apenas em razão do tipo societário, objeto social e volume de negócios de cada uma, mas, também, no seu âmbito interno, em razão das características particulares de seus sócios e dos motivos*

interesses em sentido estrito engessaria a sociedade de tal maneira que diversos negócios sequer poderiam ser aprovados por falta de quórum[366] – permitindo, por exemplo, múltiplos abusos por parte de uma minoria mal-intencionada[367].

Sendo assim, também em relação às sociedades limitadas é nosso entendimento que a teoria do conflito material deve ser aplicada.

3.4.4 VOTO ABUSIVO E CONFLITO DE INTERESSES: RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA

Finalmente, o último ponto que deve ser enfrentado relativamente ao conflito de interesses é a forma como ele se relaciona com o abuso de direito de voto.

Parcela da doutrina entende que os conceitos são absolutamente diferentes entre si, não possuindo qualquer relação imediata. É o caso de Norma Parente e Modesto Carvalhosa[368]. A razão da clara distinção defendida por eles decorre do próprio conceito de conflito de interesses adotado; ora, se o conflito de interesses é algo aferido *ex ante*, sem

---

pelos quais cada sócio resolveu investir em uma atividade empresarial. Em relação aos tipos societários ora estudados (Ltda. e S/A, maioria esmagadora das sociedades registradas no Brasil) as características particulares dos sócios e as razões que os fazem desejar investir em uma pessoa jurídica, nos parecem, representarem critérios sempre presentes na eleição de um tipo societário ou outro. Dessa forma, consideramos certo afirmar que, no Brasil, a sociedade limitada e a companhia fechada agregam, em sua grande maioria, uma composição social distinta da abrangida pela companhia aberta. E essa distinção de composição social entre esses tipos de sociedades faz com que o conflito de interesses demande um tratamento diferenciado para cada caso. Bem por isso, entendemos que o estudo do conflito de interesses não pode permear com base na aplicação de um mesmo critério (formal ou substancial) às sociedades anônima e limitada, pelo menos não enquanto as sociedades limitadas (e as companhias fechadas) compreendam, de forma maciça, uma realidade societária e negocial muito distinta da que se vê nas companhias abertas. Dessa forma, buscando tratar de forma desigual os desiguais, manifestamos nossa posição de que a teoria do conflito formal deveria ser aplicada às companhias abertas, enquanto às limitadas e companhias fechadas, deveria ser concebido um tratamento mais flexível do assunto, com a aplicação da tese do conflito substancial." (BARROSO, Carlos Henrique. O conflito de interesses nas sociedades anônima e limitada. **Revista de direito privado**. v. 28. São Paulo: RT, 2006. p. 40 e 41).

366 LEITE, Marcelo Lauar. **Interesse direto de sócios nas deliberações negativas e positivas: diálogos e distintos contornos entre a cessão de quotas e o art 1.074, § 2º, do código civil**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/fUJy50Z7P20qyg22.pdf>. Acesso em 28 out. 16.

367 PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297.

368 *"Na esfera do direito societário, existe tipificadamente o interesse conflitante, que se dá na esfera obrigacional, ou seja, na impossibilidade legal (art. 166, VII, do Código Civil) de o acionista formar a vontade da companhia com quem vai contratar. De outro lado, existe a conduta ilícita própria do abuso no exercício do direito de voto, configurado no caput deste artigo, em que a satisfação do interesse próprio do acionista se faz com o sacrifício do interesse social. Assim, na sistemática da presente norma, o voto abusivo de que fala o caput conduz diretamente à questão do ilícito. Por outro lado, a restrição ao exercício do voto do acionista interessado encontra-se no §1º em razão de interesse conflitante com a companhia, de cuja manifestação de vontade não pode ele participar."* CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 515.

necessidade de análise do conteúdo do voto, é claro que ele não poderia ser confundido com o abuso de direito de voto, cujo delineamento é realizado *ex post*, por natureza[369].

No entanto, analisando atentamente as duas figuras e partindo do conceito de conflito de interesses adotado pela teoria substancial, verifica-se que o voto proferido de forma abusiva sempre será, concorrentemente, tutelado pela figura do conflito de interesses. Confira-se o entendimento de Waldírio Bulgarelli acerca da questão:

> Tem-se também o abuso do direito de voto, tal como caracterizado pelo art. 115 da Lei 6.404/76, pois que foi exercido com o fim de causar dano à companhia, a outros acionistas e para obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resultou prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. (...) Mas temos para nós que o comportamento do controlador, através do exercício viciado do voto, enquadra-se, concorrentemente, na figura do conflito de interesses e isto porque, conforme já se demonstrou, a deliberação é contrária ao interesse social, na medida em que é viciado o voto dado por motivos ilícitos, prejudicial a alguns acionistas e à companhia e em favor dos controladores.[370]

Ora, se vimos que o *caput* do artigo 115 pressupõe a existência de interesse conflitante com o da companhia – e que as hipóteses lá previstas são meramente exemplificativas, vez que o preceito primário cujo desrespeito deveria ocorrer para a configuração do voto abusivo é justamente a necessidade de votar-se no interesse da sociedade –, não há dúvidas de que todas as hipóteses de abuso de direito de voto recairiam necessariamente na parte final do §1º do artigo 115 da LSA.

E, mesmo nos restringindo às proposições previstas no caput, conclusão diversa não pode ser adotada: entendendo-se o interesse social como o interesse comum dos sócios enquanto tal, "*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*" [371].

---

[369] PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JUNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial**: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 334 e 335.

[370] BULGARELLI, Waldírio. Sociedade por ações – aumento abusivo de capital – prejuízo dos minoritários e vantagens indevidas dos majoritários – diluição injustificada da posição dos antigos acionistas – abuso do poder e conflito de interesses – anulação da deliberação assemblear que aprovou o aumento e reparação dos danos. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1042.

[371] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 99.

Ratificando o entendimento, Valladão ainda cita que a expressão *vantagens*, prevista no §4º do artigo 115, encontraria perfeita correspondência com a *vantagem* (a que não faz jus) do caput do dispositivo[372].

Assim, resta analisar as formas de tutela legalmente previstas (e ordinariamente utilizadas) para os casos de abuso de direito de voto.

3.5 TUTELA LEGAL CONTRA O VOTO ABUSIVO

A tutela legal mais óbvia decorrente do voto proferido de forma abusiva é a tutela ressarcitória em pecúnia, expressamente prevista na Lei 6.404/76 para a hipótese em comento. O §3º, do artigo 115, da LSA prevê que o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo de seu direito de voto. Desse modo, havendo prejuízos identificáveis decorrentes do voto abusivo, eles deverão ser ressarcidos pelo acionista que agiu ilicitamente. Esse dever de indenizar reproduz o princípio básico contido em nosso ordenamento, refletido no artigo 927 do Código Civil, de que aquele que por ato ilícito (aí abarcado o abuso de direito) causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo[373].

Entendendo a parte lesada que a tutela ressarcitória é a mais apta a resguardar seus interesses, deverá ingressar com a demanda no prazo de três anos, contado da data de publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido, nos termos do artigo 287, inciso II, letra (b), da LSA[374]. O prazo prescricional previsto na Lei de Sociedades Anônimas mantém a regra geral de três anos para a reparação civil, prevista no inciso V, do §3º, do artigo 206, da codificação civil pátria.

A parte final do §3º, do artigo 115, da LSA, todavia, denota que a via reparatória não é a única ou necessariamente a mais indicada para tutelar as hipóteses de abuso de direito de voto[375]. Ao contrário, parece-nos que a legislação indica se tratar de forma excepcional, a ser utilizada especialmente nos casos em que o voto viciado não haja

---

[372] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 99.

[373] REGO, Marcelo Lamy. Direito dos acionistas. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 419 e 420.

[374] *"Art. 287. Prescreve: (…) II - em 3 (três) anos: (…) b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção de grupo, contado o prazo: (…) 2 - para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido;"*.

[375] Em sentido contrário, BORBA, Gustavo Tavares. Invalidação da assembleia geral e suas deliberações. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 374.

prevalecido. Em outras palavras, é tutela destinada (não apenas, mas sobretudo) aos casos de abuso de minoria.

Confira-se o entendimento de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira:

> O §3º disciplina o problema do abuso de minoria, em que não há deliberação a anular, mas, apenas, danos a compor. (...) Procurou a nova lei, com esses preceitos, cintar o exercício do voto por parte dos acionistas dentro de normas estritas, tendo em vista o ensinamento de ASCARELLI que nos permitimos repetir: o voto é concedido ao acionista para a tutela de seu interesse como sócio; encontra sua justificação e seu limite na comunhão de interesses, que se forma na sociedade, e só no limite de seu interesse como sócio é que os acionistas são sujeitos à deliberação da maioria. Se o voto não é exercido nos estritos limites do interesse da sociedade, vicia a deliberação em que se integra, pelo que se torna anulável.[376]

Desse modo, nas palavras dos próprios legisladores, a previsão do §3º, do artigo 115, jamais teve como objetivo excluir do sujeito lesado o recurso à tutela específica[377]. Ao contrário, visava a expressamente prever a tutela ressarcitória para os casos em que o voto viciado não prevalecesse.

Assim sendo, não pode haver dúvidas quanto à possibilidade de anulação da deliberação tomada com voto viciado. Até porque, conforme visto, o voto abusivo se dá em interesse extrassocial, estando igualmente sujeito à previsão do §4º, do artigo 115, segundo a qual "*a deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável*". O dispositivo ainda complementa, prevendo que nos casos de voto abusivo prevalecente, além da tutela específica, o acionista "*responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido*".

E vale ressaltar: ainda que não houvesse expressa previsão legal nesse sentido, o voto abusivo que tenha finalidade extrassocial, que vise a causar dano ou que tenha por finalidade obter vantagem a que o emitente do voto não faz jus seria nulo, nos termos dos

---

[376] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 240.

[377] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 241.

artigos 104, inciso II[378] e 166, incisos I e II[379], do Código Civil; por outro lado, a deliberação por ele composta de forma determinante seria anulável[380].

De todo modo, diante da previsão legal expressa, a deliberação composta por voto abusivo determinante pode ser anulada nos termos do artigo 286 da Lei 6.404/76[381], no prazo decadencial[382] de dois anos, contados da respectiva deliberação.

No que se refere às sociedades limitadas, conforme visto nos tópicos anteriores, a única previsão explícita sobre a questão é a do artigo 1.010, §3º, do Código Civil, que dispõe que "*responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto*".

De forma análoga ao defendido em relação às sociedades anônimas, a ausência de previsão explícita acerca da tutela específica não elide, de forma alguma, a possibilidade de seu uso[383]. Ora, parece evidente que os sócios têm uns para com os outros, e todos para

---

[378] "*Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: (...) II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;*".

[379] "*Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;*".

[380] "*No direito brasileiro, não há lugar para dúvida sobre a anulabilidade da deliberação da Assembléia Geral determinada por votos proferidos com violação da norma do artigo 115 da Lei n.º 6.404/76. As deliberações da Assembléia Geral são atos jurídicos, e as que modificam o capital social são negócios jurídicos – declarações coletivas de vontade destinadas a produzir efeitos jurídicos segundo os preceitos da ordem legal. E um dos requisitos de validade de qualquer negócio jurídico é que a declaração de vontade seja emitida de conformidade com a lei e tenha fim lícito (Cód. Civil, art. 82). Na análise das causas de invalidade das deliberações da Assembléia Geral, a doutrina distingue entre vícios objetivos – que dizem respeito ao objeto ou conteúdo da deliberação – e subjetivos – relativos às manifestações de vontade individual que compõem a deliberação, entre os quais se inclui o exercício do voto que viola a lei. (...) O acionista que profere voto com outro fim que não o interesse da companhia pratica ato ilícito – viola o disposto no artigo 115 da Lei n.º 6.404/76. Seu voto é anulável, e se os votos que determinaram a deliberação são ilícitos, a própria deliberação é ilícita e, portanto, anulável.*" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 240 e 241). Acerca da invalidação das deliberações assembleares, vide FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1999.

[381] "*Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.*"

[382] Acerca da natureza decadencial do prazo: "*A respeito do assunto, o art. 286 da Lei da S.A. é especialmente rico em imprecisões. (...) A despeito de o texto qualificar o prazo como prescricional, trata-se de evidente hipótese de decadência. A anulação das assembleias ou das deliberações insere-se dentre os poderes formativos desconstitutivos. Consiste no que usualmente é chamado de direito potestativo, que é atingido pela decadência.*" (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição e a decadência no direito societário brasileiro. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito empresarial**: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1058). Vide, igualmente, FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 113 e ss.; BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 519.

[383] "*Se, descontrariando a lei, o sócio participar da deliberação e votar, essa deliberação poderá ser anulada, desde que a aprovação da matéria tenha ocorrido graças ao seu voto. Esse sócio que votou em conflito de interesses deverá, então, ser acionado: responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças ao*

com a companhia, deveres de lealdade e de cooperação, decorrentes do princípio geral de boa-fé textualmente contemplado pelo artigo 187 da codificação civil. E, se o exercício abusivo de direito foi certamente tido como ato ilícito, a nulidade decorrente do ato ou do negócio praticado ilicitamente é igualmente patente – nos termos dos já citados artigos 104, inciso II e 166, incisos I e II, do mesmo diploma.

Desse modo, não importando o tipo societário, se o sócio abusa do seu direito de voto (contrariando a lei e praticando ato ilícito), a parte lesada poderá escolher, a princípio, entre a tutela específica e a tutela ressarcitória. Em outros termos, poderá perseguir tanto a anulação da deliberação aprovada graças ao voto injurídico quanto a indenização em decorrência dos prejuízos causados; a depender do caso, será possível ainda a complementação entre ambas.

Dessa forma, analisadas as hipóteses gerais de exercício abusivo do direito de voto e as suas implicações, cabe partir para alguns casos específicos de abuso de direito de voto, cujas peculiaridades fazem com que a tutela do direito seja mais complexa: o voto contrário abusivo, a abstenção abusiva e a ausência abusiva.

---

seu voto (art. 1.010, §3º, C.C.)." (SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 716).

4 FORMAS DE *ABUSO DO VOTO CONTRÁRIO* E DO *NÃO VOTO* NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E NAS SOCIEDADES LIMITADAS

> L'opposition est abusive parce qu'elle a pour fin un intérêts extérieur à la société. Le devoir de loyauté s'impose à tous et interdit à certaines des bloquer la société pour tirer un profit ailleurs.[384]

4.1 PREMISSAS TEÓRICAS PARA O *ABUSO DO VOTO CONTRÁRIO* E DO *NÃO VOTO*

Conforme analisado no item 2.2 deste trabalho, o direito de voto possui caráter instrumental, podendo ser entendido, nas palavras de Waldírio Bulgarelli, como "*um dos direitos de que se serve o acionista para integrar a manifestação da vontade social*", tendo como escopo "*a tutela do interesse individual do acionista*" e "*a formação da vontade da pessoa jurídica*"[385]. Nesse mesmo sentido, destacou-se que, segundo Wilson de Campos Souza Batalha, o voto "*constitui declaração unilateral de vontade, destinada à formação da vontade do órgão, obedecidos os pressupostos legais*". Respeitados tais pressupostos, o autor indica que a vontade declarada individualmente "*passa a constituir manifestação de vontade da assembléia geral, imputável à sociedade como ente juridicamente diverso dos acionistas*"[386].

Com base nesses pressupostos, concluiu-se que, se o voto é mesmo um instrumento para o desempenho do papel do sócio enquanto membro do órgão social, o seu exercício somente é lícito quando o sujeito se comporta como membro da assembleia, pressupondo

---

[384] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 394 e 395. Em tradução livre: "*Cada divergência poderia ter sido resolvido simplesmente através do uso do conceito de interesse comum e a constatação da existência de um conflito de interesses a ditar a oposição criticada. A oposição se torna ilegítima quando tende a satisfazer um interesse pessoal contrário ao interesse dos acionistas. O acórdão de 27 de maio de 1997, permite demonstrar tal situação: o acionista com 40% dos votos opõe ao aumento do capital social, provoca o desaparecimento da sociedade e deprecia totalmente a sua participação. Ele sacrificou, assim, a sua participação na sociedade com o único propósito de promover seus interesses em outra sociedade localizada na mesma região e exercendo atividade concorrente. Sua oposição ao aumento de capital ditada pelo conflito de interesses caracteriza violação dos interesses comuns dos acionistas. Ela é abusiva. Não importa se a operação proposta pelos demais acionistas é ou não essencial ou necessárias à sobrevida da sociedade. A oposição é abusiva porque tem por finalidade um interesse externo à sociedade. O dever de lealdade é imposto a todos e impede a realização de bloqueios prejudiciais à sociedade com o objetivo de obter lucro em outros lugares.*"

[385] BULGARELLI, Waldírio. **Manual das sociedades anônimas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 199.

[386] BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 551.

ação orientada para o fim e no interesse da sociedade[387]. É justamente essa conclusão assertiva que os dispositivos e princípios que tutelam o exercício abusivo de direito de voto buscam resguardar[388].

Nessa toada, se o voto possui esse caráter instrumental voltado à formação da vontade do órgão, é a assembleia geral a responsável por fundir essas emissões volitivas individuais – formando, emitindo e fazendo atuar a vontade do corpo societário,[389]. Nas palavras de Márcio Ferro Catapani, *"(...) a assembleia geral deve ser entendida como o órgão da sociedade por meio do qual a vontade dessa pessoa jurídica é formada e exteriorizada. As suas deliberações representam, assim, o momento político no qual os acionistas expõe suas posições*"[390], votando os temas relevantes para o atingimento do objeto social.

Dessa forma, a relevância do órgão assemblear é evidente: aprovada a deliberação, as diferenças entre maioria e minoria desaparecem; as diferenças entre sócios investidores, sócios administradores ou sócios aderentes a acordos de acionistas igualmente esvanecem; o mesmo se dá com as divergências entre sócios membros de diversos grupos familiares, sócios especuladores, ou sócios controladores. Remanesce apenas a "*vontade única e indivisível, que constitui a decisão de última instância para todas as matérias que são de competência do órgão*"[391], isto é, a vontade social.

Partindo da teoria orgânica, sistematizada por Otto von Gierke na segunda metade do século XIX[392], segundo a qual o direito supre a inexistência de vida biológica da pessoa jurídica, "*recorrendo a acções humanas e imputando-as à colectividade como se fosse esta que agisse e não a pessoa física*"[393], a assembleia atua como órgão coletivo, responsável

---

[387] *"O direito de voto integra o complexo da ação como meio para que cada acionista participe das deliberações da Assembléia Geral e possa contribuir, com a manifestação de sua vontade, para a formação da vontade social. É, portanto, instrumento para o desempenho do papel do acionista enquanto membro do órgão social. Por isso, segundo o princípio antes referido, o exercício do direito de voto somente é lícito quando o acionista efetivamente se comporta como membro da Assembléia Geral, o que pressupõe, por definição, ação orientada para o fim e no interesse da companhia.*" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 228).

[388] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 227.

[389] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 874.

[390] CATAPANI, Márcio Ferro. As assembleias gerais. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 350.

[391] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 876.

[392] GIERKE, Otto von. **La función social del derecho privado**: la naturaleza de las asociaciones humanas. Trad. José M. Navarra de Palencia. Madrid: Sociedad Editorial Española, 1904. p. 75.

[393] "Posto que o ente colectivo não é, evidentemente, um ser vivo em sentido biológico, mas criação mentada normativamente, essa possibilidade de actuação não é, todavia, derivada de qualquer aptidão natural que

por reunir a vontade dos sócios individualmente e traduzi-la em vontade do ente ficcional. Em outras palavras, o que a mencionada teoria faz é equiparar a pessoa jurídica à pessoa física, percebendo que também ali é o órgão o responsável pela execução das funções do ente [394]; visto sob seu aspecto formal, seria ele uma "*estrutura que agrega um conjunto de atribuições definidas pela lei ou pelo estatuto, ocupada por uma pessoa em condições de realizar as tarefas a ela inerentes*."[395]

Segundo Eduardo de Melo Lucas Coelho, em obra específica sobre a temática, a partir dessa ficção a *decisão* da pessoa individual equivale à *deliberação* coletiva atribuída à sociedade[396]. Da pluralidade de vontades singulares individuais se extrai uma decisão qualitativamente unitária, a que a ordem jurídica atribui o mesmo significado dado ao ato do órgão singular[397].

Nessa toada, compreendidas a assembleia geral de sócios como órgão coletivo deliberativo e a deliberação social como expressão da decisão coletiva qualitativamente

---

de antemão se ofereça à ordem jurídica. Resulta antes de uma construção mercê da qual o direito supre ou compensa aquela falta, providenciado o substitutivo para as actuações naturalisticamente impossíveis (mas indispensáveis) à pessoa colectiva (…)." (COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 70).

394 Sobre o tema, REQUIÃO: "*Na sociedade anônima, porém, o problema da administração social se torna complexo, impondo uma melhor distribuição de poderes. A esses centros de poderes da administração da sociedade anônima – tomada aqui a administração em seu sentido mais amplo – dá-se doutrinariamente a designação de órgãos sociais. O nosso direito positivo adotou a teoria organicista para explicar a natureza dessas entidades, que constituem os centros de poderes sociais. (…) Esses órgãos sociais, que integram a direção da sociedade anônima, são estruturados de forma democrática. Aliás, a coletividade de pessoas que a sciedade anônima envolve segue geralmente esse comportamento. Assim, os órgãos sociais estão constituídos em três categorias: o órgão de deliberação, que expressa a vontade da sociedade; o órgão de execução, que realiza a vontade social; e o órgão de controle, que fiscaliza a fiel execução da vontade social.*" (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 2. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 214). No mesmo sentido, GONÇALVES NETO: "*Exacerbando a teoria, pode-se dizer, numa figuração, que a Assembleia Geral é o cérebro, que manifesta a vontade social; o Conselho de Administração, quando existente, e a Diretoria, correspondem, respectivamente, à boca que exterioriza e à mão que executa essa vontade; e o Conselho Fiscal, a consciência, que controla e mantém, nos limites legais, a atuação da companhia na persecução de seus fins.*" (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 147).

395 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 151. Explica TOMAZETTE: "*A expressão órgão é preferível, uma vez que este recebe seus poderes do próprio estatuto da pessoa jurídica e está integrado dentro da mesma, não se tratando de um mandatário da mesma. (...) Há órgãos de deliberação (assembleia geral e conselho de administração) que expressam a vontade da sociedade, determinam o rumo da companhia. Tal vontade é posta em prática pelos órgãos de execução (diretoria), que, por assim dizer, realizam a vontade da sociedade.*" (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 354).

396 COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 74.

397 COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 79.

unitária, resta decifrar de que modo, a partir de quais pressupostos e obedecendo a quais regras as diversas volições individuais são condensadas para formação da vontade social.

4.1.1 REGRA DA MAIORIA

Conforme analisado no tópico 2.1, as regras políticas internas para definir a forma de gestão da sociedade e a determinação da vontade social se alteraram substancialmente no decorrer da evolução histórica. Enquanto nas organizações mais arcaicas, como a *societas,* a *commenda* e a *compagnia*, ainda não era possível enxergar a democratização das decisões – seja pela completa autonomia e disjunção da atuação dos comerciantes associados, seja pela desvinculação do controle das decisões dos comerciantes, atribuindo-o a um corpo executivo[398] –, no período das Companhias das Índias, em especial da Companhia Inglesa, a percepção de seu desenvolvimento sobre bases democráticas é patente[399]. Ali, já se podia falar em assembleia geral como órgão considerado soberano, do qual poderiam participar todos os sócios – com direito a apenas um voto (que deveria ser exercido pessoalmente), independentemente da quantidade de *ações* titularizada[400].

Na sequência, viu-se que a partir da metade do século XIX os princípios do liberalismo econômico passaram a imperar, trazendo com eles a definitiva superação da autorização governamental para a criação de sociedades anônimas[401] em grande parte dos países europeus e nos Estados Unidos[402]. E é a partir desse momento que o direito de voto assume papel de destaque, passando a ser essencial em diversos ordenamentos[403]. Mauro Rodrigues Penteado aponta que para deliberações específicas, não apenas era garantido a

---

[398] HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 22 set. 2016; PRYOR, John H. The Origins of the Commenda Contract. **Speculum**, v. 52, n. 1, p. 5-37, jan. 1977.

[399] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 45.

[400] MIGNOLI, Ariberto. Idee e problemi dell'evoluzione dela Company inglese. Riv. Soc. n. 5, p. 633-684, 1960 apud BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 45.

[401] DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GELDERBLOM, Oscar; JONKER, Joost; PEROTTI, Enrico. The emergence of the corporate form. **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**. Amsterdam, n. 2013-11, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223905>. Acesso em: 20 abr. 2015.

[402] ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008. p. 458; RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989. p. 682.

[403] BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 53.

todos os acionistas votar, mas também era exigida a concordância da unanimidade[404]. Nessa linha, segundo Bruno Robert, baseado nas lições de Francesco Galgano, as leis do final do século XIX e início do século XX chegaram a positivar a regra de que a tomada decisões caberia, salvo disposição em contrário nos estatutos, a todos os sócios, "*que se outorgam mutuamente o poder para, dentro dos propósitos da sociedade, obrigarem-se uns aos outros*"[405].

Nessa mesma época, segundo o autor, o recurso a decisões majoritárias era utilizado como mecanismo para a resolução de impasses entre os sócios. Todavia, como as intenções particulares de cada um dos *empreendedores* e seus fins econômicos privados ainda superavam uma finalidade comum, a adoção da ferramenta majoritária não foi amplamente incorporada[406]. Sua centralidade como critério de convívio e de decisão só foi atingida com o desenvolvimento das legislações e o aparecimento das macroempresas, cujos interesses eram centralizados e comuns, superando aqueles interesses individuais e particulares de seus sócios.

Nesse sentido, a regra da maioria[407] – ou, como querem alguns, o princípio majoritário – traduz uma fórmula que permite a tomada de decisões no âmbito societário. Segundo Lamy Filho e Bulhões Pedreira, ela é absolutamente fundamental no modelo das sociedades anônimas e se justifica por motivos eminentemente práticos: em qualquer órgão colegiado com diversos membros "*é raro haver consenso sobre as matérias submetidas à deliberação, e o funcionamento da companhia seria inviável se os órgãos sociais só pudessem deliberar pelo voto unânime de seus membros*"[408].

Em outras palavras, se fosse exigida a unanimidade para todas as deliberações, cada quota ou ação teria, na prática, direito de vetar a proposta formulada, o que poderia ocasionar o impasse e a impossibilidade de aferir a decisão. Desse modo, a regra da maioria desempenha a função de viabilizar as deliberações sociais, subordinando à vontade

---

[404] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 43.

[405] ROBERT, Bruno. Direito de voto do acionista. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 226 e 227.

[406] ROBERT, Bruno. Direito de voto do acionista. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 227.

[407] "*(...) quer pela amplitude de sua aplicação prática que pela pluralidade de tratamentos teóricos, seja pela polissemia do termo, seja pela necessidade de um enfoque que ultrapasse o formalismo jurídico, adota-se, aqui, a expressão, 'regra da maioria' em sua dimensão mais lata e abrangente, como sinônimo de princípio da maioria, lei da maioria e direito majoritário.*" (CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito de democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 33).

[408] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 331. Nesse mesmo sentido, FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 33.

da maioria aqueles que dissentiram, que se abstiveram ou que não compareceram. O que a mencionada regra faz, portanto, é conceder às deliberações tomadas por maioria (simples ou qualificada, conforme será visto) exatamente o mesmo efeito daquele concedido às deliberações que contam com a aprovação explícita de todos e de cada um dos membros ou sócios[409].

Para José Alexandre Tavares Guerreiro, o princípio majoritário pode ser considerado "*um dos elementos distintivos entre os contratos de sociedade e os demais contratos, na medida em que aqueles se qualificam como contratos de organização*"[410]. Inclusive, ao versar sobre a regra de maioria, grande parte da doutrina alerta se tratar de norma incomum no âmbito do direito privado[411], vez que, a primeira vista, representaria clara exceção ao princípio do livre consentimento das partes. No entanto, parece haver unanimidade quanto à necessidade de sua existência, sob pena de consagrar absoluto engessamento da atividade empresarial. Confira-se o posicionamento de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira:

> O funcionamento das sociedades por ações não prescinde do princípio majoritário: exigir-se o consenso unânime dos acionistas seria a imobilização da sociedade. Em verdade – observa D'Othée (...) – toda organização coletiva baseada sobre uma comunidade de interesses recíprocos está obrigada à adoção do regime majoritário para a tomada de decisões. Tal fato não consegue esconder que se trata de uma rara e, até mesmo, curiosa exceção ao grande princípio que domina o direito obrigacional, que é o do livre consentimento das partes. Como salienta Dominique Schmidt (...), a submissão dos indivíduos à lei da maioria é uma regra incomum do direito privado, um processo singular de gestão de bens alheios.[412]

---

[409] FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 33; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151-152. São Paulo: Melheiros, 2009.

[410] E prossegue o autor, trazendo os ensinamentos de Tullio Ascarelli: "*Quanto aos outros contratos, as deliberações por maioria são pelo menos infreqüentes, quando não totalmente impossíveis, segundo a verificação da prática e da experiência. Tullio Ascarelli atentou, exatamente, para a existência, por assim dizer, 'natural' de limites aos poderes da maioria na gestão da entidade organizada contratualmente: aí achamos - escreveu Ascarelli - a possibilidade (naturalmente em limites diversos nos vários casos) de uma deliberação por maioria, assinalando, ainda, que uma tal possibilidade corresponde justamente à existência de uma organização que visa a uma finalidade comum a todos os participantes. A possibilidade da deliberação majoritária (muito embora limitada) é, por isso - segundo a conclusão de Ascarelli -, tanto maior quanto mais nítida é, nos vários tipos de contratos plurilaterais, a distinção entre os interesses 'comuns' e os interesses 'particulares' de cada participante.*" (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151-152. São Paulo: Melheiros, 2009).

[411] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumento de capital das sociedade anônimas**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 357 e 358.

[412] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 229.

Outra questão que merece destaque é o fato de que a *maioria* no campo das sociedades anônimas e limitadas é absolutamente diversa da *maioria* advinda das regras eleitorais, ligadas ao ideal democrático. Enquanto no segundo caso a maioria é formada por cabeça, cabendo a cada um dos participantes exatamente o mesmo direito, na primeira hipótese a maioria é formada tomando por base o capital investido, podendo inclusive haver investimento sem direito de voto – conforme visto no item 2.3.2, supra. Trata-se, assim, de uma maioria referida às frações do capital, e não ao número de sócios. Nas palavras de Francesco Galgano, o princípio democrático dá lugar, na seara das sociedades empresárias, ao princípio plutocrático, segundo o qual o controle da riqueza depende da propriedade da riqueza[413].

Para Bruno Robert, a escolha, na política societária, da maioria como "*maioria da contribuição para a composição econômica da organização societária*" é absolutamente adequada e justa, e decorre do fato de que "*a força econômica, atrelada ao objetivo econômico das organizações empresariais, prepondera sobre a força do indivíduo e sua pretensa igualdade social*"[414]. Ora, se é verdade que o interesse social é o interesse comum dos sócios (enquanto sócios) na acumulação e na distribuição de lucros (ligando-se, portanto, ao desenvolvimento econômico), nada mais natural de que o poder para direcionar essa organização também estar ligado à contribuição econômica. Nas palavras do autor, "*aquele que contribui mais para o capital da sociedade está proporcionalmente mais exposto ao risco da atividade empresarial a ser desenvolvida*"[415].

Visando a balancear e a controlar os poderes dados a essa maioria em capital[416] (usualmente, minoria em número de sócios), tornar-se-ia apropriado que a lei sancionasse "*o exercício do poder majoritário (e bem assim o poder de controle) com as conseqüências*

---

[413] "*Regola base dell'interno funzionamento dell'assemblea è il principio maggioritario: i soci deliberano, riuniti in assemblea, a maggioranza di votti (artt. 2368-69), e le deliberazioni prese dalla maggioranza 'vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti' (art. 2377, comma 1º). È una maggioranza di capitale, non di numero dei soci: formano maggioranza i soci che detengono una maggior frazione di capitale o, ciò, che è lo stesso, un maggior numero di azioni. Nelle assemblee politiche, nelle associazioni e nelle società cooperative vale lóposto principio della maggioranza di numero: il principio maggioritario è là un principio democratico. Qui esso è definibile, piuttosto, come un principio plurocratico: fa sí che il governo o, come di suol dire, il 'controllo' della società spetti al socio o ai soci che possegono una maggior quota di capitale sociale. È la regola secondo la quale il potere economico, ossia il controllo della richezza, dipende della proprietà della richezza.*" (GALGANO, Francesco. **La società per azioni**. Padova: CEDAM, 1984. p. 26 e 27).

[414] ROBERT, Bruno. Direito de voto do acionista. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 228.

[415] ROBERT, Bruno. Direito de voto do acionista. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 228 e 229.

[416] Ressalvadas as exceções abordadas no item '1.3.2'.

advindas das práticas excessivas, ilícitas ou abusivas"[417]. Não por outro motivo foram criadas na lei acionária as figuras do acionista controlador (artigo 116 da LSA) e da sociedade controladora (artigo 243, §2º da LSA), com deveres e responsabilidades específicos (artigos 116, parágrafo único, e 117, ambos da LSA), consubstanciando, segundo Mauro Rodrigues Penteado, "*estatuto peculiar que as assimila a um novo órgão, que desempenha um papel permanente, independentemente das reuniões formais da assembleia geral e ao qual compete o poder político da sociedade*"[418].

Nessa medida, costuma-se dizer que a maioria somente se legitima quando se orienta à ordenação da pessoa jurídica e atua em favor do interesse social e do cumprimento da função social[419]. É nesse sentido que o já citado parágrafo único do artigo 116 da Lei 6.404/76 prevê que cabe ao acionista controlador "*usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social*", possuindo ele "*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*".

Vê-se, assim, que por conta de seu poder de mando o controlador não possui apenas deveres de lealdade e de cooperação perante a sociedade e os demais acionistas; esses deveres se estendem aos empregados da companhia e à própria comunidade, representando amplas obrigações legalmente previstas em contrapartida ao extenso domínio e controle entregues ao sócio.

Traduzindo as ideias aqui expostas, pode-se dizer que a regra da maioria representa técnica de administração advinda da tradição política que tem nos embates e choques entre os diversos interesses dos grupos de acionistas seu principal fundamento[420]. Ao mesmo

---

[417] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151-152. São Paulo: Melheiros, 2009.

[418] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumento de capital das sociedade anônimas**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 356 e 357.

[419] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151-152. São Paulo: Melheiros, 2009.

[420] Segundo Bulgarelli: "O choque entre os diferentes interesses dos grupos de acionistas, tal seja a sua intensidade e repercussão, põem em risco a própria sobrevivência da empresa. Os choques normais, decorrentes das várias posições e, mesmo, das opiniões sobre a melhor política a ser seguida pela sociedade devem efetuar-se, como é norma, por força da sua disciplina jurídica, no seio das assembléias gerais, órgão soberano para ditar as deliberações sobre a vida societária. Daí a preocupação das leis societárias em regular e disciplinar minudentemente a reunião dos acionistas, dando-lhe um cunho orgânico, que vai desde a delimitação da sua competência até a forma como deve reunir-se e deliberar as formalidades para que produza efeitos em relação a terceiros. Essa preocupação é tanto maior porque é por seu intermédio que se afirmam as decisões sobre a marcha da sociedade, tomadas com base no princípio majoritário. Com efeito, sendo impossível que todos mandassem, era imperativo que se confiasse à maioria a condução dos negócios sociais. Não somente porque se entenda que a 'major pars' é também a 'melior pars', ou tendo em vista que a maioria corre maiores riscos, o que nem sempre é

tempo em que concede poderes ao(s) sócio(s) majoritário(s), permitindo que se responsabilize(m) pela definição e pela emissão da vontade social, limita essas prerrogativas por meio de regras de competência, de organização e, especialmente, de conduta – proibindo a emissão de voto abusivo, contrário ao interesse social (artigo 115 da LSA)[421]. E a importância dessa restrição é ainda mais relevante quando se percebe, como adverte Luigi Mengoni, o perigo de uma falsificação da vontade social, aplicando mecanicamente a regra da maioria para imputar à coletividade uma vontade expressa do controlador voltada à realização de interesses particulares conflitantes com o interesse social. Nessa esteira, a maioria contaminada com conflito de interesses não seria uma maioria verdadeira, mas apenas um grupo que maculou a votação e sagrou-se vitorioso[422].

Além das limitações previstas nos artigos 115, 116 e 117 da Lei 6.404/76 – e, para as sociedades limitadas, timidamente previstas nos artigos 1.010, §3º e 1.074, §2º, do Código Civil – a legislação prevê ainda outros importantes mecanismos buscando relativizar essa subordinação à maioria. É o caso de hipóteses de quórum elevado ou unanimidade para certas deliberações relevantes (conforme será visto na sequência) e a existência do recesso como remédio para a regra da maioria[423]. Ao conceder direito de recesso ao acionista dissidente, ausente ou que se absteve[424] de determinada deliberação (relativa às matérias listadas nos incisos I a VI e IX do artigo 136[425] e reguladas pelo artigo

---

verdade, pois a maioria é, às vezes, constituída pela minoria acionária, mas principalmente como técnica de administração e por tradição política." (BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima – assembléias gerais posteriores – abuso de minoria. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1.070).

[421] PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumento de capital das sociedade anônimas**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 357 e 358.

[422] MENGONI, Luigi. Appunti per una revisione della teoria sul conflito di interessi nelle deliberazioni di assemblea della societa per azioni. **Rivista delle società**. 1956. p. 434.

[423] Segundo Nelson Eizrik: "*O funcionamento das sociedades anônimas é regido pelo princípio majoritário. O acionista controlador é, em princípio, o intérprete do interesse social, presumindo-se que ele age no interesse da companhia e de todos os acionistas. Os acionistas minoritários não têm como impedir que os controladores aprovem as medidas que entendam necessárias ao interesse da companhia, ainda que tais decisões afetem substancialmente a estrutura da sociedade ou os direitos estatutariamente assegurados aos acionistas. Todavia, a fim de manter o equilíbrio entre o poder atribuído à maioria para dirigir a sociedade e a preservação dos interesses dos minoritários, a Lei das S.A. confere a estes o direito de se retirarem da companhia, mediante o reembolso de suas ações, se dissentirem de determinadas deliberações.*" (EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 199).

[424] "*O conceito de acionista dissidente abrange aquele que comparece à assembleia e vota contra a deliberação, o que esteve ausente, o que compareceu ao conclave e se absteu de votar , bem como o acionista que não tem direito de voto.*" (EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 206).

[425] "*Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: I - criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as*

137[426] da LSA, no caso das sociedades anônimas, e no artigo 1.077[427] do Código Civil, no caso das limitadas,)[428], a lei permitiu que seu interesse individual não se subordinasse ao interesse da coletividade.

Assim, é facultado aos sócios que não participaram da deliberação a retirada da sociedade, mediante recebimento do valor de reembolso de suas ações ou liquidação de suas quotas "*com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado*". A previsão do direito de recesso não prejudica a regra da maioria. Ao contrário, com ela convive, já que a deliberação por maioria prevalece, facultando-se aos dissidentes, ausentes ou que se abstiveram a possibilidade de saída.

---

demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III - redução do dividendo obrigatório; IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; V - participação em grupo de sociedades (art. 265); VI - mudança do objeto da companhia; (…) IX - cisão da companhia; (…)."

426 "*Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: I - nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas; II - nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver: a) liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e b) dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação; III - no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar: a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade candida; b) redução do dividendo obrigatório; ou c) participação em grupo de sociedades; IV - o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da ata da assembléia-geral; V - o prazo para o dissidente de deliberação de assembléia especial (art. 136, § 1º) será contado da publicação da respectiva ata; VI - o pagamento do reembolso somente poderá ser exigido após a observância do disposto no § 3º e, se for o caso, da ratificação da deliberação pela assembléia-geral. § 1º O acionista dissidente de deliberação da assembléia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito de voto, poderá exercer o direito de reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembléia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior. § 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do caput deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se abstido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembléia. § 3º Nos 10 (dez) dias subseqüentes ao término do prazo de que tratam os incisos IV e V do caput deste artigo, conforme o caso, contado da publicação da ata da assembléia-geral ou da assembléia especial que ratificar a deliberação, é facultado aos órgãos da administração convocar a assembléia-geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa. § 4º Decairá do direito de retirada o acionista que não o exercer no prazo fixado.*"

427 "*Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.*".

428 A respeito da possibilidade de extensão do direito de recesso a outras matérias não previstas em lei vide EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 227 e ss.

Analisadas superficialmente as questões atinentes à regra da maioria ou princípio majoritário, conclui-se que cabe ao legislador, à doutrina e aos julgadores fazer a correta leitura desse preceito [429] – sob pena de, de um lado, obrigar enorme parcela dos sócios a se submeter a decisões contrárias ao próprio ente, ou, de outro lado, inviabilizar a vida societária por conta do cruel engessamento das deliberações.

4.1.2 QUÓRUM NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS FECHADAS E LIMITADAS

Dando continuidade à investigação, é essencial analisar as regras relativas ao quórum nas sociedades anônimas fechadas e nas sociedades limitadas para averiguar em quais casos o bloqueio abusivo será configurado.

4.1.2.1 QUÓRUM LEGAL

A Lei das Sociedades Anônimas prevê duas espécies de quórum diferentes para regular a formalidade da deliberação social: o quórum de instalação e o quórum de deliberação. O primeiro constitui o número mínimo de acionistas necessário para a realização do conclave, enquanto o segundo estabelece o número mínimo de votos necessários para a aprovação de determinada matéria. Em resumo, o quórum de instalação das assembleias gerais foi fixado com o intuito de assegurar aos acionistas o direito de comparecer à assembleia geral e impedir, ou ao menos dificultar, que decisões relevantes para a sociedade pudessem ser tomadas em reuniões que contassem com um número irrelevante de sócios. Por outro lado, o quórum de deliberação foi fixado com a finalidade de assegurar a validade das deliberações tomadas em assembleia[430], tornando-as legítimas. Conforme visto, por força do princípio majoritário, as decisões coletivas deliberadas em assembleia geral regularmente convocada e instalada têm a capacidade de vincular todos os acionistas, ainda que ausentes ou dissidentes.

---

[429] Arrematou Francesco Carnelutti: "*O domínio da maioria é um instrumento jurídico indispensável para a vida das sociedades comerciais. Mas, como ocorre com todas as coisas, pode servir para o bem ou para o mal. Uma legislação e uma jurisprudência sábias deverão encontrar um remédio, enérgico e cauteloso ao mesmo tempo, que lhe impeça de fazer o mal e lhe permita fazer o bem.*" (CARNELUTTI, Francesco. Ecceso di potere delle deliberazioni dell'assemblea delle anonime. In: Rivista del diritto comerciale e del diritto generale delle obbligazione. v. 24, parte 1. Milão. p. 181 e 182 apud LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 229).

[430] EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 107.

Primeiramente, quanto ao quórum de instalação, o artigo 125 da LSA prevê que, "*ressalvadas as exceções previstas em lei, a assembléia-geral instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, 1/4 (um quarto) do capital social com direito de voto*". E, em segunda convocação, "*instalar-se-á com qualquer número*". Verifica-se, assim, que o quórum da primeira convocação da assembleia é fixado com base no capital social com direito a voto. Não atingido o referido quórum, nos termos do inciso I, do §1º, do artigo 124 da Lei das Sociedades Anônimas, "*será publicado novo anúncio, de segunda convocação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias*", sendo a assembleia instalada, então, com qualquer número.

No que se refere ao quórum de deliberação, a Lei das S.A. regula duas espécies de voto por maioria: (a) a maioria absoluta, que contempla no mínimo cinquenta por cento do capital com direito de voto presente na assembleia, mais um; e (b) a maioria qualificada, "*que é toda espécie de maioria cujo quórum é superior ao da maioria absoluta*"[431]. Segundo Nelson Eizrik, o quórum da maioria absoluta pode também ser denominado de quórum eventual, vez que é fixado somente no momento da deliberação, já que depende da presença dos acionistas na assembleia geral[432].

O *caput* do artigo 129 da Lei das S.A. prevê a maioria absoluta como regra geral de quórum para as deliberações da assembleia geral[433]. Tomando exemplo trazido por Ricardo Tepedino, se a companhia possui 1.000 ações, todas com direito a voto, e acionistas titulares de 250 delas comparecerem ao conclave em primeira convocação, determinada proposta (que não comporte exceção) somente será aprovada se contar com, no mínimo, 126 votos. Se, em outra hipótese, três forem as propostas submetidas à coletividade, e uma obtiver 120 votos, enquanto as demais 65 cada, todas terão sido rejeitadas[434]. O autor recorda, também, que as ações com direito de voto dos acionistas retardatários – isto é, que não estavam presentes na instalação do conclave – serão computadas para fins de aferição do quórum das deliberações posteriores à sua chegada (salvo que o estatuto preveja de forma diversa). Voltando ao exemplo original, se no curso da assembleia ocorrer a chegada

[431] EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 108.
[432] EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 108.
[433] "*Art. 129. As deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.*".
[434] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

de acionista titular de 50 ações com direito de voto, "*as novas propostas só passarão a ser sufragadas por pelo menos 151 votos*"[435].

Outro detalhe bastante relevante é o disposto na parte final do *caput* do citado artigo 129: para fins de maioria absoluta, os votos em branco não são computados. Isso significa que, havendo qualquer forma de abstenção do acionista (seja pela não-manifestação ou pela abstenção expressa[436]), sua parcela de capital social não entra na base de cálculo do quórum deliberativo. O mesmo pode ser dito quanto aos acionistas que, por qualquer razão, não possam exercer o voto na matéria discutida (*i.e.*, acionistas impedidos de votar, como os administradores na votação de suas contas)[437]. Verçosa amplia essa hipótese para prever que todos os votos nulos não são computados para efeitos de aferição do quórum[438]. A situação será enfrentada no tópico 6.1.1, abaixo. De todo modo, retornando ao exemplo acima exposto, se presentes acionistas com 250 votos e um deles, com 50 votos, se abstém ou se encontra impedido, o quórum para aprovação da matéria passa a ser de 101 votos[439].

Outro caso relevante mencionado por Tepedino é o de acionistas que se retirarem antes do término do conclave. O autor defende que a maioria absoluta é sempre calculada entre os efetivamente presentes, pois a lei quis ignorar os indiferentes "*tanto que desconsidera até os votos em branco dos comparecentes*"[440]. Assim, no seu entendimento, os votos dos acionistas que saíram antecipadamente deverão ser descartados para aferir o quórum deliberativo. No exemplo aqui citado, aberta a reunião com 250 votos habilitados, e retirando-se acionista com 50 votos, bastarão 101 para aprovar as novas propostas.

Finalmente, uma última questão complexa usualmente tratada pela doutrina é a dos votos proferidos com infração a acordo de acionistas devidamente arquivado na sede da companhia, nos termos do artigo 118, §8º, da LSA[441]. Segundo a mencionada disposição

---

[435] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

[436] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 330.

[437] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

[438] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 330.

[439] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

[440] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

[441] "*Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (...) § 8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.*"

legal, tendo o acionista que se comprometeu a votar contra determinada proposta votado favoravelmente, em descumprimento de acordo de acionistas, seu voto não será computado para fins de determinação do quórum deliberativo. Assim, se presentes acionistas detentores de 250 votos em determinada assembleia, tendo sócio detentor de 50 votos se comprometido a votar favoravelmente à proposta e agido de forma contrária, o quórum para aprovação passa a ser de 101 votos, ao invés dos 126 originalmente previstos.

Além disso, e ainda tratando de acordo de acionistas, no caso de aplicação do artigo 118, §9º[442], da LSA, acrescenta-se à base de cálculo o número de votos dos acionistas ausentes ou que se abstiveram de votar em conformidade com o disposto no acordo de que são signatários, tendo seus votos sido exercidos pela parte prejudicada[443]. Assim, habilitados para o conclave apenas 200 acionistas, dos quais 120 manifestaram interesse em rejeitar a proposta, pode o acionista prejudicado votar com as 50 ações do sócio ausente signatário de acordo de acionistas, passando o quórum para aprovação da matéria a ser de 126 votos.

O quórum legal qualificado, conforme visto, se dá todas as vezes em que a lei prevê quórum superior ao da maioria absoluta, normalmente fixado não *eventualmente* (sobre o capital detido pelos acionistas presentes no conclave), mas determinado com base na totalidade dos acionistas votantes. As principais matérias previstas na Lei das S.A. sujeitas a quórum qualificado são as seguintes: (a) conforme artigo 97, §1º, cabe aos acionistas que representem, no mínimo, metade do capital social, sanar falta ou irregularidade apontada pela Junta Comercial na constituição da companhia ou em seu estatuto; (b) nos termos do artigo 136 "*é necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto (...) para deliberação sobre*": (i) "*criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto*"; (ii) "*alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida*"; (iii) "*redução do dividendo obrigatório*"; (iv) "*fusão da companhia, ou sua incorporação em outra*"; (v) "*participação em grupo de sociedades*

[442] "*Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (...)§ 9º O não comparecimento à assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omisso e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.*"

[443] EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 108.

(art. 265)"; (vi) "*mudança do objeto da companhia*"; (vii) "*cessação do estado de liquidação da companhia*"; (viii) "*criação de partes beneficiárias*"; (ix) "*cisão da companhia*"; (x) "*dissolução da companhia*"; (c) a teor do artigo 202, §3º, exige-se a unanimidade dos acionistas presentes à assembleia para deliberar sobre a distribuição de dividendo inferior ao obrigatório; (d) nos termos do artigo 215, §1º, "*é facultado à assembléia-geral aprovar, pelo voto de acionistas que representem 90% (noventa por cento), no mínimo, das ações, depois de pagos ou garantidos os credores, condições especiais para a partilha do ativo remanescente*" em caso de liquidação; (e) o artigo 221 determina que a transformação da sociedade em outro tipo societário deve ser aprovada pela unanimidade dos acionistas presentes (salvo que outro quórum seja previsto no estatuto); (f) o artigo 229, §5º, prevê a necessidade de unanimidade do capital social, incluindo os sócios sem direito de voto, na hipótese de cisão com atribuição das ações integralizadas com parcela do patrimônio da sociedade cindida em proporção diversa daquele que os acionistas nela possuíam; (g) o artigo 252, §2º, estabelece a exigência de metade, no mínimo, das ações com direito a voto para aprovar a incorporação de ações destinada à conversão em subsidiária integral; e (h) nos termos do artigo 294, §2º, é necessária a unanimidade dos acionistas para que a companhia fechada com menos de vinte acionistas e com patrimônio líquido inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) possa aprovar o pagamento da participação dos administradores sem que haja a atribuição de dividendo obrigatório.

Os casos de quórum qualificado, inclusive as hipóteses que preveem a unanimidade do voto dos acionistas, representam verdadeira exceção à regra da maioria analisada no tópico precedente. Nesse sentido, para questões estruturais das companhias e para regras essenciais relativas à sua organização interna, o legislador entendeu que deveria haver reforço à maioria absoluta; todavia, por representarem ressalva ao princípio majoritário, as normas legais e estatutárias que estabeleçam maiorias qualificadas ou unanimidade devem ser interpretadas restritivamente[444].

No âmbito das sociedades limitadas, há relevantes diferenças nas regras de quórum, as quais podem ser sentidas desde o momento de instalação da assembleia. O artigo 1.074

[444] Segundo Nelson Eizrik: "*O princípio majoritário permite o desenvolvimento normal dos negócios e impede o minoritário discordante de obstruir o processo decisório. As normas legais e estatutárias que estabelecem outras modalidades de expressão da vontade social ou que dificultam o processo decisório – direito de veto, maioria qualificada e especialmente a unanimidade – constituem exceções ao princípio majoritário, devendo, pois, ser objeto de interpretação restritiva.*" (EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 108).

do Código Civil prevê que a "*assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número*". Desse modo, em uma sociedade limitada com 10 sócios, é necessário que no mínimo 8 estejam presentes para que a assembleia seja instalada em primeira convocação. A expressividade do número decorre do caráter personalíssimo desse tipo societário e da importância que o legislador concede à efetiva participação dos sócios no direcionamento dos negócios sociais. Haroldo Verçosa comenta que, uma vez configurado o quórum necessário para a instalação do conclave, é essencial que ele perdure durante todo o tempo de sua realização e seja verificado em cada uma das deliberações. Segundo o autor, revelando-se o quórum insuficiente no decorrer da assembleia, cabe ao presidente suspendê-la e marcar sua continuação em outra data, tomando as necessárias providências para a reconvocação[445].

Ademais, nas sociedades limitadas a regra geral da maioria absoluta, apesar de permanecer (nos termos do artigo 1.076, III, do Código Civil), torna-se inequivocamente excepcional, dando lugar à quase sempre exigida maioria qualificada. A novidade trazida pelo Código Civil de 2002 recebeu inúmeras e duras críticas da doutrina, não apenas pela forma esparsa e pouco didática com que se regula a questão, mas especialmente por conta da supressão da liberdade e da flexibilidade anteriormente concedidas aos sócios para fixação do mínimo necessário para aprovação de propostas[446].

Nesse sentido, fica claro que, aqui, "*o princípio majoritário vigora com plenitude e foi, ademais, reforçado, entregando ao contrato social a possibilidade, inclusive, de instituir a unanimidade para aprovação de determinadas matérias*"[447].

---

[445] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 2. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 457 e 458.

[446] "*O contrato social, no regime do Decreto no 3.708/19, poderia estipular a maioria necessário para as deliberações comuns e especiais. Em regra, as decisões eram tomadas por sócios que representassem a maioria do capital: 50% das cotas mais uma. Nada impedia, entretanto, que o contrato estabelecesse maiorias especiais, exigindo, por exemplo, a manifestação favorável de dois terços do capital, ou até da unanimidade, para certas deliberações ou mesmo para todas. Era comum exigir-se maioria especial para as deliberações que importassem na alteração de clausulas mais importantes do contrato social. Na ausência de cláusula contratual disciplinadora da matéria, entendia-se, nos termos do Decreto no 3.708/19, que deveria prevalecer, para qualquer deliberação, a maioria do capital. Quem detivesse 50% mais uma cota teria, por conseguinte, o controle absoluto da sociedade. Esse entendimento fora reforçado elo art. 35, VI, da Lei no 8934/94 (Lei do Registro de Empresas). Com o atual Código Civil, essa matéria passou por uma gigantesca revolução, uma vez que a liberdade contratual, que antes prevalecia, foi substituída por normas legais imperativas, que estabeleceram maiorias especiais para diversas situações. Com isso, coarctou-se a autonomia da vontade, quebrando-se o principal mérito da sociedade limitada, que era a flexibilidade normativa.*" (BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 140 e 141).

[447] SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 723.

Ingressando nas matérias específicas, o Código Civil estabeleceu, numa ordem decrescente, os seguintes quóruns de deliberação: (i) nos termos do artigo 1.061, a deliberação unânime é exigida em caso de eleição de administrador não sócio enquanto o capital social não estiver totalmente integralizado; além disso, como previsto no artigo 1.114, o processo de transformação depende de consentimento de todos os sócios, salvo se previsto no contrato social, havendo, nesse caso, direito de recesso aos quotistas dissidentes; (ii) segundos os artigos 1.076, I e 1.071, V e VI, as deliberações sobre modificação do contrato social, incorporação, fusão, dissolução ou a cessão do estado de liquidação da sociedade (i.e., matérias de ordem eminentemente estrutural e de organização da sociedade) dependerão da aprovação de sócios representando, no mínimo, ¾ (três quartos) do capital social; (iii) conforme artigos 1.061 e 1.063, a designação de administrador não sócio após a integralização do capital social e a destituição de administrador sócio nomeado no contrato social dependerão de aprovação de sócios representando pelo menos 2/3 (dois terços) do capital social; (iv) nos termos dos artigos 1.076, II e 1.071, II, III, IV e VIII, as deliberações sobre eleição de administradores em ato separado do contrato social, sua destituição, seu modo de remuneração (quando não previsto no contrato) e sobre pedido de concordata (atualmente recuperação judicial) dependerão de aprovação de sócios que representem mais da metade do capital social; (v) a teor do disposto no artigo 1.076, III, as poucas matérias que sobraram dependerão da aprovação de sócios representando a maioria dos votos dos presentes no conclave, caso o contrato social não exija quórum mais elevado.

Vê-se, assim, que o Código Civil não conferiu praticamente nenhuma flexibilidade aos sócios para a estipulação das maiorias necessárias para as deliberações sociais. Se nas sociedades anônimas fechadas há um maior espaço de plasticidade para os sócios, como será visto, o contrário não poderá acontecer com as sociedades limitadas. Mesmo entendendo-se que o quórum elevado acaba engessando a sociedade (possibilitando a criação de minorias de bloqueio e constantes poderes de veto), os sócios ficam impossibilitados de diminuir as maiorias qualificadas legalmente estabelecidas. Nesse sentido, para Amir Cunha e João Pedro Nascimento, a codificação civil "*em suposta tutela aos sócios minoritários, estabeleceu regras de quórum e parâmetros de decisão que não apenas lhes reduzem drasticamente a autonomia privada, como também desrespeitam o*

princípio majoritário e violam a sistemática geral de decisões em sociedades"[448]. Nas palavras de Sérgio Campinho:

> Para as sociedades limitadas, o regramento parece-nos ser revelador de maior infelicidade na opção adotada. Não se pode, inicialmente, deixar de registrar a nossa perplexidade com o emaranhado de quóruns previstos no artigo 1076. Essa realidade tem levado inquietude aos sócios de diversas sociedades empresárias que possuem a forma limitada e indagam se a sua transformação em sociedade anônima fechada não seria conveniente. De fato, ganhou realce de complexidade, sem qualquer justificativa plausível, a questão da alteração do contrato social, de trato tão simples no direito anterior.[449]

Trata-se, como quis Simionato, de verdadeiro reforço ao princípio majoritário[450]. Contudo, a questão talvez seja exagerada, podendo-se falar em diversos casos de um império do princípio da unanimidade, possibilitando a qualquer sócio "*obstar a tomada de decisões e paralisar as atividades da sociedade, favorecendo a proteção e a manutenção do status quo, dificultando o alcance dos objetivos sociais e comprometendo o desenvolvimento e a agilidade da sociedade*"[451].

4.1.2.2 QUÓRUM ESTATUTÁRIO E CONTRATUAL: ELEVAÇÃO DO QUÓRUM

O §1º, do artigo 129, da Lei 6.404/76 prevê expressamente que "*o estatuto da companhia fechada pode aumentar o quórum exigido para certas deliberações, desde que especifique as matérias*". Nesse sentido, não basta o estatuto da sociedade anônima de capital fechado prever quórum superior ao da maioria absoluta; é essencial que especifique as matérias que a ele estarão sujeitas.

Outro ponto que merece destaque é o fato de o dispositivo prever expressamente que a elevação do quórum é permitida no âmbito da companhia fechada. Isso se dá, segundo Fábio Konder Comparato, devido à vocação das companhias fechadas a proteger os interesses da minoria, vez que nelas deve "*prevalecer a confiança e a consideração pessoal recíprocas dos sócios, de acordo com o espírito dos negócios*", sendo as regras de

---

[448] CUNHA, Amir Achcar Bocayuva; NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Apontamentos sobre as deliberações dos sócios nas sociedades limitadas. In: ADAMEK, Mercelo Vieira von (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 53.

[449] CAMPINHO, Sérgio. **O direito societário à luz do novo código civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 155.

[450] SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 723.

[451] MONTORO, Thereza Maria Sarfert Franco. **Direito de voto nas sociedades limitadas**. Dissertação – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

quórum estabelecidas "*a fim de prevenir eventual abuso de poder pelos detentores do controle*"[452].

Desse modo, a possibilidade de elevação do quórum iria ao encontro desse caráter pessoalizado das sociedades anônimas de capital fechado, com número reduzido de sócios. Já nas companhias abertas, preparadas para acolher número ilimitado de acionistas, o autor defende que o quórum representa medida de proteção da maioria contra manobras de engessamento da política social por parte de grupos minoritários, de tal modo que o aumento estatutário do capital social para aprovação de determinadas deliberações poderia prejudicar a dinamicidade dos negócios envolvidos[453][454].

Outra questão que merece reflexão é a que discute a possibilidade de os estatutos das companhias fechadas estipularem a unanimidade para aprovação de matérias nele especificadas[455]. Nesse ponto, vale recorrer ao histórico da elaboração da Lei 6.404/76. Em

---

[452] COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derrogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembléias gerais e reunião do conselho de administração. In: **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 121 e 122.

[453] COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derrogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembléias gerais e reunião do conselho de administração. In: **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 122. Complementando seu entendimento, o autor explica: "*Assim é que, nas companhias abertas, os estatutos se apresentam, incontestavelmente, como um ato-regra (para retomarmos a expressão consagrada dos institucionalistas franceses), com as características de um direito objetivo ou ius positum no âmbito corporativo. Já nas companhias fechadas, dificilmente se poderão desligar as regras estatutárias do acordo de vontades entre os acionistas, que lhes serviu de fundamento e inspiração. Por isso mesmo, enquanto na companhia aberta a latitude da criação normativa dos estatutos é estreitamente limitada, preponderando sempre o ditado legal, nas companhias fechadas a fronteira entre estatutos e acordo de acionistas se embate consideravelmente. O acordo estatutário aparece, aqui, muito mais como negócio jurídico privado, entre partes determinadas, do que como regulamento objetivo e impessoal.*" (COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derrogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembléias gerais e reunião do conselho de administração. In: **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 121).

[454] Vale ressaltar que o artigo 136 faculta às companhias abertas que possuam apenas outros valores mobiliários que não ações para negociação a fixação no estatuto social de quorum superior ao da metade das ações com direito a voto para aprovar matérias nele previstas: "*Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: (...)*".

[455] No direito italiano, Francesco Galgano e Riccardo Genghini defendem de forma veemente a impossibilidade de alteração estatutária do *quorum* e, principalmente, exigência estatutária da unanimidade dos votos para aprovação de determinada proposta. Para os autores, haveria incompatibilidade ontológica entre a unanimidade, a valoração das ações e a centralização do procedimento assemblear. Discorrem os autores: "*In seguito alla riforma, ha acquistato più forza l'argomento sistematico della incompatibilità strutturale, rispetto a quello funzionale della necessità di salvaguardare la funzionalità dell'assemblea. (...) nella società per azioni, in seguito alla riforma, non è consentito attribuire al singolo socio un potere interdittivo delle delibere assembleari, che non sia commisurato al valore economico della sua partecipazione. Questo à il senso che l'interprete deve riconoscere all'affermazione contenuta nel comma 1° dell'art. 4 della legge delegata. (…) La riforma, in particolare mediante la disciplina delle minoranze di blocco e del diritto di recesso, ha avallato la tesi secondo cui vi è una incompatibilità ontologica fra unanimità e rilevanza centrale dell'azione.*" (GALGANO, Francesco; GENGHINI, Riccardo. **Il nuovo diritto societario**: le nuove società di capitale

seu primeiro anteprojeto submetido para exame a um grupo de juristas em janeiro de 1975[456], constava regra no sentido de que o estatuto não poderia exigir a unanimidade para aprovação de qualquer matéria. O disposto no §1º, do artigo 129, era acrescentado da seguinte exceção: "*(...) desde que especifique as matérias e não exija a unanimidade*". Tal regra, todavia, foi eliminada pelos revisores antes de seu envio ao Congresso Nacional, o que confirma a possibilidade de as companhias com capital fechado regularem em seus estatutos a exigência da unanimidade para aprovação de determinadas matérias[457].

Indo além, outro raciocínio que levaria exatamente à mesma conclusão é o de que, a depender da composição acionária, o estabelecimento de qualquer *quórum* superior ao da maioria absoluta pode significar, na prática, a exigência de unanimidade[458]. Vale ainda ressaltar que, em casos extremos (como a existência de dois sócios com 50% das ações cada), o próprio quórum legal de maioria absoluta pode implicar a necessidade de unanimidade para toda e qualquer deliberação[459]. Desse modo, defende Comparato que o argumento de que "*o sistema legal proíbe a obrigatoriedade de votação unânime, porque não aceita o direito de veto*"[460] deve ser totalmente descartado.

---

e cooperative. t. 1. 3. ed. Padova: CEDAM, 2006. p. 375). Vê-se, assim, que os pressupostos que amparam a lei brasileira e a lei italiana são absolutamente diversos, não sendo sequer possível falar em alteração do *quorum* deliberativo lá, algo que aqui é expressamente permitido no âmbito das companhias fechadas.

456 COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derrogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembléias gerais e reunião do conselho de administração. In: **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 123 e 124.

457 EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 111 e 112.

458 "*O quorum pode ser alterado (para mais) nas companhias fechadas, criando-se a chama 'minoria de bloqueio', instrumento de defesa da minoria que pode, inclusive, redundar na unanimidade para a aprovação de determinadas matérias, como demonstram o § 1.º do art. 129 e o caput do art. 136 da Lei 6.404/1976.*" (FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Direito empresarial**. v. 2. 2. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 172 e 173).

459 "*(...) por outro lado, reconhecemos ter certas restrições à eleição de um quórum de unanimidade para as deliberações sociais e, em especial, as referentes a dissolução e liquidação das Sociedades Limitadas. Comentando dispositivo semelhante no Direito português, Raul Ventura assim se manifesta: passando a raciocinar sobre os nossos textos, a letra destes, permitindo a exigência de uma maioria superior àquela com que a que a lei se contenta, parece excluir a estipulação de unanimidade. Duas considerações nos levam, porém, a concluir diversamente. Em primeiro lugar, não vemos diferença substancial entre uma elevadíssima maioria e a unanimidade. Em segundo lugar, uma vez que a maioria é calculada pelo número de votos e não por cabeças, pode suceder que a maioria exigida pelos estatutos ou mesmo a maioria exigida pela lei conduzam efetivamente a uma exigência de unanimidade: por exemplo, uma sociedade por quotas com dois sócios, um dos quais possua mais de 25%.*" (JORGE, Társis Nametala Sarlo. **Manual das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007. p. 379).

460 COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derrogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembléias gerais e reunião do conselho de administração. In: **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 124 e 125.

Por outro lado, como visto acima, é vedado aos acionistas a fixação nos estatutos das companhias fechadas de quórum inferior ao previsto na Lei das S.A.[461].

Nas sociedades limitadas, a possibilidade de elevação do quórum legalmente previsto também é questionada por alguns autores[462]. Entendem que o Código Civil teria expressamente autorizado esse aumento apenas em alguns casos específicos e que, a *contrario sensu*, a alteração nas demais hipóteses seria naturalmente impedida. É o caso do disposto no inciso III, do artigo 1.076, segundo o qual "*(...) as deliberações dos sócios serão tomadas (...) pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada*". A mesma estrutura normativa é encontrada no §1º, do artigo 1.063, que prevê que "*tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa*".

Apesar de haver certa lógica no posicionamento, entendemos que, diante da ausência de vedação expressa quanto à possibilidade de aumento do quórum e considerando a autonomia privada[463] e a liberdade contratual[464] inerentes às sociedades limitadas (inequivocamente com natureza contratual), cabe aos sócios a decisão acerca da questão. Ressaltamos, todavia, que o ponto ganha importância bastante reduzida se levarmos em conta o regime de quórum previsto no Código Civil: os percentuais exigidos já são tão elevados que é difícil cogitar sociedade limitada que queira engessar sua atividade ainda mais (salvo casos específicos de sociedades familiares, por exemplo). Todavia, se esse for o desejo do colegiado por qualquer motivo particular inerente à atividade praticada ou à relação existente entre os sócios, por exemplo, não vemos óbice na alteração[465].

---

[461] EIZRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 108; FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Direito empresarial**. v. 2. 2. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 172 e 173.

[462] Segundo Carvalhosa: "*O art. 1.076 contém dispositivos de ordem pública, inderrogáveis pelo contrato social ou pela própria assembléia.*" CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 239.

[463] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**: direito das obrigações. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 126 e ss.

[464] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**: direito das obrigações. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 99 e 100.

[465] Para Jorge Lobo: "*se é possível aumentar o quorum de maioria simples previsto no inciso III, do art. 1.076, com muito mais razão será aumentar o de maioria qualificada, dos incisos I e II, do mesmo artigo (...). Assem, se o Código permite que as matérias de menor importância, submetidas ao regime deliberativo de maioria simples, tenham o quorum de deliberação aumentado pelo contrato social, não pode haver óbice a que as matérias, que merecem a instituição legal de quorum qualificado, sejam*

Finalmente, um último ponto que deve ser reforçado – e que acaba invadindo algumas premissas teóricas anteriores – está relacionado à legitimidade do quórum contratual e estatutário. Questiona-se: tratando-se de exceção à regra da maioria clássica, que apenas exige a concordância de metade dos votos mais um, poderia ele ter o mesmo poder de vinculação de eventual maioria em número, mas que não representa maioria qualificada a aprovar determinada proposta? É legítimo que essa maioria qualificada fique responsável por definir a vontade social e bloquear decisões que entenda contrárias a essa vontade? É correto conceder aos sócios o poder de alterar por completo as regras de funcionalidade pensadas pelo legislador para a assembleia, local essencial para a tomada de decisões[466]?

Elucidando as indagações, um primeiro ponto que deve ser recordado é a existência de previsão legal: se a Lei das Sociedades Anônimas e o Código Civil concedem expressamente o poder de os sócios elevarem o quórum legalmente previsto, não parecem restar dúvidas de que a disposição das partes é regular. Além disso, e talvez até mais importante, tendo os sócios deliberado pela modificação do quórum, essa deliberação é tão eficaz quanto qualquer outra, fruto da vontade social como qualquer outra, e deve ser respeitada. Tendo as sociedades limitadas e as sociedades anônimas fechadas (para parcela considerável da doutrina,) natureza eminentemente contratual, regidas pelo princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual, os sócios que delas são parte podem definir, coletivamente, sua organização interna e suas regras de funcionamento.

Apesar de reconhecermos essas características e com elas concordarmos, uma última questão deve ser colocada: e se o quórum contratualmente ou estatutariamente definido estiver paulatinamente prejudicando o funcionamento da sociedade, inviabilizando aspectos como a tomada de decisões estratégicas, a aprovação de contas dos administradores ou a escolha dos membros dos órgãos diretivos, seria possível relativizá-lo? Novamente: é ele menos legítimo do que o quórum legal? É ele menos legítimo do que o quórum que regula a regra histórica da maioria, analisada no tópico 4.1.2?

A princípio, nossa resposta continuaria sendo negativa: a eficácia concedida à maioria legal deve ser a mesma conferida à maioria contratual. A *pacta sunt servanda* é

---

contratualmente condicionadas ao regime de unanimidade." (LOBO, Jorge. **Sociedades limitadas**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 297).

[466] Ou, para alguns, especialmente tratando-se das sociedades limitadas, *mal pensadas pelo legislador*. Vide CAMPINHO, Sérgio. **O direito societário à luz do novo código civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 155; BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 140 e 141.

regra histórica do direito contratual[467] e deve ser levada a sério. E, aplicando seus termos a essa hipótese, percebe-ser ser essa a melhor condição – trazendo uma condicionante para a compreensão desse cenário.

4.2 *ABUSO DO VOTO CONTRÁRIO* E DO *NÃO VOTO*: CONFIGURAÇÃO

Na sequência, passaremos a investigar os requisitos para a configuração das hipóteses de bloqueio abusivo, objeto do presente trabalho.

4.2.1 NÃO ATINGIMENTO DO QUÓRUM E AS MINORIAS DE BLOQUEIO

Conforme analisado nos tópicos precedentes, a Lei das Sociedades Anônimas adotou como regra geral o regime da maioria absoluta. E, mesmo nos casos em que quóruns mais elevados foram legalmente adotados, muitos deles são fixados sobre o capital detido pelos acionistas presentes no conclave, e não com base na totalidade dos acionistas titulares de ações com direito a voto. Todavia, há a previsão expressa, no §1º, do artigo 129, de que o estatuto da companhia fechada pode aumentar o quórum exigido para certas deliberações, permitindo até mesmo que os acionistas estipulem a necessidade de unanimidade para a aprovação de determinadas matérias.

O Código Civil, em outra direção, tomou a maioria qualificada como critério padrão, impondo quase sempre que os sócios deliberem, no mínimo, com mais metade do capital social. Isso significa que, em uma sociedade limitada com 10 sócios, possuindo cada qual uma quota, será absolutamente essencial que no mínimo 6 deles compareçam em todas as assembleias (ainda que realizadas em segunda convocação); caso contrário, praticamente nenhuma proposta será aprovada (com exceção da deliberação sobre as contas dos administradores, que são aprovadas por maioria absoluta).

A exigência legal ou estatutária/contratual de quóruns tão elevados para a aprovação de propostas apresentadas no conclave traz diversos inconvenientes aqui já apresentados, sendo o maior deles a possibilidade de criação das chamadas minorias de bloqueio[468]. Segundo Haroldo Verçosa, elas podem ser "*constituídas formalmente por*

---

[467] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**: direito das obrigações. v. 2. São Paulo: RT, 2015. p. 99 e 100.

[468] *"A exigência de unanimidade nas votações, se não banida, deve ser reservada a casos graves, excepcionais, porquanto a experiência revelou que a exigência de deliberação unânime fortalece as minorias, as quais, impedindo a tomada de decisões, imobilizam os administradores e as próprias*

meio de acordo de acionistas, que terá por objetivo tomar determinadas posições quanto a deliberações apresentadas às assembleias gerais"[469]. Apesar de seu uso por vezes ser perfeitamente lícito[470], impedindo a aprovação de deliberações consideradas prejudiciais à sociedade, em algumas situações a abusividade na utilização desse aparato é patente. Confira-se o entendimento do autor:

> (...) uma situação altamente predominante de votos em branco e nulos poderia ser considerada reação perfeitamente lícita à direção dada pelo controlador à sociedade como, também, expressão de exercício de voto abusivo, precisamente pela negação de seu exercício, muitas vezes impedindo o funcionamento da companhia quando o controle é disperso ou quando o estatuto social ou a lei exigem quóruns qualificados significativos, denotando obstrução abusiva do exercício da atividade social (dois terços ou a unanimidade, por exemplo).[471]

Portanto, o cerne dessa espécie de abuso é justamente a inviabilização dolosa da aprovação de determinada proposta. Em outras palavras, os sócios integrantes dessa minoria de bloqueio propositalmente impedem o atingimento do quórum. São eles, assim, os maiores beneficiados dos quóruns extremamente elevados previstos no Código Civil e em diversos estatutos de sociedades anônimas fechadas.

Desse modo, o que essas *minorias* – que podem, ou não, formalizar seus ajustes por meio de acordos de acionistas/quotistas, e que podem inclusive ser constituídas de um único indivíduo – fazem é tirar proveito da elevação do quórum e do seu poder de veto natural para fazer valer sua vontade individual na assembleia. Se esse interesse particular coincidir com o interesse social, a prática não traz qualquer consequência negativa. Todavia, a partir do momento em que os sócios detentores desse poder natural de veto colocam seus interesses particulares extra-sociais em relevo, na frente do interesse social e em desrespeito ao dever de lealdade[472], a conduta passa a ser inegavelmente abusiva[473].

---

atividades da sociedade. Por isso mesmo, chamadas de 'minorias de bloqueio', mereceram estudos que se detiveram na análise dos 'abusos das minorias' e da 'ditadura das minorias'." (LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades Limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 522). Para Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn: "*O quorum pode ser alterado (para mais) nas companhias fechadas, criando-se a chama 'minoria de bloqueio', instrumento de defesa da minoria que pode, inclusive, redundar na unanimidade para a aprovação de determinadas matérias, como demonstram o § 1.º do art. 129 e o caput do art. 136 da Lei 6.404/1976.*" (FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Direito empresarial**. v. 2. 2. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 172 e 173).

469 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 331.

470 "*Tais minorias organizadas são lícitas desde que sua atividade não caracterize exercício abusivo do direito de voto*" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 331).

471 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 331.

472 Para Erik Frederico Oioli, não é possível reconhecer atualmente um dever de lealdade dos minoritários para com o restante dos acionistas e para com a companhia. (OIOLI, Erik Frederico. Tutela e exercício dos direitos individuais e coletivos nas companhias de capital disperso: o direito de voto. In: FRANÇA,

É o que ocorre, exemplificativamente, quando acionistas de sociedades anônimas "*buscam criar dificuldades e obstruir o exercício das atividades empresariais das quais participam em troca da compra das ações pelo controlador, administradores ou, pior, pela própria companhia por valores bastante elevados, muito superiores ao seu valor real*"[474]. Ou quando parte dos sócios de sociedade limitada, procurando assumir a administração, reiteradamente impedem a aprovação das contas, apesar da conformidade dos documentos da administração. Ou ainda, possuindo vantagens econômicas mais expressivas em sociedade concorrente, usam de seu direito de voto para frustrar os negócios sociais, bloqueando transações benéficas e prejudicando o desenvolvimento econômico da empresa. Os fundamentos ilícitos que embasam o abuso possuem importância secundária; o que é essencial é a prioridade concedida pelo sócio ao interesse particular, bloqueando dolosamente deliberações positivas em prejuízo da sociedade e/ou dos seus pares em desrespeito ao dever de lealdade[475].

4.2.2 NECESSIDADE DA OPERAÇÃO OBJETO DE DELIBERAÇÃO COMO REQUISITO ESSENCIAL (?)

Ainda que na experiência brasileira a análise e a caracterização dos chamados bloqueios abusivos constitua algo relativamente novo, seja no âmbito doutrinário, seja na

---

Erasmo Valladão Azevedo Novaes e. (Coord.). **Direito societário contemporâneo II**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 306 e 307).

[473] "*Ultimately, both examples are buy-out cases. The question in each is what price can the minority force the majority pay for its shares? To the extent that the minority can prevent management and the majority from implementing corporate policies and decisions, the minority can put pressure on the majority to raise the price that will be willing to pay to buy out the minority. The litigation in each case is a price-setting mechanism in which the limits of premissible bargaining tactics of both sides are determined. The minority's bargaining tactics is obstruction, and the majority's is avoidance of evasion of the obstruction. (…) The majority may not exercise their corporate powers in a manner which is clearly intended to be and is in fact inimical to the corporate interest, or which is intended to deprive the minority of its pro rata share of the present or future gains (…). A minority shereholder whose conduct is controlling on a particular issue should be bound by no different standard*.". (HETHERRINGTON, J.A.C.. The minority's duty of loyalty in close corporations. **Selected articles in corporate law**. American Bar Association, 1977. p. 831 e ss. apud LEÃES, Luiz Gatão Paes de Barros. **Pareceres**. v. 2. São Paulo: Editora Singular, 2004. p. 1216).

[474] OIOLI, Erik Frederico. Tutela e exercício dos direitos individuais e coletivos nas companhias de capital disperso: o direito de voto. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes e. (Coord.). **Direito societário contemporâneo II**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 306.

[475] "*Com tanto demandar, impugnar, protestar, pretende, por certo, a minoria postar-se como a dona dos destinos da sociedade, impondo sua vontade, baseada em suposições imaginárias e cerebrinas. Trata-se de atitude conhecida na prática societária e decretada pela doutrina e tida, dentro das formas de abuso de minoria, como obstrucionismo, e que, se utilizada com intensidade, pode acarretar até mesmo a dissolução da sociedade.*" (BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima – assembléias gerais posteriores – abuso de minoria. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1.073).

seara jurisprudencial, alguns países vêm enfrentando a questão há diversos anos. É o caso da França, que apresentou pela primeira vez conceito formal de *abuso de minoria* em 15 de julho de 1992 por meio de julgado proferido pela Corte de Cassação[476]. Da análise do acórdão, é possível extrair dois elementos constitutivos do bloqueio abusivo: (i) o minoritário possui como único desejo favorecer seus próprios interesses, em detrimento dos demais sócios; e (ii) sua atitude é contrária ao interesse geral da sociedade de realizar operação considerada essencial[477]. O significado de *operação essencial*, todavia, não foi enfrentado pela Corte.

Pouco depois, em 09 de março de 1993, a Corte de Cassação voltou a enfrentar a questão. O caso dizia respeito a sociedade de responsabilidade limitada que, nos termos de uma lei de 1º de março de 1984, deveria ter o capital social mínimo de 50.000 francos. Visando a obedecer ao mínimo legal, a administração propôs o aumento do capital social para os 50.000 francos previstos, proposta esta em cuja votação se abstiveram dois sócios que possuíam mais de um quarto do capital social, levando à sua rejeição. Diante de tal situação, a Corte de Cassação entendeu que os sócios cometeram abuso de minoria ao impedir o aumento do capital social, requisito legal e necessário à sobrevida da sociedade[478].

No mesmo caso, a Corte de Cassação enfrentou outra questão trazida pelas partes: a possibilidade de aumento do capital social não apenas para os 50.000 francos citados, mas para 500.000 francos, operação essa igualmente impedida por acionistas minoritários. Acerca desse segundo pedido, a Corte cassou o aresto proferido pela Corte de Apelação de Pau, entendendo que o Tribunal de origem não apresentou as bases legais para fundamentar sua decisão, vez que teria deixado de esclarecer no que a atitude dos minoritários teria sido contrária ao interesse geral da sociedade e de que modo teriam eles

---

[476] Confira-se excerto do julgado citado por Dominique Schmidt: "*Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir en quoi l'attitude de Mme Six avait été contraire à l'intérêt générale de la société, en ce que Mme Six aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.*" (SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 383).

[477] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 383.

[478] "*Attendu qu'après avoir retenu à bon droit que M. X... avait commis un abus de minorité en s'opposant à l'augmentation de capital à hauteur de 50 000 francs qui était légalement requise et était nécessaire à la survie de la société*". (Cour de cassation. Chambre commerciale. Audience publique du mardi 9 mars 1993. N° de pourvoi: 91-14685. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007030292&fastReqId=1916894293&fastPos=1>. Acesso em: 19 nov. 2016).

impedido a realização de operação essencial – especialmente considerando que os resultados da sociedade eram bons e ela era próspera[479].

A partir do citado julgado, parecem ter surgido dois critérios para definir a chamada *operação essencial*: (a) operação legalmente requerida; (b) operação necessária à sobrevida da sociedade – critério esse que parece estar ligado à (ausência de) prosperidade da sociedade.

Dominique Schmidt, ao fazer a análise do citado precedente, apresenta ressalvas a ambos. Quanto ao primeiro, afirma que o aumento de capital social não é legalmente requerido, já que os sócios são livres para decidir manter o capital social inferior ao mínimo legal e, portanto, sofrer a dissolução da sociedade. Quanto ao segundo, questiona se deveria haver ligação direta entre o insucesso da sociedade e a essencialidade da operação. Afinal, não poderiam os sócios minoritários entender que a operação não lhes interessa e que a sociedade deve ser dissolvida? Esse é o principal questionamento que ecoa no trabalho do autor[480]. Sobre esse ponto específico, recorre a um terceiro aresto, proferido em 27 de maio de 1997 pela Corte de Cassação.

No caso, determinada sociedade anônima detinha patrimônio inferior à metade de seu capital social. Por essa razão, foi convocada assembleia para tratar de duas propostas principais: (i) dissolução da sociedade; e (ii) aumento do capital social. A primeira proposta foi rejeitada; a aprovação da segunda, por sua vez, foi impedida por conta de voto contrário de acionista detentor de 40% do capital social – o qual foi acusado de cometer abuso de minoria, vez que seria sócio majoritário de sociedade com atividade concorrente e localizada na mesma localidade. Afirmou-se, assim, que o referido sócio teria interesse na eliminação das atividades de seu concorrente. A decisão de primeira instância foi favorável à sociedade, em julgamento reformado pela Corte de Apelação de Rion. Analisando o recurso, a Corte de Cassação entendeu que "*comete abuso de minoria o sócio minoritário*

---

[479] "*Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir en quoi l'attitude de M. X... avait été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés, et alors qu'elle retenait que les résultats de la société étaient bons et que celle-ci était prospère, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.*" (Cour de cassation. Chambre commerciale. Audience publique du mardi 9 mars 1993. N° de pourvoi: 91-14685. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007030292&fastReqId=1916894293&fastPos=1>. Acesso em: 19 nov. 2016).

[480] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 384 a 387.

que se opõe a aumento de capital social vital para a sociedade e em conformidade com o interesse social"[481].

A fundamentação da decisão deu azo, segundo Dominique Schmidt, a quatro importantes observações críticas.

Primeiramente, a de que o aresto de 27 de maio de 1997 ratificou a interpretação anterior, segundo a qual a operação essencial é aquela necessária à sobrevida da sociedade[482].

Em segundo lugar, o julgado sob enfoque não invocou o requisito do "*único desejo de favorecer seus próprios interesses em detrimento dos demais sócios*", anteriormente abordado. A partir disso, o autor questiona se seria possível concluir que uma decisão necessária à sobrevida da sociedade seria abusiva ainda que não fosse motivada pelo único desejo de favorecer os interesses particulares do sócio em detrimento dos demais. Diz ele que, se a resposta for afirmativa, o conflito de interesses (conceito basilar da ideia de oposição abusiva) deixaria de ser elemento constitutivo do abuso; em outras palavras, a causa do abuso deixaria de importar, remanescendo como elemento essencial apenas seus efeitos. "*Se seu efeitos incomodarem o juiz, ele estimará que a oposição é abusiva. A porta se abre para o governo judiciário das sociedades comerciais, a voz do juiz de junto àquela dos não-majoritários para formar uma maioria, descartando a voz dos demais sócios*"[483]. O autor, todavia, recusa acreditar nessa interpretação, entendendo que houve certamente equívoco na redação da decisão. Para ele, a única coisa que é possível extrair da decisão é aquilo que ela expressamente prevê – isto é, a recusa de votar um aumento de capital não pode constituir um abuso senão quando esta operação é necessária à sobrevida da sociedade.

A terceira observação feita é a de que a sobrevida da sociedade não deve jamais constituir objetivo absoluto. O autor reafirma enfaticamente que toda sociedade é mortal e que o retardamento de seu desaparecimento pode ser muito mais prejudicial aos sócios, credores, clientes e concorrentes do que sua dissolução num momento anterior. Ademais,

---

[481] Tem-se aqui, novamente, a seguinte conclusão: "*le refus par un actionnaire minoritaire de voter une augmentation de capital peut constituer un abus de minorité dans le cas où cette augmentation est nécessaire à la survie de la société*" (Cour de cassation. Chambre commerciale. Audience publique du mardi 27 mai 1997. N° de pourvoi: 95-15690. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037390>. Acesso em 19 nov. 2016).

[482] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 386.

[483] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 387.

defende não ser possível qualificar antecipadamente o interesse do sócio de ver a sociedade dissolvida como ilegítimo.

Por outro lado, a decisão de votar de forma contrária ao aumento do capital social é perfeitamente justificável, vez que o sócio tem o legítimo interesse de conservar a mesma porcentagem de participação. Desse modo, sabendo que não possuirá o capital para investir na sociedade e que será, portanto, diluído em virtude do aumento, não há nada de absurdo imaginar que o sócio pudesse votar contra a deliberação. E ainda que a sobrevida da sociedade seja mesmo o objetivo da deliberação, é necessário estabelecer não apenas a necessidade do aumento de capital social, mas a certeza da sobrevida dele decorrente. Em outras palavras, o aumento do capital social não apresentará qualquer característica de necessidade se, apesar dele, a sobrevida da sociedade for hipotética, aleatória ou temporária. Como diz o autor: "*um adiamento não é uma sobrevida. Prolongar a agonia não possui qualquer sentido*"[484].

Finalmente, em quarto lugar, Dominique Schmidt argumenta que, se a sobrevida da sociedade constituísse o objetivo que transforma qualquer oposição em abusiva, a liberdade de voto restaria fatalmente restringida: o voto ficaria a serviço da preservação da empresa, deixando de ser livre. E, vale ressaltar, essa conclusão será válida para todos os acionistas. Como exemplo, um acionista minoritário poderia acionar judicialmente acionistas detentores de mais de dois terços dos votos caso estes se recusassem a deliberar favoravelmente ao aumento do capital social necessário à sobrevida da sociedade. E essa linha de raciocínio traz uma grave consequência. Diante dela haveria uma séria restrição ao livre exercício de voto, considerando-se que – diante da necessidade de uma operação – sua aprovação seria obrigatória. Apesar de a lógica do julgado levar a essa conclusão, o autor ressalva que a Corte de Cassação não a admite. É que, no mesmo julgado, ela decidiu pela nomeação de mandatário judicial *ad hoc* para representar o oposicionista e votar em seu nome "*no sentido da decisão conforme o interesse social, mas que não represente atentado ao interesse legítimo*" do sócio[485].

O autor segue, afirmando que talvez a Corte de Cassação tenha percebido que o recurso às ideias de *operação essencial*, ou *operação necessária à sobrevida da sociedade* não acrescenta algo de útil à definição de abuso de minoria. Isso porque o Tribunal assim

---

[484] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 387 e 388.

[485] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 388.

sinalizou ao julgar aresto de 08 de julho de 1997, relativo a litígio envolvendo sócios com iguais participações em sociedade limitada. Ao reformar a decisão então recorrida, a Corte de Apelação teria considerado que a recusa de sócio de votar as propostas apresentadas pelo seu par não caracterizaria abuso de direito. A Corte de Cassação, por sua vez, enfatizou que não teria sido demonstrada a existência de atentado contra o interesse social, deixando-se de evidenciar que o sócio teria atuado com o único desejo o de favorecer seus interesses em detrimento do interesse geral da sociedade[486]. Dessa forma, o órgão não mais se referiu à essencialidade da operação para caracterizar o abuso; ao menos não para caracterizar o *abuso de igualdade*. A partir dessa ideia, Dominique Schmidt questiona ainda se haveria diferença entre o *abuso de minoria* e o *abuso de igualdade*[487].

Segundo ele, diante da evolução das decisões da Corte de Cassação, ou bem a *oposição igualitária abusiva* se distingue da *oposição minoritária abusiva* por se fundar na definição de abuso de maioria e na expressão do interesse social – interpretação essa que, para ele, careceria de lógica –, ou bem a oposição, igualitária ou minoritária, é abusiva desde que ela seja tão somente contrária ao interesse social. E essa última interpretação conduz ao abandono da definição de oposição abusiva fundada no caráter essencial da operação, já que o interesse social não se limita às operações que apresentem caráter essencial[488].

O último aresto analisado por Dominique Schmidt é o proferido em 16 de junho de 1998, tratando de abuso de igualdade. Nele, enfrentou-se litígio envolvendo sociedade limitada composta por dois sócios, cada qual com metade das quotas. Desde sua constituição, em 1973, os lucros foram sempre colocados em reserva, jamais tendo sido distribuídos aos sócios. Um deles se opôs à continuidade dessa política e demandou a distribuição dos dividendos dos exercícios de 1986 a 1989. A Corte de Apelação de Lyon entendeu ser abusiva a oposição do sócio, decisão essa mantida pela Corte de Cassação. A

---

[486] "*(…) que la preuve d'une atteinte à l'intérêt social n'était pas rapportée; qu'en l'état de ces constatations et appréciations d'où il résulte qu'il n'était pas établi que l'attitude de M. Louis X... répondait à l'unique dessein de favoriser ses intérêts au détriment de l'intérêt général de la société, la cour d'appel, sans se contredire, a légalement justifié sa décision (…).*" (Cour de cassation. Chambre commerciale. Audience publique du mardi 8 juillet 1997. N° de pourvoi: 95-15216. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007344198>. Acesso em 19 nov. 2016).

[487] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 389.

[488] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 389.

decisão se fundamentou no fato de o sócio ter tomado sua decisão com base em interesses egoísticos, contrários ao interesse da sociedade[489].

Em relação a esse julgamento, o autor traz três observações.

Primeiramente, aponta que o litígio ocorreu por conta de divergência entre os sócios sobre a distribuição de dividendos ou sua permanência na sociedade, em reserva. Vê-se que, novamente, não há discussão sobre essencialidade da operação e sobrevida da sociedade. Isso significa que o campo de aplicação da oposição abusiva não se limita às operações essenciais, necessárias à sobrevida da sociedade; ao contrário, pode se estender a todo tipo de operação[490].

Em segundo lugar, o autor observa que a Corte de Apelação – com aprovação da Corte de Cassação – entendeu que o interesse social definiria a validade da reserva; pelo fato de a oposição à reserva de lucros ser contrária ao interesse social e representar um interesse egoísta, seria abusiva. No entanto, não é feita qualquer menção à existência do "*único desejo de favorecer seus próprios interesses em detrimento dos demais sócios*", fato esse criticado pelo autor. Segundo ele, existindo motivação legítima para as duas decisões (de aprovar a reserva de lucros ou de aprovar a distribuição de lucros), não cabe ao juiz se imiscuir na gestão empresarial; cabe a ele, simplesmente, aceitar a oposição legalmente formulada. Todavia, verificando o juiz que a motivação de um dos sócios não é legítima, visando ele a beneficiar, por exemplo, sociedade concorrente da qual é sócio majoritário, não há necessidade de o julgador adentrar no mérito da decisão negocial; basta identificar o conflito de interesses que revele o "*único desejo de favorecer seus próprios interesses em detrimento dos demais sócios*"[491].

---

489 *"Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la société ELC a besoin de l'autofinancement le plus large pour ses investissements et son fonds de roulement du fait des délais existants entre le financement des fabrications et l'encaissement du prix des ventes, l'arrêt retient que ce fonds serait entamé si, comme le veut M. Gilbert X..., la totalité du résultat comptable était distribuée sous forme de dividendes et, en outre, qu'une telle distribution diminuerait le crédit de la société auprès des banques, alors que l'ancienneté du litige entre les associés a empêché l'affectation des bénéfices et qu'à présent elle doit procéder à la réhabilitation de son tènement industriel pour un coût qui, malgré le montant important de ses fonds propres, sera, pour les cinq sixièmes, couvert par un emprunt; qu'ayant, par ces constatations justifié son appréciation selon laquelle les exigences de M. Gilbert X... répondaient à un intérêt égoïste et étaient contraires à l'intérêt de la société et qu'en interdisant toute décision de l'assemblée générale y faisant obstacle il commettait un abus de son droit de vote, la cour d'appel a pu, sans encourir aucun des griefs du moyen, statuer comme elle a fait."* (Cour de cassation. Chambre Commerciale. Audience publique du mardi 16 juin 1998. N° de pourvoi: 96-13997. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007391618>. Acesso em 19 nov. 2016).

490 SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 390.

491 SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 392.

Finalmente, em terceiro lugar, o autor trata da invocação da expressão *interesse egoístico*, observando que a Lei, em momento algum, exige do sócio comportamento altruísta. Para ele, a obrigação do sócio se limita ao respeito do chamado *interesse comum*. Sendo assim, o acionista é titular de seu direito de voto para satisfazer seus fins pessoais de acionista, e um interesse pessoal de acionista é, naturalmente, um interesse legítimo. Dominique Schmidt defende que o sócio possui, igualmente, o dever de defender seu interesse de sócio: ninguém pode o reprovar por demandar distribuição de dividendos ou recusar a diluição de sua participação e de sua influência. O problema verdadeiro se dá quando o sócio utiliza esses fundamentos legítimos para mascarar fundamentos ilegítimos; quando vota em conflito de interesses, com o "*único desejo de favorecer seus próprios interesses em detrimento dos demais sócios*"[492].

Ao final desse esclarecedor percurso, o autor francês conclui:

> Chaque différend aurait pu être simplement résolu au moyen du recours à la notion d'intérêt commun et la constatation de l'existence d'un conflit d'intérêt dictant l'opposition critiquée. L'opposition devient illégitime lorsqu'elle tend à satisfaire un intérêt personnel opposé à celui des actionnaires. L'arrêt du 27 mai 1997 permet de se représenter une telle situation: un actionnaire détenant 40% des voix s'oppose àl'augmentation de capital, provoque la disparition de la société et déprécie totalement sa participation. Il sacrifie ainsi son intérêt dans la société dans l'unique dessein de favoriser ses intérêts dans une autre société exerçant sur le même site industriel une activité concurrente. Son opposition à l'augmentation de capital dictée par ce conflit d'intérêts caractérise la violation de l'intérêts commun des actionnaires. Elle est abusive. Peu importe que l'opération envisagée par les autres actionnaires soit ou non essentielle ou nécessaire à la survie de la société. L'oposition est abusive parce qu'elle a pour fin un intérêts extérieur à la société. Le devoir de loyauté s'impose à tous et interdit à certaines des bloquer la société pour tirer un profit ailleurs.[493]

As conclusões do autor podem ser integralmente aproveitadas para o presente trabalho. Ora, se a operação era essencial ou não, se a sociedade estava com dificuldades

---

[492] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 392 a 394.

[493] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 394 e 395. Em tradução livre: "*Cada divergência poderia ter sido resolvido simplesmente através do uso do conceito de interesse comum e a constatação da existência de um conflito de interesses a ditar a oposição criticada. A oposição se torna ilegítima quando tende a satisfazer um interesse pessoal contrário ao interesse dos acionistas. O acórdão de 27 de maio de 1997, permite demonstrar tal situação: o acionista com 40% dos votos opõe ao aumento do capital social, provoca o desaparecimento da sociedade e deprecia totalmente a sua participação. Ele sacrificou, assim, a sua participação na sociedade com o único propósito de promover seus interesses em outra sociedade localizada na mesma região e exercendo atividade concorrente. Sua oposição ao aumento de capital ditada pelo conflito de interesses caracteriza violação dos interesses comuns dos acionistas. Ela é abusiva. Não importa se a operação proposta pelos demais acionistas é ou não essencial ou necessárias à sobrevida da sociedade. A oposição é abusiva porque tem por finalidade um interesse externo à sociedade. O dever de lealdade é imposto a todos e impede a realização de bloqueios prejudiciais à sociedade com o objetivo de obter lucro em outros lugares.*"

econômicas ou não, se ela seria suficiente para garantir sua sobrevida ou não, não teria relevância[494]. O que importa verdadeiramente, ratificando as conclusões advindas do Capítulo 2, é se o sócio privilegiou algum interesse particular em detrimento do interesse social – aqui compreendido simplesmente como o interesse comum dos sócios, enquanto tal. Em outros termos, importa saber se foi realmente caracterizado o conflito de interesses substancial, isto é, se ocorreu a priorização de interesse particular, em prejuízo da sociedade ou dos outros sócios. Esse último entendimento, conclusivo das ideias lançadas pelo autor francês, foi ratificado pela Corte de Cassação em 05 de maio de 1998[495].

---

[494] Tratando das hipóteses de abuso de minoria, Jorge Manuel Coutinho de Abreu ratifica o entendimento (contrário ao aqui defendido) de que a essencialidade da operação para a sobrevida da sociedade é critério que deve ser considerado para configuração do abuso: "*Em geral, é lícita a recusa de apoio a uma proposta de aumento do capital. Interesses vários são atendíveis (e a exigência de maioria qualificada é também manifestação da tutela legal de legítimos interesses dos sócios minoritários). Sendo deliberado um aumento de capital, o sócio ou participa nesse aumento – mantendo (em princípio) a sua posição relativa dentro da sociedade mas sofrendo (imediatamente) um sacrifício (entrada com mais dinheiro), ou não participa (porque não pode ou acha inconveniente) – e não mantém a sua posição relativa na sociedade. Acrescentamos, porém, alguns dados mais. 1) O aumento do capital é necessário para que a sociedade sobreviva – v.g., a lei estabelece um novo capital mínimo para as sociedades por quotas (de valor superior ao do capital da sociedade do nosso exemplo) e exige, sob pena de dissolução, os correspondentes aumentos; ou a sociedade passa por grandes dificuldades financeiras, para cuja superação é indispensável um aumento do capital. 2) O montante do aumento proposto é adequado à sobrevivência da sociedade – v.g., é o suficiente para atingir o novo mínimo estabelecido por lei, ou é o suficiente para superar a crise financeira (não é de menos mas também não é de mais). Ora, nestas circunstâncias, havemos de concluir que o não apoio dos sócios minoritários à proposta de aumento do capital é abusivo, é contrário ao interesse social, é injustificável pelo simples interesse individual na manutenção das posições relativas dentro da sociedade (na eventualidade de os minoritários não poderem ou não quererem participar no aumento).*" (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 322 e 323). Nesse mesmo sentido, tratando do dever de lealdade no Direito Alemão, Herbert Wiedemann: "*Um novo ramo do dever de lealdade dos sócios foi criado pela jurisprudência a fim de tornar manejável o princípio da unanimidade, que, de regra, prevalece no direito da sociedade de pessoas. Respeitado o princípio da proporcionalidade, o sócio é obrigado a concordar com alterações contratuais e outras deliberações fundamentais se isto se tornar imprescindível para a continuação da sociedade e de sua empresa. Isto vale para adaptações do contrato social a novas imposições legais, assim como para alterações que se tenham tornado inevitáveis na composição do quadro societário. O dever de lealdade não vai tão longe a ponto de exigir dos sócios oponentes novos encargos adicionais não previstos no estatuto. Todavia, bem pode exigir que um sócio se abstenha de se opor a aumentos de contribuições dos demais sócios, conformando-se com as desvantagens eventualmente a ele ligadas.*" (WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação de sistemas. Trad. Otto Carlos Vieira Ritter von Adamek. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 153 e 154).

[495] Conforme excerto do aresto: "*Mais attendu que l'arrêt retient que le refus de M. X... de voter l'augmentation de capital indispensable à la survie de la société, avait eu pour seul but d'entraver le fonctionnement de celle-ci et avait été dicté par des considérations purement personnelles, notamment son éviction du conseil d'administration et les intérêts qu'il possédait dans une société concurrente, dont son gendre, lui-même évincé de la société SAAM, détenait la majorité du capital; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.*" (Cour de Cassation. Chambre Commerciale. Audience publique du mardi 5 mai 1998. N° de pourvoi: 96-15383. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007038842>. Acesso em: 19 nov. 2016).

4.2.3 O BLOQUEIO ABUSIVO EM ESPÉCIE

O bloqueio abusivo, aqui tratado, pode ser perpetrado de no mínimo três formas diferentes: (i) a apresentação de voto contrário; (ii) a abstenção; e (iii) o não comparecimento na assembleia. No primeiro caso trata-se de *voto contrário abusivo* e, nos outros dois, de *não voto abusivo*. Procuraremos qualificá-las nos próximos tópicos.

4.2.3.1 VOTO CONTRÁRIO ABUSIVO: CARACTERIZAÇÃO

O aqui denominado *voto contrário abusivo* poderá ser configurado todas as vezes em que o sócio (i) manifestar seu voto (ii) contrariamente à proposta apresentada para deliberação, sendo que seu voto contrário é (iii) necessário à não aprovação da proposta (iv) e foi emitido com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extra-sociais em detrimento do interesse social.

Esmiuçando o citado conceito, a primeira característica dessa espécie de bloqueio abusivo é a efetiva manifestação do voto. Isto é, aqui, não basta que o sócio não compareça à assembleia ou que vote em branco (*i.e.*, se abstenha de votar). A apresentação do voto (que deve ser contrária à aprovação da proposta) é essencial ao tipo e, como será visto, influenciará a definição da técnica processual adotada para a resolução de eventuais conflitos.

O segundo elemento constitutivo da caracterização do "voto contrário abusivo" é o de que a manifestação do voto seja contrária à aprovação da proposta, e não favorável a ela. Ora, se o abuso decorresse de exercício de voto favorável à aprovação de determinada proposta, estaríamos tratando da hipótese regular de abuso de direito de voto, prevista no *caput* do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas e usualmente tratada pela doutrina e pela jurisprudência[496]. A exceção aqui presente – que torna a temática tão interessante quanto desafiadora – é justamente a inversão na forma de atuação abusiva: aqui, o abuso não é praticado pela aprovação de determinada proposta prejudicial ao interesse social. Ao contrário, ele é perpetrado pelo impedimento da aprovação da proposta. Desse modo, para

[496] Segundo Dominique Schmidt: *"(...) les oppositions égalitaire et minoritaire se manifestent par l'empêchement d'une décision, alors que l'abus de majorité se manifeste par l'adoption d'une décision, de sorte que la distinction entre les deux oppositions et l'assimilation entre opposition égalitaire et abus de majorité apparaissent contraintes et artificielles.*" (SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 389).

que o voto seja considerado abusivo nos moldes aqui propostos, é essencial que seja manifestado contrariamente à aprovação da proposta.

Além disso, o voto contrário deve ter sido necessário para que a proposta não tenha sido aprovada (terceiro elemento). Para melhor compreensão da questão, nos valeremos do recurso exemplificativo. Determinada sociedade anônima de capital fechado (Companhia Z) possui cinco sócios, cada qual com 20% dos votos. A administração da sociedade propõe a alteração do seu objeto social, deliberação essa que depende da aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto (quórum legal qualificado). Dois sócios votam favoravelmente à aprovação da deliberação e três deles votam contra a aprovação. Imaginemos que, entre esses últimos, havia um deles (Sócio X) que se opôs à deliberação por ser sócio de outra sociedade da qual a Companhia Z passaria a ser concorrente direta em virtude da alteração do objeto.

Nesse caso, a questão que deve ser colocada é a seguinte: o voto contrário do Sócio X foi necessário para que a deliberação não fosse aprovada? Para responder à citada pergunta, temos que deslocar virtualmente essa manifestação para a posição contrária – isto é, temos que refazer o cálculo para verificar se, caso ele houvesse votado favoravelmente à citada proposta, ela teria sido aprovada. No caso em tela, essa inversão teria sagrado a proposta vencedora, já que o quórum qualificado teria sido preenchido. Caracterizado está, portanto, o *voto contrário abusivo*.

Todavia, se o quórum deliberativo estatutário fosse de no mínimo 2/3 do capital social votante, o cenário seria outro. Nessa circunstância, tendo o voto do Sócio X acarretado algum tipo de dano lateral à sociedade (hipótese essa apenas aferível no caso concreto), poder-se-ia no máximo suscitar sua responsabilidade, nos termos do artigo 115, §3º, da lei 6.404/76[497]. Isso, não pela caracterização do tipo *voto contrário abusivo*, objeto desse trabalho, mas pelo exercício abusivo do direito de voto em geral.

Finalmente, o quarto elemento característico essencial do *voto contrário abusivo* é ele ter sido emitido com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extrassociais em detrimento do interesse social – sendo esse o interesse comum dos sócios, enquanto tal.

---

[497] "*O §3º disciplina o problema do abuso de minoria, em que não há deliberação a anular, mas, apenas, danos a compor. (...) Procurou a nova lei, com esses preceitos, cintar o exercício do voto por parte dos acionistas dentro de normas estritas, tendo em vista o ensinamento de ASCARELLI que nos permitimos repetir: o voto é concedido ao acionista para a tutela de seu interesse como sócio; encontra sua justificação e seu limite na comunhão de interesses, que se forma na sociedade, e só no limite de seu interesse como sócio é que os acionistas são sujeitos à deliberação da maioria. Se o voto não é exercido nos estritos limites do interesse da sociedade, vicia a deliberação em que se integra, pelo que se torna anulável.*" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 240).

Esse último caráter distintivo é justamente o que dá o tom *abusivo* ao voto contrário. Sem ele, a emissão da vontade do sócio se confundiria com o exercício regular do direito de voto. Entretanto, a partir do momento em que ele vota fundado em finalidade extrassocial, e o faz em detrimento, isto é, em prejuízo (real ou potencial) da sociedade ou de outro acionista, o exercício deixa de ser regular e passa a ser abusivo.

Aqui, novamente, o interesse social (no sentido adotado por esse trabalho) aparece como fator balizador do exercício do direito de voto, devendo sua observância – assim como a do dever de lealdade – ser averiguada em cada deliberação[498]. Nesse sentido, aponta Waldírio Bulgarelli que o interesse social surgiria como verdadeiro cerne, núcleo "*em torno do qual hão de encontrar certos limites tanto os interesses egoísticos dos acionistas, no caso válido para a minoria como para a maioria, como, também, os direitos dos acionistas a certas medidas de proteção aos minoritários e também o poder e a conduta dos majoritários*"[499]. Nessa toada, emitindo o sócio seu "voto contrário" visando a privilegiar interesse extrassocial (ratificando a relação de continência entre os elementos), pratica ele verdadeiro abuso de direito, prejudicando a sociedade e os demais quotistas ou acionistas.

É o que conclui Aldo Ferrari, em enriquecedora passagem:

> Il rifiuto di votare in favore di una proposta di deliberazione può costituire una forma di abuso proprio allorquando sia espresso un voto negativo del tutto immotivato, contrario ad ogni ragionevolezza e contrario non solo all'interesse sociale ma addirittura non corrispondente ad alcun apprezzabile interesse (intra-societario) del socio di minoranza. In questi casi è evidente che il socio o tende a privilegiare un proprio interesse extra-sociale (il che rileva sul piano dell'applicabilità della disciplina in tema di conflitto di interessi) o ad ottenere vantaggi illeciti (su di un piano civilistico) costringendo i soci di maggioranza ad accedere ad eventuali richiesti vessatorie del socio pur di consentire la piena funzionalità della società. L'intento ostruzionistico del socio di minoranza, dunque, può far sì l'esercizio del diritto di voto, (ovviamente) astrattamente lecito, possa divenire, per le concrete modalità di esercizio e per la situazione complessiva nella quale si inserisce, abusivo ovvero contrario a quei principi di correttezza e buona fede che, come evidenziato, presidiano anche lo svolgimento dei rapporti tra i soci.[500]

---

[498] "*(...), o interesse da companhia está abstratamente ligado ao exercício de sua atividade econômica, prevista no estatuto, na cláusula do objeto social. Do ponto de vista concreto, sempre tendo como parâmetro o objeto social, o voto regular, exercido no interesse da sociedade, será posto à prova em cada deliberação de assembleia na qual o acionista vier a manifestar esse direito.*" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 259).

[499] BULGARELLI, Waldírio. Sociedade por ações – aumento abusivo de capital – prejuízo dos minoritários e vantagens indevidas dos majoritários – diluição injustificada da posição dos antigos acionistas – abuso do poder e conflito de interesses – anulação da deliberação assemblear que aprovou o aumento e reparação dos danos. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1042.

[500] FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto dele società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 146. Em tradução livre: "*A recusa de votar a favor de uma proposta de deliberação pode constituir uma forma abuso quando o voto*

Como defende o autor, ou o sócio tende a privilegiar interesse extrassocial (configurando-se o conflito de interesses), ou procura obter vantagem ilícita (hipótese que igualmente se conforma à ideia de conflito de interesses analisada no tópico 3.4.2, supra). O que é essencial, todavia, é que exista comprovação tanto do interesse extrassocial (*conflito formal*), quanto do efetivo favorecimento desse interesse em detrimento dos demais sócios e/ou da sociedade (*materialização do conflito*)[501]. O problema, como normalmente acontece quando litígios são judicializados, recai sobre a prova[502].

Os principais exemplos de *voto contrário abusivo* estão normalmente relacionados aos casos de obstrução da aprovação de proposta de aumento de capital social[503] em virtude do interesse do sócio autor do abuso em sociedade concorrente[504]. Contudo, é possível imaginar inúmeras outras situações. É o caso de sócio que paulatinamente desaprova as contas da administração com o único objetivo de, ele próprio, tornar-se administrador e auferir a remuneração correspondente; de sócio que rejeita proposta de

---

negativo expressado for imotivado, for contrário à razão, bem como contrário não apenas ao interesse social, mas também não correspondente a qualquer interesse apreciável (intra-societário) do acionista minoritário. Nestes casos, é evidente que o acionista ou tende a privilegiar o seu próprio interesse extrassocial (que determina a aplicação das normas relativas ao conflito de interesses) ou para obter uma vantagem indevida (adentrando no plano da legalidade) forçando os acionistas majoritários a consentirem com eventuais pedidos vexatórios do sócio em troca da retomada a continuidade do funcionamento da sociedade. A intenção obstrucionista do acionista minoritário, portanto, pode fazer com que o exercício do direito de voto, (obviamente) abstratamente llícito, se torne, pelo modo como é exercido e pela situação global em que se insere, abusivo ou contrário aos princípios da equidade e da boa-fé, como evidenciado, conduzindo igualmente as relação internas da sociedade entre os sócios.".

[501] Segund José Alexandre Tavares Guerreiro: *"(...) o voto, para se inquinar de conflituosidade ilícita, deve ser assim interpretado de modo a impedir que determinado ato seja praticado (ou que determinada deliberação seja adotada) não apenas para ofender direta e positivamente o interesse social, como também para excluir, da sociedade, a possibilidade de usufruir vantagens ou benefícios legítimos a que ela, de outra forma, poderia se intitular.*" (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Abstenção de voto e conflito de interesses. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito espresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 689).

[502] Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: "*A verdade dos fatos, a realidade, nessa perspectiva, tem papel fundamental para legitimar a própria decisão judicial. Supondo o Direito como um dado, e sabendo que os fatos aconteceram dessa ou daquela maneira, ter-se-ia a certeza de que a decisão não é fruto de arbítrio judicial, mas da manifestação soberana do legislador, ligada a um dado objetivo: a realidade. Daí se explica a razão pela qual a investigação dos fatos no processo ocupe quase que a totalidade do procedimento e das regras que disciplinam o tema nos diversos códigos processuais que se aplicam no direito brasileiro. Se a norma jurídica pode ser decomposta em uma hipótese fática (em que o legislador prevê uma conduta) e em uma consequência jurídica a ela atrelada, não há dúvida de que o conhecimento dos fatos ocorridos na realidade é essencial para a aplicação do direito positivo, sob pena de ficar inviabilizada a concretização da norma abstrata.*". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 243).

[503] ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 322 e 323.

[504] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 394 e 395.

recapitalização da companhia (externa ou mediante aumento de capital social) pois tem interesse em sua quebra e posterior aquisição de propriedade (física ou intelectual) por ela detida; de sócio que impede a compra de determinado patrimônio imobilizado pois tem interesse em vender imóvel particular à sociedade; de sócio que obstrui a aprovação de toda e qualquer deliberação assemblear com o objetivo de alienar suas quotas/ações aos majoritários por valor mais elevado; de sócio que, sem motivação legal, rejeita as contas de administrador com o qual possui parentesco e inimizade, objetivando exclusivamente prejudicá-lo.

Um claro exemplo de tentativa de prática abusiva por parte de sócio minoritário foi retratado por Mauro Rodrigues Penteado e Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, comentando o Julgamento da Apelação Cível n.º 0007654-10.2010.8.26.0286, do Tribunal de Justiça de São Paulo[505]. O caso trata de ação anulatória de votos de acionistas impedidos (presidente e vice-presidente de sociedade anônima) e consequente ação de anulação de deliberação que aprovou suas contas.

Nessa circunstância, o proponente da medida era acionista minoritário, detentor de 14,766% do capital social, e votou pela rejeição das contas da administração sob o fundamento de que não teriam sido apresentadas informações contábeis sobre sociedade controlada. Visando a impedir que o minoritário votasse sozinho a proposta de aprovação de contas, os administradores, embora impedidos, participaram da deliberação, atitude essa judicialmente questionada. Analisando a questão, o Desembargador Relator Romero Ricupero, acompanhado pelos demais componentes do órgão julgador, entendeu que o Autor deixou de demonstrar o prejuízo advindo da aprovação das contas, notadamente considerando a inexistência de indícios de irregularidades e o fato de a ação de prestação de contas da sociedade controlada ter sido julgada improcedente. Diante disso, concluiu-se

[505] "*EMENTA Sociedade anônima. Ação de anulação de votos de acionistas impedidos e, conseqüentemente, de anulação da deliberação que aprovou as contas do exercício de 2008. Procedência na origem. Inadmissibilidade. Excluídos os votos dos acionistas impedidos (Presidente e Vice Presidente), o voto do autor seria suficiente, por si só, em verdadeira e mera condição potestativa, para rejeitar arbitrariamente quaisquer contas. Não obstante o disposto no § 1o do art. 115 da LSA, deve prevalecer o que consta do caput do mesmo artigo, ou seja, ö acionista deve exercer o direito a 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 ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.*" *Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por Ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano. Do mesmo modo, para a anulação pretendida, também é indispensável a prova do dano, prova essa inexistente na espécie. Sentença reformada e ação julgada improcedente, com reversão da sucumbência. Apelação provida.*" (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0007654-10.2010.8.26.0286. São Paulo, SP, 07 de fevereiro de 2012).

que a pretensão do autor teria o propósito de retaliar os réus, sendo, portanto, manifestamente abusiva a atitude do autor.

Aplaudindo decisão comentada, Mauro Rodrigues Penteado e Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto afirmaram que "*o voto não é um simples direito subjetivo concedido aos acionistas para tutelar interesses meramente individuais e egoísticos*". Para eles, em verdade, trata-se "*de direito-função, porquanto os acionistas têm plena liberdade de votar (direito) desde que o exercício dessa prerrogativa não implique a violação de interesse legítimo da companhia ou dos demais sócios (função)*". E arrematam: "*como as relações societárias têm natureza contratual, inclusive nas companhias (...) os acionistas devem agir de acordo com o princípio da probidade e da boa-fé*", não havendo como "*tolerar o abuso de minoria – que tem como exemplo clássico a rejeição das contas sem fundamento*"[506].

Ora, os exemplos serão tantos quanto for inventiva a imaginação do redator. Especialmente considerando estarmos diante de *sociedades de pessoas*, em que vínculos familiares e/ou de amizade são facilmente rompidos e o desejo de prejudicar é quase tão comum quanto o desejo de se reunir em sociedade.

4.2.3.2 Abstenção abusiva: caracterização

A *abstenção abusiva*, por sua vez, será caracterizada quando o sócio (i) apesar de comparecer à assembleia, (ii) se abstiver relativamente à proposta apresentada para deliberação, sendo sua abstenção (iii) necessária à não aprovação da proposta (iv) e manifestada com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extra-sociais em detrimento do interesse social.

O primeiro requisito essencial para que a abstenção abusiva seja configurada, assim, é a presença do sócio na assembleia. A sua ausência dolosa caracterizará o *tipo* objeto do próximo tópico.

Em segundo lugar, é necessário que o sócio se abstenha de votar. Segundo Renato Ventura Ribeiro, a abstenção deve ser diferenciada do voto em branco, na medida em que no caso deste, "*há emissão de voto, não favorável, nem contrário à proposta em votação, mas válido e que deve ser contado para a formação da maioria. Já na abstenção de voto*

[506] PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297.

não há voto, pelo que não se pode considerá-la como voto contrário nem como voto implícito"[507].

Apesar dessa distinção acadêmica, fato é que o artigo 129 da Lei das Sociedades Anônimas previu expressamente que "*as deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco*". Desse modo, para fins de aplicação da legislação no que toca o cômputo de votos com a finalidade de aferir o atingimento do quórum, o voto em branco é equiparado à abstenção. Diante disso, ainda que o sócio apresente manifestação de voto em branco, para fins de aplicação do tipo ora em enfoque, ela será tratada como abstenção.

Ademais, conforme esclarecido no tópico 4.1.2.1, o voto em branco pode ser extraído tanto de uma expressa manifestação nesse sentido quanto dos casos em que o sócio não manifesta voto "*pela forma adotada na ocasião de seu cômputo*"[508]. É o caso de vício de forma. Tendo a assembleia definido que o voto será manifestado por meio do levantar de mãos, caso o sócio expresse sua rejeição à proposta oralmente, o voto manifestado será computado como abstenção[509]. E, para as atuais finalidades do presente tópico, poderá igualmente caracterizar *abstenção abusiva*.

O terceiro requisito é a necessidade da abstenção para a não aprovação da proposta. Conforme visto acima, a abstenção não é, via de regra, contabilizada para fins de aferição de atingimento do quórum. Desse modo, a rigor, ela não teria capacidade de influenciar na não aprovação da proposta. Ocorre que nas deliberações que possuem quórum unânime ou qualificado fixado com base no capital social ou no capital votante, como as ações ou quotas do sócio que se absteve fazem parte do capital social total, a abstenção equivale, na prática, à emissão de voto contrário. E é justamente nesses casos que o abuso poderá ocorrer.

Imaginemos a existência de sociedade limitada com 3 sócios, cada qual com 1/3 (um terço) do capital social. Tendo determinada proposta quórum de ¾ (três quartos) do capital social para sua aprovação, e havendo abstenção de pelo menos um dos sócios, a

---

[507] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 165 e 166.

[508] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 330.

[509] Segundo Renato Ventura Ribeiro, "*Há vício de forma quando não observadas as disposições legais ou estatutárias sobre a forma do voto. Como exemplo, têm-se o voto verbal em lugar do voto escrito, o voto aberto ao invés do secreto ou a identificação do voto secreto. Nesta caso, mesmo o votante preenchendo todos os requisitos para exercício do voto, e não havendo vício de consentimento, sua vontade e seu voto ficam prejudicados pelo vício de forma.*" (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 264).

proposta necessariamente não será aprovada. Vê-se, portanto, que a abstenção dolosa pode trazer prejuízos para a sociedade, influenciando diretamente no andamento dos seus negócios.

Por outro lado, ela também será relevante quando o sócio que se absteve tenha sido o único habilitado a votar. É o que acontece, *e.g.*, quando os demais sócios presentes na assembleia não puderam participar da votação em virtude de impedimento de voto. Apesar de parecer excepcional, a situação é comum em sociedades limitadas com poucos sócios, nas quais um deles normalmente ocupa a função de administrador[510]. Nesses casos, considerando o impedimento do administrador de votar as próprias contas, se os demais sócios igualmente se abstiverem de apresentar voto, as contas jamais serão aprovadas.

Em quarto lugar, temos a condição que irá se repetir em todos os casos de abuso aqui estudados: a abstenção ter sido adotada com o objetivo de favorecer os interesses particulares extrassociais do sócio em detrimento do interesse social – sendo esse o interesse comum dos sócios, enquanto tal.

Na prática, assim, verifica-se que a *abstenção abusiva* funcionará exatamente da mesma forma que o *voto contrário abusivo*. O maior complicador certamente será a comprovação da finalidade dolosa, vez que a abstenção poderá mascarar com maior chance de êxito os reais objetivos por trás do não-voto. É que o sócio sempre poderá alegar que não emitiu qualquer voto e que a Lei não o obriga a fazê-lo; isto é, que o dever de votar no interesse da sociedade, previsto no *caput*, do artigo 115 da Lei 6.404/76, só existe quando o sócio efetivamente apresenta voto[511].

Todavia, conforme previamente demonstrado, a existência dos deveres gerais de lealdade e de colaboração abrangem todas as esferas de atitude: positivas e negativas[512]. Ademais, é inerente à figura do abuso que a atitude da parte seja derivada de finalidade extrassocial. Ora, se o sócio se abstém sem qualquer intenção maliciosa, por simples desinteresse em participar da deliberação, ninguém poderá obrigá-lo a votar. Entretanto, a partir do momento que a abstenção visa a dissimular o intuito de não aprovação da

---

[510] LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Efeitos da aprovação das contas e das demonstrações financeiras das companhias. **Revista de Direito Mercantil**. v. 155/156. São Paulo, 2010. p. 155.

[511] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial – teoria geral das sociedades**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 157.

[512] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 179.

deliberação visando a favorecer o sócio de forma particular, a atitude deve ser prontamente repudiada e adequadamente tutelada[513].

4.2.3.3 Abuso no não comparecimento à assembleia: caracterização

O não comparecimento à assembleia, em hipóteses bastante específicas, também poderá configurar o abuso, desde que tenhamos a presença dos seguintes requisitos essenciais: (i) o sócio não comparecer à assembleia (ou tê-la deixado em momento anterior à votação da proposta for votada); (ii) sua ausência ser necessária à não aprovação da proposta; e (iii) o sócio se ausentar exclusivamente com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extra-sociais em detrimento do interesse social.

Primeiramente, é essencial que o sócio não esteja presente no momento em que for votada a proposta específica. Tal requisito será satisfeito tanto na hipótese de o sócio se ausentar da assembleia como um todo, isto é, caso ele sequer compareça no conclave, quanto no caso de ele se ausentar no momento da deliberação em questão. Como visto no tópico 4.1.2.1, supra, o quórum é aferido para cada deliberação, o que significa que o sócio que se retira no meio do conclave não terá seus votos contabilizados nas deliberações ocorridas após sua ausência.

Em segundo lugar, a ausência do sócio deve ser necessária para a não aprovação da proposta objeto da deliberação. Exatamente como ocorre nos casos de *abstenção abusiva*, esse requisito será alcançado em duas hipóteses: (a) quando o quórum para aprovação da deliberação for de unanimidade ou de maioria qualificada fixada no capital social, sendo essencial o voto favorável do sócio ausente para aceitação da proposta; ou (b) quando o sócio ausente for o único habilitado a votar a proposta – por impedimento dos demais sócios.

Por último, é essencial que a ausência seja dolosa, isto é, que o sócio se ausente com o objetivo exclusivo de favorecer a si próprio e/ou prejudicar a sociedade. É o que entende Renato Ventura Ribeiro, que defende a possibilidade de se enxergar hipóteses de abuso nos casos de abstenção e ausência em assembleia:

---

[513] "Ademais, o contumaz voto 'em branco' e nulo, impedindo o andamento dos negócios sociais, caracteriza descumprimento dos deveres de sócios, e pode acarretar a exclusão desse sócio, que pratica essa conduta contrária ao interesse social da sociedade. (...) O sócio que é titular do direito de voto deve exercer essa sua prerrogativa jurídica, votando, buscando o interesse da sociedade. Se vota 'em branco', nulo, ou não comparece às deliberações (sem enviar mandatários com poderes especiais), essa conduta, desde que contumaz, é contrária ao interesse da sociedade, e pode ser sancionada com a exclusão desses sócios." (SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 729).

> Na lei brasileira, uma primeira leitura do art. 115 pode gerar o seguinte entendimento: o voto não é obrigatório, mas se exercido, deve ser feito conforme o interesse social, isto é, só há preocupação com o interesse social quando o voto é exercido[514]. No entanto, tal não parece ser a interpretação mais adequada, até em razão da importância do interesse social. A melhor interpretação é a de que o direito de voto está submetido ao interesse social. Ou seja, tanto seu não exercício quanto seu exercício devem respeitar o interesse social. (...) Segundo a ótica contratualista, a ausência ou abstenção do acionista pode representar violação do dever de colaboração ou de fidelidade, bem como falta de boa-fé e de *affectio societatis*. Embora discutível a existência de um dever de cooperação nas sociedades anônimas, pode ser presente nas sociedades anônimas *intuitu personae*. Mesmo nas sociedades anônimas *intuitu pecuniae* os acionistas devem contribuir para a formação da vontade social, para que se possa alcançar o interesse social. Até porque a total ausência de participação dos acionistas inviabiliza o cumprimento do fim social. Por outro lado, os contratantes devem observar, no cumprimento do contrato, o dever geral de boa-fé (Cod. Civil, art. 422), que compreende não só a probidade no momento da celebração como o dispêndio de esforços para executá-lo.[515]

Nesse sentido, concordamos com o autor que a ausência na assembleia, desde que motivada no interesse extrassocial do sócio, pode representar violação dos deveres de lealdade e de boa-fé, configurando abuso.

Imaginemos a hipótese de sócio com 30% das quotas de sociedade limitada que recebeu regularmente convocação para participação de assembleia, tendo conhecimento inequívoco de que consta na ordem do dia a proposta de alteração do objeto social para atividade idêntica a de outra sociedade sediada de que é sócio majoritário. O sócio sabe que seu não comparecimento na assembleia impedirá a deliberação positiva de alteração do objeto social, vez que o quórum para a aprovação da proposta é de três quartos do capital social, conforme dispõe o artigo 1.076, inciso I, do Código Civil. Nessa toada, se a sociedade e os demais sócios conseguirem comprovar que a ausência na assembleia foi dolosa, poderão ter seus direitos tutelados. Agora, demonstrando o sócio ausente que seu não comparecimento se foi legitimamente justificado, a atitude não pode ser caracterizada como abusiva, por faltar esse último requisito.

A problemática aqui instaurada gira novamente em torno de questões exclusivamente probatórias. Apesar de a comprovação do intuito de favorecimento pessoal ser extremamente complexa, entendemos que apenas nesses casos o *não-voto* poderá ser

---

[514] Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa defende que "o voto é um direito, e não um dever. Desta forma, o sócio, de um lado, não está obrigado a comparecer às assembleias para exercer tal direito e, de outra parte, se a elas comparecer, não está obrigado a votar, podendo abster-se." (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial – teoria geral das sociedades**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 157).

[515] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 179.

reprovado, vez que, como visto, o exercício de voto não é obrigatório. Que fique claro: não defendemos, nessas circunstâncias, a obrigatoriedade do voto; defendemos que o poder de influência que o sócio tem sobre a sociedade (verdadeiro controle minoritário decorrente do poder de veto advindo do quórum elevado[516]) não pode ser utilizado para favorecê-lo particularmente em detrimento do interesse social, cabendo a aplicação das formas de tutela necessárias para proteger eficientemente os demais sócios e a própria sociedade.

4.2.4 BLOQUEIO ABUSIVO NOS CASOS DE *VOTO VERDADE*

Conforme esclarecido ao tratarmos da natureza jurídica do direito de voto (item 2.2, supra), é usual se trazer aqui uma separação entre *declaração de vontade* e *declaração de ciência ou verdade* – de acordo com a finalidade da transmissão do pensamento do votante. Nesse sentido, entende-se que o voto poderia assumir o conteúdo tanto de *declaração de vontade* quanto de *declaração de verdade*, dependendo da matéria deliberada[517]. Cabendo ao sócio se manifestar sobre temas como as demonstrações financeiras, o balanço social, o relatório da administração ou a distribuição de dividendos obrigatórios, o voto deveria tão somente materializar a compreensão do votante quanto à correspondência entre o conteúdo do objeto da deliberação e a realidade[518]. Já nos casos em que a deliberação versasse sobre matérias como a alteração estatutária, a destinação dos lucros[519] ou a eleições dos membros do conselho de administração, haveria verdadeira declaração de vontade[520].

---

[516] BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 20 nov. 2016.

[517] Acerca da distinção entre declaração de vontade e declaração de verdade, vide BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977. p. 107.

[518] Sobre o tema, e tratando das repercussões dessa diferenciação para os acordos de voto, Fábio Ulhoa Coelho: "*Nem todo voto é uma manifestação de vontade. Quando a apreciação tem por objeto as demonstrações financeiras, as contas dos administradores e os laudos de avaliação, o voto exterioriza, a rigor, o entendimento do acionista quanto à correspondência entre o conteúdo desses documentos e a realidade. A aprovação significa que o acionista os considera fiéis ao respectivo objeto (o balanço retrata o patrimônio e seus desdobramentos, a prestação de contas indica a regularidade dos atos de administração, o laudo apresenta o valor de mercado do bem avaliado etc.), e a reprovação, o inverso. Em vista disso, podem-se configurar dois tipos de voto de acionista, o de vontade e o de verdade. A distinção é muito importante, porque possibilita distinguir entre a negociação lícita do exercício do direito de voto (que somente pode dizer respeito à manifestação de vontade) e o crime de venda de voto, tipificado no art. 177, § 2.º, do CP (LGL\1940\2) (referente à de verdade).*" (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 340 e 341). No mesmo sentido, v. CANDIAN, Aurelio. **Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1942. p. 42.

[519] Para além dos dividendos obrigatórios.

[520] Aderindo à posição de que o voto pode ser ato de vontade ou de verdade, dependendo de seu objeto, Modesto Carvalhosa esclarece: "*Assim, será o voto um ato de vontade na medida em que o acionista deve deliberar, v.g., sobre o aumento do capital social ou qualquer outra alteração estatutária. Ou, ainda, quando deve incidir sobre a eleição/ou destituição de um administrador; ou sobre a fusão ou a cisão da*

Essa distinção traz algumas importantes implicações. A principal delas, normalmente comentada pela doutrina, é a de que os votos que impliquem declarações de verdade não podem ser objeto de acordo. Confira-se o entendimento de Modesto Carvalhosa:

> Jamais o acordo de voto e de controle poderá ter por objeto *ato de verdade*, como, v.g., aprovação de relatório e contas da administração ou balanço e demonstrações de contas ou mesmo a ratificação de atos de natureza legal, dividendo obrigatório declarado pelos órgãos da administração (art. 202) etc. Nesse caso, haveria típica ilicitude, representada pela convenção de voto e de controle a favor dos atos de administração e fiscalização da companhia. (...) O voto exercido dessa forma simplesmente inexistiu, já que não representou a livre manifestação da vontade do acionista, que é imprescindível no caso de matéria de verdade.[521]

Verifica-se, assim, que o voto será *ato de vontade*[522] quando o objeto da deliberação puder ser aceito ou rechaçado pelo sócio baseado exclusivamente em suas convicções. Isto é, não existe, a rigor, voto certo ou errado. Existe, simplesmente, a conveniência e a oportunidade de se votar de uma ou de outra forma, ligadas aos interesses do sócio enquanto tal. Desse modo, trata-se de decisão com caráter ou negocial (alteração do objeto social, aumento do capital social, compra e venda de ativos, contratação deste ou daquele serviço) ou relacionado à estrutura da sociedade (alteração do contrato social ou estatuto, cisão, fusão, incorporação). Nessas hipóteses, qualquer inclinação poderia ser legítima, desde que tivesse por escopo o atendimento ao interesse social.

Por outro lado, o voto será de ciência ou de verdade nos casos em que o objeto da deliberação depender da percepção do sócio acerca da correspondência entre o conteúdo dos documentos ou das informações e a realidade – ou, quando a deliberação depender de estrita observância da Lei (sem que outra escolha pudesse ser legalmente validada). Nesses casos, diferentemente das hipóteses anteriores, só existe uma manifestação que poderia ser considerada correta. Como consequência, a possibilidade de declaração de incorreção do voto – sem que isso signifique inadequada interferência na sociedade – existe.

---

companhia, ou qualquer outra forma de modificação institucional dela. Será, por outro lado, um mero ato de verdade, quando o objeto do voto for, v.g., a aprovação do relatório das contas e do balanço apresentado hodiernamente pelos órgãos da administração (art. 132). Ainda será ato de verdade a ratificação do dividendo obrigatório declarado pelos órgãos da administração (art. 202)." (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 390).

[521] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 572.

[522] O elemento volitivo sempre estará presente no ato do voto, ver que está conectado com o interesse do sócio de se manifestar. Todavia, a distinção aqui feita vai além, tratando-se da expressção da vontade do sócio quanto ao conteúdo do voto.

A análise quanto à adequação do voto ou da própria deliberação nas hipóteses de proposta com conteúdo advindo de lei (como é o caso da aprovação da distribuição de dividendos obrigatórios) poderá ser feita pelo julgador mediante simples comparação entre o objeto da decisão e o texto legal. Havendo manifesta incompatibilidade, a deliberação poderá ser declarada nula[523].

Por outro lado, no caso de voto que dependa da análise da correspondência entre o conteúdo de documentos ou informações e o ocorrido, caberá ao juiz realizar a análise dos referidos documentos e verificar se realmente refletem a realidade. No caso de aprovação das demonstrações financeiras, por exemplo, deverá realizar perícia técnica, por meio da qual será possível verificar se elas foram ou foram corretamente prestadas. Será esse o aspecto a vincular o conteúdo do voto: se corretamente apresentadas, caberia ao sócio votar favoravelmente à aprovação; havendo incorreção pericialmente verificada, caberia ao sócio votar contra a proposta.

Nesse ponto específico, a doutrina usualmente faz a seguinte ressalva: é possível que a assembleia aprove as demonstrações financeiras – "*na hipótese dessas últimas terem sido elaboradas de acordo com as normas legais e refletirem a situação real da companhia*" – mas os sócios entendam que "*a gestão dos negócios sociais foi temerária, em função de atos ou operações praticados pelos administradores com imperícia, imprudência ou negligência*"[524]. Nesse caso haveria bipartição entre a análise das demonstrações financeiras (parte contábil) e do relatório da administração, sendo o primeiro, indubitavelmente, matéria sujeita ao *voto verdade*.

Desse modo, nos casos de *voto verdade* – diferentemente dos de *voto vontade* – a ingerência no conteúdo da deliberação seria possível, já que não se trata de verificar se a deliberação é ou não essencial[525], e sim de dizer se o objeto da deliberação deve ser aprovado diante de sua correção ou incorreção.

Diante dessas conclusões, nos casos de bloqueio abusivo de deliberações sujeitas ao *voto verdade*, os requisitos previstos nos itens precedentes comportam alteração. O *voto contrário abusivo*, a *abstenção abusiva* e a *ausência abusiva* somente serão configurados caso o conteúdo da proposta levada à votação, e não aprovada, seja correto. Retomando o exemplo trazido por Mauro Rodrigues Penteado e Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto

---

[523] "*O campo da nulidade absoluta das deliberações, portanto, restringe-se à violação da lei e não dos estatutos*" (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 105).

[524] EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 136.

[525] Como demonstrou-se no item 3.2.2.

previamente descrito, em que determinado sócio rejeita as demonstrações financeiras sem qualquer fundamentação legal[526], o abuso só será caracterizado se o conteúdo do voto for equivocado (*i.e.*, se as contas estivessem corretas). Essa distinção será essencial para a análise das formas de tutela capazes de remediar o abuso.

4.3 TUTELA CONTRA O *ABUSO NEGATIVO* – REFLEXÕES CRÍTICAS ACERCA DO SISTEMA ATUAL

Considerando que o Código Civil e a Lei das Sociedades Anônimas não tratam especificamente do *bloqueio abusivo*, a doutrina raramente discute formas de tutela e técnicas processuais diferenciadas para esse tipo de abuso. Normalmente, repetem-se as vias previstas no tópico 3.5, supra – quais sejam, a tutela ressarcitória e a tutela específica anulatória[527].

Ocorre que, considerando a natureza e as características dos tipos de abuso ora estudados, a anulação da deliberação em si nem sempre será adequada ou suficiente para proteger os interesses em jogo. É que aqui – como será visto –, o vício está justamente no bloqueio da tomada de decisão coletiva. Isso significa que a simples anulação da deliberação manterá as partes exatamente na mesma posição que adotavam antes da intervenção judicial, não se superando o impedimento causado pelo abuso. Diferentemente, no caso de abuso do direito de voto perpetrado pela maioria, a anulação da deliberação eivada do vício tende a ser tutela suficiente e adequada para a sociedade e os demais sócios prejudicados[528].

---

[526] PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011. p. 297.

[527] BULGARELLI, Waldírio. Sociedade por ações – aumento abusivo de capital – prejuízo dos minoritários e vantagens indevidas dos majoritários – diluição injustificada da posição dos antigos acionistas – abuso do poder e conflito de interesses – anulação da deliberação assemblear que aprovou o aumento e reparação dos danos. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 1042.

[528] "*Dispõe o §3º do artigo 115 que o acionista responde por danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto. (...) Nada obstante, esta não é a única sanção a que está sujeito o voto abusivo. Como voto em interesse extrassocial, o voto abusivo está também sujeito a anulação, assim como a deliberação aprovada por maioria constituídas com este voto. O fundamento para a anulação do voto abusivo é o mesmo que para a anulação do voto em conflito de interesses: o §4º do artigo 115, como bem anota NOVAES FRANÇA (1993, p. 99). E a ação para anular a deliberação é também aquela prevista no art. 286 da LSA.*" (REGO, Marcelo Lamy. Direito dos acionistas. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 419 e 420).

Dessa maneira, se quisermos nos ater às duas vias de tutela previstas no artigo 115 da Lei 6.404/76, sabemos que a primeira, encarada de forma isolada, é absolutamente descartável. Restaria a segunda, conforme esclarece Marcelo Lamy Rego: "*(...) se a anulação for suficiente para devolver as partes, acionistas e companhia, ao status quo ante, não haverá necessidade de reparação de perdas e danos, uma vez que estes não existiram.*" Todavia, não sendo possível a "*a completa restauração das partes à situação em que se encontravam anteriormente à deliberação, e restarem danos aos acionistas ou à companhia, aqueles que exerceram seu direito de voto com abuso devem repará-los integralmente*"[529]. Ficaríamos, então, com a opção disciplinada pelo §3º, do artigo 115 da LSA[530]. Nesse caso, a ação visando à indenização por danos causados à sociedade ou a outro sócio contra aquele que exerceu (ou se absteve de exercer) abusivamente seu voto prescreve em três anos, nos termos do artigo 287, inciso II, 'b', da Lei das Sociedades Anônimas[531], ou do inciso V, do §3º, do artigo 206 do Código Civil.

Não obstante, a tutela ressarcitória, apesar de ter sido prevista como método corretivo da ilicitude, é, em diversos casos, inefetiva[532].

Procurando superar esses limites, o Código de Processo Civil de 1973, por meio de algumas alterações legislativas – sendo a mais relevante aquela realizada pela Lei 8.952 de 1994 – passou a privilegiar a tutela específica sobre a tutela de ressarcimento em pecúnia. Essa visão foi igualmente incorporada pelo Novo Código de Processo Civil[533].

---

[529] REGO, Marcelo Lamy. Direito dos acionistas. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 420.

[530] "*O §3º disciplina o problema do abuso de minoria, em que não há deliberação a anular, mas, apenas, danos a compor.*" (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 240).

[531] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 135

[532] "*Com efeito, o art. 159 do Código Civil de 1916, por seu enunciado e por sua posição estrutural na arquitetura Codificada ensejava a construção da idéia de ilicitude civil a partir de sua mais corriqueira conseqüência patrimonial, a saber, o nascimento do dever de indenizar. Por uma espécie de cadeia conceptual estabelecida entre culpa, ilicitude e responsabilidade civil, o art. 160, I, posto na "misteriosa fórmula" de Bevilaqua de forma reflexa ao art. 159 viu-se caracterizado como espécie de ilicitude, porém, espécie de uma ilicitude reduzida à sua acepção mais subjetiva e geradora de uma única medida de eficácia, qual seja: a eficácia indenizatória, se do abuso resultasse dano patrimonial. Em outras palavras: para a perspectiva tradicional a ilicitude, para além de restar confundida com a culpa, era verdadeiramente construída, conceitualmente, a partir do seu efeito mais corriqueiro e geral, qual seja a obrigação de indenizar por dano ao patrimônio.*" (MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007).

[533] Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Essa visão, atrelada ao princípio da incoercibilidade das prestações, impôs ao processo, por muito tempo, a estruturação de mecanismos de 'execução' sempre tendentes à responsabilidade patrimonial. Assim é que, na visão original do CPC de 1973, todas as espécies de prestações – mesmo as de fazer e não fazer – eram tratadas por meio de instrumentos que agrediam o patrimônio do obrigado. (...) A percepção, todavia, de que essa 'necessária' conversão de todas as prestações 'em perdas e danos' era artificial e negava a proteção adequada a muitos interesses*

Exemplificativamente, o artigo 499 do Código de Processo Civil de 2015[534] (previsão previamente estipulada no §1º do artigo 461 do CPC/73[535]), cumulado com o artigo 497 da mesma codificação[536], dispõe expressamente que o juiz deve buscar sempre a tutela específica ou o resultado prático equivalente. Assim, apenas excepcionalmente poderia converter a prestação específica no seu equivalente pecuniário (perdas e danos). Isso, em apenas dois casos: ou quando o credor requerer tal medida, expressamente; ou quando for impossível a tutela específica ou o resultado prático equivalente[537]. Nas demais hipóteses, a tutela específica (*lato sensu*) deve prevalecer.

Desse modo, pode-se dizer que a tutela ressarcitória em pecúnia passou a ser excepcional, cabendo privilegiar a tutela específica. No caso de bloqueios abusivos, comprovando-se que o sócio deixou de votar ou votou contrariamente à aprovação da proposta com o objetivo de obter favorecimento particular em detrimento da sociedade e

---

fez com que o direito processual – ainda na vigência do CPC de 1973 – evoluísse, criando instrumentos capazes de impor o cumprimento das prestações assumidas, ao menos para prestações de fazer, não fazer e entregar coisa. Afinal, é questão de simples lógica perceber que quem assume uma obrigação tem o dever de adimpli-la. Em conta disso, ainda na vigência do código anterior, concebeu-se instrumentos como os arts. 461 e 461-A – inspirados em previsão inicialmente contida no código de defesa do consumidor – que, como já visto, tinham por finalidade prever mecanismos de indução, capazes de efetivamente interferir na vontade do obrigado, ou mecanismos de sub-rogação, aptos a conseguir por outra via a prestação devida. (...) Desde então, pode-se dizer que o sistema nacional – inclusive o atual – convive com dois princípios a respeito da responsabilidade em tema de execução. Para a efetivação de prestações que importem o pagamento de soma em dinheiro, prevalece (embora não de modo exclusivo) a ideia da responsabilidade patrimonial (...). Já para prestações que tratem de fazer, não fazer e entregar coisa, é possível dizer que prevalece a responsabilidade pessoal, para prestações fundadas em títulos judiciais, e a responsabilidade patrimonial, para as prestações fundadas em títulos extrajudiciais". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 713 e 714).

[534] "*Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*"

[535] "*Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. §1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.*"

[536] "*Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*"

[537] Essa impossibilidade, de que trata o artigo 499 do CPC, pode ser tanto jurídica quanto fática. Por exemplo, nos casos de inadimplemento absoluto - quando não há como exigir a prestação específica por não ser ela mais útil - ou quando os meios de execução direta ou indireta não são eficientes para atingir a tutela específica ou a prestação equivalente. Situações limítrofes também poderiam entrar aqui, como aquelas prestações personalíssimas que, após resistência do devedor, passam a não ser mais úteis. É o caso da contratação de artista para que realize obra de arte; muitas vezes, tendo em vista a especificidade do trabalho - que exige inspiração - este é absolutamente incompatível com a utilização de meios coercitivos. Em se tornando, pois, de prestação impossível, o juiz, de ofício, converte a obrigação em perdas e danos.

dos demais acionistas, a indenização será insuficiente para tutelar eficazmente os interesses envolvidos[538].

Retomemos o exemplo já trazido do sócio minoritário que possui interesse na rejeição da proposta de ampliação do objeto social em virtude de ter controle de companhia que se tornará concorrente, podendo perder *market share*. Nesse caso, obtendo ele êxito em seus propósitos ilícitos, a tutela exclusivamente ressarcitória será bastante restrita e certamente ineficaz para proteger os interesses dos envolvidos.

Como poderá o julgador definir o patamar de indenização a ser utilizado? Quais ferramentas terá para decidir quanto a sociedade em questão deixou de lucrar em virtude do bloqueio abusivo? Ora, sequer é possível saber se a atividade viria a ser lucrativa. E pior, como poderia saber quanto o sócio efetivamente obteve com a atitude ilícita? E se a companhia controlada por ele viesse a falir pouco tempo depois? A recomposição de danos é sempre mais complexa e leva a resultados menos seguros do que a execução específica.

Todavia, apesar de mais efetiva, a tutela específica traz consigo um preço: a necessidade de o juiz, de forma mais ou menos invasiva, intervir na atividade da sociedade. Os benefícios e malefícios dessa *intervenção* serão analisados no próximo Capítulo.

---

[538] Para Gainan Avilov, Bernard Black, Dominique Carreau, Oksana Kozyr, Stilpon Nestor e Sarah Reynolds, entretanto, as perdas e danos deveriam prevalecer sobre a tutela específica, visando à proteção dos interesses dos terceiros interessados que negociaram com a sociedade em boa-fé. "*91. Remedies for transactions involving a conflict of interest should be specified in the law. The insider who acted while in a conflict of interest situation, should be liable for losses suffered by the company, including lost profits that could have been obtained by contracting on better terms with another party. In cases where it is difficult to prove loss to the company, but possible to show profit to this insider or his family members, or affiliated persons, the insider should be liable up to the amount of profit. The law should, however, limit the circumstances in which a transaction, completed in violation of the conflict of interest procedures, will be invalidated, in order to protect the rights of third parties who conclude a transaction with a company in good faith.*" (AVILOV, Gainan; BLACK, Bernard; CARREAU, Dominique; KOZYR, Oksana; NESTOR, Stilpon; REYNOLDS, Sarah. **General Principles Of Company Law For Transition Economies**. Disponível em http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=126539. Acesso em 30 mar. 15).

No entanto, comprovado o conflito de interesses substancial, isto é, que a sociedade foi prejudicada com a deliberação tomada em conflito de interesses (em virtude da ausência de comutatividade da contratação), entendemos que a tutela específica será sempre mais benéfica à sociedade, devendo ser adotada.

5 ATUAÇÃO JURISDICIONAL E ABUSO DE DIREITO DE VOTO: ASPECTOS CRÍTICOS E A QUESTÃO DA INSTRUMENTALIDADE

> O direito processual sofre os influxos do direito material. É nesse contexto que se deve compreender a expressão 'direito processual societário'. Se o direito processual tem caráter instrumental, e é permeável ao direito material de que trata, surgem peculiaridades quando os mecanismos jurisdicionais são postos a serviço da solução de conflitos de direito societário.[539]

5.1 A PRINCIPIOLOGIA DO PROCESSO E OS VALORES CLÁSSICOS DO DIREITO SOCIETÁRIO

As interlocuções entre processo e direito material são constantemente objeto de estudo por parte da doutrina. Todavia, quando o direito material é o direito societário, é recorrente que surjam olhares desconfiados, atentos a eventuais intervenções indesejadas no âmbito empresarial. São essas particularidades relacionadas aos influxos existentes entre processo e o bem jurídico objeto da tutela que serão analisadas nos próximos tópicos.

5.1.1 O PROCESSO ENQUANTO INSTRUMENTO PARA A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Já houve o tempo[540] em que o fato de o legislador ter conferido à população determinado direito não significava que este direito seria efetivado; naquela época, não havia verdadeira preocupação com a transformação daquilo que estava no papel em realidade. O direito de ação poderia ser resumido ao ato que invoca jurisdição. Melhor explicando, seria simplesmente o direito de poder ir a juízo e formular um pedido, com base em fundamentos fáticos e jurídicos[541]. Contudo, o direito de ação e a tutela jurisdicional não são – e nem devem ser – mais vistos a partir dessa mesma perspectiva. O artigo 5.º, inciso XXXV, do Ordenamento Constitucional Brasileiro, ao colocar que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", não pode mais ser entendido como um mero *ius petendi* do autor.

---

[539] TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[540] Especialmente antes das reformas no Código de Processo Civil de 1994 e de 2002.

[541] MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civi**l: teoria geral do processo. v.1. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 219.

O requerente que busca a solução de uma lide no Poder Judiciário não se sacia simplesmente com o fato de poder recorrer à jurisdição estatal; ele busca proteção e satisfação de seus direitos na realidade, isto é, uma tutela[542] jurisdicional efetiva[543]. E é a uma tutela jurisdicional efetiva que as partes do processo têm direito ao buscar o Judiciário[544]. Neste sentido, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

> A jurisdição tem o dever de proteger ou tutelar todos os direitos, sejam fundamentais ou não. (...) Esse clichê pode ser identificado no ditado de CHIOVENDA, hoje celebrizado pela doutrina processual, que diz que o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que tem o direito de obter. (...) A preocupação com a tutela dos direitos não diz respeito apenas à idoneidade do processo para atender aos direitos, pois é uma questão que se coloca, já em um primeiro momento, no âmbito do direito material. E, no plano do direito material, implica adoção de uma postura dogmática que retira o foco das normas ditas atributivas de direitos para jogar luz sobre a esfera das tutelas, local em que se encontram as formas de tutela ou proteção que os direitos reclamam quando são violados ou expostos a ameaças de violação. As formas de tutela são garantidas pelo direito material, mas não equivalem aos direitos ou às suas necessidades. É possível dizer, considerando um desenvolvimento linear lógico, que as formas de tutelas estão em um local mais avançado: é preciso partir dos direitos, passar pelas suas necessidades, para então encontrar as formas capazes de atendê-las.[545]

Visando à tutela dos direito assegurados pela Constituição, o Estado-juiz tem o dever de adequar o processo aos caminhos necessários para essa satisfação[546]. É por isso

---

[542] "*Pode-se considerar tutela como a proteção efetiva do direito postulado, como a satisfação adequada da pretensão exposta perante o Judiciário. Neste sentido, a tutela (aqui denominada de tutela dos direitos) de identifica com a resposta positiva do Estado à pretensão do autor. Em uma terceira espécie, derivada da acepção supra, o termo tutela jurisdicional há de ser entendido como a resposta do Estado ao direito de ação - compreendido este não somente como o direito de provocar a jurisdição, mas sim como o direito à adequada prestação jurisdicional, envolvendo o direito a um procedimento, a um provimento e a meios executórios adequados às peculiaridades da pretensão de direito material.*" (ARENHART, Sérgio Cruz. **Tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT, 2000. p. 39).

[543] "*Já dissemos, e convém repetir, que contemporaneamente a garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional do Estado significa direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, isto é, direito de obter do Estado tutela jurisdicional capaz de promover a concretização de seus comandos, do modo como previstos no plano do direito material.*" (WAMBIER, Luiz Rodrigues. O Contempt of Court na recente experiência brasileira - Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de Processo**. v. 119. São Paulo: RT, jan. 2005. p. 35 e ss.

[544] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 1994. p. 13; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

[545] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 289.

[546] Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "*Atuando do campo que lhe compete, o direito processual predispõe meios hábeis à imposição das normas, soluções e resultados indicados pelo direito material. Para tanto, concebem-se técnicas e oferecem-se espécies diferentes de processos, provimentos, procedimentos variáveis mediante a necessidade de cada espécie de situação da vida comum etc. - tudo a partir de uma regra de adaptabilidade que é inerente à condição instrumental do processo (...).*" (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo:

que se diz, numa perspectiva instrumental do processo civil, que se deve adequar a técnica processual à tutela dos direitos[547].

Para os citados autores, "*a postura dogmática preocupada com as tutelas é atenta para as formas de proteção ou de tutela dos direito*". Nesse sentido, "*o sujeito só é titular de um direito, ou de uma posição juridicamente protegida, quando esse direito disponha de uma forma de tutela que seja adequada à necessidade de proteção que esta posição exija*"[548].

No caso de sociedade limitada prejudicada por conta do voto de determinado sócio eivado de abusividade, a forma de tutela é delimitada justamente pelo alcance da proteção que o direito pode dar a essa entidade e aos demais sócios. Bastaria simplesmente a compensação monetária? Ou a melhor forma de proteção estaria na substituição daquela deliberação viciada por uma deliberação que seria atingida, não fosse o voto abusivo? Ora, a sociedade só é efetivamente titular dos direitos que a lei lhe atribui se existir a possibilidade de plena proteção desses direitos.

Delimitadas as formas de tutela previstas, resta saber se o processo é capaz de dar efetividade a elas. Adentra-se, assim, no problema das técnicas processuais. Nesse ponto, os autores preveem que "*o processo deve se estruturar de maneira tecnicamente capaz de permitir a prestação das formas de tutela prometidas pelo direito material. De modo que, entre as tutelas dos direitos e as técnicas processuais deve haver uma relação de adequação*"[549].

Nessa toada, cada espécie de provimento jurisdicional procedente – que, novamente, existe essencialmente para concretizar direitos materiais – demanda uma forma adequada para que possa ser cumprido, ou se fazer cumprir. Assim, há um elo constante

---

Malheiros, 2005. p. 177 e 178). "*A efetividade qualificada, numa perspectiva dinâmica, implica, em primeiro lugar, o direito da parte à possibilidade séria e real de obter do juiz uma decisão de mérito, adaptada à natureza das situações subjetivas tuteláveis, de modo a que seja plenamente satisfeita a 'necessidade de tutela' manifestada na demanda.*" (MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de processo civil**. v. 1. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 61).

[547] "*Para resumir, basta evidenciar que há direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestividade e, quando for necessário, preventiva. A compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir da necessidade do direito material. (...) Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela.*" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 184).

[548] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 291.

[549] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 291.

entre o interesse material, o provimento dado pelo juiz e a técnica processual que garantirá o cumprimento do respectivo comando[550].

Ora, se o Estado vedou – via de regra – a autotutela e passou a ter monopólio sobre a jurisdição[551], e considerando que este mesmo Estado (sob as vestes de legislador) codificou diversos direitos a serem exercidos por seus *tutelados*, nada mais razoável do que ele (agora sob as vestes de juiz) satisfazê-los de forma concreta. E, para que isso se torne possível, é indelével o uso de ferramentas adequadas[552].

De que adiantaria, por exemplo, o juiz simplesmente reconhecer que determinado voto foi proferido de forma abusiva sem poder proteger de forma efetiva a sociedade e os sócios lesados pela deliberação? De que serve a declaração da existência do abuso sem que haja alguma modificação na realidade daquela sociedade?

Em síntese, a materialização da maior parte dos direitos depende inexoravelmente do poder do Estado-juiz de fazer cumprir seus comandos e de dar concretude às suas decisões. E, frise-se, não de qualquer forma, mas da forma mais adequada possível. É o que entendeu Enrico Tulio Liebman, na metade do século passado, quando percebeu a incompletude do direito processual brasileiro de então: "*as obrigações de fazer ou não*

---

[550] É o que explica Marcelo Lima Guerra, ao comentar a necessidade de adequar o procedimento executivo ao direito substancial protegido: "*Atente-se, ainda, para este fato muito significativo: a diferenciação de procedimentos executivos em função do tipo de direito a ser satisfeito é, em princípio, uma exigência da própria natureza instrumental da atividade executiva, em relação à sua finalidade básica de satisfazer o direito do credor consagrado em título executivo.*" (GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 26). No mesmo sentido, esclarecem Marinoni e Arenhart: "*Se o meio de execução adequado é corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, devendo ser instituído pelo legislador ou - quando assim lhe autoriza a regra processual de caráter aberto - ser objeto de opção pelo juiz diante das particularidades do caso concreto, não há como desvincular o meio executivo da tutela do direito, seja para verificar se esta é idônea à proteção do direito material, seja para analisar se esta, apesar de ser idônea, é a que causa a menor restrição possível à esfera jurídica do réu.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de execução. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 69).

[551] Sobre o tema, discorre Ovídio Baptista da Silva: "*A necessidade do processo judicial representa um custo para todos os titulares de direitos ou outros interesses legalmente protegidos pela ordem jurídica estatal, na medida em que, estabelecido o monopólio da jurisdição, como uma decorrência natural da formação do Estado, se afasta definitivamente a possibilidade das reações imediatas tomadas pelos titulares para a pronta observância e realização do próprio direito. A idéia de 'processo' afasta a idéia de 'instantaneidade' da reação que o titular do direito ofendido poderia ter, se não tivesse de submetê-lo, antes, ao crivo de uma investigação sempre demorada, tendente a determinar sua própria legitimidade. Assim, pois, sempre que o direito não se realiza naturalmente, pelo espontâneo reconhecimento do obrigado, seu titular, impedido como está de agir por seus próprios meios, terá de dirigir-se aos órgãos estatais, em busca de proteção e auxílio, a fim de que o próprio Estado, depois de constatar a efetiva existência do direito, promova sua realização.*" (SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. v. 1. 1. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antonio Fabris, 1987. p. 9).

[552] Sobre o princípio da efetividade, explica Marcelo Lima Guerra que este garantiria o direito fundamental à tutela executiva, que poderia ser materializado "*na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva*". (GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003. p. 102).

fazer são, pois, em maior ou menor extensão, inexequíveis. Daí o esfôrço de encontrar meios para induzir o devedor a cumpri-las voluntàriamente, sob ameaça de pesadas sanções"[553].

Diante deste quadro, o princípio da incoercibilidade da vontade humana[554] – dogma que se materializou de forma intensa nos ideais do Estado Liberal, deixando à margem diversos direitos incompatíveis com a tutela mediante ressarcimento em pecúnia – passou a ser visto de forma muito mais branda. É que, possuindo o juiz o dever de tomar as medidas cabíveis para a apropriada proteção dos direitos, seria contraditório proibi-lo de aplicar técnicas de pressão psicológica sobre o réu – ou sobre qualquer outro que esteja sujeito àquele comando específico[555].

Com base em tais percepções, conscientizou-se o legislador da necessidade de existirem técnicas processuais gerais[556] voltadas à proteção de direitos dependentes de deveres de fazer, de não fazer e de entregar coisa (indo além da tutela ressarcitória em pecúnia, como ocorre nos casos de bloqueios abusivos). Nestes termos, primeiramente em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor[557], e quatro anos depois, com

---

[553] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 169

[554] Sobre o brocardo *nemo* praecise, explica João Calvão da Silva: "*(...) a ratio do brocardo nemo praecise é evitar constrangimentos físicos e imorais sobre a pessoa do devedor, atentados odiosos e intoleráveis aos direitos de personalidade, afim de proteger a liberdade e a dignidade do homem, Proíbe a violência e opressão sobre a pessoa do devedor, em ordem a obrigá-lo a cumprir uma obrigação que implique a sua estrita participação pessoal, para salvaguardar a intangibilidade da pessoa humana.*" (SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997. p. 225-226). Sobre as dificuldades criadas pelo princípio da incoercibilidade do fazer humano, Ovídio Baptista da Silva: "*No que se refere às obrigações de fazer, as dificuldades e obstáculos de natureza prática foram sem dúvida mais persistentes e justificados, tendo em vista o princípio segundo o qual a ordem jurídica não deve, sob pena de grave violação da liberdade e da própria dignidade pessoal do devedor, obrigá-lo diretamente a fazer alguma coisa, constrangendo-o a praticar o ato contra a sua vontade.*" (SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 2. 3. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 139).

[555] Eduardo Talamini contribui com seu entendimento, dirigido à atualidade, sobre o brocardo supra mencionado; de acordo com o autor, *nemo praecise* retrataria, primeiramente, um limite natural, qual seja, "*a adoção de mecanismos que utilizem o corpo do obrigado, contra a sua vontade, a fim de que ele cumpra o dever de fazer que lhe incumbe.*". Em segundo lugar, retrataria também limite ético jurídico, vedando qualquer mecanismo que transforme o ser humano em objeto de seu corpo. Utiliza, como exemplo, técnicas de hipnose, por meio das quais não haveria nem vontade a ser coagida. Conclui que, com exceção destes dois limites, as técnicas de pressão psicológica ou de substituição da vontade do executado não seriam ofensivas à dignidade da pessoa humana – fazendo ressalva quanto à necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade. (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)**. São Paulo: RT, 2003. p. 32 e 33).

[556] Ou seja, não vinculadas a um rito específico, como é o caso do mandado de segurança, ou das ações possessórias.

[557] De acordo com o artigo 84 do CDC: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) § 3° Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4° O juiz poderá, na hipótese do § 3° ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou*

reforma do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, tal concretização ocorreu[558]. Finalmente, em 2002, a Lei 10.444 instituiu o regime previsto no artigo 461-A do mesmo diploma, bem como modificou o §5º e acrescentou o importante §6º do artigo 461 do CPC – trazendo de forma explícita a possibilidade de imposição por parte do juiz de multa coercitiva para a efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente, bem como prevendo a faculdade de o julgador modificar oficiosamente o valor e a periodicidade do referido mecanismo.

O Novo Código de Processo Civil manteve essas inovações por meio dos artigos 497 a 501 e 536 e 537, registrando e reforçando as marcas de um processo instrumental, voltado à efetivação e à concretização de direitos[559]. Todavia, para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, em pontos cruciais o CPC "*continuou insistindo na alusão às velhas categorias privatistas das prestações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia como eixo para viabilizar a prestação da tutela jurisdicional dos direitos*". Segundo eles, apesar de as citadas categorias designarem os comportamentos devidos para a realização de determinadas prestações, "*nada dizem a respeito da natureza da tutela do direito que deve ser prestada e, portanto, de como o processo tem que se organizar do ponto de vista técnico para bem fazê-lo*"[560].

De todo modo, ao menos do ponto de vista doutrinário, é possível identificar as formas de tutela (tutela inibitória[561]; tutela da remoção do ilícito[562]; tutela ressarcitória na

---

compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5° Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial."

558 "*Tal norma (art. 461) foi instituída no CPC em razão da necessidade de se conferir tutela jurisdicional aos direitos cuja proteção depende da implementação de deveres de não fazer e de fazer. A sua necessidade era sentida, por exemplo, para permitir a adequada tutela dos direitos da personalidade.*" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria Geral do Processo. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 277). "*Agora, portanto, a regra do direito privado brasileiro – civil, comercial, do consumidor – quanto ao descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer é a da execução específica, sendo exceção a resolução em perdas e danos.*" (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 803).

559 "*O Novo CPC em parte atendeu à necessidade de estruturação da técnica processual à luz do discurso da tutela dos direitos, na medida em que em várias passagens alude ao conceito de tutela do direito e às suas formas para promover uma adequada ancoragem do processo civil em relação ao direito material (por exemplo, arts. 139. VI e 498).*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 292).

560 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 292.

561 "*Como é intuitivo, a forma ideal de proteção do direito é a que impede a sua violação. Ter direito, ou ter uma proteção jurídica protegida, é, antes de tudo, ter direito a uma forma de tutela que seja capaz de impedir ou inibir a violação do direito.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz;

forma especificaou pelo equivalente[563]; tutela contra o inadimplemento da obrigação contratual[564]; tutelas específicas voltadas à obtenção da coisa com base no direito à posse, no domínio e na posse esbulhada, tutelas de manutenção de posse e interdito proibitório; tutelas declaratórias e constitutivas[565]) existentes no direito, cabendo o emprego das técnicas processuais adequadas para permitir sua plena concretização.

Vê-se, portanto, que a existência de técnicas processuais está umbilicalmente relacionada ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Sem tais técnicas não há como se pensar na efetiva proteção e satisfação dos direitos substanciais; elas são verdadeiro sustentáculo para a sua materialização.

5.1.2 TUTELA EFETIVA E DIREITO SOCIETÁRIO

MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 293).

562 "*Se a tutela inibitória se destina a impedir a lesão do direito, o próximo passo na visualização das formas de tutela deve parar no instante em que um ato viola uma norma, mas não acarreta fato danoso. (...) A prática de ato contrário a uma norma de proteção, ainda que não traga dano, exige uma forma de tutela jurisdicional do direito e por isso, obviamente, não pode ser indiferente ao processo civil. (...) Nesse caso só há interesse na tutela do direito quando os efeitos concretos da ação ilícita perdurarem no tempo. Quando da violação da norma não decorrem danos ou efeitos concretos configuradores de uma situação antijurídica, obviamente não há qualquer interesse na provocação da jurisdição. Esse interesse, no caso em que não há dano, reclama a tutela jurisdicional para que os efeitos concretos do ilícito sejam removidos ou eliminados. (...) Não existindo dano, mas uma simples situação antijurídica, a tutela jurisdicional deve estabelecer a situação que lhe era anterior. Daí por que essa forma de proteção do direito constitui uma tutela jurisdicional de remoção do ilícito, a qual também é uma tutela específica, na medida em que não se conforma com a transformação do direito em dinheiro. (...) A tutela de remoção, em vez de remediar o dano, elimina a sua fonte, impedinto o prolongamento da situação antijurídica que expõe o titular do direito violado a danos.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 294 a 297).

563 "*A passagem do ato contrário ao direito ao fato danoso faz a ponte entre a tutela da remoção do ilícito e a tutela ressarcitória. (...) Enquanto a tutela ressarcitória em pecúnia visa a dar ao lesado o valor equivalente ao da diminuição patrimonial sofrida ou o valor equivalente ao do custo para a reparação do dano, ou ainda pode constituir uma resposta contra o dano acarretado a um direito não patrimonial (a chamada intenização por dano moral), a tutela ressarcitória na forma específica objetiva estabelecer a situação que existiria caso o dano não houvesse sido produzido. A prioridade do ressarcimento na forma específica é imposição que decorre do próprio direito material. (...) Ademais, o ressarcimento da forma específica pode ser cumulado com o ressarcimento em dinheiro, uma vez que o primeiro, em determinadas situações, pode representar apenas parte da integrlidade do ressarcimento.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 297 e 298).

564 "*A negação da tutela específica à obrigação contratual reveste-se de evidente contradição, pois admite que as partes se obrigam a contratar, mas, logo após, estão livres para não atender à prestação assumida, como se o adimplemento fosse um 'dever livre' ou um puro ato potestativo e não algo devido. A vontade das partes somente é efetivamente considerada quando o contrato produz os seus efeitos normais ou previamente desejados.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 299).

565 Quando a pretensão do autor se limita às tutelas declaratória e constitutiva, não havendo necessidade da utilização de meios de execução para que o direito do autor seja satisfeito.

Supondo que as relações societárias merecem ser protegidas de forma particular devido às suas peculiaridades, cabe saber se existe interesse nessa tutela diferenciada; isto é, especialmente nos casos de abuso de direito de voto e não voto, é válido buscar uma forma de tutela específica, ou a tutela ressarcitória em pecúnia seria mais adequada, vez que evitaria uma intervenção judicial possivelmente desmedida? Tentaremos responder essas questões nos próximos tópicos

5.1.2.1 TUTELA DAS RELAÇÕES SOCIETÁRIAS (PROCESSO SOCIETÁRIO?)

Flávio Luiz Yarshel e Guilherme Setoguti Pereira, na apresentação de obra coletiva por eles coordenada, denominada *Processo Societário*, fizeram um recorte teórico acerca das especificidades dos procedimentos que permeiam as relações societárias e da possibilidade de se falar no instituto do *processo societário*. Segundo eles, a disciplina do processo – abrangendo tanto o procedimento, quanto a relação processual – é alterada dependendo do direito material a ser tutelado pelo Estado no caso concreto. Dessa forma, no âmbito do Direito Processual Civil, são admitidas especializações, responsáveis por disciplinar casos específicos e inspirar a forma de interpretação da *regra geral* prevista no Código de Processo Civil[566]. Nesse sentido, nossa codificação abrangeria diversos *processos civis* ou *micro sistemas*, não se tratando, entretanto, simplesmente do estabelecimento de procedimentos especiais, mas de regras de processo com conteúdos absolutamente diversos, a fim de se adequarem ao direito material em jogo.

Todavia, os autores ponderam que, em alguns casos, a disciplina legal poderia avançar os estritos limites da especialidade do plano substancial, o que eventualmente acarretaria a convivência de regras não uniformes sem aparente justificativa, com prejuízo à segurança e à confiança. Daí a importância de se questionar, segundo eles, "*se há, na realidade brasileira, espaço e utilidade verdadeira para a categoria do assim denominado*

[566] "*Contudo, é também sabido e aceito que a disciplina do processo – seja do procedimento, seja da relação processual (que é a expressão jurídica do contraditório) – varia segundo as peculiaridades do direito material que o autor invoca e que o Estado deve atuar em concreto. (...) Dentro do campo civil, o direito positivo brasileiro vai além e conhece uma pluralidade de regras processuais especiais, que derrogam o sistema "geral" do Código de Processo Civil; que, em relação àquelas, têm caráter subsidiário. Elas são tão importantes que, na realidade brasileira, não raro ocorre o inverso do fenômeno que resulta da regra segundo a qual o especial derroga o geral: nossa experiência mostra que o especial inspira a interpretação ou mesmo a alteração legislativa do geral.*" (YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Introdução à obra coletiva Processo Societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012).

'processo societário', inclusive com uma disciplina legal própria, apta a derrogar as regras gerais". E afirmam: "*a resposta parece ser positiva*"[567].

Essa defesa, com importância doutrinária[568], denota a preocupação com as especificidades dos direitos em jogo – refletindo em temas como a (ainda maior) necessidade de agilidade e plasticidade do processo ou a regulação das formas de intervenção do julgador nas decisões negociais tomadas. É assim que, conforme Yarshell e Setoguti Pereira, seria possível extrair das regras materiais e processuais codificadas diretrizes comuns, dando embasamento à defesa da existência de princípios e de valores de algo que poderia ser denominado de *processo societário*. E isso se tornaria ainda mais importante diante da *hiporregulação* processual nesse âmbito, como explica o excerto abaixo:

> A disciplina dos litígios societários representa o típico caso de "hiporregulação", marcada por hiatos normativos e pela resposta tímida às situações substanciais carentes de tutela. Como alternativa à citada "hiporregulação", está, de um lado, a aplicação das normas gerais, que, em muitos dos casos, pode representar a oferta de uma tutela jurisdicional ineficiente e que coloca em xeque a própria credibilidade do processo como instrumento de composição e pacificação social. Exemplo disso é o cada vez mais frequente direcionamento das controvérsias societárias para a arbitragem, atribuído a uma suposta inaptidão da jurisdição estatal a lidar com litígios complexos de um modo célere, especializado e previsível. No outro extremo, restaria o *non liquet*, que, além de expressamente vedado, não resolveria o problema. Quiçá, uma terceira via seja entender que, ainda que não se possa falar propriamente em um "micro sistema" do processo societário, existem princípios e regras que procuram disciplinar as crises jurídicas advindas de relações societárias e que, na medida do possível, devem ser aplicados na composição desses litígios, de forma harmônica com as diretrizes gerais.[569]

Nesse sentido, a interpretação que aqui procuramos fazer dos *bloqueios abusivos*, assim como a busca por uma tutela adequada dessas relações, deve levar em consideração esses princípios e regras gerais especialmente amoldados aos procedimentos voltados a litígios societários. Trata-se de verdadeira busca pela tutela diferenciada, em que, segundo José Marcelo Martins Proença e Marcelo José Magalhães Bonício, almeja-se "*uma especial proteção do direito material a ser aplicado, adotando-se, em termos*

---

[567] YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Introdução à obra coletiva Processo Societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[568] BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; PROENÇA, José Marcelo Martins. Proposta de uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 261 e ss.; BATALHA, Wilson de Souza Campos. Direito processual societário. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

[569] YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Introdução à obra coletiva Processo Societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

procedimentais ou de limitação da cognição, uma relação mais adequada entre direito e processo"[570].

Sob esse prisma, os autores chegam a defender a criação de procedimentos especiais voltados à resolução de demandas societárias[571], na mesma linha do que ocorreu com a criação do *processo societário italiano*, por meio do Decreto Legislativo n.º 5, de maio de 2003, posteriormente alterado pelos Decretos Legislativos 37 e 310, ambos de 2004, em que foram criteriosamente disciplinadas regras sobre processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar envolvendo litígios dessa natureza[572].

Nessa linha, o Projeto de Lei do Senado n.º 487 de 2013[573], para reforma do Código Comercial, prevê em seu Livro V (artigo 948 e seguintes do PLS) normas específicas atinentes ao que denomina *Do processo comercial*. O Título II do referido Livro V (artigos 972 e seguintes), dispõe sobre alguns procedimentos especiais, prevendo regras específicas relativas a determinados litígios tipicamente societários. É o caso da ação de dissolução parcial de sociedade, da ação de superação de impasse, da ação de responsabilidade civil por danos à sociedade (direta e derivada), da ação visando à tutela específica de acordo de acionistas ou quotistas, da ação de exigir contas, da ação de invalidação e deliberações assembleares e da medida cautelar de intervenção judicial.

Sem entrar no mérito da necessidade e/ou conveniência de criação de um Código Comercial[574], fato é que a preocupação de diversos juristas com a previsão de

---

[570] BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; PROENÇA, José Marcelo Martins. Proposta de uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 262.

[571] A exemplo do que ocorreu no Brasil ao tempo da promulgação do Código Comercial de 1850, quando foi editado o Decreto n.º 737/1850, tratando dos Tribunais do Comércio e criando o processo comercial, aplicável também às questões societárias.

[572] BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; PROENÇA, José Marcelo Martins. Proposta de uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 265 e 266.

[573] Tramitam no Congresso Nacional dois projetos paralelos que tem por objeto a edição de um novo Código Comercial. Na Câmara dos Deputados, foi apresentado o Projeto de Lei n.º 1.572, de 2011, pelo Deputado Vicente Cândido (PT-SP), a partir de um anteprojeto elaborado por Fábio Ulhoa Coelho. No Senado Federal, uma Comissão de Juristas coordenada, também pelo Professor Fábio Ulhoa Coelho, elaborou um Anteprojeto, que foi apresentado tendo como autor o Senador Renan Calheiros (PMDB-AL), e que passou a tramitar como o PLS 487, de 2013. O projeto do Senado é tido como representativo de avanço em comparação com o projeto iniciado na Câmara dos Deputados, uma vez que as diversas emendas e propostas de aperfeiçoamento decorrentes de congressos, seminários e reuniões técnicas com entidades representativas dos empresários, Ordem dos Advogados do Brasil, universidades e comunidade jurídica, foram incorporadas ao projeto do Senado, mas sem prejuízo da tramitação paralela do projeto na Câmara dos Deputados.

[574] À qual somos particularmente contrários, por entendermos que algumas das mudanças previstas são equivocadas e outras, que poderiam ser úteis, não justificam a criação de um novo diploma, bastando algumas alterações pontuais em leis específicas. Para alguns dos principais debates acerca da questão, vide **Debate acerca do código comercial enriquece a seção migalhas de peso**. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI153262,51045-

procedimentos especiais ligados a litígios societários demonstra a percepção de que os conflitos relacionados às relações societárias têm algo de especial, justificando tratamento diferenciado e demandando análise particular[575]. É exatamente nesse sentido a expressão de Eduardo Talamini, abordando a aproximação do Direito Processual e do Direito Societário:

> O processo (e todos os seus institutos) é instrumento da realização do direito material. Como tal, ele conforma-se ao objeto a que serve. O direito processual sofre os influxos do direito material. É nesse contexto que se deve compreender a expressão 'direito processual societário'. Se o direito processual tem caráter instrumental, e é permeável ao direito material de que trata, surgem peculiaridades quando os mecanismos jurisdicionais são postos a serviço da solução de conflitos de direito societário.[576]

Não nos cabe, aqui, investigar se essa tutela diferenciada poderia chamada de *processo societário*[577], ou se as particularidades das relações em jogo demandariam um *microssistema processual* próprio. Entretanto, indo ao encontro do que expôs Talamini, o que nos parece certo é que, como todas as áreas de direito material, o direito societário possui particularidades que devem ser observadas na aplicação do procedimento comum; e é nosso entendimento que a principiologia do processo civil e as técnicas processuais atualmente disponíveis em nossa codificação – se corretamente aplicadas – seriam capazes de tutelar adequadamente os casos de bloqueio abusivo.

5.1.2.2 INTERESSE NA TUTELA DIFERENCIADA (?)

Ao se falar em direito societário (enquanto tipo de direito material) o que usualmente vem à mente é o seu enclausuramento, *i.e.*, o seu afastamento em relação aos

---

Debate+acerca+do+Codigo+Comercial+enriquece+a+secao+Migalhas+de+peso>. Acesso em 20 nov. 2016.

575 "*Principle VIII. The company law should state the remedies for a breach of its provisions where possible. 20. Appropriate and specific rules of law are only one aspect of a well-designed joint stock company law. Provision for remedies and consequences in case of a breach of those rules is equally important. Business and legal professionals in transition economies are only recently becoming accustomed to the patterns of rights and remedies common to the organization of companies. In this environment, it is especially important for the law to make the consequences of a breach of legal requirements clear and specific, rather than relying on general principles of law, which may not provide for appropriate or effective remedies.*" (AVILOV, Gainan; BLACK, Bernard; CARREAU, Dominique; KOZYR, Oksana; NESTOR, Stilpon; REYNOLDS, Sarah. **General Principles Of Company Law For Transition Economies**. Disponível em http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=126539. Acesso em 30 mar. 16).

576 TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

577 Concordamos, todavia, com o conteúdo da proposição trazida por Eduardo Talamini.

demais ramos do direito. A distância que as relações societárias criam em relação aos demais tipos de relação está diretamente relacionada ao caráter eminentemente privatístico da matéria. Nesse sentido, eventuais abusos ou ilegalidades cometidas pela sociedade ou seus sócios, *interna corporis*, via de regra gerarão consequências tão somente patrimoniais – que, para muitos, fazem parte do chamado *risco do negócio*. A presunção acerca da frequente possibilidade de compensação monetária, bem como o entendimento de que a relação societária tem como escopo finalidade exclusivamente pecuniária (geração e distribuição de lucros) também contribuem para a sedimentação desse enclausuramento.

Ora, partindo de um ponto de vista contratual, possuindo a sociedade o objetivo de gerar e de distribuir a maior quantidade possível de resultados (objetivo esse compartilhado por seus sócios ao compor a vontade social e por seus dirigentes ao conduzir a atividade), não parece haver dúvidas de que todas as relações das quais podem derivar conflitos são eminentemente patrimoniais. Sendo assim, haveria interesse numa tutela jurisdicional efetiva para além da tutela ressarcitória em pecúnia?

É fácil imaginar ou justificar o uso de formas de tutela específicas quando estamos diante de relações de direito de família, por exemplo, em que normalmente a compensação monetária nada resolve para as partes envolvidas; ou nos casos de direitos irrefutavelmente coletivos (como o *direito ao meio ambiente equilibrado*[578]), em que a tutela específica será sempre mais proveitosa; ou, ainda, dentro do campo do direito empresarial, tratando-se de demanda recuperacional, em que o princípio da preservação da empresa (e não preservação da sociedade) é legalmente instituído[579]. Agora, tratando-se de relações societárias, em que os interesses em jogo serão sempre patrimoniais, a tutela específica seria justificável?

Além desse raciocínio, outra questão que normalmente é trazida é a conveniência da intervenção nos negócios sociais. Para José Carlos Baptista Puoli, por exemplo, a alteração do conteúdo de determinada deliberação é algo que deve ser evitado sempre que possível. Confira-se o entendimento do autor:

> (...) as peculiaridades do Direito Societário exigem que exista, ressalvados casos extremos, a preservação da vontade societária que tenha sido formada com observância das normas estipuladas no contrato social e/ou na lei. Esta peculiaridade do Direito Societário serve como limite para determinações ou ordens judiciais que, em decorrência de conflitos puramente societários (litígios

[578] OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: RT, 2014. p. 59.

[579] Conforme artigo 47 da Lei 11.101/2005: "*Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.*"

> entre sócios e/ou entre estes e a sociedade), sejam proferidos e tenham por objetivo o de influir, ou mesmo alterar, a vontade "social" estampada em atos "sociais" questionados. Evidentemente que peculiaridades da situação concreta poderão eventualmente permitir que decisões neste sentido sejam proferidas, mas o fato é que deverá estar presente, e para enfatizar, fortemente presente no espírito do julgador esta característica pois, mesmo em tempos de verdadeiro ativismo judicial, o "ambiente" (e/ou o procedimento "interno") de tomada de decisões nas sociedades deve ser preservado no máximo possível, eis que esta preservação é fundamental para garantir a própria existência da sociedade como um ente específico dotado de autogoverno. Talvez seja por isto que, tradicionalmente, a tutela processual a crises e/ou litígios societários tem sido marcada por decisões que procuram aplicar outras soluções que não a de impor uma dada deliberação, ainda que esta pudesse ser imaginada como corolário de um dever de fazer, ou não fazer, "esposado" pela lei ou pelo contrato social.[580]

Nesse sentido, defende ele que as peculiaridades do direito societário justificariam a aplicação do que chama de *princípio da mínima interferência*, segundo o qual "*não se deve permitir que, pela via do processo, haja um amesquinhamento da liberdade de associação e da respectiva possibilidade das sociedades exercerem seu autogoverno*"[581]. Nesse mesmo espírito, Marcelo Guedes Nunes, tratando dos adeptos dessa racionalidade, afirma que a "*estruturação dos órgãos de administração cabe aos sócios majoritários e o papel do juiz limita-se a invalidar atos e a condenar em perdas e danos. Aos sócios insatisfeitos com o rumo do negócio dado pelos majoritários, cabe a saída jurídica da retirada.*"[582].

Especificamente nos casos de conflito de interesses e abuso de direito de voto, as críticas ligadas à intervenção do julgador no mérito da deliberação assemblear são ainda mais proeminentes. Para Erik Frederico Oioli, por exemplo, a "*análise casuística do conflito de interesses, entretanto, esbarra nas decisões judiciais, que são avessas à*

---

[580] PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz, a tutela processual específica e o direito societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 414.

[581] "*(...) a despeito da ênfase que o legislador processual tem dado à tutela específica, fato é que o processo não pode desconsiderar elementos do direito material a ser aplicado, de maneira que, consideradas as características gerais do Direito Societário, e notadamente o princípio da mínima interferência, não se deve permitir que, pela via do processo, haja um amesquinhamento da liberdade de associação e da respectiva possibilidade das sociedades exercerem seu autogoverno.*" (PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz, a tutela processual específica e o direito societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 416).

[582] "*Essa fundamentação aparece sob diversas formas, referindo-se os juízes à necessidade de manutenção dos mecanismos de gestão contratual, e à obrigação dos sócios de conviverem sob as condições contratadas, sofrendo as consequências de suas escolhas, tudo sob a constatação de que a interferência na administração é uma medida anômala, extremada e de rara aplicação. Essa postura não intrusiva na gestão da sociedade está baseada naquilo que a jurisprudência começa a se referir como princípio da intervenção mínima, polo antagônico ao conhecido princípio da preservação da empresa. Os adeptos da intervenção mínima entendem que não é função do juiz assumir a responsabilidade de designar ou afastar administradores de uma sociedade apenas sob o fundamento de preservá-la dos efeitos de uma má gestão.*" (NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na intervenção de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 99 a 101).

intervenção nos negócios sociais"[583]. Nesse mesmo sentido, Aldo Ferrari, que fala dos limites do controle judicial relativamente ao mérito da deliberação[584], e Gainan Avilov, Bernard Black, Dominique Carreau, Oksana Kozyr, Stilpon Nestor e Sarah Reynolds, para quem as perdas e danos deveriam prevalecer sobre a tutela específica nos casos de conflito de interesse[585].

Seguindo essa linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu contrariamente à intervenção judicial em caso de bloqueio de deliberação assemblear em acórdão posteriormente ratificado pelo Ministro Luis Felipe Salomão em decisão monocrática[586]. No caso, sócios representando 50% do capital da sociedade UCI-Farma Indústria Farmacêutica Ltda. votaram contra proposta de aumento de capital social. O sócio vencido na votação, Sr. Elízio Veiga Giraldez, ajuizou medida buscando decisão judicial alterando os votos contrários emitidos em assembleia e, portanto, viabilizando o aumento do capital social sob o fundamento de que a sociedade teria dívida em montante superior a trinta vezes o valor atual do capital social, sendo o aumento, portanto, medida necessária para a sua sobrevida. Os demais sócios alegaram que o quórum legal para aumento de capital social de sociedade limitada é de 75%, sendo ilegal qualquer decisão que o desrespeitasse. Ademais, afirmaram que o referido aumento não traria qualquer benefício à sociedade, bem como que o único que se beneficiaria da operação seria o autor da demanda, que aproveitar-se-ia de seu maior poder econômico para realizar o aporte e diluir a participação dos demais.

---

583 "A própria doutrina, aliás, entende não ser o Poder Judiciário a esfera adequada para definição do interesse social, sob a ameaça de ferir a autonomia empresarial. Há, portanto, uma regra fundamental de eficácia contida, o que enseja maior reflexão acerca de como melhor interpretá-la ou de soluções anternativas para o problema." (OIOLI, Erik Frederico. VEIGA, Marcelo Godke. Convergência e divergência em sistemas de mercado de capitais: o caso brasileiro. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 347).

584 "*Ciò detto, deve evidenziarsi che l'ulteriore ostacolo per un'adeguata repressione dell'abuso del diritto di voto consiste nel generale limite che encontra il controlo giudiziale dele delibere assembleari. Como è noto, in linea di principio, tale controlo si arresta ala verifica dela mera legittimità formale dele delibere. Il limite in questione si spiega, d'altro canto, in relazione sia ala necessità di consentire un eficiente svolgimento dell'attività sociale che potrebbe essere appesantita, se non compromessa, da un controlo giudiziale che si spingesse all'esame del mérito dele delibere, sia ala esigenza di garantir ela libertà dela iniziativa econômica privata (...).*" FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 33 e 34.

585 AVILOV, Gainan; BLACK, Bernard; CARREAU, Dominique; KOZYR, Oksana; NESTOR, Stilpon; REYNOLDS, Sarah. **General Principles Of Company Law For Transition Economies**. Disponível em http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=126539. Acesso em 30 mar. 15.

586 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 194.331. Brasília, DF, 30 de setembro de 2013.

O Tribunal de Justiça de São Paulo[587], mantendo os fundamentos da sentença recorrida, entendeu que o Poder Judiciário teria poderes para substituir deliberações sociais "*em casos de ilegalidade, não porém, em questões do próprio mérito empresarial. Isso seria uma intervenção judicial indevida no funcionamento da sociedade. E a sociedade, internamente, quem tem de decidir questões essencialmente empresariais*"[588]. A referida decisão foi igualmente mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Concordamos que os casos de intervenção no mérito das deliberações assembleares devem ser rigorosamente limitados; concordamos, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário determinar em cada caso o que é ou não vantajoso para a sociedade, ou o que está ou não no escopo do *interesse social*. É que, conforme previamente exposto, o conceito de interesse social não demanda interpretação elástica, a ser averiguado em cada hipótese específica. O interesse social, tratando-se de sociedade anônima fechada ou sociedade limitada, independentemente do tipo de atividade praticada, é sempre o mesmo: o interesse comum dos sócios, enquanto tal – *i.e.*, a produção e a distribuição de lucros[589]. Tendo esse

---

[587] "*Apelação - Adoção integral dos termos da sentença pelo Relator - Possibilidade - Fundamentação adequada - Incidência do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sociedade Limitada - Aumento do capital social - Medida rejeitada pela maioria societária - Intervenção judicial para suprir a omissão dos sócios que votaram contra a medida - Impossibilidade - Questão restrita à conveniência e oportunidade da atividade empresarial - APELO DESPROVIDO.*" (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 990103323963. São Paulo, SP, 24 de novembro de 2010).

[588] Conforme excerto do acórdão ratificado pelo Ministro Luis Felipe Salomão em sua decisão monocrática: "*O Contrato Social de fls. 231/242, a única cópia juntada em todo o processo, não faz qualquer previsão nos moldes do dispositivo acima, razão pela qual a invocada aplicação supletiva da Lei das S/A é inviável no presente caso. De qualquer sorte, e por tudo quanto foi exposto, não há qualquer ilegalidade na medida objeto destes autos, que consubstancia, simplesmente, o regular exercício da atividade empresarial, que assume os riscos inerentes à atividade econômica. A recusa da maioria societária da empresa (considerados os sócios votantes, ante o empate por cotas) em realizar o aporte ora pleiteado se deu após efetiva discussão e deliberação pelos meios legítimos para tanto, com a exposição dos motivos que embasaram o posicionamento de cada uma das partes, devidamente registrado em ata de assembléia de sócios de fls. 96. A questão, ao revés do defendido pelo Apelante, possui várias abordagens possíveis, não sendo proscrito aos sócios recusar uma proposta de forma devidamente fundamentada. Não bastasse isso, foi firmado entre as partes instrumento particular de acordo de quotistas, datado de 27 de setembro de 1999, juntado a fls. 270/272, pelo qual as partes, em sua cláusula 2, obrigam-se a ñão aprovar qualquer deliberação social que possa implicar ou eventualmente resultar na alteração da atual participação dos sócios no capital social, de forma a sempre assegurar a manutenção da participação total de 50% (cinqüenta por cento) dos signatários (...) e, proporcionalmente, a sua atual participação individual, vedados aumentos de capital dependentes de integralização com recursos próprios'tratando-se de documento incontroverso nos autos. Destarte, pontuou bem o Julgador a quo ao consignar que "a forma como a obrigação da sociedade será cumprida integra a substância da atividade empresarial. E não se pode invocar o mérito empresarial como fundamento de um pedido de intervenção judicial na sociedade. O Judiciário pode substituir-se às deliberações sociais, em casos de ilegalidade, não porém, em questões do próprio mérito empresarial.Isso seria uma intervenção judicial indevida no funcionamento da sociedade. E a sociedade, internamente, quem tem de decidir questões essencialmente empresariais.*"

[589] "*Quaisquer operações em contraste com o escopo social conflitam, pois, com o interesse social (interesse comum dos sócios enquanto sócios), ou, para usar a palavra de Fábio Comparato, aquele interesse, não*

conceito claro e límpido, não será necessário ao julgador adentrar no mérito da decisão[590], vez que a deliberação apenas será cassada em situações permeadas por requisitos objetivos, como investigado no tópico 4.2.3, supra.

Em outras palavras, o julgador não proferirá sua decisão com base em critérios negociais (o que é melhor ou pior para a sociedade), mas sim em critérios de legalidade (o sócio usou ou não seu direito de voto objetivando se beneficiar de forma particular em detrimento da sociedade e dos demais sócios, tornando sua manifestação ilegal). Desse modo, os fundamentos do acórdão acima trazido iriam ao encontro dessa interpretação, vez que somente seria possível ao Judiciário "*substituir-se às deliberações sociais, em casos de ilegalidade*", e o abuso, nesse caso, configuraria hipótese de ilegalidade.

Nesse sentido, a defesa da intervenção judicial, aqui, não se relaciona com a defesa da preservação da empresa ou com a função do juiz de "*promover a conservação da sociedade enquanto centro de geração e distribuição de riqueza*"[591]. Trata-se, em verdade, da constatação de práticas ilegais e abusivas e da adequada tutela dos direitos de todos os envolvidos; ou seja, trata-se de interferência decorrente do direito de ação daquele que se viu lesado visando à correta aplicação das regras de direito material[592].

Quanto ao interesse na tutela específica, entendemos que não há qualquer sentido em exigir que, pelo fato de a relação societária ser patrimonial, a tutela deva ser sempre a ressarcitória em pecúnia. Como visto no tópico 5.1.1, a prevalência da tutela específica

---

redutível a qualquer interesse dos sócios, mas destinado unicamente, à realização do escopo social. Positivado o conflito, em tais condições, impõe à parte (acionista ou administrador) superá-lo, privilegiando, na hipótese ocorrente, o interesse social." (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Abstenção de voto e conflito de interesses. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito espresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 686 e 687).

590 Ressalvadas as hipóteses de *voto verdade*, como será visto, em que é possível averiguar a correção ou incorreção do voto proferido.

591 "*Ao contrário dos adeptos da teoria da preservação da empresa, que entendem ser parte da função do juiz promover a conservação da sociedade enquanto centro de geração e distribuição de riqueza, os adeptos da intervenção mínima não enxergam na sociedade um valor absoluto, que justifique a sua preservação a qualquer custo e fora da hipótese de recuperação judicial.*" (NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na intervenção de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 99 a 101).

592 "*A Lei 6.404/76 – Lei das Sociedades por Ações – encerra alguns preceitos com expressões um tanto quanto vagas, a desafiarem a argúcia e a perspicácia do intérprete. (...) Por intermédio desses preceitos, pode-se perceber a dimensão do voto de confiança depositado no Poder Judiciário. Esse voto de confiança, a um tempo, pressupõe e requer uma atuação lúcida, eficiente e corajosa daquele Poder. (...) A sociedade anônima situa-se no centro mesmo do mercado de valores mobiliários e constitui a razão de ser deste. E este segmento do mercado estende-se ao mercado de capitais e, daí, ao mercado financeiro, intimamente ligado à própria estabilidade e soberania nacionais. A eficiência do Poder Judiciário, neste setor, significa, principalmente, agilidade e justiça. (...) A coragem significa a ruptura de uma arraigada e cômoda tradição, já superada nos países do chamado Primeiro Mundo, no sentido de não interferência do Poder Judiciário na vida das empresas.*" (CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Anônima**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 476).

decorre não do direito material em jogo, e sim da principiologia do direito processual. Além disso, a tutela específica, por deixar as partes onde estariam caso o abuso não houvesse ocorrido, sempre será preferível em relação a uma compensação monetária que inegavelmente será imprecisa.

Nesse sentido, pode-se dizer que as perdas e danos jamais seriam capazes de corretamente compensar a sociedade ou os sócios lesados pelos prejuízos decorrentes do abuso; como dito, não haveria como prever os resultados econômicos advindos de determinada aprovação de deliberação. É por isso que a tutela específica (seja ela qual for) será sempre mais benéfica, devendo ser a escolhida pelo julgador.

Analisados e superados esses, que consideramos problemas aparentes relativos ao conteúdo das decisões visando à superação dos bloqueios abusivos, passamos a indagar se não existiriam limites decorrentes da estrutura do Poder Judiciário.

5.2 A ESTRUTURA JUDICIÁRIA E A ADEQUAÇÃO DA INTERVENÇÃO

A estrutura do poder judiciário é, sem sombra de dúvidas, um dos principais limitadores à intervenção nos casos de abuso.

Analisando hipóteses correlatas com as aqui discutidas, Marcelo Guedes Nunes elaborou estudo estatístico acerca da intervenção na administração de sociedades, tendo como objeto acórdãos em agravos de instrumento proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo julgando pedidos liminares de intervenção. Como resultado de sua pesquisa, aferiu que, em primeira instância, 50% dos pedidos liminares pleiteando afastamento de sócio da administração, nomeação de administrador judicial ou inclusão de sócios na administração foram indeferidos. Em segunda instância, esse percentual subiu para 53,85%[593].

Para além das questões de fato, o principal argumento jurídico indicado pelo Tribunal para negar a intervenção foi o já analisado princípio da intervenção mínima, atrelado às seguintes deficiências do Poder Judiciário:

> Deficiência de formação: O juiz não possui formação técnica para julgar a adequação de decisões estratégicas de uma dada administração e decidir quem

[593] NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na intervenção de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

> dentro os sócios está certo e quem está errado, no que se refere à forma correta de se gerir o negócio.
> Deficiência de informação: Dentre todos os agentes do processo (partes, testemunhas, peritos, etc.), o juiz é o menos informado a respeito da real situação do negócio, de suas práticas usuais e do seu mercado de atuação.
> Deficiência de regulação: Não há, no ordenamento, parâmetros legais precisos que orientem os juízes sobre as condições em que a intervenção de uma sociedade seria cabível.[594]

Tais *deficiências*, nas palavras de Marcelo Guedes Nunes, serão esclarecidas, aprofundadas e ampliadas nos próximos tópicos, trazendo os fatores limitadores para as hipóteses de superação do abuso.

5.2.1 AS LIMITAÇÕES TÉCNICAS DO JULGADOR COMO FATOR LIMITADOR

Nessa jornada, um primeiro aspecto imanente à atividade do julgador que configura um limite à sua capacidade de julgar se dá pela opção *generalista* adotada por nossos Tribunais: para dar conta da totalidade de litígios conduzidos à sua apreciação, confere-se à jurisdição natureza essencialmente *genérica*; com isso, porém, perde-se em aprofundamento e em especialização.

Elucidando o problema, é relevante notarmos que o modelo brasileiro de resolução de disputas foi fortemente influenciado pela mentalidade liberal, reforçando tópicos como o monopólio jurisdicional e a prevalência da lei escrita. Em qualquer das pontas, procurava-se estabelecer uma lógica pautada pela previsibilidade, em um movimento circular: a centralização da possibilidade de dizer o Direito contribuiria para a afirmação do Estado Moderno, sendo também influenciada por seus valores.

Observando essa questão, é valioso o pensamento de Ovídio Baptista da Silva. É que, nas palavras do autor, "*o crescimento avassalador do Estado moderno está intimamente ligado ao monopólio da produção e aplicação do direito, portanto à criação do direito, seja em nível legislativo, seja em nível jurisdicional*" [595]. Nesse sentido, passou-se para um contexto de subsunção entre *Direito* e lei, procurando reprimir esferas alternativas de autoridade em favor de um possível ganho de segurança [596].

---

[594] NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na intervenção de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 101 e 102.

[595] SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. v.1. 5. ed. São Paulo: RT, 2000. p.23.

[596] Assim, por todos, GROSSI, Paolo. **Primeiras Lições sobre o Direito**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 30. Também, COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In. COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito**: história, teoria e crítica. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fones, 2006. p.102.

Ocorre que, para permitir essa centralização de forças, o aparato estatal também acabou se estabelecendo a partir de outro pressuposto típico da mentalidade liberal: a natureza *genérica* de sua atuação. Em resumo, competiria ao Poder Judiciário oferecer resposta a todos os conflitos situados sob sua égide, de forma pouco discriminada. Nesse caminho, haveria inicialmente pouco espaço para a análise das circunstâncias do caso, privilegiando-se a forma geral (e pretensamente igualitária) da lei.

Sendo assim, percebe-se que o cenário obstaria maior aprofundamento em determinadas matérias. No instante em que o mesmo órgão jurisdicional fosse instado a se pronunciar sobre questões de essência rigorosamente diversa, seria razoável que não pudesse adquirir expertise em qualquer delas. A qualidade técnica da resposta poderia ser assim comprometida, em um caminho que se mostra especialmente problemático no âmbito do direito societário.

Realmente, ao observamos a atual fotografia de nosso Poder Judiciário, constatamos que essa herança liberal ainda se encontra presente de forma viva em seus institutos. É assim com a sua lógica procedimental, pautada essencialmente pela fixação legislativa de ritos pré-definidos (ainda que com adaptações contemporâneas, como notado por Arenhart e por Osna[597]). E, da mesma forma, essa carga genética faz com que seja incomum que se encontre julgadores inteiramente dedicados ao exame de matérias afetas às sociedades empresárias. Impede-se, desse modo, sua maior especialização – criando mais uma barreira à adequada intervenção judicial e impactando de maneira decisiva as questões relacionadas ao abuso de voto e de não voto.

Infelizmente no Brasil não há experiência tão bem sucedida e tão tradicional como a da Corte de Delaware, nos Estados Unidos, que confere "*aos acionistas e demais stakeholders a segurança de que os conflitos societários serão decididos, em prazos relativamente céleres, por juízes com elevada reputação e excelente nível de formação e especialização*"[598].

---

[597] Como percebem os autores, seria emblemática, aqui, a possibilidade de celebração de "acordos processuais", chancelada de forma expressa pelo art. 190 do Código de Processo Civil de 2015. Ver ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Os acordos processuais no novo CPC: aproximações preliminares. In. RIBEIRO, Darci Guimarães. JOBIM, Marco Félix. (Org.). **Desvendando o Novo CPC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 145-146,

[598] MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 83. Na mesma página, o autor complementa: "*A relevância do sistema de solução de conflitos para a eficiência do modelo societário é bem ilustrada, também, pela experiência bem-sucedida do Estado de Delaware, nos Estados Unidos. Há algumas décadas, Delaware afirmou-se, e assim tem se mantido, como o Estado-líder ao sediar as principais companhias norte-americanas. A preferência das companhias para se constituírem em*

Não há que se falar em juízos especializados em direito societário ou em mercado de capitais. E são pouquíssimos os estados brasileiros que possuem juízos com competência para análise de litígios envolvendo direito empresarial de um modo geral. Em São Paulo, por exemplo, existem as Câmaras de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça, criadas em 2011[599]. No Tribunal de Justiça de Santa Catarina também há uma Câmara Especializada em Direito Empresarial. No Rio de Janeiro há Varas de Direito Empresarial, mas nenhuma câmara no Tribunal de Justiça. No Paraná há apenas Varas de Falência e Recuperação Judicial, que foram separadas recentemente das Varas da Fazenda Pública, bem como duas câmaras especializadas em determinados tipos de litígios societários. Todavia, em uma análise ampla essas experiências ainda se mostram isoladas.

Em nossa visão, o exemplo desses estados deveria ser seguido e ampliado pelos demais, em ambas as instâncias. Isso porque a

> administração da justiça, além de concretizar políticas instrumentais para o aparelhamento e otimização da atividade jurisdicional, deve direcionar sua atenção, com muito senso de responsabilidade, à formação e à capacitação do magistrado, a fim de que ele, juiz, nesse início do Século XXI, possa atender satisfatoriamente às exigências de uma sociedade complexa, pluralista e com alta dose de injustiça social e econômica[600].

Indo adiante, ressalta-se que a questão sequer é nova. É que, no exato instante em que se procura curvar o nosso direito societário para aspectos incompatíveis com uma leitura atenta unicamente ao texto legal, torna-se necessário se repensar a própria estrutura da resolução de disputas. Nas palavras de Eizirik e de Bastos, "*não se pode pensar em decisões substantivas com determinados efeitos e obter determinados resultados com órgãos de implementação (tribunais) organizados, não necessariamente, de acordo com as novas exigências do Direito Substantivo*"[601]. E é esse o cenário atual, limitando a

---

Delaware encontra explicação, em boa medida, na larga experiência e credibilidade das cortes judiciais daquele Estado, incumbidas de julgar as questões societárias. As cortes de Delaware conferem aos acionistas e demais stakeholders a segurança de que os conflitos societários serão decididos, em prazos relativamente céleres, por juízes com elevada reputação e excelente nível de formação e especialização. A jurisprudência de Delaware, por essa razão, tem sido um dos elementos conformadores do direito societário norte-americano.".

[599] Primeiramente foi criada, por meio da Resolução n. 538/11, a Câmara Reservada de Direito Empresarial. Em pouco menos de um ano, a iniciativa se mostrou um sucesso. Então, ainda em 2011, a Resolução n. 588 uniu a Câmara Reservada de Direito Empresarial e a Câmara Reservada de Falência e de Recuperação de Empresas para criar duas câmaras permanentes, cumulando as duas competências. Juntas formam o Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

[600] SOUZA, Artur César. A administração da justiça e a formação e capacitação dos juízes no século XXI. **Revista de Direito Privado**. v. 29, p. 9, jan. 2007.

[601] EIZIRIK; Nelson; BASTOS, Aurélio Wander. **O Poder Judiciário e a jurisprudência sobre sociedades anônimas e instituições financeiras**. Rio de Janeiro: IBMEC, 1980. p. 24 e 25

efetividade da matéria: em um Poder Judiciário generalista, a especialização é deixada de lado – criando um embaraço a ser considerado.

5.2.2 A NECESSÁRIA GESTÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL ENQUANTO FATOR LIMITADOR.

Colocando mais um obstáculo para a plena atuação do Poder Judiciário no âmbito dos conflitos aqui investigados, há ainda outro aspecto problemático – e indissociável da esfera jurisdicional. Trata-se do fato de a sua atuação, em um processo específico, ser marcada pela própria necessidade de gestão global de sua atividade. A questão decorre da sua inevitável limitação estrutural.

De fato, conforme destacado por Arenhart e Osna, o atual momento do processo civil é marcado por um choque: de um lado, colocam-se maiores expectativas sobre a atuação da disciplina, estabelecendo metas mais amplas do que era comum em sua estrutura clássica; de outro lado, a sua natureza custosa impede que haja um aprimoramento contínuo de sua capacidade de resposta. Cria-se um nó, marcado pelo conflito entre expectativas teóricas e possibilidades reais; pela necessidade de articulação entre elementos normativos, estruturais e culturais[602].

É diante disso que os autores defendem uma releitura da aplicação do cânone da proporcionalidade no campo processual civil[603]. Sob essa lógica, similar àquela adotada pelas *Civil Procedure Rules* inglesas, a atenção dedicada a cada caso deveria ser condicionada pela própria possibilidade geral de atuação da estrutura jurisdicional. Em resumo, diante da impossibilidade de lidar detidamente com todos os problemas levados à

---

[602] "*Adjudication is an activity that must necessarily be offered by the State to anybody who feels that the exercise of his rights has been threatened or harmed. However, this service could, in turn, be defective in three specific dimensions: (a) legislative, (b) structural, and (c) cultural (...) The analysis of each of these elements is usually done separately, attributing each to a distinct field of legal studies (like anthropology or sociology). Nevertheless, we argue that their connection is deep enough to require their collective consideration when discussing adjudication or civil procedure and its reforms (...) As a consequence, the examination of the relationship between these three elements requires the selection of a parameter able to harmonise them and their dialogue and application. This happens because suitability of adjudication can be evaluated only when the three dimensions are taken into account. It is precisely here that we believe that proportionality, in its pan-procedural approach, can be placed, serving as a filter that can provide permeability between the three dimensions, giving the necessary background to an use of civil procedure that is compatible with its global premises and consequences*". ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the 'pan-procedural' approach: some bases of contemporary civil litigation. In: **International Journal of Procedural Law**. n. 4. Cambridge: Intersentia, 2014. p. 197-199.

[603] Igualmente tratando do mencionado princípio, vide CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil. **Revista de Processo**. v. 192. Trad. Sérgio Cruz Arenhart. São Paulo: RT, 2011. p. 399-415.

sua apreciação, seria necessário equalizar de forma mais adequada essa função pública – percebendo a necessidade de concessões e de sacrifícios:

> (…) this base of analysis and the associated macro perspective are clearly in harmony with the requirements of the complexity of contemporary civil litigation. In this context, the pan-procedural approach collaborates in the modulation of adjudication in a way that observes the whole picture of the judiciary, highlighting its barriers and providing an isonomic distribution of procedural activity among all the cases waiting for an answer. The design suggests that, once this approach is adopted, each case stops being seen as a single piece, and the puzzle is understood from a global perspective. A natural consequence of this is that, considering the limits of the public budget, the efforts provided in a case should be harmonised with the institutional efficacy of the judiciary. Each case should be treated equally, setting a new requirement based on parameters of necessity, adequacy and proportionality. Thus, every answer and every collision of fundamental rights starts to be seen in another plane: the macroscopic plane. [604]

Em outras palavras, "*nesta outra dimensão da proporcionalidade, não se examina o processo considerado em si mesmo. Avalia-se, antes, a atividade jurisdicional na sua relação entre o esforço estatal oferecido a um caso concreto e o todo de processos judiciais (existente ou potencial)*" que a rigor também teriam direito ao mesmo esforço. Diante disso, "*considerada a escassez dos recursos estatais, o grau de efetividade outorgado a um único processo deve ser pensado a partir da necessidade de assegurar eficiência do sistema judiciário como um todo*" [605].

Enfim, trazendo essas premissas para o presente estudo, o que se vê é que elas também impactam de maneira decisiva o tema aqui analisado. E isso porque, considerando que esses entraves materiais geram um comprometimento à atividade jurisdicional, também os litígios relacionados ao uso abusivo do direito de voto em sua vertente mais complexa (*bloqueio abusivo*) tenderiam a receber uma resposta comprometida. Isso, tanto pelo viés qualitativo, quanto pela perspectiva temporal.

Em relação ao primeiro dos pontos, a conclusão é complementar aos aspectos levantados no item anterior. É que, se lá foi indicado que há um gargalo técnico à atividade jurisdicional (relacionada à sua própria composição institucional), esse cenário é diretamente agravado pela necessidade de racionalização da atividade judicatória. Em poucas palavras, é evidente que questões societárias, por força de sua complexidade,

---

[604] ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the 'pan-procedural' approach: some bases of contemporary civil litigation. In. **International Journal of Procedural Law**. n. 4. Cambridge: Intersentia, 2014. p. 197-199. p.199.

[605] ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. p. 38-39.

exigiriam olhares atentos e detidos do órgão julgador. Porém, em termos concretos, sabe-se que isso nem sempre é possível – trazendo um sacrifício capaz de impor efeitos indesejados, isto é, uma intervenção qualitativamente comprometida.

Por outro lado, no que se refere ao segundo aspecto, a conclusão não se altera. E isso porque, ainda que a atividade societária usualmente exija intervenções céleres, esse atributo está distante de nosso espaço forense. Uma vez mais, há uma relação problemática entre as possibilidades de atuação jurisdicional e as necessidades concretas, criando indesejado embaraço à segurança jurídica dos envolvidos.

Relativamente ao tempo de julgamento dos processos, é fato notório que na realidade brasileira a solução dos conflitos judiciais se alonga por anos. Esse aspecto, comprovado diariamente pela desgastante prática vivenciada tanto pelos profissionais do Direito quanto pelas próprias partes da lide, é especialmente inadmissível para a lógica societária, que normalmente demanda soluções imediatas. Não raras vezes, quando chega a solução judicial, ela é extemporânea.

Ratificando essa ideia, Pedro Batista Martins aponta que, muito pior do que a própria existência dos conflitos, é sua perpetuação no tempo – especialmente em razão da falta de resposta jurisdicional ou de sua demora. Afinal, o tempo é algo muito valioso nesta esfera: "*Já foi dito que o empresário, se posto frente ao dilema de ter que escolher entre perder dinheiro ou perder tempo, não hesitaria em optar por perder dinheiro. Por uma singela razão: dinheiro se recupera; o tempo... jamais!*"[606].

Corroborando com a identificação da crise, estudo realizado por Arnoldo Wald, publicado em 2012, aponta que "*existem aproximadamente 90 milhões de casos pendentes nos tribunais brasileiros (aproximadamente 1 para cada 2 pessoas). O STF proferiu mais de 100.000 decisões em 2010 e o Poder Judiciário chega a levar até 10 anos para decidir uma disputa*"[607].

Os dados do Conselho Nacional de Justiça relativos ao ano de 2015 apontam que entre a data de propositura da demanda e a data do proferimento da sentença nos processos de conhecimento na justiça estadual o tempo de duração é de, em média, 1 ano e 11 meses. Por outro lado, somando não apenas o lapso de tempo entre a entrada do processo em

---

[606] MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fato impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 618.

[607] WALD, Arnoldo. A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 32. jan. 2012. p. 81.

determinada instância e a decisão, mas igualmente o tempo do trâmite processual (contabilizando a baixa do processo), a média de tempo total dos processos de conhecimento que tramitaram na justiça estadual é de 4 anos e 7 meses[608]. Apesar de parecerem animadores em comparação àqueles apresentados por Arnoldo Wald relativos ao ano de 2010, os dados do CNJ não separam as ações em categorias, nem descartam as informações relativas a litígios extintos por falta de condição da ação ou falta de pressuposto essencial[609]. Ademais, os casos de bloqueio abusivo aqui tratados dependem de especial agilidade para serem julgados vez que – como ocorre com as hipóteses de anulação de deliberação assemblear – a continuidade dos negócios sociais dependerá diretamente da resolução do litígio[610].

Dessa forma, a eficácia do direito constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição) e o próprio princípio da duração razoável do processo são colocados em dúvida. Este princípio constitucional, de acordo com Hoffmann, significa que um processo só terá uma duração razoável se tiver usado "*os instrumentos, mecanismos e formas mais econômicas, em que as partes e o próprio Estado tenham despendido o mínimo de recursos e energia possível e que seja de tal forma justo e eficaz de modo que as partes envolvidas levem suas vidas adiante*"[611].

Assim, por mais que não exista uma definição precisa do que seja a *duração razoável de um processo*, é instintivo dizer que certamente não se trata daquela vista em nosso cotidiano. Somado aos itens anteriores, esse aspecto faz com que as limitações estruturais do Judiciário – e a necessidade de sua gestão pelo órgão julgador – criem

---

608 Vide Figura 3.9. **Justiça em números 2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

609 Os dados devem ser analisados levando em conta as seguintes ressaltas: "*A dificuldade de se calcular o tempo total do processo pode ser explicada a partir da complexidade do próprio dado em análise. Há uma imensa gama de processos cujo tempo de duração é extremamente exíguo, como aqueles em que, verificada a falta de uma condição da ação ou pressuposto processual, ensejam a prolação de uma sentença terminativa sem resolução de mérito que acaba sendo a única e última a ser computada. Por outro lado, há processos nos quais mais de uma sentença acaba por ser proferida, como ocorre com aqueles que, subme- tidos à revisão no 2o grau de jurisdição, acabam voltando ao juízo de origem para prolação de novas decisões. Saber exatamente que processos seguem um ou outro padrão de duração é uma tarefa extremamente minuciosa, ainda por ser realizada.*" **Justiça em números 2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

610 Valladão justifica nesse fundamento o tratamento diferenciado acerca dos prazos de decadência para a anulação de deliberações assembleares: "*Essa diferença de regimes se justifica, não somente em face do interesse na 'continuidade das emprêsas', como queria Miranda Valverde, na lição acima citada, mas também em vista do interesse na estabilidade das deliberações da companhia em geral*". (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações de assembléia das S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 24).

611 apud CARBONAR, Dante Olavo Frazon. O princípio da razoável duração do processo: noções sobre o acesso qualitativo e efetivo ao Judiciário. **Revista de Processo**, v. 224. out. 2013. p. 93.

embaraço ao acertamento de questões assembleares. Ainda que a teoria pudesse passar ao lado desse problema, o mundo material não permite que ele seja excluído do palco.

5.2.3 A POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS ENQUANTO FATOR LIMITADOR.

Além dos problemas analisados nos tópicos precedentes, outra questão normalmente discutida pela doutrina é aquela relativa à possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes em virtude das regras atualmente em vigor relativas à coisa julgada. Essa problemática é inerente ao nosso atual sistema processual.

As deliberações assembleares, como visto, são decisões colegiadas por natureza, por meio das quais os sócios devem decidir acerca dos "*negócios relativos ao objeto da companhia*" e tomar as resoluções que julgarem "*convenientes à sua defesa e desenvolvimento*". Desse modo, é possível dizer que é por meio da assembleia geral que se determina a vontade coletiva dos sócios, gerando, nas palavras de Gonçalves Neto, "*uma declaração regulamentar imputável à sociedade com efeitos internos (entre sociedade e seus acionistas) e externos (entre sociedade e terceiros).*"[612]

No caso de vícios na assembleia causados por bloqueio abusivo (*abuso de voto contrário, abstenção abusiva* e *ausência abusiva*), o interessado poderá ajuizar demanda constitutiva negativa e, cumulativamente, buscar a tutela de seus direitos para que seja extraída a deliberação que teria sido proclamada caso o abuso não tivesse ocorrido. As formas de tutela e as técnicas processuais para que isso possa ocorrer serão investigadas no próximo capítulo. Todavia, o importante nesse momento é perceber que como a deliberação é ato coletivo, os interessados na manutenção, desconstituição ou alteração desse ato também serão todos aqueles afetados por ele.

Nesse sentido, ainda que Valladão manifeste a possibilidade de outros interessados (como é o caso do próprio Ministério Público ou credores, havendo nulidade da deliberação) ingressarem com a demanda, fato é que todos os acionistas que votaram favoravelmente à deliberação não aprovada por conta do abuso são, via de regra, legitimados para ajuizar a demanda[613]. Do mesmo modo, são legitimados para defender a

---

[612] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 154.

[613] Além disso, caso a anulação se de por vício de vontade, inclusive aquele que votou favoravelmente pode ingressar em juízo TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 114.

manutenção da deliberação negativa, podendo compor o polo passivo juntamente com a sociedade, todos que votaram contra o tema deliberado.

Sendo assim, havendo vício na assembleia, seja de que natureza for, qualquer dos sócios poderá requerer sua invalidação e posterior deliberação positiva. Entretanto, o que ocorreria se, depois de desconstituídos os efeitos da deliberação negativa e extraída eventual deliberação positiva, um sócio interessado na manutenção da deliberação negativa ingressasse com demanda judicial visando à declaração de validade do ato? Estaria ele desvinculado do provimento judicial anterior? Em outras palavras, o ato poderia, ao mesmo tempo, ser válido para parcela dos acionistas e inválido para os demais? Seus efeitos podem variar dependendo do requerente?

A primeira resposta que vem à cabeça é negativa. Ora, se a vontade social – expressada por meio da deliberação assemblear – produz efeitos sobre todos os sócios de maneira uniforme, vez que uno o ato (representativo do anseio dos sócios enquanto tal), não seria lógico imaginar que seu teor pudesse variar dependendo do sujeito que a questionasse. Entretanto, apesar de parecerem de solução simples, os questionamentos vêm sendo debatidos pelos processualistas há anos podendo-se dizer que toda a problemática tem como decorrência algumas regras processuais insculpidas em nossa codificação[614].

A primeira delas, cuja redação foi dada pelo artigo 506 do CPC, prevê que a "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*" (correspondente ao artigo 472 do CPC/73). Nesse sentido, sujeitos que não fizeram parte da relação processual, apesar de sofrerem os efeitos da sentença, podem refleti-los por meio de nova demanda, não sendo vinculados ao provimento precedente.

De outra banda, o artigo 114[615] da codificação processual pátria (correspondente ao artigo 47 do CPC/73) dispõe acerca do litisconsórcio necessário, sendo opinião doutrinária quase unânime que esse tipo de reunião processual imprescinde de previsão legal para existir, haja vista a possibilidade de haver litisconsórcio unitário facultativo, como se verá na sequência.

Fica claro, portanto, o problema. Se, de um lado, não é possível (e, em caso de sociedades com um amplo quadro societário, nem desejável) reunir todos os sócios em um

---

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 166.

614 OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

615 "*Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.*"

mesmo processo, vez que não se trata a princípio de litisconsórcio necessário, de outro, aqueles que não integraram a relação processual não estarão vinculados ao provimento final, podendo novamente questionar a validade da deliberação[616]. Com isso, chega-se à possibilidade de que se tenha uma mesma deliberação válida e eficaz para alguns e inválida para outros.

Buscando solucionar a questão, encontra-se na doutrina, com mais frequência, quatro posicionamentos distintos: (a) a apreciação do problema como sendo de litisconsórcio necessário; (b) a defesa de que haja vinculação *erga omnes* no caso de procedência da demanda (com base na distinção entre efeitos da sentença e coisa julgada); (c) a afirmação de que, na hipótese, haveria a extensão da coisa julgada *ultra partes*; e (d) por último, o reconhecimento da impossibilidade de se estender a coisa julgada (propondo-se mecanismos de solução *lege ferenda*)[617].

Aderindo ao primeiro grupo, Moniz de Aragão defende que os casos de impugnação de deliberação assemblear, diante da unitariedade da relação, devem ser tratados como litisconsórcio unitário. Entretanto, a fim de superar a problemática necessidade de citação de todos os litisconsortes, em vista da possibilidade de a sociedade possuir quadro acionário demasiadamente amplo, o autor propõe o mecanismo da citação editalícia[618].

Embora não trate especificamente dos casos de impugnação de deliberação assemblear, Ovídio Baptista da Silva defende que se "*a lei cria uniformidade, no tocante aos direitos ou obrigações, ou da relação jurídica resulta a consorciedade unitária, então o processo não tem outra saída senão fazer necessário o litisconsórcio*"[619]. Sendo assim, a

---

[616] Sobre a questão, explica TALAMINI: "*As dificuldades aqui apresentadas derivam em grande medida de uma clara – e louvável – opção estabelecida na ordem jurídica: para a facilitação do acesso à justiça, não se põe como necessário o litisconsórcio a despeito da unitariedade (indivisibilidade) da situaçãoo= de direito material. Ao se optar por tal diretriz, e ao se afastar a imposição da coisa julgada a terceiros, assume-se o risco de decisões conflitantes para um mesmo e indivisível ato.*" (TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149).

[617] OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

[618] ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 303 e 304. Como nosso estudo se limita às sociedades anônimas fechadas e limitadas, a rigor a citação da totalidade dos sócios não seria impossível.

[619] SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 148. Esclarece o autor: "*Para a unitariedade de direito material, a necessariedade do litisconsórcio é uma determinação lógica e incontornável, sob pena de anulação do próprio conceito de relação jurídica una, pois, sendo ela una e única, e mesmo assim dando ensejo a litisconsórcio facultativo, ficaríamos sujeitos ao único alvitre possível: o litigante teria que ser considerado*

verdadeira relação materialmente unitária – como é o caso da impugnação de deliberação assemblear – não poderia ter outro tratamento que não o de litisconsórcio necessário, por ser ilógico imaginar que um mesmo evento pudesse gerar efeitos diametralmente opostos a depender de quem está demandando.

Entretanto, parcela da doutrina aponta que pelo fato de a hipótese não ser legalmente definida como caso de litisconsórcio necessário essa compreensão não seria possível, preservando-se a margem de atuação individual dos colegitimados concorrentes. É que, diante da possibilidade de existência de litisconsórcio unitário facultativo, em que a reunião dos interessados é dispensada (como no caso de defesa da posse por qualquer um dos condôminos, ou de defesa da herança por cada um dos herdeiros até a partilha), a necessariedade deve decorrer de previsão legal[620].

Por seu turno, Liebman, principal adepto da segunda corrente, concluiu com base na distinção entre coisa julgada (que só se operaria em relação às partes do processo) e efeitos da sentença que havendo procedência da ação de impugnação, caso outro acionista ingressasse com a mesma demanda, esta deveria ser extinta por falta de interesse processual. Já em caso de improcedência, a via impugnatória continuaria aberta aos demais acionistas, que não foram atingidos pela coisa julgada[621].

Entretanto, conforme crítica de Barbosa Moreira, essa visão não consideraria a hipótese de os demais sócios pretenderem a manutenção da deliberação (no caso aqui estudado, deliberação negativa) e não a sua desconstituição (e constituição de nova deliberação positiva). Nesse sentido, Barbosa Moreira entende que nos casos de litisconsórcio unitário facultativo a sentença deveria ser uniforme mesmo para aqueles que não tivessem participado da demanda, vez que unitária a relação litigiosa. Nesse sentido, haveria um alargamento do campo de abrangência da coisa julgada, atribuindo-se à decisão final um efeito imutável *ultra partes* – atingindo não só os litisconsortes, mas também os terceiros interessados que ficaram alheios à demanda[622].

---

representante dos demais integrantes da relação jurídica estranhos à causa (...)." (SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 148).

620 Sumarizando a posição doutrinária acerca da questão PEREIRA, Guilherme Setoguti J.. **Impugnação de deliberações de assembleia das S.A**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 278 e 279.

621 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Comentado por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 50 e 51. Acerca da questão, vide PEREIRA, Guilherme Setoguti J.. **Impugnação de deliberações de assembleia das S.A**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 276.

622 MOREIRA, Barbosa. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972. Passou a entender desse mesmo modo Ada P. GRINOVER, partilhando da opinião de Barbosa MOREIRA: "*A evolução do instituto da coisa julgada, em seus limites subjetivos, é exatamente este. Não há como fugir. É a própria natureza das coisas – a indivisibilidade do objeto e a identidade de situações jurídicas – que dá resposta*

Fazendo ampla análise dos posicionamentos da doutrina brasileira, Tucci acaba, na linha de Dinamarco, aderindo à ideia de que no Brasil não haveria texto legal legitimando a extensão da coisa julgada àqueles que não fizessem parte do processo, tratando-se de premissa de preservação da garantia do contraditório[623]. Todavia, entende que o ideal, *lege ferenda*, seria a instituição de um mecanismo processual que se prestasse a dar ciência a todos os colegitimados, a fim de que pudessem assumir a posição processual que desejassem[624].

Vê-se, pois, que a questão ainda não foi plenamente pacificada pela doutrina, não havendo consenso em relação ao modo mais adequado para sua resolução. No Capítulo 5 traremos uma quinta possibilidade que, no nosso entender, melhor resolveria os problemas relacionados à impugnação de deliberação assemblear[625], inclusive para os casos de bloqueio abusivo (na linha do proposto no Projeto de Lei do Senado n.º 487 de 2013).

5.3 FUNÇÕES DA ATUAÇÃO DO JULGADOR – CONCLUSÕES PARCIAIS

Conforme visto acima, Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti Pereira, introduzindo o que chamam de *Processo Societário*, afirmam que a disciplina representaria

---

ao problema. Revendo minha posição anterior, radicada em uma postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todos e qualquer terceiro, acompanho hoje a posição sempre lúcida de BARBOSA MOREIRA, que demonstra que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (ressalvada, naturalmente a hipótese de ações diversas, intentadas com base em outra causa petendi)." (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Comentado por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 233). Vide igualmente GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. In: **Revista Forense**. v. 380. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

[623] TUCCI, José Rogério Cruz e. Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 471. Talamini, apesar de reconhecer a impossibilidade de a coisa julgada atingir os sujeitos que não tomaram parte no processo reconhece, de *lege lata*, que a melhor solução é reconhecer que a sentença mais recente deve prevalecer, no caso de conflito entre duas ou mais decisões que deem tratamento diferente a ato indivisível. (TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149).

[624] TUCCI, José Rogério Cruz e. Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 471. Vide, igualmente, o posicionamento de Talamini (TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149).

[625] OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

o típico caso de *hiporregulação*, "*marcada por hiatos normativos e pela resposta tímida às situações substanciais carentes de tutela*". Os autores apresentam algumas respostas a esse problema de escassez regulatória, mas alertam: "*no outro extremo, restaria o non liquet, que, além de expressamente vedado, não resolveria o problema*"[626]. É que, apesar dos diversos problemas aqui expostos, não pode o juiz deixar de julgar. Existem limites para a sua atuação, mas a recusa em proferir uma decisão não é opção.

Sabendo disso, cabe a ele fazer o melhor com os recursos que lhe são disponibilizados.

Não cabe ao julgador – salvo em casos excepcionalíssimos – determinar os rumos dos negócios sociais, substituir-se na função de administrador ou deliberar no lugar dos sócios. Segundo a Ministra Nancy Andrigui em julgamento que se tornou baliza central no Superior Tribunal de Justiça quanto à denominada intervenção mínima, as lides relativas à administração de sociedades limitadas devem rumar não para a intervenção judicial na pessoa jurídica, "*que só ocorrerá em hipóteses excepcionais, mas para a responsabilização do administrador improbo, para a anulação de negócios específicos que prejudiquem a sociedade ou, em última análise, para a retirada do sócio dissidente ou dissolução parcial da empresa*"[627]. Porém, deparando-se com determinada ilegalidade no exercício do direito de voto (independentemente de juízo de conveniência ou oportunidade), cabe a ele decidir contrariamente à citada ilegalidade.

---

[626] YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Introdução à obra coletiva Processo Societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[627] "*MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. - Enquanto pende de decisão, na Corte Especial do STJ, a pacificação quanto ao cabimento de mandado de segurança para impugnar a decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo formulado em agravo de instrumento (decisão essa reputada irrecorrível pela nova redação do art. 527 do CPC), convém, nos pedidos de medida liminar, manter o posicionamento anterior da Terceira Turma, no sentido do cabimento da medida. - As discussões judiciais acerca administração de sociedades limitadas deve caminhar, via de regra, não para a intervenção judicial na empresa, que só ocorrerá em hipóteses excepcionais, mas para a responsabilização do administrador improbo, para a anulação de negócios específicos que prejudiquem a sociedade ou, em última análise, para a retirada do sócio dissidente ou dissolução parcial da empresa. - A atuação do Poder Judiciário em causas que versem sobre a administração das sociedades deve pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima. A Lei permite o afastamento de sócio majoritário da administração da sociedade, mas isso não implica que ele perca os poderes inerentes à sua condição de sócio, entre os quais está o poder de nomear administrador. Todavia, na hipótese em que o sócio separou-se de sua ex-esposa, sem elementos que dêem conta da realização de partilha, todo o patrimônio do casal permanece em condomínio pró-indiviso, de modo que é razoável a interpretação de que a ex-esposa é detentora de direitos sobre metade das quotas detidas pelo marido. Isso, em princípio, retira do sócio afastado a maioria que lhe permitiria a nomeação de novo administrador. - Com isso, a melhor solução para a hipótese dos autos é a manutenção da decisão recorrida. Medida liminar indeferida, com as ressalvas acima.*" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 14.561/BA, Brasília, DF, 16 de setembro de 2008).

O abuso de direito, como vimos, é atitude ilegal por si. Para sua aferição, não há qualquer necessidade de ingressar no mérito *negocial* da decisão, bastando a aferição do conflito de interesses substancial.

Por outro lado, sabemos que essa aferição não é nada fácil; menos ainda por conta dos aspectos ligados à estrutura judiciária que dificultam a atividade dos juízes. Conscientes dos citados fatores limitadores, assim como da função dos julgadores enquanto representante do Estado na correta aplicações de normas visando à tutela efetiva dos interesses envolvidos, cabe saber como minimizar as deficiências aqui expostas para aprimorar a atividade jurisdicional.

Marcelo Guedes Nunes, ao tratar da intervenção judicial liminar na administração de sociedades, traça os seguintes percursos para a superação de algumas das barreiras previamente descritas:

> A deficiência de formação é reduzida por um processo de especialização dos julgadores, hoje realizada tanto pela criação de varas especializadas e pelo suporte em curso de pós-graduação para os juízes, como pelo procedimento arbitral, cada vez mais adotado para questões empresariais. A deficiência de informação é própria de toda atividade jurisdicional, sendo o processo judicial nada mais do que um esforço de trazer o julgador ao mesmo nível de conhecimento dos fatos em que se encontram as partes. Não à toa, o segundo fundamento mais frequente para o indeferimento é a necessidade de se aguardar a maturação do processo, quando o juiz terá informação suficiente para decidir o conflito. Finalmente, a deficiência regulatória pode ser minimizada por um processo legislativo, redundando na promulgação de uma nova lei, na qual os mecanismos de dissolução parcial e de intervenção judicial na administração seriam regulados com maior atenção e detalhe.[628]

Trataremos de algumas outras possibilidades no próximo Capítulo, bem como de determinados percursos que, em nosso entendimento, já estão disponíveis aos julgadores para tutelar as hipóteses de bloqueio abusivo de forma efetiva.

---

[628] NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na intervenção de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 102.

6 UM OLHAR PROSPECTIVO: TÉCNICAS PROCESSUAIS, FORMAS ALTERNATIVAS DE TUTELA E DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA OS CASOS DE BLOQUEIO ABUSIVO

> Although earlier discussions have emphasized that questions about substantive rights are quite different from questions about remedies, it is nevertheless true that remedies are means of carrying into effect the substantive right. Subject to certain qualifications, the remedy should reflect the right or the policy behind that right as precisely as possible.[629]

6.1 MECANISMOS PROCESSUAIS POTENCIALMENTE IDÔNEOS À ATUAÇÃO JURISDICIONAL

Nos termos do exposto no tópico 4.3, supra, os abusos de direito de *voto contrário* e de *não voto* não possuem técnicas processuais particularmente customizadas às suas características distintivas na Lei de Sociedades Anônimas ou no Código Civil. A legislação especializada dispõe aos interessados, a princípio, apenas duas soluções cabíveis: a anulação da assembleia e a indenização por perdas e danos.

Nos casos de abuso perpetrado por meio do contumaz não comparecimento ao conclave ou uso recorrente da ferramenta da abstenção, a anulação do voto enquanto forma de tutela é impossível, já que a abusividade é decorrente de atitude negativa. O problema não está na existência de voto abusivo, mas justamente na ausência de voto.

Já no caso do chamado *voto contrário abusivo*, apesar de a anulação ser materialmente possível, ela é claramente inidônea. É que, havendo anulação do voto proferido, o acertamento da deliberação continua inexistindo. Seria necessária a realização de nova assembleia que, em muitas hipóteses, poderá ocorrer extemporaneamente.

Em hipóteses ainda mais graves, por mais que fosse possível a realização de nova assembleia em que se desconsiderasse o voto do sujeito responsável pelo abuso, haveria o risco de que o quórum necessário para a aprovação da proposta continuasse não sendo atingido (por tratar-se, *e.g.*, de quórum qualificado fixado com base no capital social).

Em todos esses casos, é provável que a tutela ressarcitória em pecúnia não consiga salvaguardar o direito das partes de forma adequada, deixando muito a desejar em comparação com a tutela específica do direito.

---

[629] DOBBS, Dan B. **Law of remedies**: damages - equity - restitution. St. Paul: West Group, 1993. p. 22

Desse modo, é necessário refletir sobre outras técnicas processuais e formas de tutela capazes de proteger adequadamente as relações societárias prejudicadas com o voto proferido ou não proferido de forma abusiva.

6.1.1 TUTELA CONSTITUTIVA – ACERTAMENTO JUDICIAL DA DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR

Conforme analisado no Capítulo 3 deste trabalho, o uso abusivo dos chamados *bloqueios de minoria* pode ocorrer nas mais diversas situações e demandar soluções (ou técnicas processuais) mais ou menos complexas. Caberá ao julgador realizar a acurada análise da conjuntura e concluir qual a técnica mais adequada para tutelar os direitos das partes envolvidas, quais sejam, a própria sociedade e os sócios prejudicados pela deliberação negativa.

Nessa esteira, uma primeira técnica disponível ao julgador – e certamente a menos *intrusiva* no âmbito da sociedade – é a do chamado *acertamento judicial da deliberação assemblear*. Segundo Eduardo de Melo Lucas Coelho, em trabalho sobre a formação das deliberações sociais, a técnica de acertamento parte de um pressuposto essencial: a existência de *deliberação negativa*.

Acerca do tema, o autor explica que o princípio de votação constituiria regra normativa de caráter geral, por meio da qual seria possível aferir se determinada relação quantitativa de voto representa aceitação ou recusa da proposta, levando, por conseguinte, a uma deliberação de natureza positiva ou negativa. Segundo ele, o critério dessa apreciação é geralmente focado na análise dos votos favoráveis, "*encontrando-se definidos expressamente apenas os pressupostos de aceitação da proposta e, portanto, da deliberação positiva*"[630]. A deliberação negativa, por sua vez, conclui-se meramente do não preenchimento dos requisitos para a formação da deliberação positiva.

O autor alerta, todavia, que há quem entenda carecer de sentido a *deliberação negativa* como categoria jurídica. Sob essa lógica, este tipo de deliberação deixaria inalterada a situação fática existente e "*nem sequer contribui para a consolidar, porque a mesma proposta pode ser apresentada em assembleia ulterior e obter aí aprovação*"[631]. Além disso, é colocado que entender a deliberação negativa como categoria jurídica traria

[630] COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 179.

[631] COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 180.

o inconveniente de haver necessidade de ação anulatória de deliberação caso o resultado da votação se tornasse objeto de controvérsia. Exemplificativamente, imaginemos que o presidente da assembleia tenha computado os votos favoráveis à proposta de forma equivocada, deixando de contabilizar um deles. Nesse caso, seria essencial que não apenas o julgador declarasse o correto resultado da deliberação, mas que ele previamente anulasse a citada deliberação negativa[632].

Nessa toada, é igualmente questionado se uma deliberação em que não foram proferidos votos suficientes para aprovar a proposta equivaleria a uma *deliberação contra a proposta*. Eduardo Coelho é contrário à referida conclusão por três motivos principais: (i) para ele, "*a rejeição da proposta não significa que se tenha deliberado o contrário dela*"; (ii) como no âmbito material e jurídico nada se modifica, não poderia a recusa representar deliberação alguma em sentido material; e (iii) "*havendo igualdade de votos, ou maioria simples, mas insuficiente para aprovação da proposta dada a exigência legal ou estatutária de maioria qualificada, nesses casos não se poderia em rigor dizer que a recusa teve em seu apoio uma votação maioritária*", como normalmente se exige nas deliberações[633]. Esse último é, certamente, o argumento mais forte. Se é verdade que a proposta não teve aprovação por maioria qualificada, é muito possível que também a recusa da proposta não atinja esse mesmo patamar, ficando as partes em verdadeiro impasse.

Dos argumentos trazidos, deduz-se que a regra da maioria está prevista apenas para a aprovação da proposta, e não para sua rejeição; à sociedade interessa apenas o conteúdo material projetado na proposta, as condições de sua adoção (e não as da sua rejeição). Sendo assim, o autor conclui que para conceder *relevância jurídica* às chamadas deliberações negativas, não seria necessário chegar ao ponto de se admitir a chamada *deliberação contra a proposta*, bastando que se aceite o fato de uma "*deliberação negativa, uma deliberação que recusou a adopção da proposta, haver emergido*"[634].

Partindo dessa ideia – que empresta importância jurídica à deliberação negativa, sem dela extrair consequências extravagantes – Eduardo Coelho defende que o presidente

---

[632] COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 180.

[633] COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 182.

[634] COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 183. Em sentido diverso parece entender FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto dele società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 147 e 148. As demais conclusões do autor parecem coincidir com as de Eduardo Coelho.

deverá proclamar[635] a deliberação tanto nos casos de deliberação pela aprovação da proposta quanto nas hipóteses de deliberação negativa. O autor afirma que, por conta desse caráter constitutivo reconhecido à proclamação, se o presidente proclamar erroneamente o resultado da deliberação ela passaria a valer nos termos em que foi proclamada – sendo, então, sujeita à invalidação por meio da impugnação contenciosa.

Trazendo a citada hipótese para o contexto pátrio, deve-se questionar o valor da aludida *proclamação,* especialmente considerando a ausência de exigência legal quanto a essa formalidade – que o próprio autor admite não ser essencial. Isso, sem que se questione a necessidade de registro da ata para que a decisão seja válida perante terceiros[636] – do que decorre que, se nela consta formalizada a deliberação equivocada, a judicialização da questão será indelével.

No caso de deliberação negativa proclamada como positiva, a ação a ser utilizada é a de anulação a qual, se procedente, levará ao *status quo ante*. Veja-se que aqui a ação desconstitutiva basta. É que, como posto, a deliberação negativa não produz *efeitos positivos* no mundo jurídico. Desse modo, buscando-se a proclamação de deliberação negativa, não há necessidade de constituir algo novo; basta desconstituir a deliberação positiva. Na situação inversa – hipótese objeto do presente trabalho – o raciocínio é um pouco diferente.

Tratando-se de deliberação positiva proclamada como negativa, não basta anular a deliberação; ela não levará as partes ao lugar jurídico em que estariam caso a deliberação

---

[635] Acerca da essencialidade da proclamação, esclarece o autor: "*Segundo a doutrina e a jurisprudência alemãs, não basta ainda, para que a deliberação se considere formada, a votação, o apuramento e a valoração dos votos. Torna-se necessária, nas sociedades anónimas (…) a sua proclamação pelo presidente, assumindo esta natureza verdadeiramente constitutiva do acto orgânico. (…) Na doutrina italiana exige-se por vezes a proclamação. Pondera-se, pelo menos, que o poder de proclamar resulta da votação e a deliberação faz parte daquele mínimo de poderes que não devem ser negados ao presente de qualquer assembleia. Mas a opinião dominante é pela natureza não essencial da proclamação.*" (COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 190 e 191).

[636] Confira-se o teor dos artigos 134, §5º e 135, §1º, ambos da Lei 6.404/76 e artigo 1.075, §2º, do Código Civil: "*Art. 134. Instalada a assembléia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação. (…) § 5º A ata da assembléia-geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada.*"; "*Art. 135. A assembléia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda com qualquer número. § 1º Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé.*"; "*Art. 1.075. A assembléia será presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes. (...) § 2º Cópia da ata autenticada pelos administradores, ou pela mesa, será, nos vinte dias subseqüentes à reunião, apresentada ao Registro Público de Empresas Mercantis para arquivamento e averbação.*".

positiva tivesse sido proclamada. Em outras palavras, "*a decisão anulatória não pode por si só produzir, como quer que seja, efeitos reconstitutivos equivalentes aos da deliberação positiva*"[637]. Visando a adequadamente tutelar a hipótese, o Superior Tribunal de Justiça alemão chancelou, a partir de histórica decisão de março de 1980[638], a possibilidade de o juiz, indo além da simples invalidação da deliberação assemblear, também acertar positivamente o seu conteúdo e, portanto, pronunciar o resultado correto da decisão específica.

Aprofundando a análise, Marcelo Vieira von Adamek observa que a medida de acertamento da deliberação não é substitutiva da vontade dos sócios. Em outras palavras, "*ela não se presta a constituir deliberação diversa da tomada*"[639]. Trata-se, em verdade, de verdadeiro caso de tutela constitutiva prestada por meio de sentença constitutiva. Como explicam Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*as sentenças declaratória e constitutiva prestam tutelas declaratória e constitutiva*"[640]. E, no caso aqui tratado, a citada medida constituirá verdadeira tutela específica.

Adamek pontua, por outro lado, que o acertamento não poderia ser empregado para os casos em que os votos invalidados (na ação anulatória, cumulada com a medida de acertamento) puderem ser validamente renovados e se afigurem determinantes para fixar decisão diversa na renovação do conclave. O exemplo trazido pelo autor para ilustrar a hipótese é o seguinte: em determinada sociedade foram apresentadas três propostas diferentes para o aumento de capital social. A primeira contou com 17 votos, a segunda com 33 votos e a terceira com 55 votos (esta última, graças ao apoio de certo acionista com 35 votos). Posteriormente, dito acionista vai a juízo buscando anular seus votos, vez que teria sido induzido em erro. Nesse caso, a anulação jamais poderia ser cumulada com o pedido de acertamento. É que os votos invalidados podem ser determinantes tanto para a

---

637 COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 193.

638 Decisão publicada no BGHZ, 76, 191, que, segundo Coelho, possuía o seguinte teor: "*Proclamada erradamente pelo presidente da assembleia a recusa de uma proposta por falta da necessária maioria de votos, a acção de anulaçãoo a propósito instaurada por ser cumulada com a acção de accertamento da deliberação positiva*." (COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 193). Sobre as demais decisões do Superior Tribunal de Justiça alemão que assentaram o posicionamento acerca da questão, vide ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 282.

639 ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 283.

640 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 304.

vitória da primeira proposta quanto da segunda. Não pode o juiz, de antemão, escolher arbitrariamente uma das duas e determiná-la vencedora, vez que o direito de voto (e de escolha) cabe ao próprio sócio. Nesse caso, a realização de nova assembleia seria absolutamente essencial[641].

Entretanto, nos casos em que os votos anulados não puderem ser renovados pelo sócio em posterior deliberação com idêntica proposta, como ocorre nas situações de impedimento legal de voto – em que o sócio continuará impedido de emitir seu voto sempre que aquela mesma proposição específica for o objeto do conclave –, o acertamento da deliberação é a técnica específica mais adequada para a tutela.

Ademais, é essencial que o único ponto de irregularidade da assembleia em que o acertamento é solicitado seja aquele objeto da ação anulatória. Em seus demais aspectos, a assembleia deve ser válida vez que, "*se a assembleia for invalidada, restarão ipso facto invalidadas todas as deliberações nelas tomadas, sem que haja espaço para tirar do conclave assim fulminado qualquer deliberação hígida*"[642].

As hipóteses de cabimento da ação de acertamento de deliberação são basicamente as seguintes, conforme sintetiza Adamek: (a) erro na contagem de votos; (b) equívoco na apreciação do quórum da deliberação; (c) erro ao admitir voto de sócio legalmente impedido de votar (casos de conflito de interesse formal); (d) caso de admissão de voto anulável e cuja invalidade foi posteriormente requerida em juízo; (e) erro na admissão de voto ineficaz (proferido, *e.g.*, com infração do acordo de acionistas); (f) equívoco na admissão de voto de quem não poderia participar da deliberação. Em todos os referidos casos, segundo o autor, "*o juiz não modifica o conteúdo substancial do voto nem supre a vontade do sócio; apenas positiva uma realidade, pronunciando-a*"[643].

Apesar de não existir no Código de Processo Civil vigente (tampouco, como já vimos, na Lei das S.A. ou no Livro II do Código Civil que trata do Direito de Empresa) ação específica ou procedimento especial específico para o caso de acertamento de deliberação assemblear, entendemos que a metodologia importada do direito alemão não

---

[641] ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 284.

[642] ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 285.

[643] ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 288. Na sequência, Adamek complementa: "*Além disso, em todas as hipóteses destacadas, os vícios conduzem não à nulidade ou ineficácia das deliberações, mas apenas à sua anulabilidade (ainda que, em algumas das hipóteses figuradas, por efeito da invalidade, total ou relativa dos votos).*".

encontra qualquer óbice de aplicação nos tribunais pátrios. Ao contrário, trata-se de conceder à decisão judicial de anulação de voto o efeito constitutivo dela logicamente decorrente. Ora, se com a invalidação do voto, a correção do erro de contagem de votos ou a retificação da aplicação das regras relativas ao quórum temos como consequência a alteração da deliberação, deve o julgador conceder os efeitos integrais decorrentes dessa emenda.

Em outras palavras, não se fala aqui de nova técnica processual ou de novo procedimento. Não há nada de novo, a rigor, no pedido de acertamento de deliberação. Trata-se, em verdade, de obter os efeitos práticos integrais decorrentes do efeito desconstitutivo da sentença, do qual o pedido de acertamento é inequivocamente dependente. É um caso clássico de cumulação sucessiva necessária de pedidos, abaixo esclarecida por Fredie Didier Jr.:

> Dá-se cumulação sucessiva quando os exames dos pedidos guardam entre si um vínculo de precedência lógica: o acolhimento de um pedido pressupõe o acolhimento do anterior. Veja que aqui, diferentemente do que ocorre na cumulação subsidiária, o segundo pedido só será apreciado se o primeiro for acolhido. Essa dependência lógica pode ocorrer de duas formas: a) o primeiro pedido é prejudicial ao segundo: o não acolhimento do primeiro pedido implicará a rejeição (e, portanto, julgamento) do segundo; b) o primeiro pedido é preliminar ao segundo: o não acolhimento do primeiro implicará a impossibilidade de exame do segundo (que não será julgado, pois).[644]

Desse modo, o que deverá ser investigado, em cada caso concreto, é exatamente qual pedido precedente deve ser formulado para que, na sequência, o segundo possa ser concedido como mera extensão dos efeitos do acolhimento do primeiro. No caso, de contagem inadequada de votos, por exemplo, é essencial que: (i) seja declarada a forma de contagem correta (eficácia declaratória); (ii) seja invalidada a deliberação (sentença com eficácia preponderantemente desconstitutiva) em virtude do equívoco na contagem que leva necessariamente a um resultado diverso; (iii) seja, como consequência lógica, realizado o acertamento da referida deliberação, passando a produzir os efeitos de aprovação da proposta (eficácia constitutiva). Não há dúvidas, no entanto, de que para o acertamento ocorrer a invalidação da deliberação negativa deve sempre precedê-lo.

Vê-se, assim, que ao conceder à parte os efeitos integrais da tutela pretendida (no caso, a invalidação da deliberação anterior, a correção do erro de contagem e a proclamação de *nova* deliberação, agora corrigida), o julgador não ultrapassa qualquer

---

[644] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 11. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p. 425.

limite teoricamente traçado contra sua intervenção. Ao contrário, apenas declara o que deve, por lei, ser declarado e reconstitui o que, por consequência lógica, deve ser constituído. O magistrado, enquanto intérprete da lei e personificação do Estado, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, deve "*dar sentido ao caso diante da lei, da realidade social e da Constituição*" sempre levando em consideração as "*necessidades do direito material*"[645].

No que se refere às hipóteses de bloqueio abusivo aludidas na tópico 4.2 deste trabalho, é certo que apenas algumas delas poderão ser tuteladas por meio do acertamento de deliberação. Nesse particular, Adamek entende que, havendo abstenção por parte do sócio ou ausência dolosa da deliberação, não haveria sentido no acertamento – não se podendo falar em invalidação de voto, já que voto nenhum foi proferido[646]. Por outro lado, ainda que a deliberação anterior seja anulada (tendo em vista a efetiva comprovação do abuso), a recontagem de votos não traria como consequência imediata o resultado positivo da deliberação. Para ele, assim, o pedido de acertamento de deliberação serviria tão somente para os casos de *abuso de voto contrário*; a manifestação do voto pelo acionista seria essencial[647].

Por outro lado, para examinarmos casos de voto contrário abusivo, analisados no tópico 4.2.2, é necessário separá-los em dois grupos: (a) voto contrário abusivo proferido em deliberação que possua quórum de maioria absoluta[648] ou quórum de maioria qualificada fixado nos sócios presentes na deliberação[649]; (b) voto contrário abusivo

---

[645] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 124.

[646] "*Evidentemente, porém, essa solução não pode ser aplicada a todos os casos de bloqueio. Ela seria factível em situações nas quais o faltoso tenha efetivamente votado; não parece ter sentido, porém, nos casos de abstenção ou ausência censurável ('anular o quê'?).*" (ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296).

[647] Como veremos na sequência, uma interpretação extensiva do acertamento poderia levar ao entendimento que mesmo os casos de abstenção e ausência abusivas poderiam ser enfrentados mediante tutela constitutiva.

[648] Como é, por exemplo, o *quorum* previsto no artigo 129 da LSA: "*Art. 129. As deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.*". No mesmo sentido, o *quorum* do artigo 1.076, inciso III, do Código Civil, tendo como principal exemplo de deliberação a ele sujeita a aprovação das contas da administração.

[649] É o caso, por exemplo, dos quóruns previstos no artigo 202, §3º, em que exige-se a unanimidade dos acionistas presentes à assembleia para deliberar a distribuição de dividendo inferior ao obrigatório, e no artigo 221, que determina que a transformação da sociedade em outro tipo societário deve ser aprovada pela unanimidade dos acionistas presentes (salvo que outro *quorum* seja previsto no estatuto).

proferido em deliberação que possua quórum de maioria qualificada (incluindo-se aqui a unanimidade) fixado com base no capital social ou no capital votante[650].

Tratando-se dos abusos de voto contrário do primeiro grupo, é possível dizer, com certa tranquilidade, que o acertamento de deliberação assemblear é medida eficaz para tutelar corretamente o abuso. Conforme analisado no tópico 4.1.2.1, para fins de maioria absoluta, os votos em branco não são computados. Ademais, a doutrina entende que o mesmo pode ser dito no que se refere aos acionistas que, por qualquer razão, não possam exercer o voto na matéria discutida (sócios impedidos de votar)[651]. Diverso não pode ser o

---

[650] Como exemplo, temos o *quorum* do artigo 97, §1º, LSA, segundo o qual cabe aos acionistas que representem, no mínimo, metade do capital social, sanar falta ou irregularidade apontada pela Junta Comercial na constituição da companhia ou em seu estatuto; o *quorum* do artigo 136, LSA, que prevê ser "*necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto (...) para deliberação sobre: I - criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III - redução do dividendo obrigatório; IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; V - participação em grupo de sociedades (art. 265); VI - mudança do objeto da companhia; VII - cessação do estado de liquidação da companhia; VIII - criação de partes beneficiárias; IX - cisão da companhia; X - dissolução da companhia.*"; o *quorum* do artigo 215, §1º, LSA, que dispõe ser "*facultado à assembléia-geral aprovar, pelo voto de acionistas que representem 90% (noventa por cento), no mínimo, das ações, depois de pagos ou garantidos os credores, condições especiais para a partilha do ativo remanescente*" em caso de liquidação; o *quorum* do artigo 229, §5º, que prevê a necessidade de unanimidade do capital social, incluindo os sócios sem direito de voto, na hipótese de cisão com atribuição das ações integralizadas com parcela do patrimônio da sociedade cindida em proporção diversa daquele que os acionistas nela possuíam; o *quorum* do trazido no artigo 252, §2º, LSA, que estabelece a exigência de metade, no mínimo, das ações com direito a voto para aprovar a incorporação de ações destinada à conversão em subsidiária integra; o *quorum* do artigo 294, §2º, LSA, que dispõe ser necessária a unanimidade dos acionistas para que a companhia fechada com menos de vinte acionistas e com patrimônio líquido inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) possa aprovar o pagamento da participação dos administradores sem que haja a atribuição de dividendo obrigatório; no âmbito das sociedades limitadas, temos o quorum estabelecido no artigo 1.061, CC, segundo o qual a deliberação unânime é exigida em caso de eleição de administrador não sócio enquanto o capital social não estiver totalmente integralizado; além disso, como previsto no artigo 1.114, o processo de transformação depende de consentimento de todos os sócios, salvo se previsto no contrato social, havendo, nesse caso, direito de recesso aos quotistas dissidentes; o *quorum* dos artigos 1.076, I e 1.071, V e VI, CC, que prevê que as deliberações sobre modificação do contrato social, incorporação, fusão, dissolução ou a cessão do estado de liquidação da sociedade dependerão da aprovação de sócios representando no mínimo ¾ do capital social; o *quorum* previsto nos artigos 1.061 e 1.063, CC, segundo o qual a designação de administrador não sócio após a integralização do capital social e a destituição de administrador sócio nomeado no contrato social dependerão de aprovação de sócios representando pelo menos 2/3 do capital social; finalmente, temos o *quorum* dos artigos 1.076, II e 1.071, II, III, IV e VIII, segundo os quais as deliberações sobre eleição de administradores em ato separado do contrato social, sua destituição, seu modo de remuneração (quando não previsto no contrato) e sobre pedido de concordata (atualmente recuperação judicial) dependerão de aprovação de sócios que representem mais da metade do capital social.

[651] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

tratamento dos votos dos sócios com interesse conflitante substancial com a companhia (identificado após a deliberação)[652].

Verificada a ocorrência do abuso (de voto contrário), é decorrência necessária a anulação da manifestação do sócio conflitado[653]. Nas palavras de Erasmo Valladão Novaes e França "*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, pessoal ou atual, à companhia ou a outros acionistas, seu voto será nulo*"[654].

Nessa toada, o pedido de declaração de nulidade do voto proferido, em decorrência do abuso de direito por parte do sócio, é sempre medida que se impõe. Como visto, trata-se de pedido prejudicial ao pleito de acertamento de deliberação assemblear decorrente de abuso de direito de voto contrário; sem ele, o pedido principal será julgado improcedente, conforme se analisará na sequência.

Declarada a nulidade do voto do acionista, é decorrência lógica a exclusão de seus votos do cômputo do quórum de maioria absoluta[655]. É que, invalidada a sua contribuição na assembleia, cria-se a ficção legal de que o sócio dela jamais participou[656]. É o que

---

[652] Segundo Valladão: "*(...) o que a lei estabelece é uma proibição acautelatória, cuja violação comente ocasionará a nulidade do voto após o exame de seu conteúdo – vale dizer, na ocorrência de um conflito substancial de interesses.*" (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 92).

[653] No nosso entendimento, a consequência jurídica do voto manifestado em conflito de interesses em sentido estrito é a nulidade, nos termos do inciso VII, do artigo 166 c/c artigo 185, ambos do Código Civil. O primeiro dispõe que "*é nulo o negócio jurídico quanto (...) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.*". Desse modo, verificado o conflito de interesses após a deliberação, nulo é o voto proferido e anulável a deliberação. Com posição diversa, Marcelo Lamy Rego: "*Dispõe o inciso VII, do artigo 166, e o artigo 185, do Código Civil, que é nulo o negócio jurídico (assim como o ato jurídico) quando a lei proibir-lhe a prátca, sem cominar sanção. Interpretada a contrario sensu, tendo a LSA prescrito sanção expressa para o voto em conflito (§4º do art. 115), o voto não é nulo. É, no entanto, anulável, uma vez que contrário à lei, nos termos do próprio artigo 115.*". (REGO, Marcelo Lamy. Direito de voto. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 425 e 426).

[654] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 97.

[655] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. São Paulo: RT, 2014. p. 330.

[656] Renato Ventura Ribeiro ressalva que nos casos de impedimento de voto, as ações dos acionistas impedidos devem ser consideradas para o cômputo do *quorum* de instalaçãojá que, apesar de não se ter o direito de voto, tem-se o direito de "*comparecimento e participação na discussão*" afeita à assembleia. (RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 378 e 379). Nesse mesmo sentido, confira-se o entendimento de Modesto Carvalhosa: "*Outra questão que se coloca é a de saber se no quorum deliberativo deveriam ser computados os acionistas impedidos de votar. A questão adentra, inclusive, os tribunais. É evidente que sim, pelas razões já expostas. O acionista impedido não é proibido de comparecer e de votar na assembleia geral, como acima referido. Esse constrangimento, se houvesse, deveria ser expresso na lei, já que seria um cerceamento ao exercício de direito subjetivo do acionista. Assim, para a instalação da assembleia, contam-se as ações do acionista impedido. Mesmo porque não se pode confundir quorum com voto. Conclui-se, pois, que o acionista é impedido de votar ratione materiae e não impedido de comparecer às assembleias. E as suas ações compõem necessariamente o quorum de instalação e de deliberação sobre as demais matérias, mesmo porque, sem elas, muitas vezes, não poderia a própria assembleia instalar-se (art. 135) e*

conclui Marcelo Vieira von Adamek, ao estabelecer que "*invalidados ou declarados ineficazes, os votos abusivos devem ser excluídos do quórum de deliberação (não integram a maioria (...); simplesmente desaparecem do quórum)*"[657].

Na sequência, realizando-se a recontagem dos votos, excluído da base do quórum deliberativo as ações ou quotas do sócio que cometeu o ilícito, verifica-se que a deliberação é automaticamente aprovada. Em outras palavras, o *acertamento* é decorrência direta e automática[658] da invalidação do voto do sócio conflitado. Comprovado o cometimento do ilícito, tem-se a anulação do voto, a invalidação da deliberação assemblear e o acertamento da referida deliberação[659]. Conforme esclarecedoras lições de Francesco Galgano e Riccardo Genghini:

> Finora dell'abuso del voto si è parlato con riferimento al solo voto positivo, che concorre a formare la deliberazione che se impugna. Ma qualcosa osta la impugnazione, per violazione della buna fede contrattuale, anche del voto negativo, che impedisce l'adozione della deliberazione? Se all'interrogativo si dà risposta affermativa, si ottiene il risultato che, annullato il voto contrario affetto da abuso, il bilancio risulterà approvato con il voto dell'altro o degli altro soci, detentori del cinquanta por cento del capitale, ma ripresentanti la maggioranza del capitale votante (anzi la sua totalità). Un simile risultato è però conseguibile solo se dal quorum deliberativo sono escluse le azioni dei soci che, come i soci in conflitto di interessi, non possono validamente votare.[660]

---

deliberar." (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 548 e 549).

[657] ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296. Em idêntico entendimento, Francesco Galgano e Riccardo Genghini: "*Una volta che il suo voto sia stato annullato, lo si dovrà escludere dal quorum della deliberazione che aveva concorso a formare con il proprio voto. L'esito della votazione, pertanto, può cambiare, essendosi ristretto il quorum deliberativo*". (GALGANO, Francesco; GENGHINI, Riccardo. **Il nuovo diritto societario**: le nuove società di capitale e cooperative. t. 1. 3. ed. Padova: CEDAM, 2006. p. 372).

[658] Segundo Adamek: "*(...)se o quórum for da o maioria dos presentes, é até concebível a propositura de ação pela qual, excluídos do quórum de deliberação os viciados votos contrários da minoria, conforme o caso, se tenha condições de pleitear o reconhecimento de que, ipso facto, se houve por automaticamente aprovada a deliberação pela minoria dos votos restantes.*". (ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296).

[659] Segundo Aldo Ferrari, "*Si ritiene, peraltro, che in sede giudiziale non potrà essere negata una piena tutela ai soci anche in presenza di deliberazioni abusive di segno negativo, ovvero, comportanti la reiezione delle proposte formulate. La cennata tutela, inoltre, (per essere completa) non potrà non approdare ala declaratoria di invalidità della delibera negativa e dunque ala conseguente declaratoria di approvazioni dela deliberazione proposta.*" (FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto dele società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 148).

[660] GALGANO, Francesco; GENGHINI, Riccardo. **Il nuovo diritto societario**: le nuove società di capitale e cooperative. t. 1. 3. ed. Padova: CEDAM, 2006. p. 409. Em tradução livre: "*Até agora, o abuso de voto foi discutido apenas no que se refere ao voto positivo, que concorre para formar a deliberação impugnada. Mas alguma coisa obsta a impugnação, por violação da boa-fé contratual, igualmente do voto negativo que impede a adoção da deliberação? Se à questão se der resposta afirmativa, se obtém o resultado de que, anulado o voto contrário abusivo, o balanço será aprovado com o voto do outro ou dos outros sócios, detentores de cinquenta por cento do capital, mas representantes da maioria do capital votante (isto é, a sua totalidade). Tal resultado, todavia, somente pode ser alcançado se do quorum*

Utilizando a alegoria apresentada pelos autores italianos, imaginemos a seguinte situação: em determinada sociedade anônima, temos 3 sócios: o primeiro, administrador da companhia, com 40 ações, o segundo com também 40 ações, e o terceiro com 20 ações, totalizando 100 ações. Proposta a aprovação das contas da administração, o primeiro acionista se abstém de votar (em cumprimento ao §1º, do art. 115 da Lei 6.404/76), o segundo vota contra a proposta e o terceiro vota favoravelmente à aprovação das contas. Descobrindo que o segundo sócio não havia encontrado qualquer irregularidade nas contas, tendo votado contra a aprovação com o objetivo de prejudicar o administrador, este ajuíza a competente demanda de anulação de deliberação assemblear decorrente da nulidade do voto, cumulada com pedido de acertamento de deliberação.

Nesse caso, declarando o magistrado a existência do abuso e, portanto, a invalidade do voto proferido pelo segundo acionista, suas ações são automaticamente excluídas do quórum fixado com base nos presentes no conclave (quórum de maioria absoluta previsto no art. 129, *caput*, da LSA). Como consequência direta, tem-se que a deliberação passa a ser aprovada, e não mais reprovada. Cabe ao julgador proferir sentença desconstitutiva da deliberação anterior e constitutiva da aprovação da proposta apresentada em assembleia, aprovando as contas da administração[661].

A tutela constitutiva utilizada no caso é, indubitavelmente, específica, vez que coloca as partes onde estariam caso o abuso não houvesse sido praticado.

Por fim, no caso de voto contrário abusivo proferido em deliberação que possua quórum de maioria qualificada (incluindo-se aqui a unanimidade) fixado com base no capital social ou no capital votante (segundo grupo aqui tratado), a possibilidade de acertamento de deliberação assemblear – diretamente resultante da anulação do voto do acionista conflitado – é menos clara e depende do enfrentamento de questões consideravelmente mais complexas. O mesmo pode ser dito – como acima adiantado –

---

deliberativo forem excluídas as ações do sócio que, como ocorre com os sócios em conflito de interesse, não possam validamente votar.".

[661] Favorável à adoção desse procedimento em Portugal, Jorge Manuel Coutinho de Abreu: "*Têm então os sócios da maioria legitimidade para pedir ao tribunal a declaração de nulidade dos votos dos minoritários – por violarem o princípio (com força equivalente ao das leis)do dever de actuação compatível com o interesse social ou, mais concretamente, o art. 334º do Cciv. (abuso de direito). Se a sociedade for por acções, devem esses sócios (ou alguns deles) pedir ainda a anulação da deliberação tal como foi proclamada (deliberação negativa) – v. art. 58º, e a delcração (judicial) de ter sido tomada a deliberação de aumento do capital. Com efeito, nessas sociedades, declarados nulos os votos abusivos, vê-se que os restantes votos são bastantes para alcançar as maiorias exigidas nos n.os 3 e 4 do art. 386º.*" (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 326).

acerca dos casos de abstenção e ausência abusivas. Trataremos dessas hipóteses no próximo tópico.

6.1.2 AMPLIAÇÃO DA TUTELA CONSTITUTIVA DE ACERTAMENTO

Como visto acima, nos casos de voto contrário abusivo proferido em deliberação que possua quórum de maioria absoluta ou de maioria qualificada baseada nos sócios presentes, a tutela constitutiva de acertamento de deliberação assemblear não depende de interpretações analógicas ou de criação de novas normas. Trata-se, em verdade, de tutela decorrente da correta hermenêutica das regras atualmente existentes, viabilizando prestação específica apta a levar as partes à situação em que estariam caso o abuso não houvesse sido perpetrado.

Por outro lado, nos casos de abstenção e ausência abusivas, bem como de voto contrário abusivo proferido em deliberação que possua quórum de maioria qualificada fixada no capital social, a utilização da tutela de acertamento de deliberação não é tão clara.

Como visto acima, o entendimento de que a tutela de acertamento não poderia ser utilizada nas hipóteses abusivas de abstenção e de ausência decorre da inexistência, nessas hipóteses, de algum voto que pudesse vir a ser anulado[662]. Ademais, afirma-se que a recontagem dos votos, nesses casos, não levaria à aprovação da deliberação assemblear anteriormente recusada.

Já no caso de voto contrário abusivo proferido em deliberação dependente de maioria qualificada fixada no capital social, há novamente o problema da recontagem dos votos. É que, ainda que o voto eivado de abuso fosse efetivamente anulado, não seria possível atingir o quórum estabelecido, já que a exclusão das quotas ou ações do referido sócio não alteram o fato de que a deliberação não atingiu determinado percentual do capital social.

Como visto, o acertamento – por propositalmente não entrar no mérito da deliberação, isto é, não alterar o sentido do voto do sócio de *não aprovação* para *aprovação* – não seria capaz de influenciar diretamente no resultado da deliberação, se

---

662 "*Evidentemente, porém, essa solução não pode ser aplicada a todos os casos de bloqueio. Ela seria factível em situações nas quais o faltoso tenha efetivamente votado; não parece ter sentido, porém, nos casos de abstenção ou ausência censurável ('anular o quê'?).*" (ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296).

assim interpretado. Nesse sentido, Marcelo Vieira von Adamek defende que não haveria como aceitar a tutela via acertamento de deliberação "*em casos, por exemplo, nos quais o quórum de deliberação for fixado em razão do capital votante ou do capital social (eis que mesmo invalidados os votos, a participação do sócio continuaria pesando contra a aprovação da matéria (...))*"[663].

Nesse mesmo sentido, Jorge Manuel Coutinho de Abreu apenas prevê a solução do acertamento de deliberação assemblear para as *sociedades por acções*, já que nelas, declarados nulos os votos abusivos, os votos restantes seriam suficientes para alcançar as maiorias legalmente previstas. Para as sociedades de outros tipos, "*onde as deliberações sobre alterações do contrato social exigem maiorias qualificadas em relação à totalidade dos votos emissíveis*", a mesma solução não poderia ser adotada. E exemplifica o autor: "*numa sociedade por quotas a declaração de nulidade de 26% dos votos possíveis não permite que os restantes votos atinjam os 'três quartos dos votos correspondentes ao capital social' impostos por lei*"[664].

Apesar da lógica do raciocínio trazido, entendemos que haveria espaço para ampliar a tutela constitutiva de acertamento para esses casos extremos, sendo essa a única forma de tutelar o bloqueio abusivo sem interferir no mérito da decisão ou alterar o sentido do voto – algo que, como exposto, constitui premissa deste trabalho[665].

Pouquíssimos autores enfrentaram diretamente o tema no direito pátrio. A maior parte se limita a dizer que, nos casos de conflito de interesses, as ações ou as quotas detidas pelo sócio conflitado não devem ser consideradas para fins de composição de quórum[666]. Todavia, não entram na seara do tipo de quórum tratado: quórum de maioria absoluta ou quórum de maioria qualificada, fixado com base no capital social total ou no capital social votante.

Renato Ventura Ribeiro, em sua obra tratando do direito de voto, defende que, nos casos de conflito de interesses material, o quórum mínimo para instalação da assembleia geral deveria ser fixado no do capital presente naquela assembleia específica, e não no capital total. É que, se assim fosse, mesmo não podendo deliberar o acionista conflitado

---

[663] ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296.

[664] ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 326.

[665] Salvo, como será visto, os casos de deliberação contendo abusividade em *voto verdade*.

[666] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**. v. 3. São Paulo: RT, 2014. p. 330.

poderia "*influenciar na deliberação, impedindo-a através da inviabilização de quórum para instalação da assembleia geral*"[667].

Embora o autor não deixe claro, considera-se que o raciocínio exposto também se aplicaria nos casos de o estatuto prever quórum qualificado para determinada deliberação a partir não do capital presente na votação, mas do capital social total. Nesse caso, apesar de constatado o voto abusivo (com conflito de interesses), sua anulação não geraria qualquer alteração material na deliberação maculada. Ato contínuo, a única possibilidade seria excluir a parcela do capital detida pelo acionista conflitado do cômputo necessário para atingimento do quórum estatutário.

Parte da doutrina utiliza esse raciocínio para tratar das hipóteses de impedimento de voto aplicáveis às sociedades limitadas. Como já analisado anteriormente, ficou claro que grande parte dos quóruns tratados na codificação civil pátria é de maioria qualificada, fixada com base no capital social. Desse modo, ao abordar algumas questões de impedimento de voto, não há dúvidas de que os autores estarão tratando, lateralmente, também da questão sob enfoque.

É o caso de Arnaldo Rizzardo, para quem "*se está em votação o afastamento do sócio, ou a cessão de sua quota, ou a destituição do administrador, ou o julgamento de um litígio seu contra a sociedade, incoerente se afigura a inclusão de sua pessoa para a votação*". Dessa forma, apesar de o quórum ter sido fixado com base no capital social total e não no capital presente da assembleia, diante do conflito de interesses o sujeito impossibilitado de votar não deveria ter seu capital contabilizado na votação, "*posto que, se detentor da maioria das quotas, fatalmente ficará inútil a deliberação*"[668].

No mesmo sentido se manifestou Márcio Tadeu Guimarães Nunes, que argumenta que a participação no capital social do sócio impedido deixaria de integrar o quórum de deliberação, o qual passa a ser formado por 100% do capital restante[669]. Para Waldo Fazzio

---

[667] RIBEIRO, Renato Ventura. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 383. Para melhor compreensão, segue a transcrição integral do excerto citado: "*Em relação à deliberação a ser tomada, no caso de votantes em conflito de interesses, o quórum mínimo para instalação da assembleia geral deve ser o do capital votante para aquela assembleia, e não do capital total. Se não for assim, mesmo não podendo deliberar, o acionista em conflito de interesses pode influenciar na deliberação, impedindo-a através da inviabilização de quórum para instalação da assembleia geral.*"

[668] RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 241.

[669] "*Neste sentido, vale reiterar, conforme já registrado neste trabalho, que o sócio contra quem se imputa a deliberação baseada em justa causa está impedido de votar matéria capaz de deflagrar sua exclusão. Consequentemente, a sua participação no capital social deixa de integrar o quorum suficiente para disparar a decisão, o que significa dizer que o titular do capital impedido não só é excluído da deliberação, mas ainda sua participação não influi para composição do quorum que, assim sendo, passa*

Junior, em situações de conflito de interesses que impedem o sócio de exercer o direito de voto, para o cômputo da maioria de votos que a lei ou o contrato exigem para a respectiva deliberação deverá ser realizada a dedução da correspondente participação do sócio impedido – considerando-se, portanto, apenas o capital dos sócios com pleno exercício do direito de voto[670].

Segundo Frederico Simionato, igualmente tratando de sociedades limitadas, os votos em branco e nulos deveriam ser excluídos do cômputo da votação, vez que "*o interesse social da sociedade não pode ser alcançado com esses dois tipos de voto*". Para ele, essas hipóteses seriam a antítese do sistema de votação, estabelecendo "*contradição insuperável entre o conceito do direito de voto e a sua efetivação*"[671].

Alfredo de Assis Gonçalves Neto, de modo diverso, propõe interpretação analógica àquela utilizada para regrar o quórum em caso de exclusão de sócio. Confira-se o entendimento do autor:

---

a ser cem por cento formado pelo capital restante." (NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 130).

[670] FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Sociedades limitadas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 165. Em sentido oposto, confira-se o entendimento de Marcelo Lauar Leite, tratando da hipótese de cessão de quotas e dos prejuízos da chamada *composição virtual*: "*A equivalência das forças que compõem o capital social deve ser respeitada, enquanto representação contratual da livre iniciativa dos sócios. Do contrário, situações esdrúxulas passariam a ser corriqueiras, como a possibilidade de um sócio com 1% do capital social se opor à transferência parcial das quotas do outro, com 99%, excluindo virtualmente a participação majoritária da contagem. Autorizar-se-ia, assim, a instituição de uma verdadeira ditadura da minoria (TOKARS, 2007, p. 163.). Para solucionar esse impasse, a doutrina comercialista se direciona, expressa ou tacitamente, para o dever de simples abstenção (MAMEDE, 2010, p. 378; CASES, 2010, p. 607; BERTOLDI e RIBEIRO, op. cit., p. 208; FIÚZA, 2012, p. 1.151; COUTINHO DE ABREU, op. cit., p. 245; TOKARS, op. cit., p. 163, referindo-se à abstenção como voto em branco.) do sócio diretamente interessado na matéria pautada. A abstenção, bem se sabe, é a recusa na participação da deliberação específica, de modo que, quem se abstém, confere um não-voto sobre a matéria. Aplicando-se a lógica da abstenção aos exemplos propostos, baseado na composição real do capital social, é fácil perceber que o sócio anônimo com 1% do capital social não conseguirá impedir a cessão de quotas por parte daquele titular de 99% da participação societária. Por outro lado, na CONPEDI LTDA., abstida Maria, a vontade de João – sozinho ou com o apoio de José – seria suficiente para o desiderato de vetar a consumação dos propósitos daquela. Assim, o poder decisório do interessado na cessão das próprias quotas não será exercido. Pretende-se, com isso, evitar que a proposta seja deliberada em razão do voto proferido pelo diretamente interessado, situação que, acaso viesse a se revelar danosa e contrária ao interesse social, atrairia a responsabilidade civil do cedente. Ocorre que, malgrado traga uma solução viável para o caso proposto, não é correto traduzir o comando normativo do art. 1.074, § 2º, como um dever geral de abstenção sempre em que a matéria disser respeito, diretamente, ao sócio.*" (LEITE, Marcelo Lauar. Interesse direto de sócios nas deliberações negativas e positivas: diálogos e distintos contornos entre a cessão de quotas e o art 1.074, § 2º, do código civil. In: **XXIV Encontro Nacional do Conpedi – UFS. Direito Empresarial**. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/fUJy50Z7P20qyg22.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2016).

[671] SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 724.

> Nas deliberações tomadas fora da reunião ou assembleia, obviamente a maioria absoluta impõe-se. Na formação da maioria deve ser subtraído o peso dos votos do sócio impedido de votar a matéria objeto da deliberação, como se dá, por exemplo, na decisão sobre exclusão de sócio remisso (art. 1.004, parágrafo único). É impedido de participar na votação, além da hipótese acima referida, o sócio que, em alguma operação, tiver interesse contrário ao da sociedade. Por interesse contrário não se pode considerar o interesse pessoal do sócio que pode ser convergente com o da sociedade, mas aquele que se contrapõe ao interesse social. Se da votação o sócio impedido participar, responderá por perdas e danos, caso seu voto tenha sido decisivo para o resultado da deliberação (art. 1.010, §3º), sem prejuízo de poder ser obtida judicialmente a anulação da decisão.[672]

A analogia ao parágrafo único do artigo 1.004 do Código Civil igualmente foi utilizada na III Jornada de Direito Civil, em seu enunciado de n. º 216, que assim prevê:

> O *quorum* de deliberação previsto no art. 1.004, parágrafo único, e no art. 1.030 é de maioria absoluta do capital representado pelas quotas dos demais sócios, consoante a regra geral fixada no art. 999 para as deliberações na sociedade simples. Esse entendimento aplica-se ao art. 1.058 em caso de exclusão de sócio remisso ou redução do valor de sua quota ao montante já integralizado.

Vê-se que aqui, apesar de o referido enunciado falar de *maioria absoluta*, o conceito utilizado é o da maioria qualificada, conforme redação do §1º, do artigo 1.010 do Código Civil: "*para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital*". A chamada *maioria absoluta* mencionada no Código Civil é computada, desta feita, com base não nos sócios presentes na assembleia, mas a partir do capital social total. E, pelos conceitos apresentados no tópico 4.1.2.1, supra, trata-se na verdade da aqui denominada *maioria qualificada*.

Feita essa observação, é essencial perceber que, nos termos do enunciado, defende-se a possibilidade de excluir da base de cálculo do quórum as quotas dos sócios com interesse conflitante com o da sociedade. É o que se constata pela utilização da expressão "*maioria absoluta do capital representado pelas quotas dos demais sócios*". Ora, se a base de cálculo do quórum é formada pelas quotas dos demais sócios, excluídas as quotas dos sócios com conflito de interesse (e, por conseguinte, dos sócios cujo conflito foi declarado judicialmente), a rigor não haveria qualquer impedimento à utilização da técnica de acertamento para essas hipóteses.

Com efeito, a lógica que embasou a criação do enunciado é justamente a transposição da norma prevista no artigo 1.004, parágrafo único[673] do Código Civil para as

---

[672] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 208 e 209.

[673] *"Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela*

demais hipóteses legais análogas. Ora, tanto o caso de exclusão de sócio prevista no artigo 1.030[674] quanto aquele apresentado no artigo 1.058[675], ambos do Código Civil, fazem expressa menção ao artigo 1.004, parágrafo único, ressalvando sempre o disposto no referido dispositivo. Desse modo, pode-se dizer que nos casos de exclusão de sócio de sociedade simples por falta grave ou atraso na contribuição de sua quota parte no capital social, ou de sociedade limitada por ausência de integralização de quota, haveria previsão legal expressa quanto à exclusão do sócio impedido de votar da base legal do quórum. Todavia, questiona-se se o mesmo pode ser dito quanto às demais espécies de conflito de interesses.

Esse posicionamento foi recentemente utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça em caso de exclusão de sócio minoritário de sociedade limitada com base no artigo 1.085[676] do Código Civil (hipótese de exclusão não abarcada pelo enunciado). Naquela hipótese, o STJ reformou a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendendo que estaria vedado o exercício do direito de voto do sócio cuja exclusão é objeto de deliberação. Nas palavras do órgão, "*para fins de quórum de deliberação, não pode mesmo ser computada a participação no capital social do sócio excluendo, devendo a apuração se lastrear em 100% do capital restante, isto é, daqueles legitimados a votar*"[677].

---

sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031."

674 "*Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.*"

675 "*Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.*"

676 "*Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.*"

677 Recurso Especial nº 1.459.190 - SP (2013/0381244-8). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 01/02/2016. Para melhor compreensão, confira-se o relatório do juntado ao acórdão: "*RELATÓRIO. O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator): 1. YHZ Empreendimentos e Participações Ltda. ajuizou ação declaratória de nulidade de deliberação de sócios em face de Guarany Indústria e Comércio Ltda., Ordene Comércio e Participações S.A., Alida Maria Fleury Bellandi e Carlos Alberto Fleury Bellandi, afirmando sua exclusão da sociedade limitada sem que fosse observado o quorum mínimo necessário exigido no contrato social (85% do capital social). O magistrado de piso reconheceu a decadência do direito da autora e procedente o pedido de reconvenção dos réus, declarando juridicamente eficaz a deliberação social de exclusão e determinando o arquivamento da ata na junta comercial (fls. 452-459). Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa: DECADÊNCIA - Sociedade e limitada - Anulação de assembleia convocada para deliberar sobre exclusão de sócio por justa causa - Regência supletiva da LSA prevista no contrato social - Inaplicabilidade, porém, do art. 286 da LSA diante da previsão expressa no CC/02*

A interpretação do Superior Tribunal de Justiça nos parece extremamente lógica. Apesar de o conceito de quórum qualificado (nos casos aqui analisados) ser diretamente vinculado ao capital social, tendo como consequência a possibilidade de influência direta das minorias nas decisões (exercendo, inclusive, certo tipo de controle[678]), não nos parece justo ou conveniente que o sócio conflitado possa, pela simples existência de suas quotas ou ações, inviabilizar certa deliberação. Recorde-se que não se questiona a possibilidade de se conceder esse tipo de poder à minoria, vez que a elevação dos quóruns legais é legítima (conforme visto no tópico 4.1.2.2). O que não se admite é conceder poder ilimitado, contra o qual não haja remédio, a uma minoria que pode vir a utilizar esse poder de forma abusiva.

Conforme visto, o Código Civil apresentou exceção expressa no artigo 1.004, parágrafo único, igualmente transportada para os seus artigos 1.030 e 1.058. Apesar de não haver menção à referida exceção nos artigos 1.010, §3º, ou 1.074, §2º, a lógica do

---

acerca do prazo decadencial para o sócio excluído pedir a anulação da assembleia (art. 48) - Ação anulatória ajuizada dentro o prazo decadencial de três anos - Decreto de decadência afastado - Apelação provida para este fim. SOCIEDADE LIMITADA - Expulsão de sócio por justa causa (CC, art. 1.085) - Quórum qualificado estabelecido no contrato social (85% do capital social) - Inaplicabilidade do art. 1.074, §2o, da LSA ao caso concreto - Matéria que não diz respeito diretamente ao sócio excluído - Maioria absoluta que se refere ao valor das cotas e não ao número de sócios votantes (CC, art. 1.085, e art. 30 do contrato social neste sentido) - Hipótese em que embora exclusão tenha sido aprovada por unanimidade, sócios votantes detinham 79,58% do capital social, percentual inferior ao exigido no contrato social da corré - Inobservância ao quórum deliberativo - Assembleia anulada, reintegrando-se o autor no quadro societário - Anulatória procedente - Apelação provida para este fim Dispositivo: dão provimento ao recurso. (fls. 562-569) Opostos aclaratórios por ambas as partes, os da empresa demandante foram acolhidos apenas para sanar erro material quanto à data da assembleia, e os dos réus foram rejeitados (fls 578-586). Irresignados, Guarany Industria e Comércio Ltda., Ordene Comércio e Participações S.A., Alida Maria Fleury Bellandi e Carlos Alberto Fleury Bellandi interpõem recurso especial com fulcro na alínea ä"do permissivo constitucional, por negativa de vigência ao art. 286 da Lei n. 6.404/1976 e aos arts. 48, caput e parágrafo único; 179 e 1.074, § 2o, todos do Código Civil. Aduzem que o Código Civil não contém norma especifica estabelecendo prazo de decadência para ajuizamento de ação anulatória de deliberação assemblear de sociedade limitada que exclui sócio minoritário, devendo, por isso, reger-se pelo art. 179 do Código Civil ou, supletivamente, pelas normas da Lei das S.A. (art. 286 da Lei n. 6.404/76), que preveem prazo de 2 (dois) anos. Salientam que o prazo de 3 anos previsto no art. 48, parágrafo único, do diploma civil trata exclusivamente de deliberações dos administradores, sendo do âmbito da administração da sociedade no exercício de suas funções diretivas (gestão de negócios), nada tendo a ver com deliberações dos sócios para excluir outro sócio. Afirmam que na deliberação assemblear de sociedade limitada cujo objeto seja a exclusão de sócio minoritário, o sócio excluendo está impedido de votar, conforme art. 1.074, § 2°, do CC, não integrando o colegiado de votantes sobre a acusação. Isso porque 'se todos os demais sócios estão presentes, o quorum de instalação é de 100%. Se todos os sócios remanescentes aprovam a exclusão, o quorum de deliberação é de 100% do capital votante'. Contrarrazões às fls. 612-625. O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 632-633), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fls. 685-686). Em 16.6.2014, deferi liminar na MC n. 22.830/SP, valendo-me do poder geral de cautela, para atribuir efeito suspensivo ao especial, 'obstando, até o julgamento definitivo da causa, a reintegração da requerida na sociedade e a expedição de ofício à UCESP (art. 799, do CPC)'. É o relatório.".

[678] BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 nov. 2016.

princípio majoritário – e das suas exceções nos casos de abuso – leva à possibilidade de extensão das hipóteses de exclusão das quotas do sócio conflitado do cômputo da maioria.

No caso das Sociedades Anônimas, a interpretação deverá ser exatamente a mesma: verificado o abuso ou constado o conflito de interesses substancial, as ações dos acionistas conflitados não devem influenciar o resultado da deliberação, devendo ser descontadas proporcionalmente do capital social componente do quórum deliberativo. Ressalte-se ser essa a única forma de tutela capaz de remediar essa espécie de abuso sem impor ao acionista um dever de votar de determinada forma. O mérito do voto não é considerado; ao contrário, excluem-se as ações do sócio coflitado proporcionalmente, a fim de que ele não seja capaz de influenciar na deliberação e de que se mantenha o distanciamento do julgador em relação ao mérito da deliberação.

Partindo-se dessa solução, a tutela constitutiva de acertamento alargada terá os mesmos componentes procedimentais da modalidade de proteção antes vista: o julgador primeiramente (a) invalidará o voto proferido ante ao conflito de interesses substancial constatado; (b) excluirá as quotas ou ações do sócio conflitado do capital social para fins de aferição quanto ao atingimento do quórum; (c) invalidará a deliberação negativa, considerando a alteração nas contas que leva à mudança de resultado; (d) proclamará o novo resultado, constituindo deliberação assemblear positiva (com aprovação da proposta). Tem-se, assim, verdadeira tutela constitutiva específica.

Já nos casos de ausência e abstenção abusivas, não vemos razão para que a mesma solução não seja adotada.

O artigo 129 da Lei 6.404 prevê que "*as deliberações da assembléia-geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco*". A LSA não deixa claro se os votos em branco deveriam ser contabilizados como favoráveis à aprovação da deliberação, ou se o seu não-cômputo poderia igualmente significar a exclusão de seu peso na base de cálculo do quórum – inclusive nos casos de quórum qualificado fixado no capital social. Segundo Ricardo Tepedino, não entram na base de cálculo do quórum deliberativo "*os votos em branco. (…) De igual modo, subtraem-se os votos incompreensíveis, que não se coadunem com as proposições em disputa (…) assim como o daqueles acionistas que, por qualquer razão, não possam exercer o voto no ponto discutido*"[679]. Há, portanto, razoabilidade na interpretação de que não devem compor a base de cálculo do quórum as abstenções ou os

[679] TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 953.

votos dos sócios conflitados. Também assim, as abstenções dolosas decorrentes de conflito de interesses substancial.

Entendemos que, para os casos de abstenções abusivas, a única forma de remediar o abuso sem ingressar no mérito do voto que *deveria ter sido proferido* é afastar o poder do sócio de influenciar a decisão, retirando suas quotas ou ações da base de cálculo do quórum.

O mesmo pode ser dito das ausências abusivas. Se o sócio se ausentou da assembleia com o único objetivo de se beneficiar particularmente, em detrimento da sociedade e dos demais acionistas, é legítimo que seja concedida tutela contra ele capaz de efetivamente superar seu *não voto* doloso. E essa proteção, para manter o caráter de não-interferência do julgador na vida societária, depende necessariamente da retirada das ações ou quotas do sócio autor do abuso da base de cálculo do quórum. Em outras palavras, o juiz, em momento nenhum, obrigará o sócio a comparecer na assembleia e a votar; igualmente não o obrigará a se posicionar de determinada maneira. Apenas evitará que ele possa usar seu poder de veto de forma abusiva.

Nessa toada, a tutela constitutiva de acertamento alargada para os casos de abstenção e ausência abusivas terá os seguintes procedimento: o julgador primeiramente (a) declarará a existência da abstenção abusiva ou da ausência abusiva; (b) excluirá as quotas ou ações do sócio conflitado da base de cálculo do quórum; (c) invalidará a deliberação negativa, considerando a alteração nas contas que leva à modificação de resultado; (d) proclamará o novo resultado, constituindo deliberação assemblear positiva (com aprovação da proposta). Nesse sentido, apesar de não haver *voto a ser invalidado*, como afirma Marcelo Vieira von Adamek[680], há deliberação negativa a ser invalidada em virtude da constatação do abuso. Entendemos, assim, ser plenamente justificada a utilização dessa tutela constitutiva de acertamento, estendida para os casos de abstenção e de ausência abusivas.

No *Codice Civile* italiano, diferentemente do que ocorre aqui, o legislador tomou a precaução de expressamente prever a exclusão das ações dos sócios em conflito de interesses do cálculo do quórum. Nos termos da regra prevista na *comma* 3º, do *articolo* 2.368 da referida codificação:

---

[680] ADAMEK, Mercelo Vieira von. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296.

> [3] Salvo diversa disposizione di legge le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. Le medesime azioni e quelle per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del socio di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione.[681]

Há, portanto, previsão expressa de que as ações cujos detentores possuem conflito de interesses não são incluídas no cômputo necessário para a aprovação da deliberação. E isso se aplica, como decorre da própria redação utilizada, inclusive nos casos de quórum de maioria qualificada[682].

É certo que a existência de norma expressa prevendo o citado procedimento encerraria definitivamente a celeuma. Não haveria necessidade de se estender a tutela de acertamento, vez que a solução estaria na aplicação da legislação específica. Não correríamos o risco de suportar abusos sem remédio – em virtude de interpretação restritiva dos institutos – já que a tutela decorreria da exata utilização das normas.

---

[681] Em tradução livre: "*[3] Salvo disposição de lei diversa, as ações pelas quais não pode ser exercitado o direito de voto são computadas para o fim da regular constituição da assembleia. As mesmas ações, bem como aquelas pelas quais o direito de voto não foi exercido como resultado da declaração do sócio informando sua abstenção devido a um conflito de interesses, não serão considerados para efeitos de cálculo da maioria e da porcentagem de capital necessário para a aprovação da deliberação*".

[682] É o que esclarecem Francesco Galgano e Riccardo Genghini: "*Finora dell'abuso del voto si è parlato con riferimento al solo voto positivo, che concorre a formare la deliberazione che se impugna. Ma qualcosa osta la impugnazione, per violazione della buna fede contrattuale, anche del voto negativo, che impedisce l'adozione della deliberazione? Se all'interrogativo si dà risposta affermativa, si ottiene il risultato che, annullato il voto contrario affetto da abuso, il bilancio risulterà approvato con il voto dell'altro o degli altro soci, detentori del cinquanta por cento del capitale, ma ripresentanti la maggioranza del capitale votante (anzi la sua totalità). Un simile risultato è però conseguibile solo se dal quorum deliberativo sono escluse le azioni dei soci che, come i soci in conflitto di interessi, non possono validamente votare. E risulterà approvata anche la deliberazione di assemblea straordinaria, modificativa dello statuto, alla quale si sia opposta una minoranza ostile per spirito di chicane. Non sarà d'ostacolo il fatto che, per le deliberazioni di assemblea straordinaria, sia richiesto dell'art. 2368 (come è richiesto dall'art. 2479 bis per tutte le deliberazioni modificative dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata) un quorum deliberativo calcolato sul capitale sociale, giacché da questo quorum vanno esclusi, come precisa l'art. 2368, comma 3°, i soci che non possano esercitare (validamente) il diritto di voto (con la conseguenza che il quorum deliberativo si reduce in misura proporzionale al numero di tali azionisti).*" (GALGANO, Francesco; GENGHINI, Riccardo. **Il nuovo diritto societario**: le nuove società di capitale e cooperative. t. 1. 3. ed. Padova: CEDAM, 2006. p. 409 e 410). Confira-se o entendimento de Pier Giusto Jaeger e Francesco Denozza anterior à alteração legislativa que criou a norma acima exposta. "*I soci in conflitto di interessi devono essere computati nel quorum constitutivo, mentre non devono essere computati (secondo la giurisprudenza) in quello deliberativo. A un'assemblea di prima convocazione in cui sia presente l'80% del capitale ed il 10% sistematicamente si astiene, ocorrerà più del 40% per prendere delibere di competenza dell'assemblea ordinaria e più del 50% per prendere delibere di competenza dell'assemblea straordinaria; se però nella stessa assemblea fosse presente un socio titolare del 20% in conflitto di interessi su tutti gli argomenti all'ordine del giorno, occorrerebbe più del 30% per le delibere dell'assemblea ordinaria e più del 40% per quelle dell'assemblea straordinaria; questa soluzione, se è discutibile per l'assemblea ordinaria, sembra decisamente scorretta quando riferita all'assemblea straordinaria, dove i quorum deliberativi sono fissati con riferimento a frazioni del capitale sociale totale, sembrano quindi prescindere dal fatto che vi siano assenti, astenuti o soci che per una qualsiasi ragione non possano votare.*" (JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. **Appunti di diritto commerciale**: impresa e società. 2. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992. p. 354).

Infelizmente, porém, os nossos atuais projetos de reforma legislativa não se atentaram detidamente a essa questão[683]. Dessa forma, entendemos que seria adequada a proposta, de *lege ferenda*, para a alteração das redações dos artigos 129, da Lei 6.404/76, e 1.076, do Código Civil – prevendo-se que, no caso de voto exercido com abuso de direito ou em conflito de interesses substancial com a sociedade[684], as ações e quotas detidas pelo sócio conflitado ou que atuou de forma abusiva não devem ser contabilizadas para fins de calcular a maioria e a parcela de capital necessária para a aprovação da deliberação[685].

Até que a alteração legislativa seja viabilizada, somos favoráveis à utilização da ação de acertamento de deliberação assemblear na forma estendida aqui proposta, viabilizando sejam plena e eficazmente remediadas as hipóteses de bloqueio abusivo.

6.1.3 SUBSTITUIÇÃO DA VONTADE DO SÓCIO – SENTENÇA SUBSTITUTIVA DA VONTADE

Não sendo aceita a tutela constitutiva de acertamento acima proposta, a doutrina que enfrenta a questão costuma trazer como solução a substituição da vontade do sócio.

Aponta-se, primeiramente, a possibilidade de utilização de sentença que outorgue tutela específica da obrigação de prestar declaração de vontade. A obrigação de declarar

---

[683] Conforme Projeto de Lei n. º 1572, de 2011, não foram incluídas alterações no atual regime suficientes a autorizar a utilização da medida de acertamento de deliberação assemblear. Confira-se os principais dispositivos que tratam de quórum e conflito de interesses: "*Art. 147. As deliberações sociais, salvo exceções legais ou disposição do contrato social ou de acordo de quotistas, são tomadas por maioria absoluta de votos, calculada segundo o valor da participação de cada sócio no capital social. § 1o. Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais da metade do capital social. § 2o. Nas sociedades com quotas preferenciais sem direito a voto, a respectiva participação no capital social não deve ser considerada no cálculo da maioria absoluta. § 3o. O contrato social ou acordo de quotistas pode condicionar a deliberação à vontade unânime dos sócios, bem como estabelecer maiorias qualificadas para as deliberações que especificar, superiores à prescrita neste artigo.*"; "*Art. 159. São deveres e obrigações dos sócios, além dos estabelecidos no ato constitutivo e em normas relativas ao tipo societário adotado: (...) II – abster-se de participar de deliberações em que tenha interesse conflitante ou divergente com o da sociedade; III – votar no interesse da sociedade; IV – exercer seus direitos essenciais com diligência e probidade; (...) VI – não participar, como sócio ou administrador, de sociedade concorrente, salvo se autorizado pelo contrato social ou pela totalidade dos demais sócios; e VII – abster-se de contratar com a sociedade, diretamente ou por interposta pessoa, ou de sociedade na qual tenha participação, em condições de favorecimento ou não equitativas. (...) § 9o. O descumprimento dos deveres mencionados nos incisos II e III importa a anulabilidade do voto proferido pelo sócio, sem prejuízo da indenização por perdas e danos. § 10. O descumprimento dos deveres ou obrigações previstos nos incisos IV a VII sujeita o sócio a indenizar a sociedade pelos prejuízos causados. § 11. No caso de descumprimento de dever ou obrigação previsto nos incisos II a VII, o sócio inadimplente pode ser excluído, se presentes os requisitos do parágrafo único do artigo 173.*". O mesmo pode ser dito do Projeto de Lei do Senado n. º 487, de 2013. O artigo 242 do PLS n.º 487 tem redação idêntica ao citado artigo 147 do PL n.º 1572; do mesmo modo, há identidade nas redações do artigo 255 do PLS n.º 487 e do artigo 159 do PL n.º 1572.

[684] Apesar de sermos adeptos da ideia de continência entre os dois conceitos, entendemos ser necessária a menção expressa ao abuso de direito, para que não restem dúvidas acerca da previsão legal.

[685] Com inspiração na *comma* 3º, do *articolo* 2.368, do *Codice Civile* italiano.

vontade é materialmente infungível, vez que não pode ser prestada por qualquer outra pessoa que não o devedor. Por essa razão, alertam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "*é natural que recaia sobre ela o problema posto pelos princípios da liberdade e da autonomia da vontade, próprios ao jusracionalismo iluminista*"[686]. Todavia, a partir da reconstrução da ideia de autonomia da vontade e da percepção de que seria mais relevante garantir a tutela específica da obrigação do que tutelar a parte mediante ressarcimento em pecúnia, esse tipo de tutela passou a ser aceito[687].

Atualmente, a substituição da declaração de vontade é expressamente prevista em nosso ordenamento. O artigo 501 do Código de Processo Civil dispõe que "*na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida*"[688]. Desse modo, não se questiona mais a possibilidade (em teoria) de utilização desse tipo de tutela.

A doutrina não é unânime quanto à natureza jurídica da sentença que presta a tutela específica desse tipo de obrigação. Para Luis Eulálio de Bueno Vidigal, em um dos primeiros trabalhos do direito pátrio acerca da questão, considerada em sua estrutura, esse tipo de sentença seria ato de execução forçada. Por outro lado, considerada em sua função, seria sentença constitutiva em sentido amplo[689]. Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo

---

[686] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 851.

[687] "*Isto pôsto, podemos apresentar a questão que constitui a preocupação central desta dissertação: quando alguém se recusar a prestar uma declaração de vontade a que estava obrigado, pode o Estado proferir uma sentença que tenha o efeito da declaração de vontade que deixou de ser feita? À solução negativa nos levaria o respeito absoluto ao princípio da soberania da vontade individual dentro dos limites da esfera jurídica da pessoa que deve prestar a declaração de vontade. À solução oposta, o respeito absoluto ao princípio da exequibilidade das obrigações livremente assumidas. Parece-nos lícito, desde logo, antecipar a nossa preferencia por esta última solução.*" (VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: RT, 1940. p. 77).

[688] No CPC de 1973 as previsões que tratavam da prestação de declaração de vontade eram as seguintes: "*Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.*" "*Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.*" "*Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.*"

[689] Esclarece Vidigal o que entende por "sentença constitutiva em sentido amplo": "*Excluímos, há pouco, a possibilidade de incluir essa sentença na categoria das sentenças constitutivas. Esclarecemos, porém, e renovamos êsse esclarecimento, termos empregado ali a expressão 'sentença constitutiva', no sentidoem que a empresa Chiovenda, isto é, de sentença necessária para que se modifique determinada situação jurídica, ao arbítrio de uma das partes. Nesse sentido, realmente, a sentença de substituição da vontade do devedor não pode ser considerada constitutiva. Pode, porém, como tal ser considerada, se entendermos por sentenças constitutivas tôdas aquelas que criam uma situação jurídica anteriormente existente.*" (VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: RT, 1940. p. 91).

Talamini entendem se tratar de sentença constitutiva, por caracterizar "*provimento que cria um novo estado jurídico, idealmente, independente de providências práticas*". Segundo eles, "*o réu simplesmente suportará os efeitos jurídicos advindos da sentença, nem tendo como oferecer-lhes resistência física, material*"[690]. Já Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero defendem tratar-se de sentença de natureza executiva, "*representando um ato de execução ou de realização de um direito dependente de prestação*"[691].

Deixando de lado a polêmica doutrinária, importa analisar os requisitos para a concessão desse tipo de tutela específica. Tratando do primeiro deles, Luis Eulálio de Bueno Vidigal assim se posiciona:

> Distinguem Chiovenda e Calamandrei a infungibilidade natural da infungibilidade jurídica. Nos casos de infungibilidade natural, se o credor não se conformar com a substituição da pessoa do devedor, só lhe resta o recurso de pedir indenização por perdas e danos. Não assim quando se trata de infungibilidade jurídica, isto é, quando a obrigação, apenas em virtude de um princípio jurídico, só pode ser prestada pelo devedor. Nesse último caso, na esfera jurídica que o Estado criou e pode livremente alterar, a infungibilidade permanece, mas os seus efeitos se atenuam. Não presta o Estado pelo devedor a declaração de vontade; cria, porém, uma situação equivalente à que nasceria se aquela declaração fôsse prestada.[692]

Dessa forma, na situação aqui investigada, o primeiro ponto que deve ser questionado é se, nos casos de prestação de declaração de voto, trata-se de infungibilidade natural ou jurídica. Em outras palavras, é apenas o sócio que pode emitir a declaração de

---

[690] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. v. 2. 14. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 436. Nesse sentido, Guilherme Setoguti Pereira: "*E firmada a premissa de que as modalidades mais rotineiras dos acordos de acionistas estipulam obrigações de contratar e prestar declaração de vontade, logo se percebe que a tutela jurisdicional apta a tutelar o acionista que teve seus direitos violados pelo descumprimento da avença parassocial é a tutela (de conhecimento) constitutiva, e não a condenatória ou executiva. Não há condenação do acionista inadimplente, mas sim constituição, mediante sentença substitutiva, que supre os efeitos que decorriam do cumprimento da avença.*" (PEREIRA, Guilherme Setoguti J.. Cumprimento de acordo de acionistas em arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 279).

[691] "*Ao se entender que a execução é a atividade para realizar os efeitos do ato, certamente não há como admitir a existência de execução na sentença que presta a tutela específica da obrigação de prestar a declaração de vontade, uma vez que aí é o próprio ato que ou a sentença que produz os efeitos da prestação incumprida, inexistindo qualquer 'atividade'. É indiscutível que tal sentença não é dependente de atividade ulterior do demandado ou da própria jurisdição, como aconntece com a sentença que depende do cumprimento de fazer, de não fazer, da entrega de coisa ou do pagamento de quantia. Não obstante, aquela sentença, ao produzir efeitos, realiza o direito à tutela da obrigação inadimplida.*". MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 854.

[692] VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: RT, 1940. p. 78 e 79.

voto ou outra pessoa pode fazê-lo em seu lugar? Ora, como se sabe, ao sócio é autorizado votar mediante procurador. Desse modo, diferentemente dos casos em que a obrigação é personalíssima – como nas situações em que um pintor específico obriga-se a pintar quadro, ou um cantor nomeado é contratado para apresentar-se em show – a manifestação do voto é apenas juridicamente infungível, e não naturalmente infungível.

Outro fato que atesta não ser o voto naturalmente infungível é a redação do artigo 118 da Lei de Sociedades Anônimas, que trata do acordo de acionistas. Conforme redação de seu §9º, o não comparecimento ou a abstenção do acionista em assembleia ou reuniões dos órgãos de administração da companhia "*assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omisso*". Se a própria Lei prevê a sua fungibilidade, mediante permissão de que terceiros votem no lugar do acionista, nada mais natural do que essa forma de tutela também poder ser prestada pelo juiz togado[693].

O principal requisito para concessão da tutela específica da obrigação de prestar declaração de vontade é a existência de contrato ou acordo de vontades preliminar que contenha todos os elementos essenciais para o contrato definitivo. Segundo Talamini e Wambier, "*se as partes não chegaram a pactuar aspectos nucleares do negócio (exemplos: o preço exato, o bem adequadamente individualizado etc.), não há como o órgão jurisdicional criar cláusulas e condições*"[694]. Nesse mesmo sentido, entende-se que no contrato preliminar não pode constar cláusula de arrependimento, já que, podendo as partes voltar atrás na sua intenção de concluir o negócio, o julgador não tem como estabelecer certeza sobre o real intuito do réu da demanda.

Justamente nesse requisito se encontram os principais problemas relativos à concessão desse tipo de tutela para os casos de bloqueio abusivo. Diferentemente do que ocorre quando os sócios firmam acordo de acionistas, por meio do qual "*obrigam-se a respeito de como irão exercer tal direito [de voto], tendo em vista a determinação do conteúdo do voto*"[695], o direito de voto não tem orientação pré-estipulada. Ainda que haja a identificação do abuso, percebendo-se que o sócio votou com o objetivo de se beneficiar particularmente em detrimento dos demais sócios e da sociedade, a única conclusão daí advinda é a de que não podia ele ter influenciado a votação – bloqueando a deliberação positiva dolosamente, por conta do conflito de interesses substancial. Não é possível,

---

[693] Acerca da questão vide VIEIRA, Antonio Paulo Kubli. **A autotutela nos acordos de acionistas**. São Paulo: USP (dissertação), 2016.

[694] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. v. 2. 14. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 437.

[695] EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 706 e 707.

todavia, pré-determinar o sentido do voto; fazendo-o, o julgador estará indevidamente interferindo na vida societária.

Aqueles que defendem a utilização desse tipo de tutela asseveram que o sócio tem a obrigação (advinda da conclusão do contrato de sociedade) de votar no interesse social[696]. Nesse ponto, normalmente volta à baila a ideia de *operação essencial à sobrevida da sociedade*, entendendo-se que seria dever do sócio votar favoravelmente à aprovação de tais *operações necessárias*[697]. Todavia, conforme analisado no tópico 4.2.2, a essencialidade da operação não implica a necessidade de que o sócio vote em seu favor. É verdade que o sócio deve votar no interesse social, mas isso apenas significa que seu voto deve privilegiar o interesse dos sócios, enquanto tal, na produção e distribuição de lucros. Nos casos de *voto vontade*, o teor do voto não pode ser extraído da determinação prevista no *caput* do artigo 115 da LSA de que "*o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia*".

Segundo Pedro Simão da Silva Santiago, tratando do abuso de minoria no direito português:

> Acontece que, mesmo admitindo esse reduto de vinculação do sócio àquilo que ele próprio convencionou no contrato de sociedade, não parece que ela estabeleça uma obrigação prévia de votar em certo sentido. Ou, pelo menos, não estabelece essa obrigação de forma suficientemente estável para que se possa sustentar o recurso a uma interpretação extensivo-analógica do art.830o,no1 CC. Outro argumento oponível à admissibilidade de execução específica prende-se com a excessiva intromissão do controlo judicial sobre as decisões societárias. A admitir-se a execução específica da declaração de vontade previamente assumida pelo sócio, ela teria de ser assegurada, com elevada probabilidade, por alguém nomeado pelo tribunal, que já de si estaria a avocar a concretização do interesse

---

696 "*Os pressupostos dos deveres positivos de voto devem ser determinados pela via de uma ponderação jurídica de interesses. Para isso deve-se verificar se uma deliberação, para a qual um dever positivo de voto vem à indagação, é exigível no premente interesse da sociedade. Em seguida deve-se averiguar se, por meio da deliberação, serão afetados interesses dignos de proteção dos sócios ou se os sócios, ao menos, podem fazer valer razões dignas de proteção contra a deliberação. Não existindo semelhantes interesses ou razões dos sócios, cabe a eles o dever positivo de voto, em razão de sua obrigação de perseguir o interesse social decorrente do dever societário de lealdade. Encontrando-se a deliberação, todavia, no premente interesse da sociedade, podendo os sócios fazer valer razões ou interesses dignos de proteção contra a deliberação, então deve-se averiguar, pela via de uma ponderação, qual o interesse preponderante. Preponderando os interesses e os motivos dos sócios, o dever positivo de voto deve ser negado; preponderando o interesse da sociedade, o dever positivo de voto deve ser confirmado. Com isso, deveres positivos de voto apenas vêm a baila no tocante a deliberações que estejam no premente interesse da sociedade. Nenhum dever de voto subsiste, por outro lado, para deliberações que estejam exclusivamente no interesse de alguns sócios, visto que estes estão obrigados, com efeito, a ter consideração, e não a perseguir, os interesses dos outros sócios.*" (KUNZE, Dirk. Positive Stimmpflichten im Kapitalgesellschaftsrecht. Franfurt am Main: 2004 apud ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** São Paulo: USP (tese), 2010. p. 104 e 105).

697 ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**: das sociedades. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 327.

> social. Por fim, o recurso à execução específica, pelo tempo que sempre toma uma ação judicial, poderia retirar o efeito útil à aprovação da deliberação. Pensamos, portanto, que a execução específica acarreta mais problemas do que vantagens, enquanto solução para o problema do abuso de minoria negativo.[698]

Desse modo, inexistindo obrigação prévia de votar em determinado sentido, e diante da impossibilidade de o julgador interferir nos negócios sociais definindo quais deles decorrem ou não do interesse social, entendemos não ser possível a adoção da tutela específica da obrigação de prestar declaração de vontade.

Além dos argumentos aqui apresentados, Marcelo Vieira von Adamek acrescenta, ainda, os óbices advindos das regras legais que preveem a competência privativa da assembleia para decidir sobre questões como alterações estatutárias, aumento de capital ou transformação. No seu entendimento, o "*juiz não tem o poder de substituir-se aos órgãos sociais legalmente competentes para validar a resolução não adotada*". Ademais, aduz que a intervenção judicial no mérito da deliberação societária estaria limitada às hipóteses de empate, não podendo ser estendida aos casos de bloqueio abusivo[699].

Todavia, considera-se que esse suporte geral não se aplica a uma modalidade específica de decisão, já descrita no tópico 4.2.4. Trata-se dos votos que dependem da simples aferição da correspondência entre o conteúdo de documentos ou informações e o ocorrido. Nesses casos de *voto verdade*, a correição do voto pode ser analisada, cabendo ao juiz realizar a aferição dos referidos documentos e verificar se realmente refletem a realidade[700].

É o que ocorre, como visto, na hipótese de aprovação das demonstrações financeiras. Nessa circunstância, a realização de perícia técnica poderá atestar se elas foram ou não corretamente prestadas. Assim, comprovando-se que as demonstrações

---

[698] SANTIAGO, Pedro Simão da Silva. **O Abuso de Minoria em Sociedades Comerciais**. Dissertação – Universidade Católica Portuguesa. Porto, 2013. p. 33 e 34.

[699] ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** São Paulo: USP (tese), 2010. p. 293 a 296.

[700] Sobre o tema, e tratando das repercussões dessa diferenciação para os acordos de voto, Fábio Ulhoa Coelho: "*Nem todo voto é uma manifestação de vontade. Quando a apreciação tem por objeto as demonstrações financeiras, as contas dos administradores e os laudos de avaliação, o voto exterioriza, a rigor, o entendimento do acionista quanto à correspondência entre o conteúdo desses documentos e a realidade. A aprovação significa que o acionista os considera fiéis ao respectivo objeto (o balanço retrata o patrimônio e seus desdobramentos, a prestação de contas indica a regularidade dos atos de administração, o laudo apresenta o valor de mercado do bem avaliado etc.), e a reprovação, o inverso. Em vista disso, podem-se configurar dois tipos de voto de acionista, o de vontade e o de verdade. A distinção é muito importante, porque possibilita distinguir entre a negociação lícita do exercício do direito de voto (que somente pode dizer respeito à manifestação de vontade) e o crime de venda de voto, tipificado no art. 177, § 2.º, do CP (LGL\1940\2) (referente à de verdade).*" (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 340 e 341). No mesmo sentido, v. CANDIAN, Aurelio. **Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1942. p. 42.

financeiras são hígidas, caberia ao sócio votar favoravelmente à aprovação; havendo incorreção pericialmente verificada, caberia ao sócio votar contra a proposta.

Desse modo, aqui (nos casos de *voto verdade*), diversamente do que ocorre nas demais hipóteses, considera-se que o juiz pode se substituir aos sócios conflitados e proferir sentença aprovando as demonstrações financeiras, aprovando laudo de avaliação ou determinando a distribuição de dividendos obrigatórios, exemplificativamente.

Nesse caso, caberá ao interessado ajuizar ação impugnando a deliberação assemblear negativa e solicitar seja proferida sentença substitutiva da vontade do sócio conflitado e constitutiva da (nova) deliberação positiva.

6.1.4 SUBSTITUIÇÃO DA VONTADE DO SÓCIO – MANDATÁRIO JUDICIAL AD HOC

Outro remédio alternativo abordado pela doutrina é o que prevê a nomeação de mandatário judicial *ad hoc* para substituir-se ao sócio em conflito de interesses em determinada assembleia. A tutela surgiu na jurisprudência francesa a partir do acórdão de 09 de março de 1993 analisado no tópico 4.2.2, supra, por meio do qual a Corte de Cassação Francesa entendeu ser possível que o juiz da causa designasse mandatário para o fim de representar os sócios minoritários conflitados em uma nova assembleia e votar em seus nomes no sentido do interesse social, sem atentar contra o interesse legítimo dos próprios minoritários [701].

Diferentemente da solução anterior, por meio da qual o próprio juiz substituiria a vontade do sócio constituindo deliberação em sentido necessariamente contrário à anterior (a deliberação negativa daria lugar à deliberação positiva), no caso de indicação de mandatário judicial *ad hoc* o juiz desconstituiria a deliberação anterior (vez que eivada de vício decorrente do abuso) e determinaria a realização de nova deliberação em que o(s) sócio(s) minoritário(s) teria(m) seus interesses representados por mandatário – responsável por emitir declaração de vontade conforme o interesse social (*i.e.*, interesse dos sócios, enquanto tal), respeitando os interesses legítimos do próprio minoritário. Em outras

[701] "(…) *qu'il lui était possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires*". (Cour de cassation. Chambre commerciale. Audience publique du mardi 9 mars 1993. N° de pourvoi: 91-14685. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007030292&fastReqId=1916894293&fastPos=1>. Acesso em: 19 nov. 2016).

palavras, remove-se o ilícito da deliberação, já que o conflito anteriormente existente não mais prevalecerá.

Perceba-se, nesse sentido, que o resultado dessa nova deliberação não será, necessariamente, o oposto da decisão impugnada; concluindo o representante que os interesses legítimos (e não extra-sociais) do sócio também acarretariam a emissão de voto contrário à aprovação da deliberação, deve ele votar nesse sentido.

Nessa esteira, Dominique Schmidt apresenta cinco benefícios dessa tutela substitutiva da vontade mediante uso de técnica de indicação de mandatário judicial *ad hoc*.

Primeiramente, aponta que o remédio permitiria sancionar tanto a *abstenção abusiva* (na qual, conforme classificação adotada no presente trabalho, poderia ser incluída a *ausência abusiva*), quanto o *voto contrário abusivo*[702]. Nesse sentido, se todos os casos de bloqueio abusivo decorrem da vontade do sócio de satisfazer interesse pessoal oposto àquele advindo da qualidade de sócio, devem eles ser tratados de forma idêntica.

Em segundo lugar, a tutela prevê a realização de nova deliberação assemblear; isso significa que a assembleia no curso da qual o bloqueio abusivo foi manifestado não gerou deliberação válida (vez que eivada do conflito de interesses substancial), não podendo a decisão judicial que constatar o abuso validar decisão decorrente desse conclave viciado. Já a nova deliberação – absolutamente desprendida da anterior – não haveria qualquer ingerência do julgador em seu resultado, não participando, ele próprio, do novo conclave[703].

Em terceiro lugar, a designação de mandatário judicial encarregado de representar os sócios conflitados em nova assembleia e de votar em seus nomes impede que estes venham a utilizar os direitos de sócio para satisfação de interesses externos, desconectados da sua condição de sócio[704].

---

[702] O comentário do autor tem por objetivo contrapor o remédio por ele defendido à tutela decorrente do dever de abstenção. Dominique Schmidt aponta que o *dever de abstenção*, em virtude do qual os votos contrários emitidos em conflito de interesse não poderiam ser contabilizados na base de cálculo do quórum, somente tutelariam adequadamente as hipóteses de *voto contrário abusivo*. (SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 397 e 398).

[703] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 399.

[704] "*(...) le recours au mandataire chargé de 'représenter' les opposants et de 'voter en leur nom' empêche ceux-ci d'utiliser les droits attachés à leurs actions pour satisfaire un intérêt opposé lié à une autre qualité. Tel est bien l'objectif recherché.*" (SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 400).

Em quarto lugar, o mandatário deve necessariamente participar do novo conclave. A ausência, portanto, deixa de ser uma possibilidade, permitindo que a assembleia não deixe de ocorrer por falta de quórum, por exemplo[705].

Por último, o voto do representante judicial deve ser manifestado no sentido do interesse social, mas sem atentar contra o interesse legítimo do minoritário[706].

Apesar das citadas vantagens, Hélder Jorge da Costa Branco, em recente trabalho sobre o tema, aponta que, em verdade, "*o grau de interferência do poder judicial na esfera social parece ser o mesmo que no caso de admissibilidade de execução específica, que analisámos, encontrando-se apenas uma diferença de mecanismo prático e retardamento da eficácia da decisão do tribunal*"[707]. Para ele, assim, a ingerência do julgador no mérito da deliberação seria exatamente a mesma, tanto no caso de sentença substitutiva da vontade do sócio, quanto na hipótese de indicação de representante judicial.

No entanto, o ponto largamente enfatizado por Dominique Schmidt é que o julgador não indicaria o sentido do voto – até porque, se o fizesse, realmente não haveria diferença de tutela, apenas de técnica processual. Ele não substitui, assim, os órgãos sociais legalmente competentes. Caberia ao próprio mandatário, balanceando os interesses legítimos do sócio minoritário, decidir se votaria contra ou a favor da aprovação da proposta. Conforme explica o autor: "*Cette recherche consiste à dresser le bilan, au regard de l'intérêt de l'actionnaire, des avantages et inconvénients de l'opération projetée*"[708]. E conclui: "*Il ne s'agit pas de confronter le collectif à l'individuel; il importe de déterminer où se situe l'intérêt bien compris de l'actionnaire. Si l'augmentation de*

---

[705] "*Depois, esta é uma solução que parece acautelar mais eficazmente os casos em que houve frustração da constituição de quorum. De facto, se o sócio faltou (ainda que culposamente) à assembleia geral, não se sabe qual seria o seu sentido de voto. Assim, por ter havido comportamento abusivo anterior, e na perspetiva de que o sócio possa faltar novamente à assembleia, esta parece ser uma medida preventiva que, além de assegurar a emissão daquele voto, assegura que o sentido do mesmo irá de acordo com as exigências do interesse social. Por fim, realce-se que esta solução pode assegurar, se for o caso, o requisito da unanimidade da deliberação, algo que não acontece quando se opta pela recontagem dos votos.*" (SANTIAGO, Pedro Simão da Silva. **O Abuso de Minoria em Sociedades Comerciais**. Dissertação – Universidade Católica Portuguesa. Porto, 2013. p. 35).

[706] SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 400. "*Convocada a assembleia, o representante judicial votaria em nome dos sócios minoritários, ponderando a conformidade da medida com o interesse social, sem deixar de ter em conta os interesses dos sócios minoritários. Visar-se-ia, assim, obter através do representante judicial um exercício proporcional do direito de voto.*". (BRANCO, Hélder Jorge da Costa. **O abuso do direito da minoria societária**. Coimbra: Almedina, 2013).

[707] BRANCO, Hélder Jorge da Costa. **O abuso do direito da minoria societária**. Coimbra: Almedina, 2013.

[708] Em tradução livre: "*Esta busca consiste em fazer um balanço acerca do interesse do acionista, as vantagens e desvantagens da operação proposta.*" (SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 401).

capital génère pour lui plus d'inconvénients que d'avantages, le mandataire votera en son nom à l'encontre de l'opération"[709].

As críticas, entretanto, não podem deixar de ser expostas.

Ainda que se admita que não haveria, no caso, intervenção pelo próprio julgador no mérito da deliberação, fato é que um terceiro à sociedade acabaria, de uma maneira ou de outra, influenciando a tomada de decisão. Nesse mesmo sentido, apesar de a técnica em comento não privilegiar interesse coletivo superior e exterior ao interesse do sócio enquanto tal (como a preservação da empresa), mas apenas o suposto legítimo interesse do sócio, isso não faz com que a intervenção deixe de ocorrer. Acredita-se que ela possui vantagens em relação à sentença substitutiva de vontade, já que o sentido da interferência é mais coerente; mas, definitivamente, ocasiona intervenção mais acentuada do que a tutela constitutiva de acertamento ampliada.

Apesar disso, a transposição da técnica para o direito brasileiro não nos parece enfrentar grandes problemas. Trata-se, em verdade, do uso de técnica sub-rogatória, aplicada nas hipóteses em que a atuação do réu não seja infungível:

> (...) por vezes, a medida sub-rogatória, precisamente por dispensar a colaboração do sujeito passivo – e, assim, ladear a complexa questão da pressão psicológica para estimular a sua vontade –, pode ser o caminho mais efetivo e mais rápido para a tutela do interesse em questão. Sob outro ângulo, a medida pode também ser aquela que gera menor prejuízo para o requerido, pelo fato de que, no contraste com o meio de pressão psicológica, pode representar a técnica menos agressiva à esfera jurídica deste.[710]

É o caso da intervenção judicial que, no caso em tela, opera-se por meio da indicação de representante judicial *ad hoc*. Apesar de não possuir previsão legal expressa em nosso Código de Processo Civil, a já mencionada flexibilidade de nosso sistema, advinda do art. 5º, inciso XXXV e, exemplificativamente, dos artigos 536 e 538 do CPC, permite que o juiz utilize sua criatividade para determinar a técnica mais adequada para a

---

[709] Em tradução livre "*Não se trata de confrontar o coletivo e o individual; o que importa é determinar onde se situa o melhor interesse do acionista. Se o aumento de capital gera para ele mais desvantagens do que vantagens, o mandatário deverá votar contra a aprovação da operação*". SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions., 2005. p. 402.

[710] ARENHART, Sérgio Cruz. **A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica**. Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart/Papers/142826/A_INTERVENCAO_JUDICIAL_E_O_CUMPRIMENTO_DA_TUTELA_ESPECIFICA>. Acesso em: 30 nov. 2016.

tutela dos direitos em jogo[711]. Desse modo, tais dispositivos já constituiriam permissivo legal para a utilização da intervenção judicial.

Ademais, a medida concebida pelo artigo 102 e seguintes da Lei n.º 12.529/2011, apesar de prevista em legislação especificamente desenhada para o combate contra o abuso do poder econômico, pode servir como modelo para outras situações que demandem a inclusão de um interventor judicial para permitir a execução específica das decisões jurisdicionais.

O Projeto de Lei do Senado n.º 487 de 2013, por sua vez, prevê, a partir do artigo 1.017, procedimento especial de intervenção judicial. Apesar de a intervenção ali prevista estar voltada à fiscalização da administração da sociedade e à prática de atos da administração[712], ela demonstra ao menos um intuito de construir técnicas processuais diversificadas a fim de tutelar adequadamente os direitos envolvidos nas disputas de direito societário.

Desse modo, seja pela abertura de nosso sistema processual, permitindo que o julgador sempre busque a técnica mais adequada para a tutela dos direitos, seja pela ausência de dispositivo que proíba a indicação do mandatário *ad hoc*, entendemos que a técnica sub-rogatória aqui proposta está disponível para uso do intérprete do direito.

---

[711] Vale ressaltar que a plasticidade da medida, nas palavras de Arenhart, é uma das características que a torna tão interessante: "*Com efeito, a plasticidade da medida em análise, que permite adaptações a cada caso concreto, com a ampliação ou a redução da extensão dos poderes conferidos ao interventor, faz com que a medida assuma importante papel no efetivo atendimento à ordem judicial e, ainda, como técnica de "coerção indireta", para estimular o próprio ordenado a cumprir com a decisão judicial.*" (ARENHART, Sérgio Cruz. **A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica**. Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart/Papers/142826/A_INTERVENCAO_JUDICIAL_E_O_CUMPRIMENTO_DA_TUTELA_ESPECIFICA>. Acesso em: 30 nov. 2016).

[712] "*Art. 1021. O juiz pode conceder ao interventor judicial, de forma isolada ou combinada, os poderes de: I – fiscalização da administração da sociedade; ou II – prática de atos ordinários de administração. § 1o. A decisão que determinar a intervenção deve ser fundamentada e indicar, clara e precisamente, os poderes concedidos interventor judicial. § 2o. Respeitados os segredos de negócio e documentos guardados por confidencialidade, a fiscalização inclui amplo acesso às instalações da sociedade, registros contábeis, livros, contratos, minutas, extratos bancários e a todos os documentos necessários à compreensão da situação econômico- financeira da sociedade. § 3o. É vedado ao interventor judicial, de forma isolada ou em conjunto com outros administradores, praticar atos extraordinários de administração, tais como alienação de ativos relevantes, demissão de funcionários e celebração de contratos de valor expressivo. § 4o. O juiz limitará os poderes do interventor judicial à prática de atos em conjunto com pelo menos um administrador da sociedade, preferencialmente o que não tiver sido indicado para o cargo pelo autor da medida. § 5o. As partes podem oferecer quesitos principais, suplementares e de esclarecimento ao interventor judicial. § 6o. O interventor judicial pode apresentar, a critério do juiz, relatórios periódicos dos trabalhos, e deve obrigatoriamente apresentar relatório conclusivo contendo avaliação da situação da sociedade, descrição de eventuais irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e as respostas aos quesitos das partes.*"

6.1.5 ANULAÇÃO DA DELIBERAÇÃO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DA EXCLUSÃO DO SÓCIO

Uma última alternativa para tutelar os casos de bloqueio abusivo seria o ajuizamento de demanda visando à anulação da deliberação assemblear eivada do vício, cumulada com pedido de exclusão de sócio e antecipação dos efeitos da tutela de exclusão. Certamente, essa é aquela que causará consequências mais drásticas na vida societária, razão pela qual a sua utilização deve ser adequadamente avaliada pelos interessados no remédio.

O Código Civil prevê algumas hipóteses de exclusão de sócios de sociedades limitadas, dentre as quais apenas duas importam ao presente estudo: os casos de sócio responsável por falta grave no cumprimento de suas obrigações[713] e os casos de sócio que praticou ato grave, colocando em risco a continuidade da empresa[714]. Tais situações são chamadas pela doutrina de casos de *exclusão por justa causa*, vez que dependem de atitude prejudicial perpetrada pelo próprio sócio capaz de justificar sua exclusão. Da própria redação dos dispositivos legais percebe-se que se tratam de previsões genéricas, cabendo à doutrina e à jurisprudência estabelecer o que seria *falta grave no cumprimento das obrigações* ou *atos de inegável gravidade*[715].

Para Marcelo Vieira von Adamek, conquanto o legislador tenha as separado em duas figuras distintas, as situações de exclusão acima abordadas mirariam uma mesma realidade: "*exclusão de sócio por falta grave no cumprimento de seus deveres sociais – sem que entre as respectivas hipóteses de incidência dos artigos exista diferença de gradação ou intensidade da conduta a justificar a drástica medida*". Para ele, não haveria "*hipótese de falta grave que possa ser censurada por uma regra e não pela outra*"[716].

---

[713] "*Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.*"

[714] "*Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.*"

[715] "(...) *a despedida forçada do sócio tem de efetuar-se, para o bem da sociedade, todas as vezes que houver justa causa; e é difícil de estabelecer a priori os casos capazes de perturbar a vida da sociedade.*" (PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por cota de responsabilidade limitada**. v. 1. São Paulo: Forense, 1956. p. 269).

[716] ADAMEK, Marcelo Vieira von. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 187. Nesse mesmo sentido, Priscila Corrêa da Fonseca: "*Ora, como já se alertou anteriormente, as situações previstas pelo legislador, que no art. 1.030, quer no art. 1.085, podem, com grande probabilidade, confundir-se. A chamada 'falta grave no cumprimento de*

Ademais, o autor aponta que a aferição da existência de falta grave deve levar em conta o princípio da proporcionalidade – segundo o qual nem todas as faltas serão consideradas causas para a exclusão de um sócio, dependendo da existência de meios sancionatórios menos intensos que possam remediar a situação – e o princípio da igualdade de tratamento – devendo-se analisar o comportamento dos demais sócios para verificar se aquele apontado como culpado realmente é o único a praticar a falta grave[717].

Acerca da questão, Leonardo de Faria Beraldo afirma que poderiam representar falta grave no cumprimento das obrigações dos sócios as seguintes atitudes: a) utilizar capital da firma para uso próprio; b) má gestão ou transgressão dos deveres do administrador ou gerente; c) ausência injustificada do sócio; d) não cumprimento na prestação de serviços considerados de natureza personalíssima; d) ausência de pesquisa ou tomada de preços; e) desrespeito aos deveres de lealdade e cooperação; f) descumprimento de deveres previstos no contrato social; g) constituição de sociedade concorrente, atuando na mesma área; h) comportamento impróprio e indevido perante os funcionários da sociedade, bem como em relação aos seus clientes; i) fraude; j) cometer algum crime ou delito contra outro sócio da sociedade[718].

Ora, de tudo aqui analisado entendemos que a configuração de bloqueio abusivo acarretaria, naturalmente, a configuração de falta grave a ensejar a exclusão de sócio. Nesse sentido se manifesta Frederico Simionato:

> Ademais, o contumaz voto 'em branco' e nulo, impedindo o andamento dos negócios sociais, caracteriza descumprimento dos deveres de sócios, e pode acarretar a exclusão desse sócio, que pratica essa conduta contrária ao interesse social da sociedade. Seria, assim, verdadeiro abuso de direito praticado pelo sócio, sancionável com sua exclusão da sociedade, por descumprimento da finalidade do contrato societário. O sócio que é titular do direito de voto deve exercer essa sua prerrogativa jurídica, votando, buscando o interesse da sociedade. Se vota 'em branco', nulo, ou não comparece às deliberações (sem enviar mandatários com poderes especiais), essa conduta, desde que contumaz, é contrária ao interesse da sociedade, e pode ser sancionada com a exclusão desses sócios. (...) Notadamente o fundamento dessa exclusão judicial será 'por falta

---

suas obrigações' ou mesmo a 'incapacidade superveniente' podem representar 'risco à continuidade da empresa', assim como 'atos de inegável gravidade'". (Fonseca, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 46).

[717] ADAMEK, Marcelo Vieira von. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 191 a 193.

[718] BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: BERALDO, Leonardo de Faria. (Org.). **Direito societário na atualidade***:* aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 203 e 204.

> grave no cumprimento de suas obrigações', nos termos do art. 1.030 do Código Civil.[719]

Para que a ação de exclusão de sócio seja ajuizada, o artigo 1.030 do Código Civil exige a "*iniciativa da maioria dos demais sócios*". A partir desse preceito a doutrina discute a forma de composição do polo ativo da ação de exclusão de sócio, bem como se haveria necessidade de realização de assembleia precedente para deliberar sobre a questão.

Para Modesto Carvalhosa, por exemplo, será imprescindível que, antes do ingresso da ação judicial, haja a aprovação pela maioria dos demais sócios, em reunião ou assembleia geral. A necessidade da deliberação decorreria, segundo ele, do fato de que "*somente à sociedade é dado excluir judicialmente o sócio de seu corpo social*"[720]. De forma semelhante entende Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que assim ensina: "*O direito de exclusão é da sociedade. A deliberação dos demais sócios forma, em regra, a vontade social. Assim, os sócios, ao deliberarem a respeito, expressam não a sua vontade individual, mas a vontade da sociedade em excluir um deles de seu quadro*"[721]. Apresenta, todavia, a seguinte, ressalva: "*se a sociedade não propuser, os sócios têm direito de propô-la, mas com uma legitimação extraordinária, à semelhança daquela prevista pelo art. 159, §3.º, da Lei das Sociedades Anônimas*"[722].

Outros doutrinadores entendem que o Código não teria exigido a realização de conclave para a propositura da ação de exclusão, devendo o polo ativo da demanda ser composto por sócios representantes da *maioria dos demais sócios*, e o polo passivo pelo sócio autor do abuso e demais sócios que eventualmente não tenham concordado com a propositura da ação[723]. A sociedade, nesse caso, deveria ser incluída em qualquer dos polos.

---

[719] SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 724 e 725.

[720] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 323. Nesse mesmo sentido, José Marcelo Martins Proença, para quem: *"(...) por mais que sócios deliberem pela propositura de ação judicial de exclusão de sócio, é a sociedade a pessoa lesada pela falta grave cometida por algum sócio justificadora da exclusão e, portanto, é essa sociedade, e somente ela, que possui a legitimidade para excluir de seu quadro societário a pessoa que está prejudicando a sua continuidade e desenvolvimento.*" (PROENÇA, José Marcelo Martins. A ação judicial de exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 433 e 434).

[721] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 265.

[722] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 266.

[723] BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. P. 343 e 344. Para Leonardo de Faria Beraldo: "*Em nossa opinião, em se tratando de sociedades limitadas, que sabidamente possuem natureza contratualista, bastaria que os demais sócios estivessem no polo ativo da lide, pois, conforme visto no item 2.2, trata-se de mera resolução de contrato plurilateral de sociedade, por conseguinte, a sociedade não tem nada a ver com isso. Queremos ressaltar, uma vez mais, o nosso ponto de vista acerca da matéria, qual seja, o de que a legitimidade ativa nas ações de*

Priscila Corrêa da Fonseca, por sua vez, defende que haveria litisconsórcio ativo necessário entre a sociedade e os demais consócios representativos da *maioria dos demais sócios*, vez que é da pessoa jurídica o dever de pagar os haveres do excluendo[724].

A questão ainda não foi sedimentada na jurisprudência[725]. De todo modo, nos parece correta a posição apresentada por Alfredo de Assis Gonçalves Neto de que a legitimidade ativa seria da própria sociedade (podendo figurar como litisconsortes os sócios concordantes com a exclusão); entretanto, não sendo proposta a demanda pela pessoa jurídica, surgiria a legitimidade extraordinária dos sócios, à semelhança do disposto no artigo 159, da Lei 6.404/76[726].

Nesse caso, para que a exclusão do sócio pudesse remediar de forma imediata o bloqueio abusivo, seria essencial que a demanda fosse cumulada com pedido de anulação da deliberação assemblear eivada do vício, sendo, então, antecipados os efeitos da tutela da exclusão do sócio – que, na nova deliberação, terá sua participação vedada[727]. O Código de Processo Civil prevê, no seu artigo 300, que "*a tutela de urgência será concedida quando*

---

exclusão de sócio é apenas dos demais consócios, não podendo a sociedade figurar como litisconsorte necessário." (BERALDO, Leonardo de Faria. Algumas questões processual no direito societário. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito empresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 720).

[724] FONSECA, Priscila Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 114.

[725] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0146473-97.2010.8.16.0100. São Paulo, SP, 01 de março de 2016. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0004941-92.2012.8.26.0318. São Paulo, SP, 03 de fevereiro de 2015. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2036606-08.2014.8.26.0000. São Paulo, SP, 22 de setembro de 2014. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0026023-81.2012.8.26.0577. São Paulo, SP, 05 de dezembro de 2013.

[726] *"Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. § 1º A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for conseqüência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária. § 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia. § 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral. § 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social. § 5° Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados. § 6° O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia. § 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador."*

[727] Sobre a possibilidade de antecipação de tutela da ação de exclusão de sócio, BERALDO, Leonardo de Faria. Algumas questões processual no direito societário. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito empresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 727; FONSECA, Priscila Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 143.

houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A ideia da probabilidade do direito, que deu lugar à expressão "*prova inequívoca*" capaz de convencer o juiz da "*verossimilhança da alegação*" do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, é assim esclarecida por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

> Ao elegê-lo, o legislador adscreveu ao conceito de probabilidade uma função 'pragmática': autorizar o juiz a conceder 'tutelas provisórias' com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provasdisponíveis para o esclarecimento das alegações de fato). A probabilidade do direito que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. Juiz tem que se convencer que o direito é provável para conceder a tutela provisória. Para bem valorar a probabilidade do direito, deve o juiz considerar ainda: (i) o valor do bem jurídico ameaçado ou violado; (ii) a dificuldade de o autor provar a sua alegação; (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência (art. 375); (iv) a própria urgência alegada pelo autor. Nesse caso, além da probabilidade das alegações propriamente dita, deve o juiz analisar o contexto em que inserido o pedido de tutela provisória.[728]

Nessa esteira, cabe ao julgador aferir a probabilidade não a partir de critérios fixos e pré-estabelecidos, mas de parâmetros adaptados ao caso concreto. Ora, a partir do aqui analisado, ficou claro que a comprovação acerca do bloqueio abusivo é bastante complexa, não podendo o julgador exigir prova de produção impossível. É a probabilidade do direito que deve ser demonstrada.

O §3º, do artigo 300, do Código de Processo Civil prevê que "*a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*". A disposição não é isenta de críticas, especialmente nos casos de irreversibilidade dúplice, isto é, irreversibilidade tanto no caso de provimento da tutela antecipada, quanto no caso de improvimento. E essa será recorrentemente a situação das hipóteses de bloqueio abusivo. É que, não permitindo o juiz a realização de nova assembleia, a deliberação negativa será consagrada. Com isso, a vida da sociedade continuará sem a aprovação das operações vetadas, influenciando diretamente sua economicidade e estrutura, bem como as decisões negociais tomadas pela administração e

[728] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 213.

pelos demais sócios decorrentes da deliberação negativa. Antecipados os efeitos da tutela e realizada nova assembleia aprovando a proposta, sem a presença do sócio excluendo, igualmente haverá mudanças de ordem financeira e estrutural na sociedade, possibilitando a irreversibilidade da medida.

Havendo irreversibilidade dúplice, não pode o juiz privilegiar o direito não provável em detrimento do direito provável. Não há qualquer sentido nessa previsão. Por conta disso, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero defendem que "*a superação da proibição da concessão da antecipação da tutela cujos efeitos são irreversíveis pressupõe a demonstração de que a vedação, acaso observada no caso concreto, frustrará o direito à tutela adequada, efetiva e tempestiva do direito do autor*". Nesse sentido, para eles "*a resistência à superação deve ser tanto menor quanto maior for o perigo de o direito do autor ser violado igualmente de maneira irreversível sem a antecipação da tutela e quanto mais importante for constitucionalmente o bem jurídico que se pretende proteger*"[729].

Assim, entendendo o julgador que as alegações e as provas produzidas pelo autor em sede sumária indicam a probabilidade de sucesso de seu pedido de exclusão do sócio, deve antecipar os efeitos da tutela, permitindo a realização de nova assembleia sem a presença do sócio conflitado.

Por outro lado, a exclusão de acionista de sociedade anônima não possui previsão na Lei 6.404/76, sendo, por isso, sujeita a debates doutrinários e jurisprudenciais. Os autores que defendem a viabilidade da exclusão por justa causa o fazem a partir de quadro fático bastante particular e com expressas ressalvas[730]. As hipóteses normalmente envolvem sociedades anônimas de capital fechado, *intuitu personae*, por vezes inclusive de caráter familiar. Nesse sentido, é relevante que haja maior vinculação entre os sócios e que seus atributos pessoais se sobressaiam em relação ao capital investido na sociedade[731].

---

[729] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 215.

[730] PIMENTA, Eduardo Goulart. **Exclusão e retirada de sócios**. Belo Horizonte: Decálogo Livraria e Editora, 2004. p. 133 a 135; PINTO JUNIOR, Mário Engler. Exclusão de acionista. **Revista de direito mercantil**. v. 54. São Paulo: RT, 1983. p. 88.

[731] "*Quer dizer, em algumas sociedades, a realização do objeto social depende fundamentalmente dos atributos pessoais dos sócios, ao passo que, em outras, essa realização não depende das características subjetivas dos sócios. Nas primeiras, a pessoa do sócio é mais importante que a contribuição material que este dá para a sociedade; nas últimas, opera-se o inverso: as aptidões, a personalidade e o caráter do sócio são irrelevantes para o sucesso ou insucesso da empresa explorada pela sociedade.(...) Pois bem, nas sociedades em que prepondera o fator subjetivo, a cessão da participação societária depende da anuência dos demais sócios. Como os atributos individuais do adquirente dessa participação podem interferir na realização do objeto social, é justo e racional que o seu ingresso na sociedade fique*

Segundo Marcelo Vieira Von Adamek, em decorrência desse maior estreitamento dos vínculos pessoais, os deveres de lealdade do sócio para com os demais e para com a sociedade são mais fortes. Para ele, "*mais do que o dever de consideração para com a posição dos demais, nelas normalmente existe o dever de colaboração; a associação resulta, em grande medida, dos atributos pessoais dos sócios*"[732]. Partindo desse raciocínio, entende ele que, excepcionalmente, seria possível aceitar a exclusão de sócios de sociedades anônimas de pessoas.

Tratando da questão e vinculando a exclusão às hipóteses de exercício abusivo de direito, mas ratificando a excepcionalidade da medida, Mário Engler Pinto Junior esclarece:

> É forçoso se reconhecer que a conduta antijurídica do acionista, no mais das vezes, pode ser satisfatoriamente corrigida pelo sucedâneo reparatório, ou por outros meios alternativos, *v.g.*, a anulação do ato abusivo, ou a convalidação de ato, embora sem a sua colaboração ativa considerada indispensável. Em outras palavras, as violações ao dever de cooperação, omissivo ou comissivo, imposto ao sócio da sociedade anônima, normalmente não provoca um impedimento juridicamente insuperável à realização do objeto social. Dessa forma, a exclusão torna-se irrelevante, podendo até redundar em prejuízo à própria companhia, pelo desfalque patrimonial decorrente do reembolso de capital devido ao acionista excluído. Todavia, é perfeitamente possível se vislumbrar determinadas situações, onde a permanência do acionista na companhia venha a pôr em risco a sua sobrevivência como um todo, bem como a continuação da atividade empresarial. Esta ameaça pode ter origem num comportamento ilícito, cuja reparação não possa ser alcançada por nenhum dos mecanismos protetivos previstos na lei societária, ainda, ser resultado de fatores alheios à própria vontade do acionista.[733]

É exatamente o que ocorre nos casos de bloqueio abusivo, em que a mera anulação da deliberação assemblear negativa não tutela de forma adequada os direitos das partes. Desse modo, configurando-se essas hipóteses excepcionais para a exclusão do acionista, entendemos que ela pode ser utilizada nos casos de abuso de direito de voto contrário e não voto[734].

---

condicionado à aceitação dos outros sócios, cujos interesses podem ser afetados." (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 42 e 43).

[732] ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário: abuso das posições subjetivas minoritárias.** Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 311.

[733] PINTO JUNIOR, Mário Engler. Exclusão de acionista. **Revista de direito mercantil**. v. 54. São Paulo: RT, 1983. p. 88.

[734] *"Modalidade de voto abusivo particularmente interessante para o presente estudo se encontra na referência a abuso de voto pela minoria, positivada no § 3º do art. 115 da Lei 6.404/76. Tal figura não é estranha ao mundo fático das companhias, onde muitas vezes as minorias obstruem o andamento dos trabalhos, até mesmo impedindo que se forme a maioria para a efetivação da deliberação. 'Nesse sentido, pode-se questionar se a recusa sistemática em votar determinada deliberação, impedindo a sua aprovação, que é reputada essencial à companhia, constituiria motivo para a exclusão do acionista.' (...) É certo que a atual lei do anonimato prevê sanções especiais para a figura do voto abusivo (...) A*

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado em 1º de fevereiro de 2012[735], autorizou, por unanimidade, a exclusão de acionista de sociedade anônima fechada na qual preponderava o caráter personalíssimo e familiar. Segundo entendimento do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, a exclusão de acionista deve ser encarada como "*medida extrema que visa à eficiência da atividade empresarial*", permitindo o afastamento definitivo de sócio que gera prejuízos à companhia ou coloca em risco a consecução de seus objetivos sociais. Para ele, uma vez aceita a dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas *intuitu personae* pela Corte, também deveriam ser aplicadas as regras da codificação civil atinentes à exclusão de sócios. Nessa esteira, concluiu: "*caracterizada a sociedade em tela como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial (...), é de se entender pela possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil*".

Na hipótese em questão, foram aceitos como atos configuradores de justa causa (i) o exercício ilegítimo da administração pelo acionista a ser excluído, bem como a criação de barreiras para que os demais sócios assumissem tal cargo; (ii) a criação de óbices para que os sócios fiscalizassem as atividades da companhia, inclusive os livros e documentos sociais, (iii) a não distribuição de dividendos aos demais sócios; (iv) distribuição de dividendos exclusivamente aos sócios a serem excluídos, em virtude do exercício da administração ilegitimamente.

Ora, como visto no Capítulo 3, os entraves que o bloqueio abusivo podem causar na vida societária são tão graves quanto as situações retratadas acima. Desse modo, ratificamos o entendimento de que mesmo nas sociedades anônimas, configurado o abuso, a demanda anulatória de deliberação assemblear cumulada com pedido de exclusão de sócio e antecipação dos efeitos da tutela de exclusão é medida que pode ser utilizada – sempre ressalvando que, dependendo do caso, o remédio pode ser mais prejudicial do que

---

verdade é que tais sanções legalmente previstas se mostram insuficientes para salvaguardar a companhia e a empresa dos acionistas que reiteradamente agirem contra os interesses daquela. Por um lado, parece-nos claro que a anulação da deliberação assemblear baseada em voto abusivo é medida que, se frequente, atravanca de modo irremediável o andamento das atividades sociais. Já a reparação mediante perdas e danos é a um só tempo demorada e complexa, faltando-lhe a devida agilidade que permita sua frequente utilização. A suspensão dos direitos do acionista, por fim, também não se mostrará eficaz quando o membro em questão permanecer violando seus deveres de colaboração para com a a companhia." (PIMENTA, Eduardo Goulart. **Exclusão e retirada de sócios**. Belo Horizonte: Decálogo Livraria e Editora, 2004. p. 134 e 135).

[735] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 917.531/RS, Brasília, DF, 17 de novembro de 2011.

benéfico, por conta do desfalque patrimonial decorrente do reembolso de capital devido ao acionista excluído[736]. A escolha, portanto, deve ser feita com cautela.

6.2 O PROCESSO DE ESCOLHA DA FORMA DE TUTELA E DA TÉCNICA PROCESSUAL ADEQUADA

O processo de escolha da forma de tutela e das técnicas a ela vinculadas está diretamente relacionado com o direito material em jogo e com o objetivo da parte no momento em que ajuíza a demanda. Nesse sentido, apesar da existência da regra da congruência, a codificação processual civil permite ao "*juiz variar de ofício a técnica executiva para prestação da tutela do direito*"[737], sendo essencial, portanto, compreender quais os caminhos que devem ser percorridos nesse método de eleição da técnica a ser utilizada.

Tudo começa com o pedido formulado pela parte. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, ao demandar, o sujeito deve indicar, de um lado, a espécie de provimento jurisdicional pretendido do juiz e, de outro, o bem da vida a ser-lhe outorgado mediante esse provimento. O pedido, assim, deve ser compreendido a partir dessas duas vertentes, como elemento identificador da demanda[738]. Em outras palavras, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "*como o pedido tem duas faces essenciais, diz-se que o pedido divide-se em pedido imediato e pedido mediato – o primeiro concerne à técnica processual, ao passo que o segundo diz respeito à tutela do direito*"[739].

É certo, portanto, que cabe ao autor, ao formular a sua petição inicial, relacionar a técnica processual com a tutela do direito, isto é, deve pedir a prolação de determinada sentença visando à obtenção de determinado bem da vida. Desse modo, o primeiro passo na escolha da técnica processual é dado não pelo juiz, mas pelo próprio autor, ao deduzir sua pretensão.

No que se refere aos remédios contra os bloqueios abusivos aqui estudados, caberá ao autor definir, de antemão, a forma de tutela por ele almejada com a demanda. As formas de tutela disponíveis podem ser separadas em três grandes grupos: a) tutela ressarcitória

---

[736] PINTO JUNIOR, Mário Engler. Exclusão de acionista. **Revista de direito mercantil**. v. 54. São Paulo: RT, 1983. p. 88.

[737] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 165.

[738] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 118.

[739] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 162.

em pecúnia; b) tutela desconstitutiva da deliberação abusiva e constitutiva de nova deliberação (aqui também incluída a tutela da substituição da vontade do sócio); e c) tutela desconstitutiva do vínculo societário (concedida de forma antecipada). Essas três formas de tutela gerais representam três bens jurídicos diversos, três objetivos distintos, três pedidos mediatos diferentes. Nessa toada, no que toca a essa escolha – a do pedido mediato – cabe ao próprio autor definir o que busca com a demanda. Não pode o julgador fazer essa escolha no lugar do requerente. A única exceção a essa regra ocorre no caso de o juiz verificar a impossibilidade de cumprimento da tutela específica, ou do resultado prático equivalente, pleiteada pelo autor; nessa hipótese, será necessário convertê-la em perdas e danos (tutela ressarcitória em pecúnia)[740].

Desse modo, cabe aos sócios prejudicados com o bloqueio abusivo[741], ou à sociedade no caso de pedido de exclusão de sócio por justa causa, definir a tutela que pretendem lhes seja prestada no caso concreto, só se admitindo a conversão da tutela específica em perdas e danos (i) se for essa a escolha do autor da demanda, ou (ii) sendo ela impossível. O processo de escolha, assim, passa necessariamente pelos interesses expressados pelos envolvidos.

Definido o bem jurídico a ser protegido, o peso da escolha deixa de recair sobre o autor e passa a incidir sobre o julgador da demanda. Ora, o magistrado, enquanto representante do Estado na solução de conflitos e no uso da força (*imperium*) para a correta tutela dos direitos precisa de critérios objetivos e regras pré-definidas tanto para a aplicação do direito material, quanto para a utilização das técnicas processuais visando à tutela desses direitos. Partindo dessa premissa, passando a incumbência da escolha para o juiz, o processo não pode ser arbitrário; ao contrário, deve respeitar importantes critérios previamente estabelecidos.

É justamente nesse ponto que se diz haver uma quebra da regra de adstrição do juiz ao pedido formulado pela parte. Nos termos do artigo 461 da codificação processual civil de 1973 e do artigo 497 do CPC de 2015, é possível ao julgador se desvincular do pedido, podendo conceder a tutela solicitada ou um resultado prático equivalente e, ademais, utilizar a medida executiva (técnica processual) que lhe parecer necessária e idônea para a

---

[740] "*Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*"

[741] Que, no caso de medida desconstitutiva de deliberação, serão todos os sócios prejudicados pela deliberação, em litisconsórcio necessário, salvo que o quadro societário não permita.

prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva[742]. Essa possibilidade decorre da percepção de que a efetiva tutela dos direitos pressupõe a elasticidade do poder do juiz, o qual possui a incumbência de, na medida do possível, conceder ao autor exatamente aquilo que ele busca com a demanda. Não basta tutelar direitos; é necessário fazê-lo da forma mais efetiva possível.

Desse modo, se o pedido mediato deve ser certo, estando o juiz vinculado ao pleiteado pela parte – conforme prevê o artigo 322 do Código de Processo Civil – o mesmo não pode ser dito quanto ao pedido imediato. Isto é, cabe ao julgador escolher a técnica processual que tutele os direitos envolvidos da forma mais adequada possível, ainda que a parte não tenha escolhido aquela técnica específica. Assim sendo, dentre todas as possibilidades existentes, apenas aquela, ou aquelas – a depender da situação – que melhor satisfizerem os interesses do credor poderão ser adotadas pelo magistrado[743].

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, diante da inexistência de limitação prévia e abstrata (pela lei) no que se refere à técnica processual a ser utilizada, o controle deve ser feito a partir do caso concreto, utilizando três regras hermenêuticas de proporcionalidade: (i) regra da adequação; (ii) regra da necessidade; e (iii) regra da proporcionalidade em sentido estrito[744]. Esses três preceitos devem ser aplicados pelos julgadores no momento de definir a técnica adequada nos casos de bloqueio abusivo aqui estudados.

Se a tutela almejada for a ressarcitória em pecúnia ou a desconstitutiva do vínculo societário do sócio autor do abuso, não há muito que se discutir, vez que o próprio autor definiu, de antemão, o remédio aplicável ao caso e as técnicas processuais a ele atreladas. No caso da primeira, as técnicas serão aquelas previstas na codificação para o cumprimento da sentença condenatória (artigo 513 e seguintes do CPC). No que se refere à segunda, a técnica será a própria sentença desconstitutiva, podendo ser complementada por meio das medidas de apoio que se fizerem necessárias quando da antecipação dos efeitos da tutela que viabilizarem a realização de nova assembleia sem a presença do sócio conflitado. Todavia, tratando-se de tutela desconstitutiva da deliberação abusiva e constitutiva de nova deliberação, as opções do julgador se ampliam vez que, como visto,

---

[742] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 295.

[743] "*Na falta de 'equivalência funcional' entre a realização da prestação por terceiro ou pelo devedor, com vista à satisfação do interesse razão de ser da relação obrigacional, o credor pode legitimamente recusar a sub-rogação deste por aquele porque tal o prejudica, pois ela não é idónea para satisfazer o seu interesse concreto.*" (SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997. p. 369).

[744] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 297.

elas podem ser realizadas de algumas formas diversas, quais sejam, acertamento de deliberação assemblear, prolação de sentença substitutiva do voto do sócio conflitado e indicação de mandatário judicial *ad hoc* para votar em seu lugar. Nessa hipótese, é indelével que as regras supracitadas sejam aplicadas.

Primeiramente, quanto à adequação, é essencial que técnica escolhida pelo julgador seja apta a proporcionar a adequada tutela do direito, isto é, aqui, questiona-se sobre a capacidade da técnica de atingir o fim almejado. Conforme analisado no tópico 6.1, a adequação das referidas técnicas dependerá das particularidades do caso concreto. Tratando-se de bloqueio abusivo perpetrado em deliberação que tinha por objeto *voto verdade*, a adequação da técnica sub-rogatória (mandatário judicial) pode ser questionada, vez que o sócio não é livre para votar da forma que bem entender; nesses casos, é possível falar em voto certo e voto errado, não fazendo sentido a indicação de um terceiro para analisar o caso e votar de forma *não conflitada*. O sentido do voto poderá ser determinado pela própria perícia que analisar as demonstrações financeiras, sendo contraproducente a utilização de medidas de apoio. A sentença – constitutiva ou executiva, dependendo da orientação doutrinária – será suficiente para tutelar o direito em jogo.

A regra da necessidade, ou menor onerosidade, impõe que se questione se a ação "*pode ser substituída por outra que, com a mesma efetividade, cause uma menor restrição à esfera jurídica do réu*"[745]. Ou seja, cabe ao magistrado comparar as medidas que gerem uma efetividade máxima e averiguar qual é a menos onerosa para o devedor. Este segundo critério tem como origem precípua o princípio do devido processo legal que, entre outras coisas, estabelece limites à execução visando a que esta não se transforme em instrumento punitivo do devedor. O maior exemplo desta sistemática está materializado pelo disposto no artigo 805 do Código de Processo Civil, de acordo com o qual "*quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.*". Assim sendo, caso dois ou mais meios executivos possam gerar a mesma satisfação ao credor, deve o juiz necessariamente verificar qual deles vai ao encontro do supracitado artigo[746].

---

[745] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 297.

[746] "*Assim, havendo vários meios executivos aptos à tutela adequada e efetiva do direito de crédito, escolhe-se a via menos onerosa ao executado. O princípio [da menor onerosidade da execução] visa impedir a execução desnecessariamente onerosa ao executado; ou seja, a execução abusiva.*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo J. C.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: execução. v. 5. 2. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2010. p. 56). "*É claro que esse amplo poder de execução, conferido ao juiz, tem o objetivo de lhe dar maio flexibilidade para a concessão da providência*

De acordo com Sérgio Arenhart, "*a medida adotada, em qualquer hipótese, deverá compatibilizar a necessidade de eficácia da ordem com o sacrifício que se imporá ao devedor*"[747]. Com efeito, é inerente à ideia de devido processo legal que o devedor de certa obrigação não tenha seus direito restringidos para além daquilo que é necessário para a satisfação do direito do credor. Fica claro, portanto, que tal norma protege, precipuamente, a própria boa-fé, a ética processual e a lealdade, impedindo que o credor se valha de meio executivo mais danoso ao devedor quando há meio menos prejudicial que poderia satisfazê-lo tanto quanto. Como explicam Didier Jr., Cunha, Braga e Oliveira, tal constatação é essencial para entender-se que o mandamento previsto pelo artigo 805 do Código de Processo Civil (equivalente ao artigo 620 do CPC de 1973) não pode ser lido como norma geral de proteção do devedor, mas apenas como dispositivo que visa a vedar o abuso de direito do próprio credor[748]. E é exatamente esta percepção que permite concluir, como acima exposto, que antes desse critério deve necessariamente o magistrado passar pela análise da máxima efetividade da execução. Com este binômio, e com a atipicidade que lhes permeia, competiria a si adotar *in casu* as medidas mais compatíveis com a frutosidade do processo.

Nos casos de bloqueio abusivo, o critério da menor onerosidade será talvez o mais relevante no processo de escolha da técnica a ser utilizada. Nas hipóteses em que o simples acertamento de deliberação assemblear (na sua modalidade simples) for suficiente para superar o abuso perpetrado, não há qualquer sentido em admitir o uso da técnica sub-rogatória de indicação de mandatário judicial. Menos sentido ainda haveria na utilização da sentença substitutiva da vontade do sócio. Relativamente à técnica sub-rogatória, além de se poder questionar acerca da equivalência de sua efetividade, já que certamente será mais custosa e menos célere do que o acertamento, seu uso impedirá a presença do sócio e novo conclave a ser realizado e poderá acarretar maior interferência por parte do Judiciário na vida da sociedade. Quanto à sentença substitutiva (artigo 501 do CPC), esta certamente acabará por interferir na vida societária de forma inadequada, já que a orientação do voto,

---

e do meio executivo que seja, a um só tempo, realmente capaz de dar tutela ao direito e implique na menor restrição possível à esfera jurídica do réu." (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 137). "*A liberdade atribuída ao juiz na utilização dos meios executivos refere-se também a possibilidade de utilizá-los de maneira cumulada, ou seja, há a permissão para que o juiz se utilize, segundo as medidas da efetividade e da menor onerosidade, de mais de uma medida para fazer real o comando contido no título.*" (BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**. v. 199. São Paulo: RT, set. 2011).

[747] ARENHART, Sérgio Cruz. **Tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT, 2000. p. 215.

[748] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo J. C.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: execução. v. 5. 2. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2010. p. 56.

via de regra, não pode ser definida pelo próprio julgador. Com o acertamento, por outro lado, o julgador simplesmente aplicará as regras relativas ao quórum e descontará a participação do sócio conflitado de sua base de cálculo. Mesmo nos casos de *acertamento estendido*, em que a retirada da participação do sócio autor do abuso da base de cálculo advém da necessidade de tutelar o ilícito de forma adequada, entendemos que ele deve ser preferido em relação à tutela pelo resultado prático equivalente[749] ou à tutela substitutiva da vontade, pelos mesmos motivos acima analisados.

Desse modo, ainda que o juiz acredite que todas as medidas seriam capazes de satisfazer igualmente o interesse dos sócios inocentes e da sociedade, este resta impedido de utilizar a técnica mais lesiva aos interesses do sócio conflitado. É que, frente a duas ou mais medidas capazes de gerar máxima efetividade, deve o julgador sempre optar por aquela que gere uma menor onerosidade ao devedor da obrigação[750].

Finalmente, a última regra que deve ser levada em consideração é a da proporcionalidade em sentido estrito, segundo a qual "*ainda que a ação seja adequada e necessária, ela pode significar um gravame despropositado diante da restrição que causa ao direito do réu*", devendo ser feito "*balanceamento entre o direito do autor e a restrição causada pela ação necessária para a efetiva prestação da tutela jurisdicional*"[751]. Tal regra acaba sendo absorvida pela correta aplicação das demais – especialmente da menor onerosidade – e não tem aplicabilidade relevante nos casos aqui estudados, vez que configurado o abuso, nenhuma das citadas formas de tutela ou técnicas processuais serão desproporcionais ao direito do autor de obter a superação da ilicitude praticada[752].

Por último, vale ressaltar que a correição do referido processo de escolha será avaliada a partir da justificação apresentada pelo julgador nos fundamentos da sentença. Explica Marinoni:

---

[749] "*No art. 461, 'tutela específica' distingue-se de 'obtenção de resultado prático equivalente' por consistir na busca do 'resultado final' não mediante meios substitutivos da conduta do demandado, mas através da própria conduta do demandado. A 'especificidade', nesse caso, vai além do resultado final, abrangendo também o meio para a sua consecução. Já no 'resultado prático equivalente' o resultado final (específico) é obtido através de terceiros.*" (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer (CPC, art. 461; CDC, art. 84)**. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 232).

[750] "*a sentença executiva se realiza através dos meios de execução direta adequados à tutela específica do direito e ao caso concreto, que devem ser utilizados pelo autor e pelo juiz segundo as regras do meio idônio e da menor restrição possível.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 480).

[751] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 297 e 298.

[752] O exemplo normalmente trazido pela doutrina é o do uso da prisão civil como meio de coerção para constranger o demandado a dispor sobre patrimônio.

> É necessário frisar, porém, que a escolha do agir e da medida executiva, na perspectiva da regra da proporcionalidade, torna imprescindível a justificação do juiz. A justificação, como fundamentação da escolha judicial, é indispensável no presente caso. A sua ausência torna arbitrária a opção do juiz, pois cabe à justificação demonstrar a perfeição do raciocínio amparado na regra da proporcionalidade. (...) A sentença deve concluir que determinado agir é i) adequado à tutela do direito, ii) significa a menor restrição possível e iii) não representa algo desproporcional.[753]

Tal análise será ainda mais fácil diante das novas regras do Código de Processo Civil acerca da fundamentação das decisões[754], sendo essencial que o julgador analise o caso de forma aprofundada e esclareça quais as peculiaridades da situação sob enfoque que o levaram a adotar determinada técnica processual em detrimento de outra. Deve-se demonstrar, categoricamente, que o remédio escolhido é adequado, gera a menor restrição possível e não suscita desproporcionalidade[755].

6.3 A ARBITRAGEM E SUAS POSSIBILIDADES

No tópico 5.2, acima, tratou-se de alguns fatores limitadores à intervenção judicial no âmbito societário, especialmente para superar a vontade do sócio praticante do abuso e reconhecer a aprovação da deliberação assemblear. Entre os mencionados fatores, foram citadas as limitações técnicas da jurisdição e a própria necessidade de gestão da atividade judicial, obrigando o magistrado a racionalizar o seu tempo e os recursos públicos – não podendo, recorrentemente, dar a atenção que o caso requer.

---

[753] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 299.

[754] "*Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.*"

[755] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 425 e ss.

Assim, apesar de entender-se que as técnicas previstas estariam disponíveis ao julgador atento e poderiam tutelar de forma efetiva o direito do sócio e da sociedade, elas não são capazes de superar os mencionados fatores limitadores, os quais estão mais relacionados com as características e peculiaridades do judiciário brasileiro do que com a extensão e amplitude do poder-função (jurisdicional) a ele concedido/incumbido.

Nessa toada, a fim de superar essas limitações características – que podem estar mais ou menos imbricadas na atividade jurisdicional geral – muitos doutrinadores trazem como solução o instituto da arbitragem. Cabe, porém, analisar quais dos problemas apontados nos tópicos precedentes podem efetivamente ser solucionados pela via arbitral, e em que medida a solução trazida é adequada.

6.3.1 ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

A arbitragem, como a jurisdição estatal, é um meio heterocompositivo de resolução de litígios (*i.e.*, ao invés de as próprias partes darem a solução do conflito, elas entregam o seu resultado a um terceiro[756]). No caso do juízo estatal, este terceiro é o próprio Estado-juiz. Já se tratando de arbitragem, o terceiro responsável pela pacificação do litígio é o árbitro ou o tribunal arbitral.

Ainda que não caiba no presente trabalho realizar maior digressão histórica quanto ao instituto, vale relembrar que a constitucionalidade da arbitragem já é reconhecida desde dezembro de 2001, quando o Supremo Tribunal Federal, julgando o Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n.º 5.206-7, entendeu ser constitucional a Lei 9.307/96 – inclusive na questão atinente à possibilidade de o juízo emitir sentença substitutiva da vontade da parte, concedendo eficácia à cláusula compromissória anteriormente firmada (parágrafo único do art. 6º e art. 7º da Lei de Arbitragem)[757].

---

[756] COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do Árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: RT, 2002. p. 27.

[757] Conforme excerto do Informativo n.º 254 do STF: "*Juízo Arbitral: Constitucionalidade. Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem (v. Informativos 71, 211, 221 e 226). O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à*

Ademais, cabe ressaltar que, apesar de a questão da arbitrabilidade subjetiva na esfera societária só ter sido resolvida recentemente, o instituto já vem sendo utilizado com frequência nesse âmbito. Isso, em especial, em virtude do Regulamento do Novo Mercado[758], que tornou obrigatória a arbitragem para as companhias listadas na BM&FBOVESPA em alguns segmentos, concedendo à Câmara de Arbitragem do Mercado – câmara criada pela própria BM&FBOVESPA – o monopólio para julgamento desses litígios.

Relativamente à arbitrabilidade subjetiva, discutia-se, antes da entrada em vigor da Lei 13.129 de 2015, se a cláusula arbitral societária inserida no curso da vida da sociedade poderia alcançar o sócio ausente ou dissidente da deliberação que a aprovou. Da mesma forma, debatia-se se os futuros sócios, que naturalmente não participaram da deliberação, estariam a ela sujeitos.

A discussão ganhou posição de centralidade na doutrina societária brasileira, precipuamente por conta da alteração feita na Lei das Sociedades Anônimas, em 2001, incluindo um §3º no seu art. 109. O dispositivo prevê que "*o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar*". Como o referido parágrafo não trouxe maiores esclarecimentos acerca da forma pela qual a cláusula arbitral deveria ser incluída no estatuto social, tampouco definiu as consequências para os sócios dissidentes, ausentes e futuros, iniciaram-se embates doutrinários recorrentes acerca dessa questão.

O principal representante da corrente segundo a qual os acionistas ausentes, dissidentes e futuros não deveriam se sujeitar à cláusula compromissória é Modesto Carvalhosa, para quem a faculdade de adesão ou não adesão seria decorrência de um

---

instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral. SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001.(SE-5206)."

[758] Conforme item 13.1 do referido Regulamento: "*13.1 Arbitragem. A BOVESPA, a Companhia, o Acionista Controlador, os Administradores e os membros do conselho fiscal da Companhia comprometem-se a resolver toda e qualquer disputa ou controvérsia relacionada ou oriunda deste Regulamento de Listagem, do Contrato de Participação no Novo Mercado, das Cláusulas Compromissórias, em especial, quanto à sua aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, por meio de arbitragem, perante a Câmara de Arbitragem, nos termos do seu Regulamento de Arbitragem.*" Vide, igualmente, itens 3.1 (iv) e 8.4.

direito individual – esbarrando a interpretação contrária no §2º do próprio artigo 109 da LSA. Segundo o autor:

> Como referido, sendo o complemento ou a transposição das regras contidas na lei societária, o estatuto social não poderá contrariar, de forma alguma, dispositivos contidos na Constituição (art. 5º, XXXV, e 60, §4º, IV), nas leis ordinárias e na própria lei societária. Não poderá, assim, o estatuto privar os acionistas dos direitos essenciais previstos no próprio art. 109, que, em seu §2º, reza (...). Isto posto, não pode a cláusula compromissória estatutária negar o direito de ingresso em juízo de qualquer acionista que não tenha expressamente aderido a essa mesma cláusula, na forma prescrita no §2º do art. 4º, da Lei n. 9.307, de 1996.[759]

Nesse sentido, Carvalhosa entende que a decisão arbitral somente seria dotada de validade e de eficácia se houvesse declaração de vontade formal pelas partes envolvidas, seja na cláusula compromissória, seja no compromisso arbitral[760]. A aprovação da inserção da cláusula arbitral estatutária pela maioria dos acionistas teria como única consequência o fato de a sociedade (autonomamente) e dos acionistas que aprovaram a inclusão estarem sujeitos à arbitragem, de forma análoga a um pacto parassocial. Os demais acionistas, presentes e futuros, apenas se sujeitariam à arbitragem mediante aceitação expressa do instituto como forma de solução de conflitos societários.

A ampla maioria da doutrina, todavia, entende ser desnecessária a aceitação expressa da cláusula compromissória pelos sócios ausentes, dissidentes e futuros para que eles sejam a ela vinculados. E o principal argumento trazido é de que o sócio, ao ingressar em determinada sociedade, está inequivocamente sujeito à vontade da maioria. O princípio majoritário, já analisado em tópico precedente, faz com que os sócios presentes e futuros, ainda que dissidentes ou ausentes, estejam vinculados às deliberações já tomadas, respeitados os respectivos quóruns. Assim como os direitos e as obrigações previstos no estatuto/contrato social e na legislação, essas orientações formariam o chamado *status* de sócio, ao qual estão sujeitos todos aqueles que possuem participação societária[761].

Sendo assim, a partir do momento em que a maioria dos sócios optasse pela inclusão da cláusula compromissória estatutária, todos aqueles que possuíssem o *status socci* passariam a se vincular a essa deliberação – do mesmo modo que, deliberado o aumento de capital social, *e.g.*, não apenas alguns, mas todos os acionistas se tornam

---

[759] CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 313.

[760] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310 e ss..

[761] MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 148.

sujeitos aos efeitos da decisão. O princípio majoritário seria norma cogente do direito societário, não havendo sentido excepcioná-la no caso de inclusão de cláusula arbitral.

Além desse argumento – que é, inequivocamente, o mais relevante para a superação da questão – Diego Franzoni resume os demais fundamentos mencionados pela doutrina majoritária a fim de demonstrar a correição da eficácia ampla da cláusula compromissária societária. Seriam eles: "*dever, e não faculdade do sócio de se sujeitar à cláusula compromissória societária*"; a interpretação apresentada seria condizente com o § 2º, do art. 109, da LSA; "*a ausência de contrariedade ao art. 5.º, XXXV, da CF*", vez que o direito de ação não é monopólio do Poder Judiciário; "*não enquadramento como pacto parassocial*", caso contrário, a inclusão do §3º, do art. 109 LSA seria absolutamente irrelevante, já que nunca houve dúvidas quanto à possibilidade de inclusão de cláusula compromissória em acordo de acionistas; "*inaplicabilidade do art. 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem*"; "*excepcionalidade das hipóteses de unanimidade ou quórum qualificado*"; e a "*ausência de violação à autonomia dos sócios*", já que eles consentiram tacitamente à possibilidade de se sujeitarem à inclusão da cláusula arbitral estatutária, diante da existência de previsão legal nesse sentido[762].

De todo modo, a recentemente aprovada Lei n.º 13.129/2015 incluiu o artigo 136-A na Lei das Sociedades Anônimas[763], pondo fim aos antigos embates e reconhecendo a vinculação à cláusula arbitral estatutária tanto dos acionistas presentes (ainda que dissidentes) quanto dos ausentes e futuros. Por outro lado, o *caput* do citado artigo também previu o direito de retirada dos acionistas dissidentes (nada falando acerca dos acionistas ausentes) e quórum qualificado para a deliberação.

Ante à atualidade da inovação, não se sabe exatamente como a doutrina vai reagir às previsões legislativas – já havendo, desde logo, quem apresente críticas severas ao direito de recesso e ao quórum previstos[764]. Entretanto, a aplicação da via arbitral de forma

---

[762] Para explicação mais detalhada dos argumentos apresentados pela doutrina, vide FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: RT, 2015. p. 95 a 99.

[763] "*Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45. § 1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou. § 2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável: I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe; II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 137 desta Lei.*"

[764] FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: RT, 2015. p. 155.

ampla no âmbito do direito societário já não apresenta mais óbices formais. Se mesmo antes ela ocupava posição de destaque nos conflitos ali inseridos[765], não parecem restar dúvidas de que sua utilização tende a ser cada vez maior, acompanhando o desenvolvimento, especialmente, do mercado de capitais. Contudo, é essencial analisar a sua capacidade de superar os limites intrínsecos ao nosso Poder Judiciário na análise de casos de abuso de direito de voto e de não voto.

6.3.2 OS LIMITES SUPERADOS PELA ARBITRAGEM

Ao analisar os benefícios trazidos pela arbitragem, a doutrina costuma dividi-los, de forma mais ou menos abrangente, nos seguintes itens: especialização do árbitro ou do tribunal arbitral, celeridade nos julgamentos, confidencialidade e plasticidade de procedimento[766].

Primeiramente, a possibilidade de especialização do árbitro na matéria objeto do julgamento é, ao que tudo indica, verdadeira superação da *limitação técnica* da jurisdição estatal, analisada acima. Diferentemente dos juízes, cuja atuação genérica depende de conhecimentos amplos e sem maior especificidade, (por conta da própria falta de especialização de nossas varas e câmaras), os indivíduos que acabam sendo indicados para a posição de árbitro têm a tendência de intensificarem seus estudos e aprofundarem seus

---

[765] Recentemente, em artigo publicado em 2014, foi constatado por Pargendler, Prado e Barbosa Jr. que "*considerando-se os documentos de 266 companhias listadas nos segmentos Tradicional e Nível 1, verifica-se que em mais de um quarto delas (aproximadamente 27%) há previsão de cláusula compromissória de arbitragem nos estatutos sociais ou em acordos de acionistas. (...) Das companhias listadas apenas no segmento Tradicional, aproximadamente 24% (57 companhias) possuem cláusulas arbitrais em estatutos sociais ou em acordos de acionistas*" (PARGENDLER, Mariana; PRADO, Viviane Muller; BARBOSA JR., Alberto. Cláusulas arbitrais no mercado de capitais brasileiro: alguns dados empíricos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 40, jan. 2014). Ademais, opina Munhoz: "*A conjugação desses três fatores – decisão do Supremo Tribunal Federal, previsão legal quanto à possibilidade da adoção da arbitragem no estatuto social de companhia e a obrigatoriedade do instituto em relação a companhias listadas no Novo Mercado – alçaram a arbitragem a um papel proeminente no mercado de capitais brasileiro.*" (MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 86).

[766] Além desses itens, Eduardo Secchi Munhoz também acrescenta como vantagem do juízo arbitral em relação à jurisdição estatal o "*menor risco de atos de improbidade*" por parte do julgador (Id., 2012. p. 87). O autor, todavia, não apresentou nenhum estudo nesse sentido, não sendo, salvo melhor juízo, possível afirmar que os juízes concursados são mais ímpobros do que os árbitros. Há quem entenda, inclusive, que problemas relacionados à falta de independência e imparcialidade são mais recorrentes no mundo arbitral, onde o mesmo profissional pode atuar ora como àrbitro, ora como advogado. Tais argumentos vieram à tona, precipuamente, por conta das discussões acerca das listas fechadas das câmaras arbitrais que, conforme apontado por Cruz e Tucci, acarretavam constantes coincidências dos profissionais atuantes (TUCCI, José Rogério Cruz e. **A liberdade das partes na escolha dos àrbitros**. Disponível em: <migalhas.com.br> Acesso em: 20 set. 2016).

conhecimentos em determinada área do direito – possuindo maior expertise na área de disputa. Além disso, fazem parte, em seu dia a dia, da mesma dinâmica vivenciada pelos empresários, habituando-se ao mundo corporativo e à iniciativa privada. Nesse sentido, entende-se que "*pelo seu próprio perfil profissional e pela atividade que desenvolvem, esses profissionais possivelmente poderão tratar dos conflitos societários com mais sensibilidade em relação aos interesses conflitantes em disputa*"[767].

No caso de análise de litígios relativos a abuso de direito de voto e de não voto, a matéria, na maior parte das situações, envolveria mais direito do que fato, justificando a escolha de árbitros advogados. E, quando as situações fáticas tornassem-se o centro da discussão, a controvérsia tenderia a se restringir à tipificação da conduta do acionista como abusiva ou não abusiva. Em todo caso, havendo necessidade de análise de questão técnica, sempre seria possível à parte escolher árbitro com a especialização pertinente[768].

Sendo assim, a princípio, a utilização da arbitragem superaria a limitação técnica do juízo estatal.

Além disso, no tópico 5.2.2, apresentou-se a necessidade de gestão da atividade jurisdicional como fator limitador, haja vista a grande quantidade de processos no âmbito judicial e a dificuldade que enfrentam os julgadores para realizar a análise tempestiva dos litígios que passam por suas mãos. E, no caso de impugnação de deliberação assemblear decorrente do questionamento quanto à legalidade do voto emitido (ou não emitido) de forma abusiva, o problema se torna ainda mais grave, vez que a demora na prestação jurisdicional pode atravancar as atividades empresariais[769], impossibilitar a prática de atos essenciais à sobrevida da empresa ou mesmo levá-la à falência.

Na mesma oportunidade, viu-se também que esse dilema não traz riscos apenas à morosidade processual, gerando ainda outro prejuízo: a impossibilidade material de o juiz analisar, pessoalmente, todos os processos que passam por seu gabinete – especialmente se desejar fazê-lo de maneira atenta e inteligente, legitimando sua atuação. Há, aqui, mais um ponto-cego à capacidade de resposta da jurisdição.

Ora, igualmente essa questão, ao menos na teoria, seria solucionada pelo uso do meio arbitral. Nos termos do artigo 23 da Lei de Arbitragem, "*nada tendo sido*

---

[767] FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: RT, 2015. p. 38.

[768] Segundo Donaldo Armelin, defendendo a solução arbitram: *"(...) os árbitros, por serem ou diretamente nomeados pelas partes ou por instituições especializadas, conforme o caso, geralmente são profissionais especializados na matéria em litígio, ou são do meio socioprofissional no qual este nasceu.*" (ARMELIN, Donaldo. A arbitragem como melhor forma de solução de controvérsias entre a *holding* e as empresas subsidiárias. **Revista de Arbitragem e Mediação**. n. 16, jan.-mar. 2008. p. 207).

[769] MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 58 e ss.

convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de 6 (seis) meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro", podendo as partes e os árbitros, de comum acordo, prorrogar o prazo estipulado. Nesse sentido, apesar de não raras vezes as partes optarem por convencionar de forma diversa[770] ou pela escolha de câmara arbitral com norma específica, a fase de cognição leva, geralmente, de seis meses a um ano, dependendo de sua complexidade[771].

Ademais, a ausência de possibilidade de interposição de recursos em face da sentença arbitral ou das decisões interlocutórias proferidas[772] igualmente contribuiria para a celeridade da resolução definitiva da demanda. É certo que se poderia conjecturar a propositura de medidas antiarbitragem[773], a tentativa de declaração de nulidade do procedimento por conta de defeitos de constituição e desenvolvimento do processo (artigos 32 e 33 da Lei de arbitragem[774]) ou mesmo o ajuizamento de ação rescisória (artigo 966 e

---

[770] Segundo Carlos Alberto Carmona: "*Considerando que as partes têm, na convenção de arbitragem, o poder de regular integralmente o procedimento a que desejam submeter-se, é razoável que regulem também o tempo do processo e estabeleçam o limite do dano marginal causado pela natural demora na obtenção de uma decisão para seu litígio. Por isso mesmo, dependendo da complexidade da relação jurídica material (potencial ou atual) envolvida, as partes optarão por procedimentos simplificados (como ocorre com a arbitragem expedita, que privilegia a velocidade do procedimento, procurando evitar a perda de qualidade da decisão), ou então adotarão procedimentos mais complexos, que favorecerão o natural desenvolvimento da instrução probatória mais extensa e propiciarão o debate exauriente dos argumentos dos litigantes, tudo a incentivar a qualidade da decisão, pagando as partes o preço conhecido em termos de duração do processo arbitral. Vê-se, portanto, que está na esfera de autonomia da vontade das partes a opção procedimental que levará à maior ou à menor duração do processo, com a possível (possível, não necessariamente provável) maior ou menor segurança da decisão a ser proferida.*" (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 341).

[771] "*O processo termina geralmente em aproximadamente um ano quando é mais complexo e em menos de seis meses nos casos mais simples. Muito raramente um processo arbitral dura mais do que um ano. As raras exceções não duram mais do que dezoito meses e, rarissimamente, duram dois anos.*" (SONDRÉ, Antônio. **Curso de direito arbitral**. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2008. p. 25).

[772] Dispõe o artigo 29 da Lei de Arbitragem: "*Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes mediante recibo.*"

[773] Nas palavras de Walfrido Jorge Warde Jr. e Fernando Antonio Maia da Cunha, as medidas antiarbitragem "*são técnicas voltadas à exploração maliciosa de patologias processuais, dedicadas a cassar eficácia da arbitragem e, portanto, evitar – em um dado contexto estratégico – a solução do conflito.*" (WARDE JR., Walfrido Jorge; CUNHA, Antonio Maia da. A arbitragem e os limites da atuação do judiciário nos litígios societários. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 737).

[774] Ressalva Carmona que "*os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo. Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo. O exemplo mais evidente de tal situação repousaria na hipótese de não ser arbitrável um determinado litígio: proferido o laudo, não vem proposta a demanda de anulação, o que tornaria a sentença arbitral inatacável, o que geraria situação de perplexidade.*" (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 399).

ss., do CPC). Esses casos, porém, não devem ser encarados como regra – possuindo verificação mais restrita do que o manejo recursal.

Outra ressalva que deve ser feita é quanto à fase de execução. É que aqui, por faltar ao árbitro o poder de proferir medidas de caráter executivo ou mandamental – ligadas ao poder de *imperium* monopolizado pelo Estado–, seu curso deve necessariamente se dar na esfera da jurisdição. Nesse sentido, no entendimento de Franzoni, "*no âmbito da implementação fática das decisões proferidas, não seria exagero considerar um grande risco de que a celeridade obtida na fase de conhecimento venha a ser neutralizada*"[775].

Por outro lado, a falta de poder de *imperium* dos árbitros pode trazer consequências ainda mais complexas, vez que algumas das medidas propostas no tópico 6.1 supra possuem caráter sincrético, fato este que será melhor abordado na sequência.

De todo modo, outra vantagem que decorre da utilização do meio arbitral, ligada às questões mencionadas acima, é o fato de que o árbitro pode observar com maior amplitude princípios como o da identidade física do julgador [776] e o da oralidade – caros ao direito Processual, mas esquecidos pela prática forense. Com isso, tenderia a estar em melhores condições para analisar a questão, seja porque acompanhou a produção probatória desde o início, seja porque teve contato mais intenso com as partes.

A arbitragem, se bem conduzida (e se esta for a vontade dos demandantes), possibilitaria assim uma análise mais profunda por parte do árbitro. Acerca da questão, Selma Lemes destaca ainda a importância do rigor e do compromisso dos árbitros na análise da prova, vez que "*o mérito da sentença não vai ser alterado*"[777]. Nesse sentido, a inexistência de instância recursal reforça a responsabilidade dos profissionais que atuam no julgamento de conflitos levados à arbitragem.

Nessa esteira, também é reconhecida como vantagem da arbitragem a plasticidade do procedimento, prevista no *caput*, do art. 21, da Lei de Arbitragem, que assim dispõe:

> A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional

[775] FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: RT, 2015. p. 44.

[776] Apesar de o Novo Código de Processo Civil ter optado por suprimir o antigo artigo 132 (*Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.*), isso não pode significar uma supressão do próprio princípio.

[777] **Advogado deve abandonar processo civil na arbitragem**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 30 set. 2016.

> ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

A flexibilidade de procedimento[778], decorrente da autonomia da vontade das partes, juntamente com a informalidade afeita à arbitragem, possibilitaria assim uma maior adequação dessa sucessão de atos ao direito buscado pelos litigantes; uma maior aderência ao caso e, por conseguinte, uma percepção mais sensível da realidade que o permeia [779]. No âmbito da solução de litígios relacionados a casos de bloqueio abusivo, a importância dessa flexibilidade talvez tenha maior repercussão na esfera probatória, diante da dificuldade de comprovação do caráter doloso da conduta *sub judice*, conforme esclarecido nos tópicos precedentes.

Finalmente, a confidencialidade poderia igualmente trazer benefício relevante na seara societária, superando (ao menos em parte) os prejuízos ocasionados pela ampla publicidade dos litígios levados ao juízo estatal.

Diante dessa série de vantagens, não é surpresa que a arbitragem societária tenha tido desenvolvimento destacado em nosso ambiente jurídico, sendo considerada medida de governança coorporativa e incentivada cada vez mais. É o que ratifica Munhoz:

> Pode-se afirmar, nessa medida, que a arbitragem, no Brasil, acompanha o desenvolvimento do mercado de capitais. A ligação entre arbitragem e mercado de capitais é de tal ordem que se pode reconhecer a experiência brasileira como única no contexto internacional. Viu-se na arbitragem o remédio para solucionar as deficiência da jurisdição estatal, o que explica a defesa quase inconteste do instituto, recomendado pelos principais guias e regulamentos de governança corporativa.[780]

Por outro lado, a arbitragem também traz limitações à solução de conflitos societários, especialmente voltados à impugnação de deliberação viciada por voto, ou não voto, abusivos.

6.3.3 AS LIMITAÇÕES DO INSTITUTO ARBITRAL (VELHAS E NOVAS LIMITAÇÕES)

---

[778] Sobre a flexibilidade do procedimento arbitral, confira-se tese de doutorado que tem por objeto justamente esta temática: MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

[779] Com a consagração da figura dos negócios processuais no Novo CPC, espera-se que essa flexibilidade deixe de ser uma vantagem da arbitragem em relação à jurisdição estatal.

[780] MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 87.

Apesar das várias vantagens decorrentes da utilização da arbitragem, o instituto possui, igualmente, importantes restrições – ainda mais relevantes nos casos de abuso de direito de voto e de não voto.

A primeira delas, decorrente da própria natureza da arbitragem e das limitações do poder dos árbitros, cinge-se à sua impossibilidade de proferir medidas que impliquem a utilização do chamado *imperium*[781]. Isso significa que além de a fase de execução do litígio ter que ocorrer no âmbito estatal (mediante cumprimento de sentença, tendo em vista ser a sentença arbitral título executivo judicial), a princípio todas as medidas de apoio indutivas (positivas ou negativas) ou sub-rogatórias – técnica executiva indireta e direta, respectivamente – que se fizerem necessárias para dar efetividade às tutelas de urgência devem ser proferidas pelo Poder Judiciário[782]. Além disso, o procedimento dos chamados *processos sincréticos* teria que ser repensado para se adequar a essa limitação do poder arbitral – da qual decorreria, para alguns, a ausência de jurisdição da arbitragem[783].

Nesse sentido, a rigor, com exceção das sentenças de caráter declaratório, constitutivo e condenatório, as demais deveriam ser proferidas pelo juízo estatal. E, mesmo no caso de sentenças condenatórias, parcela da celeridade obtida com a arbitragem seria perdida em decorrência da necessidade de execução jurisdicional. Nos casos de abuso de direito de voto e de não voto, algumas das medidas propostas possuem eficácia preponderantemente mandamental ou executiva. E, mesmo utilizando-se a ação indenizatória, ela não escaparia da morosidade da justiça comum na fase de cumprimento de sentença.

Para além dessa primeira limitação do poder dos árbitros, que tende a restringir a celeridade inicialmente atingida, outra dificuldade inerente à adoção da arbitragem como forma de solução de conflitos societários é o sigilo, um dos princípios universalmente adotados em procedimentos arbitrais.

---

[781] É o que esclarece Sérgio Cruz Arenhart: "*Com efeito, o julgamento contido na sentença arbitral pode revestir-se de qualquer eficácia que não se situe no exercício de imperium estatal. Desse modo, esta sentença pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória – não terá, porém, jamais, caráter mandamental ou executivo.*" (ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em:<https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVAÇÕES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL>. Acesso em: 10 out. 2015).

[782] Esta questão será aprofundada no próximo tópico. Entretanto, é importante destacar que para Felipe Scripes Wladeck os árbitros poderiam proferir medidas de apoio indutivas, desde que não impliquem "*restrições a direitos indisponíveis e/ou não-patrimoniais das partes e/ou de terceiros.*" (WLADECK, Felipe Scripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 231).

[783] ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em: <https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVAÇÕES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL>. Acesso em: 10 out. 2015.

O problema se coloca na medida em que permitir que as arbitragens que envolvem conflitos de mercado de capitais sejam realizadas em sigilo pode prejudicar a informação dos participantes desse campo, assim como a criação de um banco de precedentes[784]. Por esse motivo, parcela da doutrina entende que a ideia de sigilo deve ser excepcionada para que o mercado seja devidamente informado sobre fatos que possam vir a influenciar as decisões de compra e venda de valores mobiliários, uma vez que "*a assimetria de informações é a principal causa de manipulação do mercado*"[785].

Para Érica Gorga, a manutenção do sigilo nas arbitragens que envolvem essa gama de litígios "*obsta acesso a características relevantes dos conflitos societários, deixando o mercado sem uma das principais fontes de informação existentes nos sistemas que adotam processos judiciais como método predominante de solução de disputas corporativas*"[786]. Nesse sentido, a autora entende que a arbitragem corresponderia aqui a um retrocesso.

Especificamente sobre a importância da criação de conjunto de precedentes para a interpretação e o estabelecimento de modelos de comportamento no âmbito societário, confira-se a perspectiva de Luiz Fernando Kuyven:

> a esperada consolidação da arbitragem como o meio primordial de solução de controvérsias envolvendo interesses meramente privados (...) só será possível se criarmos uma tradição de respeito aos precedentes e de valorização da segurança jurídica na arbitragem, satisfazendo as legítimas expectativas das partes de que seu caso seja julgado em conformidade com o direito escolhido e de forma coerente pelos árbitros. (...) O precedente permitirá que a arbitragem se desenvolva dentro de um contexto de segurança jurídica, onde as partes poderão contratar advogados para pesquisar e construir argumentos em torno de julgados anteriores e indicar árbitros que tenham conhecimento comprovado da Lei e da forma como ela é interpretada pelos demais tribunais arbitrais.[787]

Todavia, a discussão toma fôlego ao analisarmos a opinião dos arbitralistas sobre o tema, já que é recorrente se afirmar que as decisões arbitrais sequer deveriam formar precedentes. Sob esse prisma, seja porque a arbitragem não se encontra sujeita às regras de processo civil, mas apenas aos princípios processuais (constituindo verdadeiro sistema

---

[784] MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 91.

[785] MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 92.

[786] GORGA, Érica. Arbitragem, governança corporativa e retrocesso no mercado de capitais brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. v. 2. São Paulo: RT, jan./fev. 2014.

[787] KUYVEN, Luiz Fernando Martins. O necessário precedente arbitral. **Revista de arbitragem e mediação** v. 8. n. 29. São Paulo: RT, 2011.

próprio e desvinculado[788]), seja porque os árbitros não se enquadram em sistema hierárquico ou porque as partes podem escolher as regras de direito material aplicáveis ao caso (incluído o julgamento por equidade[789]), as decisões arbitrais não formariam e nem estariam vinculadas a precedentes. É o que esclarece Ricardo Dalmaso Marques:

> A principal razão, aliás, de a arbitragem não estar sujeita a nenhum dos modelos referidos antes consiste no fato de que um árbitro ou tribunal arbitral constituído para um determinada causa não se enquadra, visivelmente, em um sistema de hierarquia (onde as decisões de órgãos inferiores estariam sujeitas a revisão e/ou diretrizes dos órgãos superiores). Muito pelo contrário, as sentenças arbitrais são autônomas, razão pela qual não haveria, por não estar enquadradas em nenhum sistema homogêneo, qualquer obrigatoriedade de que fossem uniformes (...).[790]

De todo modo, ainda que as decisões arbitrais não sejam vinculantes, não há dúvida acerca de sua importância ao menos argumentativa. Isso especialmente no âmbito do Direito Societário, em que, como vimos, exige-se dos profissionais que nele atuam interpretações complexas do texto legal. Nesse sentido, mesmo sob esse argumento seria importantíssima a existência de um banco de dados com os julgados arbitrais em matéria societária.

Procurando compatibilizar esses aspectos, o novo Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado inovou e determinou a veiculação periódica das ementas dos *precedentes*, sem que fossem reveladas informações de identidade das partes ou dos fatos. Essa medida objetivou resolver o problema, mas, para que os árbitros possam avaliar a possível aplicabilidade do argumento utilizado e aprimorar seu conhecimento sobre as discussões relevantes em matéria societária, muitas vezes justamente essas informações são essenciais[791]. É essa a lição de Warde Jr. e Cunha:

> a casuística não prescinde da caracterização minuciosa das questões concretas em apreço, nem mesmo do livre acesso ao analista de todos os dados do

---

[788] CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista de arbitragem e mediação**. v. 8, n. 28. jan./mar. 2011. p. 47 a 63.

[789] "*Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.*"

[790] MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do supremo tribunal federal. **Revista de brasileira de arbitragem**. v. 38. abr./jun. 2013. p. 119.

[791] ISFER, Mayara Roth; TONIN, Mayara Gasparoto. Apontamentos sobre a efetividade do sistema de aplicação da lei (enforcement) no mercado de valores mobiliários brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. v. 9. São Paulo: RT, 2015.

> processo. Sem isso, não é possível comparar casos em busca de identidades e de diferenças, aplicar decisões antigas, afastar sua aplicação ou mesmo modifica-las à evolução do entendimento do interprete-judicante[792].

No mesmo sentido, Gorga entende que essa inovação não é suficiente para solucionar a controvérsia, indicando que a arbitragem, da forma como está estruturada, "*a longo prazo impedirá avanços alcançados em outros sistemas que apresentam mecanismos para a publicidade de informações sobre as disputas societárias e resultará em grande barreira ao desenvolvimento do mercado de capitais e da governança corporativa*". Assim, a autora defende que o sigilo da arbitragem na Câmara de Arbitragem do Mercado e nos conflitos de mercado de capitais em geral deve ser flexibilizado.

Essa proposta é, inclusive, plenamente compatível com a Lei de Arbitragem, que não estabelece o sigilo como regra. A Lei 9.307/96, na linha da maioria das legislações estrangeiras, não possui disposição expressa acerca da confidencialidade. Destaca apenas no art. 13, §6º, que "*no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição*". A única referência explícita, assim, fala do dever de discrição do árbitro[793].

Nesse particular, destaca-se que a flexibilização do sigilo nos casos de abuso de direito de voto e de não voto é importante mesmo para as sociedades limitadas com grande número de sócios e para as companhias fechadas, igualmente com número elevado de acionistas. E o motivo é de ordem processual: o Processo Civil ainda não deu plena solução para os casos de litisconsórcio unitário facultativo[794], inevitáveis nos casos de contestação de deliberação assemblear.

Como visto, alguns doutrinadores entendem que a melhor forma de dar solução para esses impasses seria divulgar – mediante publicação ou fato relevante, por exemplo – a existência do litígio, para que os interessados integrassem a relação processual. A

---

[792] WARDE JR., Walfrido Jorge; CUNHA, Fernando Antonio Maia da. A arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 756-757.

[793] ISFER, Mayara Roth; TONIN, Mayara Gasparoto. Apontamentos sobre a efetividade do sistema de aplicação da lei (enforcement) no mercado de valores mobiliários brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. v. 9. São Paulo: RT, 2015. Porém, os doutrinadores da área de arbitragem tendem a não pensar dessa forma. Por exemplo, NUNES PINTO entende que "no direito brasileiro a confidencialidade é inerente ao procedimento arbitral" e que "negar a confidencialidade em procedimentos arbitrais em nosso País equivaleria a desconsiderar toda uma sistemática legal existente e fundada em doutrina bastante sólida" (PINTO, José Emílio Nunes. Arbitragem e desenvolvimento econômico. R**evista de arbitragem e mediação** v. 6. n. 20. São Paulo: RT, jan./mar. 2009).

[794] Para melhor compreensão da questão, vide OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12, 2015. p. 187-219.

flexibilização do sigilo, não há dúvidas, seria essencial para que o problema fosse minimizado.

Uma última problemática – talvez a mais evidente – se refere à longa duração e aos elevados custos da arbitragem, escolhida normalmente por ser mais rápida e mais barata (levando em consideração os custos indiretos, como a publicidade do litígio, a morosidade e a falta de especialidade) do que a jurisdição. Nesse sentido, Yves Derains nota que "*os utilizadores da arbitragem se queixam cada vez mais de que os procedimentos arbitrais demoram muito tempo e são excessivamente caros*"[795].

A assertiva é ratificada por Selma Lemes e por Luciano Timm, afirmando-se que a utilização da arbitragem (considerando os custos envolvidos) faria sentido para litígios de mais R$800.000,00 (oitocentos mil reais) para ela, e R$300.000,00 (trezentos mil reais) segundo ele:

> ConJur — Qualquer caso pode ser submetido à arbitragem? Selma Ferreira Lemes — Com o tempo, percebemos que a arbitragem não serve para tudo. Primeiro: é só para direito patrimonial disponível. Segundo: não é para pequenas causas.
> ConJur — É possível definir um piso? Selma Ferreira Lemes — Não é uma coisa fechada, mas tenho como parâmetro R$ 800 mil. Um contrato com valor menor não deve ir para a arbitragem.[796]

> ConJur – Há um cálculo sobre os custos dos julgamentos? O que determina que algumas demandas sigam para arbitragem e outras para o Judiciário? Dá para calcular isso?
> Luciano Timm – Este cálculo pode ser feito, sim. A cláusula arbitral diz que, de certa maneira, a parte renuncia à jurisdição estatal. É como o hino do Flamengo – ''uma vez Flamengo, Flamengo até morrer''. Ou seja, não dá para se arrepender. Então, se eu fizer mil contratos com cláusula arbitral, significa mil processos a menos no Poder Judiciário. Simples. Hoje, as empresas usam uma espécie de ''piso'' para decidir quando uma determinada demanda deve ir para a arbitragem ou o ''teto'' para o Poder Judiciário. Em algumas empresas, este valor fica em R$ 300 mil – acima, vai para arbitragem, e abaixo fica no Judiciário. Outras empresas fixam o limite em R$ 500 mil.[797]

Nesse sentido, considerando que a maior parte dos casos discutidos nesse trabalho sequer tem valor da causa determinável[798], talvez os elevados custos inerentes à via arbitral sejam proibitivos. Especialmente considerando que um dos polos (muito provavelmente o

---

[795] DERAINS, Yves. A arbitragem internacional: custo e duração. **Revista de arbitragem e mediação.** v. 6. n. 20. São Paulo: RT, jan./mar.2009.

[796] **Advogado deve abandonar Processo Civil na arbitragem**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 05 out. 2015.

[797] **Financiamento de arbitragem deverá chegar ao Brasil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-23/financiamento-arbitragem-devera-chegar-brasil-breve>. Acesso em 05 out. 2015

[798] Por tratar de constituição de deliberação assemblear.

ativo) não contará com a participação da sociedade como litisconsorte, tendo que arcar com diversos custos de forma isolada.

6.3.4 TUTELA DO BLOQUEIO ABUSIVO E ARBITRAGEM: ADEQUAÇÃO

Em maior ou menor grau, é possível que as formas de tutela sugeridas no tópico 6.1, supra, sejam transportadas para o âmbito arbitral.

Primeiramente, no caso de acertamento de deliberação assemblear, tanto a sua formatação normal quanto a sua modalidade ampliada são plenamente compatíveis com a arbitragem. Como visto, trata-se de tutela prestada por meio de sentença constitutiva, a qual, por não depender do poder de *imperium* estatal, pode ser proferida no âmbito arbitral[799].

No caso de sentença substitutiva da vontade do sócio, ficou claro que a doutrina não é unânime quanto à natureza da eficácia do provimento: se constitutivo ou executivo. Concluindo-se pela primeira hipótese, é certo que o árbitro ou o tribunal arbitral poderá proferir decisão com exatamente a mesma eficácia, não havendo qualquer óbice no uso da via não estatal. No entanto, adotando-se a segunda teoria, podem surgir dúvidas – já que, a rigor, entende-se que sentenças com eficácia mandamental e executiva seriam privativas do Poder Judiciário. Por outro lado, deve-se levar em consideração que, ainda que se considere ser essa a eficácia da sentença substitutiva de vontade, ela independe do uso de técnicas coercitivas ou indutivas, não havendo a necessidade de influenciar terceiros à prática de qualquer ato. Muito pelo contrário: a própria sentença servirá para os efeitos da tutela pretendida; em outras palavras, ela basta. Por esse motivo, acreditamos que mesmo, supondo possuir eficácia executiva, a sentença substitutiva da vontade do sócio poderia ser proferida por árbitro ou tribunal arbitral.

No caso de substituição do sócio por mandatário judicial *ad hoc* para participar da assembleia, não há dúvidas de que a eficácia da sentença é preponderantemente executiva[800]. Como visto acima, por meio das medidas de execução direta (decorrentes de

---

[799] ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em:<https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVAÇÕES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL>. Acesso em: 10 out. 2016.

[800] SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 463. Segundo Eduardo Talamini: "*Em suma: a) a sentença condenatória tem o condão de autorizar o emprego de mecanismos de sujeição em processo subseqüente; b) a sentença executiva traz em seu dispositivo a determinação de imediata atuação de meios de sujeitação (sub-rogatórios), independentemente de novo processo e sem a necessária submissão a um modelo procedimental rígido e preestabelecido; c) a*

sentença com eficácia executiva), também chamadas de sub-rogatórias, o direito do credor pode ser satisfeito sem qualquer tipo de cooperação do devedor. Ou seja, a efetivação do comando judicial independe da vontade e, por consequência, de qualquer atividade do devedor[801]. É que, nesses casos, ou o juiz atua de modo a satisfazer a pretensão ou atribui a um terceiro a atividade que deveria originalmente ser praticada pelo devedor [802].

As medidas sub-rogatórias a serem utilizadas podem assumir variadas feições, a depender da natureza da prestação e das condições peculiares de cada caso concreto. Ademais, o terceiro[803] a quem o juiz irá atribuir a realização daquela atividade específica não é definido de antemão, também devendo o magistrado considerar as nuances de cada situação. O mais frequente, entretanto, é que este terceiro acabe por ser o próprio Estado, na figura de seus servidores ou contratados.

Na hipótese de mandatário judicial *ad hoc* para substituir o sócio conflitado na assembleia, entendemos que a escolha da tutela executiva poderia caber ao árbitro; entretanto, as medidas necessárias para a concretização da tutela teriam que passar pelo Poder Judiciário[804], por meio de carta arbitral[805].

---

sentença mandamental, em vez da predeterminação de formas substitutivas da conduta do devedor, dirige-lhe ordem cuja inobservância caracteriza desobediência à autoridade estatal, podendo acarretar não só a aplicação concreta de medidas coercitivas antes cominadas como também punição civil e/ou penal.". (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer (CPC, art. 461; CDC, art. 84)**. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 94).

[801] Discorre sobre o tema GUERRA: "*(...) diante da recusa do devedor em realizar a conduta que satisfaça o direito consagrado no título executivo, o Estado-juiz pode substituir a vontade do devedor com sua própria atividade, proporcionando ao credor resultado idêntico ou equivalente (econômica e juridicamente) ao que ele obteria com a satisfação espontânea de seu direito pelo devedor. Ao proceder assim, o órgão jurisdicional emprega medida ditas sub-rogatórias, com as quais a própria atividade desse órgão supre a falta do comportamento do devedor (inadimplemento), satisfazendo o direito do credor sem qualquer cooperação daquele devedor, ou seja, independentemente de sua vontade. Denomina-se, comumente, execução direta a prestação de tutela executiva através das medidas sub-rogatórias.*" (GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 25).

[802] Explica ARENHART: "*As medidas sub-rogatórias são mecanismos de cumprimento de ordem judicial que dispensam a colaboração do ordenado, já que a prestação imposta pode ser atribuída a terceiro, de forma a realizar exatamente o resultado idêntico àquele que seria operado pelo sujeito passivo.*" (ARENHART, Sérgio Cruz. **A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica**. Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart/Papers/142826/A_INTERVENCAO_JUDICIAL_E_O_CUMPRIMENTO_DA_TUTELA_ESPECIFICA>. Acesso em: 16 dez. 2016).

[803] Importante lembrar que atualmente aos terceiros também pode ser imposto praticar determinadas condutas ordenadas pelo Estado-Juiz. De acordo com ARENHART: "*Parece ficar cristalina, portanto, a possibilidade de - ao menos na atualidade - impor-se a terceiros a prática de determinada conduta, com o objetivo de tutelar a parte vitoriosa (provisória ou definitivamente). Isso decorre quer da possibilidade de terceiros serem apanhados pelos efeitos de qualquer decisão judicial, quer da expressão da redação hoje conferida ao art. 14 do Código.*" (ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In. DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004. p. 964).

[804] Ressalvadas as posições contrárias como é o caso de Felipe Scripes Wladeck, segundo o qual os árbitros poderiam proferir medidas de apoio indutivas, desde que não impliquem "*restrições a direitos*

Finalmente, no caso de ação de impugnação de deliberação assemblear cumulada com pedido de exclusão de sócio, a sentença terá efeitos constitutivos e condenatórios, podendo o processo de conhecimento tramitar no juízo arbitral. No que se refere à antecipação de tutela de exclusão de sócio, visando à realização de nova assembleia sem a presença do conflitado, a assembleia em si não dependerá de qualquer acompanhamento judicial dependente do uso do *imperium*[806]. Todavia, sendo indispensável o uso de força policial, *e.g.*, para impedir que o sócio inviabilize a realização do conclave, ou se exigindo qualquer outro tipo de medida executiva ou mandamental, o recurso à carta arbitral novamente será necessário.

6.4 POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA AS DECISÕES CONFLITANTES

Possível solução aqui aventada para as decisões conflitantes decorrentes de tutelas visando à superação do bloqueio abusivo, especialmente nos casos em que número de sócios componentes do quadro societário inviabilize a citação de todos[807], é a coletivização dos direitos em jogo, à luz das regras da *Rule* 23(b)(1)(A) estadunidense[808].

Atualmente, o diploma legal que disciplina as *class actions* estadunidenses é a *Rule* 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*. Pode-se dizer que os Estados Unidos adotam um modelo baseado na iniciativa individual do interessado, em que a ação, ainda que de

---

indisponíveis e/ou não-patrimoniais das partes e/ou de terceiros." (WLADECK, Felipe Scripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 231).

805 "*Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória: (...) § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.*"

806 "*No âmbito de um procedimento arbitral, é atribuição do árbitro proferir provimento final sobre o caso. Nesse sentido, é ele também o responsável por decidir acerca de eventual antecipação ou não dos efeitos do provimento final perseguido pela parte. A jurisdição estatal somente será necessária, assim como ocorre com as medidas cautelares, para a execução do provimento*". (MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. Medidas liminares em arbitragem e sociedades limitadas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 248).

807 Entendemos que, apesar de não haver regra positivada nesse sentido, em sociedades com quadro social que permita a citação dos acionistas sem causar prejuízos à demanda, deve-se entender como necessário o litisconsórcio, sob pena de permitirmos que as regras escolhidas pelo legislador nos levem a becos sem saída. Desse modo, nas palavras de Marinoni, "*o seu dever [juiz] é interpretar a regra processual, ou mesmo suprir eventual omissão legislativa, para dar máxima efetividade à tutela jurisdicional, compreendidas as necessidades do caso concreto a considerados os direitos fundamentais processuais.*" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 225). Sendo assim, nos casos em comento cabe ao julgador interpretar o art. 47 do CPC no sentido de que o litisconsórcio necessário deve ser aplicado para relações jurídicas incindíveis, unas por natureza, nas quais um julgamento apartado levaria a situações esdrúxulas e ilógicas.

808 OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

caráter coletivo, deve ser proposta em nome individual, devendo o interessado demonstrar que foi afetado pessoalmente.

Nesse sentido, objetivando assegurar que os interesses dos indivíduos que não participarem da demanda sejam adequadamente tutelados, a *Rule* 23(a) adota como ponto de partida para a certificação de uma ação enquanto coletiva a constatação do adimplemento de quatro requisitos, a saber: (i) "*que a classe seja tão numerosa que o ingresso de todos os membros seja impraticável*"; (ii) "*que haja questões de fato ou de direito comuns à classe*"; (iii) "*que os pedidos ou as defesas das partes representadas sejam compatíveis com os da classe*"; (iv) "*que os interesses da classe sejam representados de forma adequada e justa*"[809].

Ademais, a *Federal Rule* 23 exige, ainda, que a situação fática cuja tutela se busca se enquadre em uma das hipóteses que arrola nos três itens de sua subdivisão (b). Para o que importa ao presente tópico, a *Rule* 23(b)(1)(A) dispõe que a demanda será certificada como ação de classe caso o processamento de ações separadas, por iniciativa ou em face de indivíduos membros do grupo, "*for capaz de criar o risco de pronunciamentos judiciais inconsistentes ou variados (contraditórios), no que diz respeito aos integrantes da classe, que pudessem estabelecer padrões incompatíveis de conduta para a parte que se opõe à classe.*"[810] Nesse sentido, pode-se dizer que o objetivo é evitar decisões que submetam o réu coletivo a padrões incompatíveis de conduta. E por esse motivo, nas palavras de Gidi, tal ação de classe é conhecida como "*incompatible standards class action*"[811].

Diferentemente do que ocorre nas *class actions for damages*, em que o provimento judicial é condenatório, no caso das ações de classe previstas na Regra 23(b)(1)(A) as providências normalmente são de natureza mandamental ou constitutiva (ou possuem elevado grau dessas eficácias). É que, para haver incompatibilidade advinda de uma decisão judicial, tal determinação precisa necessariamente atingir a parte de modo a obrigá-la a fazer algo novo ou a alterar situação jurídica anterior. Assim, nos casos de

---

[809] "*Rule 23. Class Actions (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.*"

[810] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2010. p. 81.

[811] "*(...) a Rule 23(b)(1)(A) prevê o cabimento de uma ação coletiva quando a propositura de múltiplas ações individuais pode submeter a parte contrária ao grupo a padrões incompatíveis de conduta. Isso acontece quando resultados conflitantes em diversas ações individuais dificultariam a parte contrária ao grupo a manter um padrão uniforme de conduta. Por esse motivo, esse tipo de ação coletiva é conhecido como 'incompatible standards class action'.*" (GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2007. p. 148).

decisões constitutivas, a incompatibilidade resultaria não exatamente da conduta, mas do resultado jurídico decorrente do provimento judicial[812].

A doutrina aponta, ainda, que o critério utilizado na Regra em comento é bastante semelhante àquele previsto para a constituição de litisconsórcio necessário – fato este bastante revelador do propósito desta ação de classe. O que os diferencia seria justamente o requisito da numerosidade da *class action*, a qual apenas pode ser formada diante da grande dificuldade de constituição do litisconsórcio[813].

Ademais, é certo que nas "*incompatible standards class actions*" – nas quais se visa, justamente, a evitar decisões que gerem relações incompatíveis entre si – não haveria qualquer sentido em permitir que parcela dos integrantes da classe pudesse se desvincular do provimento judicial[814]. Nesse sentido, este tipo de demanda faz parte das chamadas "*mandatory class action*", não havendo espaço para o *opt-out*:

> Por sua própria natureza, tais ações coletivas não permitem aos membros o direito de auto-exclusão do grupo. Se o seu objetivo é impedir a existência de decisões inconsistentes, que coloquem o réu em uma situação de conflito, não faz sentido permitir que alguns membros se excluam do grupo para propor as suas próprias ações individuais. Permitir o direito de auto-exclusão, nesse caso, importaria negar efetividade à ação coletiva.[815]

A doutrina brasileira tende a associar a ação de classe em tela às demandas para proteção de direitos difusos e coletivos, pautando-se na necessidade de que a determinação de um agir ao réu coletivo repercutisse igualmente na esfera jurídica de todos os indivíduos, sob pena de incompatibilidade.

Entretanto, tal hipótese parece ser igualmente vislumbrada nos casos de incindibilidade de relação jurídica, como é o caso das formas de tutela de bloqueio abusivo aqui previstas. Nessa toada, entendemos que nos casos em que o quadro societário das sociedades for demasiadamente amplo, de modo que a citação de todos os legitimados

---

[812] "*Cabíveis são, portanto, na espécie, providências de natureza mandamental (ou condenatórias de fazer ou não fazer) e constitutivas. Nestas últimas, a incompatibilidade resultaria não propriamente da conduta, mas do resultado jurídico decorrente da decisão judicial (...).*" (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2010. p. 82).

[813] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2010. p. 81.

[814] OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

[815] GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2007. p. 148. Diz o item (3) da letra (c) da *Rule* em tela: "*The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the clas.*"

concorrentes inviabilize uma tutela efetiva dos direitos em jogo, uma solução poderia ser extraída do exemplo Regra Federal 23(b)(1)(A) estadunidense[816].

Gidi, por exemplo, ao tratar das "*incompatible standards class actions*", comenta que tais ações de classe cairiam como uma luva para a problemática apresentada: "*usando um conhecido exemplo, que vem incomodando a doutrina brasileira há algumas décadas, essa ação coletiva seria cabível nos casos de impugnação de deliberação assemblear por parte de um acionista.*"[817] Apesar de não tratar especificamente de demandas de impugnação de deliberação social, Kazuo Watanabe igualmente aponta que nos casos em que a natureza da questão é unitária e incindível, a ação coletiva seria mais apropriada, vez que permite que o provimento judicial seja dado de modo global e uniforme para todos os interessados[818].

Realmente, parece-nos que a coletivização dos direitos individuais dos sócios, no caso em comento, solucionaria com precisão os problemas relacionados à coisa julgada subjetiva. Todavia, a plena eficácia da medida passaria pela reconstrução de alguns aspectos previstos em nosso microssistema. Um exemplo é a questão da legitimidade ativa para o litígio, já que, sendo os acionistas usualmente os principais interessados no acertamento da deliberação, poderia ser oportuno lhes facultar a possibilidade de manejar a medida. Nesse sentido, diante da inviabilidade material de se citar todos eles, um sócio, ou um grupo de sócios poderia assumir a responsabilidade por representar o direito de todos no processo[819] – sendo-lhe exigido continuamente desempenhar essa tarefa com adequação (como ocorre nas ações de classe americanas,).

---

[816] OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

[817] GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2007. p. 148.

[818] "*Pela natureza unitária e incindível e pelas peculiaridades já mencionadas do contrato de concessão, qualquer modificação na estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Jamais de forma individual e diversificada, com a exclusão de uma tarifa em relação a apenas alguns usuários e sua manutenção em relação aos demais. (...) Uma ação coletiva seria mais apropriada para essa finalidade.*" (WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In.: **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. (Coord.: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe). São Paulo: RT, 2007. p. 159 e 160).

[819] "*Obviamente, porém, quando se pensa no tratamento coletivo dessas situações não se pode aplicar, de forma cega, o regime de uma ação civil pública. Não há nenhum sentido em supor que a ação em questão deveria ser ajuizada pelo Ministério Público, por associações ou pelo Poder Público. Mais uma vez, vale a advertência de que pensar em tutela coletiva desses interesses significa apenas usar o regime de aglutinação de causas individuais, sob a responsabilidade de um sujeito apenas – que representará o grupo, em uma espécie de legitimação especial – de modo que os efeitos da decisão judicial possam ser impostos, desde que observada a representatividade adequada dos interesses de cada um dos membros*

Nesses casos, a comprovação da representatividade adequada contemplaria a demonstração de que o autor realmente possui interesse jurídico na promoção daquela demanda, bem como que possui condições técnicas (inclusive no tocante à qualidade do patrono) de litigar em nome de todos. Vale lembrar que, ajuizada a demanda, esta poderia ser noticiada aos demais sócios mediante publicação de edital (ou, se for o caso, de fato relevante). A partir daí, aqueles que desejarem, ingressarão como assistentes litisconsorciais.

O polo passivo, conforme já esclarecido, seria necessariamente integrado pela sociedade[820], que poderia atuar como representante do eventual interesse dos sócios favoráveis à manutenção da deliberação tomada, (sendo-lhes facultado ingressar no processo como assistentes da pessoa jurídica). E, simetricamente, a representatividade adequada da sociedade, enquanto possível ré coletiva, também deveria ser constante e ativamente analisada.

Nesse sentido, entendemos que, do mesmo modo que ocorre nas *class actions* estadunidenses[821], a análise da representatividade adequada não deve ser feita somente no momento da instauração do processo, mas igualmente durante sua condução – constituindo peça-chave para a imutabilidade do *decisum*[822].

Outra questão bastante relevante é a inadequação dos sistemas de *opt-in*, *opt-out*, ou qualquer outro que permita a desvinculação de parcela do grupo interessado à coisa julgada para essa modalidade de ação coletiva. É que se o objetivo central é justamente lidar de forma adequada e coerente com a questão da incindibilidade da relação jurídica, não faria qualquer sentido permitir que parcela dos acionistas pudesse se afastar da incidência dos efeitos da coisa julgada; se assim fosse, continuaríamos com o mesmo problema de incoerência lógica de aceitar que uma única e incidível deliberação assemblear é válida

---

do grupo, a todos." (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. p. 206).

[820] Ressalvada a hipótese de a sociedade ser incluída no polo ativo, devendo o sócio conflitado constar no polo passivo.

[821] Com efeito, a leitura da Rule 23 revela que: (i) a representação adequada é pressuposto à certificação do litígio coletivo; (ii) os sujeitos representados podem, mesmo após a certificação, questionar esta adequação; (iii) a própria Corte possui poderes que viabilizam a realização deste filtro. Sobre o tema ver, ROQUE, André Vasconcelos. **Class Action – Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Salvador: JusPodivm, 2013.

[822] "*A aplicação dessa técnica de coletivização dessas demandas individuais ainda apresenta a vantagem de permitir que eventuais terceiros (outros sócios, por exemplo) cujos interesses não tenham sido devidamente tutelados no processo, possam subsequentemente insurgir-se contra a sentença, apresentando – pessoalmente ou por outra representação – nova discussão sobre a questão.*" ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. p. 207.

para alguns e inválida para outros[823]. E este é justamente um dos maiores exemplos que podemos extrair da *class action* prevista na *Rule* 23(b)(1)(A), já que, não fosse por seu caráter mandatório (nos termos do seu item (c)(3)(A)), ela igualmente não resolveria o problema do risco de decisão prevendo condutas incompatíveis ao réu coletivo[824].

Resta claro, portanto, que a utilização adequada (naturalmente adaptada) da técnica de coletivização de direitos individuais poderia resultar na solução definitiva do problema relativo à coisa julgada subjetiva nas ações que têm por objeto a invalidação de deliberação social.

Sistemática bastante parecida com a aqui proposta foi inserida no Projeto de Lei do Senado n.º 487 de 2013, a partir do artigo 1.010. Nos termos do artigo 1.012, a ação de invalidação de deliberação assemblear poderia ser proposta por sócio ou acionista da sociedade, desde que não tenha votado no sentido da deliberação a ser impugnada, tornando-se prevento o juízo "*no qual devem ser reunidas todas as demais ações que tenham o mesmo pedido, ainda que com diferentes causas de pedir*" (artigo 1.013). Ademais, prevê-se de forma expressa que as ações que possuam o mesmo pedido devem ser processadas e julgadas conjuntamente.

O artigo 1.014 prevê que depois de citada, a sociedade deve expedir comunicação individualizada a todos os seus sócios, noticiando a propositura da ação e informando os dados do processo. No caso de sociedade anônima aberta, o aviso deve ser publicado em seu site, devendo ficar disponível até o encerramento do feito. Caberá aos sócios interessados, então, integrar um dos polos da demanda, na qualidade de assistentes.

O §6º do citado artigo prevê expressamente que a sentença que resolver o mérito fará coisa julgada à sociedade, aos seus sócios e aos réus da ação, somente cabendo a propositura de nova demanda com o mesmo objeto "*se comprovado que o autor não havia representado adequadamente os interesses dos sócios favoráveis à procedência da ação,*

---

[823] "*Decidida a questão sobre a validade ou não da deliberação adotada, deve ele ser imposta a todos, mesmo porque é logicamente impossível que se possa imaginar que a decisão possa ser válida para alguns e não para outros, ou, ao menos, que a decisão judicial possa ser imutável (e portanto inafastável) para uns e não para os outros.*" (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: RT, 2013. p. 207).

[824] OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 187-219.

observados, na análise da representação adequada, os requisitos previstos no artigo 1.001[825]" (conforme parágrafo §7º).

Vê-se, assim, que a inovação proposta segue a linha das "*incompatible standards class actions*", vez que permite que um ou alguns sócios represente(m) os interesses dos demais, ressalvando a vinculação da decisão a todos os sujeitos dessa relação incindível à adequação da representação dos interesses envolvidos. É criticável, no entanto, o fato da análise da representação adequada ser reservado apenas às hipóteses de improcedência do pedido.

Apesar disso, nesse ponto o Projeto de Lei do Senado n.º 487 de 2013 merece ser elogiado, vez que buscou superar um dos históricos problemas de *processo societário*.

[825] "*Art. 1001. Para a aferição da representação adequada dos interesses da sociedade, o juiz analisará, dentre outros fatores: I – a competência, reputação e experiência do autor; II – a ausência de conflito de interesses entre o autor e a sociedade; III – o histórico do autor na proteção judicial e extrajudicial dos interesses da sociedade; IV – a conduta do autor em processos anteriores na defesa dos interesses da sociedade; V – a capacidade financeira do autor para prosseguir na ação; VI – a condução do processo pelo autor, com atenção para a qualidade das peças processuais apresentadas e provas produzidas.*"

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

a) O voto no âmbito das sociedades anônimas de capital fechado e das sociedades limitadas é um direito político, inderrogável e irrenunciável. É essencial nas sociedades limitadas e não essencial nas sociedades anônimas, detido por sócio ou por pessoa legalmente legitimada e exteriorizado mediante declaração de vontade – podendo ter como conteúdo declaração de vontade propriamente dita ou declaração de ciência ou verdade. Destina-se a possibilitar a intervenção do votante nos negócios sociais, por meio de participação na deliberação coletiva;

b) O interesse social é o fio condutor do direito de voto e deve ser compreendido como o interesse comum de todos os sócios em razão do *status socii*, relacionando-se com a constante procura pela maximização dos lucros ou do valor das ações por meio do permanente desenvolvimento da atividade econômica. Nesse sentido, ao mesmo tempo em que o voto é um direito subjetivo não-obrigatório, ele deve ser exercido no interesse social;

c) Além do interesse social, funcionam como fatores balizadores do direito de voto o princípio da boa-fé e o dever de lealdade. O primeiro atua como núcleo de uma rede normativa de expectativas e orientações, permitindo que o sócio preveja e confie na atuação de seus companheiros. Do segundo, decorrem deveres de colaboração e de proteção, negativos e positivos, perante os demais sócios e a sociedade – dando previsibilidade ao sistema e permitindo que a relação entre todos possa ser pautada pela confiança. Ademais, as ideias de lealdade e de boa-fé, além de imporem deveres aos sócios, podem auxiliar no aspecto hermenêutico, revelando se o interesse social foi devidamente observado;

d) O abuso de direito de voto deve ser interpretado a partir das novas lentes da categoria de abuso de direito estampada no artigo 187 do Código Civil, das quais decorrem a objetivação do abuso, a percepção de que a indenização quase nunca será a forma de tutela mais adequada para remediar o ilícito e a necessidade de recorrer a valores abertos (como a boa-fé) para enquadrar os casos de ato abusivo mais complexos;

e) A concepção do dever de lealdade como dever geral societário permite a ampliação das hipóteses de abuso de direito de voto para todas as relações intrassocietárias (e não apenas para as relações entre sócio e sociedade), assim como para outros tipos societários que não o preveem de forma literal (como ocorre com as sociedades limitadas);

f) A norma prevista no caput do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas pode ser dividida em três preceitos principais. O primeiro deles, compreendido como regra básica de comportamento dos sócios, dispõe que "*o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia*". A *contrario sensu*, pode-se extrair que o voto que não observar o interesse da companhia será considerado abusivo. Os demais preceitos são *standards* ou padrões previstos pelo legislador, não podendo ser considerados exaustivos dos casos de abuso de direito de voto. No que toca às sociedades limitadas, os deveres de boa-fé, de lealdade, de proteção e de colaboração submetem seus sócios à mesma regra básica de comportamento;

g) Existe relação de continência entre as categorias de abuso de direito de voto e de conflito de interesses em sentido estrito, vez que todas as hipóteses de abuso de direito de voto (que pressupõem voto contrário ao interesse social) recairiam necessariamente nos casos de conflito substancial de interesses;

h) A exigência legal ou estatutária/contratual de quóruns extremamente elevados para a aprovação de propostas apresentadas em assembleia traz diversos inconvenientes, sendo o maior deles a possibilidade de criação das chamadas minorias de bloqueio – que, não raras vezes, utilizam seu poder de veto de forma abusiva. O cerne dessa espécie de abuso é justamente a inviabilização dolosa da aprovação de determinada proposta.

i) A demonstração da essencialidade da operação bloqueada para a sobrevida da sociedade não é necessária, nem se relaciona com a configuração das hipóteses de bloqueio abusivo. O que realmente importa é saber se o sócio autor do abuso privilegiou algum interesse particular em detrimento do interesse social – compreendido simplesmente como o interesse comum dos sócios, enquanto tal;

j) O *voto contrário abusivo* será configurado quando o sócio: (i) manifestar seu voto; (ii) contrariamente à proposta apresentada para deliberação. Além disso, é preciso que o seu voto contrário seja: (iii) necessário à não aprovação da proposta; e (iv) emitido com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extra-sociais em detrimento do interesse social;

k) A *abstenção abusiva* será caracterizada quando o sócio: (i) apesar de comparecer à assembleia; (ii) se abstiver quanto à proposta apresentada para deliberação. Além disso, é preciso que a sua abstenção seja: (iii) necessária à não aprovação da proposta; e (iv) manifestada com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extra-sociais em detrimento do interesse social;

l) A *ausência abusiva* será configurada quando: (i) o sócio não comparecer à assembleia (ou a deixe em momento anterior à votação da proposta); (ii) sua ausência for necessária à não aprovação da proposta; e (iii) essa ausência se dê exclusivamente com o objetivo de favorecer seus interesses particulares extra-sociais em detrimento do interesse social;

m) Nos casos de bloqueio abusivo de deliberações sujeitas ao voto verdade, o voto contrário abusivo, a abstenção abusiva e a ausência abusiva somente serão configurados caso o conteúdo da proposta levada à votação (e não aprovada) seja correto;

n) Nas hipóteses de bloqueios abusivos, comprovando-se que o sócio deixou de votar ou votou contrariamente à aprovação da proposta com o objetivo de obter favorecimento particular em detrimento da sociedade e dos demais acionistas, a indenização será insuficiente para tutelar os interesses envolvidos de forma efetiva;

o) O direito societário possui particularidades que devem ser observadas na aplicação das regras processuais, tornando-se necessário compatibilizar o procedimento às necessidades do direito material. A principiologia do processo civil e as técnicas

processuais atualmente disponíveis em nossa codificação – se corretamente aplicadas – seriam capazes de tutelar adequadamente os casos de bloqueio abusivo;

p) Nos casos de bloqueio abusivo, o julgador não proferirá sua decisão com base em critérios negociais, mas sim em critérios de legalidade. Desse modo, não há que se falar em intervenção inadequada na vida societária, não havendo razão para privilegiar a tutela ressarcitória em pecúnia em detrimento da tutela específica;

q) A limitação técnica do julgador, a limitação estrutural do Poder Judiciário e a possibilidade de prolação de decisões contraditórias representam sérias deficiências que podem acarretar entraves no julgamento de demandas envolvendo bloqueio abusivo. No entanto, a tentativa de superação dessas barreiras é necessária, sempre no intuito de tutelar o direito da forma mais adequada possível;

r) Nessa esteira, identificamos como mecanismos potencialmente idôneos à atuação jurisdicional: (i) o acertamento judicial da deliberação assemblear; (ii) o acertamento judicial de deliberação ampliado (aplicável aos casos de abstenção e de ausência abusivas, bem como à hipótese de voto contrário abusivo proferido em deliberação que possua quórum de maioria qualificada fixada com base no capital social); (iii) a substituição da vontade do sócio por meio de sentença substitutiva da vontade (utilizada nas hipóteses de bloqueio abusivo de deliberações sujeitas ao voto verdade); (iv) a substituição do sócio por mandatário judicial *ad hoc*; e (v) a anulação da deliberação e a antecipação dos efeitos da tutela de exclusão do sócio autor do abuso;

s) O controle do processo de escolha da técnica processual a ser adotada pelo julgador para tutelar os casos de bloqueio abusivo deve estar sujeito às seguintes regras de hermenêutica, cabendo ao juiz sempre justificar a eleição feita: (i) regra da adequação, segundo a qual a técnica escolhida pelo julgador deve ser apta a proporcionar a adequada tutela do direito; (ii) regra da necessidade ou menor onerosidade, pela qual cabe ao magistrado comparar as medidas que gerem uma efetividade máxima e sempre aplicar a menos onerosa para o devedor da obrigação; e (iii) regra da proporcionalidade em sentido estrito, a partir da qual deve ser feito

um balanceamento entre o direito do autor e a restrição causada pela ação necessária para a efetiva prestação da tutela jurisdicional;

t) A fim de superar parte das limitações técnicas da jurisdição e da necessidade de gestão da atividade judicial, é possível fazer uso do instituto arbitral, ao qual estão disponíveis todos os mecanismos acima previstos. Mostrando-se necessário o uso da força, a estrutura judiciária poderá ser utilizada por meio de carta arbitral;

u) Finalmente, nos casos em que o quadro societário for demasiadamente amplo, inviabilizando a citação efetiva de todos os legitimados concorrentes, uma solução para evitar que sejam proferidas decisões contraditórias é o tratamento coletivo dos direitos individuais dos sócios – tomando como exemplo a Regra Federal 23(b)(1)(A) estadunidense;

v) O trabalho apresentado constitui um primeiro passo de um longo caminho a ser percorrido para encontrar formas mais adequadas de tutela para os casos de abuso de direitos. Nessa jornada, a percepção de que a proteção não deve se limitar ao ressarcimento em pecúnia nos parece decisiva, cabendo ao intérprete adequar a visão instrumental do processo às particularidades do direito societário e remediar os litígios da forma mais específica e efetiva possível. O processo deve ser aplicado a serviço do direito material, não sendo possível limitar seu uso com base em interpretações restritivas de um *processo societário*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: **Problemas do Direito das Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Curso de direito comercial**: das sociedades. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. Os deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social. In: **Reformas do código das sociedades**. n. 3. Coimbra: Almedina, 2007.

ADAMEK, Mercelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário**: abuso das posições subjetivas minoritárias**.** Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

_____. Ação de acertamento de deliberação assemblear. In: SILVA, Alexandre Couto e. (Coord.). **Direito societário**: estudo sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ADAMS, Renée; FERREIRA, Daniel. One Share - one vote: the empirical evidence. **Review of Finance**. v. 12, p. 51 e ss., 2008. Disponível em: <http://personal.lse.ac.uk/ferreird/51.pdf> Acesso em: 15 jun. 2015.

Advogado deve abandonar processo civil na arbitragem. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 30 set. 2015.

ALLEN, William T. Our Schizophrenic Conception of the Business Corporation. **Cardozo Law Review**. v. 261, 1992.

ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados**: as sociedades comerciais. v. 1. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARMELIN, Donaldo. A arbitragem como melhor forma de solução de controvérsias entre a *holding* e as empresas subsidiárias. **Revista de Arbitragem e Mediação**. n. 16, jan.-mar. 2008.

ARAGÃO, Egas Dirceu Muniz de. Efetividade do processo de execução. **Revista de Processo**. v. 72. São Paulo: RT, out. 1993.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAGÃO, Paulo Cezar. Apontamentos sobre desvios no exercício do direito de voto. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (Coord.) **Direito empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica**. Disponível em: <http://ufpr.academia.edu/SergioCruzArenhart/Papers/142826/A_INTERVENCAO_JUDICIAL_E_O_CUMPRIMENTO_DA_TUTELA_ESPECIFICA> Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em:<https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVAÇÕES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Os acordos processuais no novo CPC: aproximações preliminares. In. RIBEIRO, Darci Guimarães. JOBIM, Marco Félix. (Org.). **Desvendando o Novo CPC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Complexity, proportionality and the ‘pan-procedural’ approach: some bases of contemporary civil litigation. In: **International Journal of Procedural Law**. n. 4. Cambridge: Intersentia, 2014.

ASCARELLI, Tullio. **Problema das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. reimpressão. São Paulo: Quorum, 2008.

ASCENSÃO, Oliveira. Invalidade das deliberações dos sócios. In: **Problemas do Direito das Sociedades**. Coimbra: IDET/Almedina, 2002.

AVILOV, Gainan; BLACK, Bernard; CARREAU, Dominique; KOZYR, Oksana; NESTOR, Stilpon; REYNOLDS, Sarah. **General Principles Of Company Law For Transition Economies**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=126539>. Acesso em: 30 mar. 15.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**. v. 199. São Paulo: RT, set. 2011.

BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial de sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARROSO, Carlos Henrique. O conflito de interesses nas sociedades anônima e limitada. **Revista de direito privado**. v. 28. São Paulo: RT, 2006.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BATALLER, Carmen Alborch. **El derecho de voto del accionista**. Madrid: Tecnos, 1977.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 1994.

BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: BERALDO, Leonardo de Faria. (Org.). **Direito societário na atualidade***:* aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BERLE, Adolf A.. Berle. **For whom corporate managers are trustees**: a note. Disponível em: <https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/357201/mod_resource/content/0/Berle.%20For%20whom%20are%20corporate%20managers%20trustees%20-%20a%20note.%20Harvard%20Law%20Review%2C%20v.%2045%2C%20p.%201365%2C%201932.pdf >. Acesso em: 15 jun. 2015.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and the private property**. 1932. Disponível em: <https://www.unz.org/Pub/BerleAdolf-1932> Acesso em: 13 jun. 2015.

BLAIR, Margaret M. **Ownership and control**: Rethinking corporate governance for the twenty-first century. Washington: The Brookings Institution, 1995.

BOLOTTI, Isabela Maria Lopes; FERNEDA, Laísa de Oliveira. O dever de lealdade nas sociedades anônimas de capital fechado. **Revista de Direito Empresarial**. v. 13. 2016.
Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. Observações sobre o anteprojeto de Lei das Sociedades Anônimas. **Jornal do Brasil**. 21 mar. 1976.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; PROENÇA, José Marcelo Martins. Proposta de uma Nova Tutela Jurisdicional Diferenciada: O Processo Societário Brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

BORBA, Gustavo Tavares. Invalidação da assembleia geral e suas deliberações. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Direito Societário**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BOYLE, A.J. **Minority shareholders' remedies**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BRANCO, Hélder Jorge da Costa. **O abuso do direito da minoria societária**. Coimbra: Almedina, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 194.331. Brasília, DF, 30 de setembro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 14.561/BA, Brasília, DF, 16 de setembro de 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 917.531/RS, Brasília, DF, 17 de novembro de 2011.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2036606-08.2014.8.26.0000. São Paulo, SP, 22 de setembro de 2014.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0004941-92.2012.8.26.0318. São Paulo, SP, 03 de fevereiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0007654-10.2010.8.26.0286. São Paulo, SP, 07 de fevereiro de 2012.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0026023-81.2012.8.26.0577. São Paulo, SP, 05 de dezembro de 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0146473-97.2010.8.16.0100. São Paulo, SP, 01 de março de 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 990103323963. São Paulo, SP, 24 de novembro de 2010.

BRUNETTI, Antonio. **Trattato del diritto della società**. v. 1. 1. ed. Milano: Dott. A. Giuffrê Editore, 1943.

BULGARELLI, Waldírio. Anulação de assembléia geral de sociedade anônima – assembléias gerais posteriores – abuso de minoria. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Manual das sociedades anônimas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. Sociedade por ações – aumento abusivo de capital – prejuízo dos minoritários e vantagens indevidas dos majoritários – diluição injustificada da posição dos antigos acionistas – abuso do poder e conflito de interesses – anulação da deliberação assemblear que aprovou o aumento e reparação dos danos. In: WALD. Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011.

CAHN, Andreas. DONALD, David C. **Comparative Company Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito societário à luz do novo código civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANDIAN, Aurelio. **Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1942.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil. **Revista de Processo**. v. 192. Trad. Sérgio Cruz Arenhart. São Paulo: RT, 2011.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei no 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2009.

_____. Em torno do árbitro. **Revista de arbitragem e mediação**. v. 8, n. 28. jan./mar. 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Comentários ao código civil**. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2005.

CLARK, Robert Charles. **Corporate law**. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. A natureza da sociedade anônima e a questão da derrogabilidade das regras legais de *quorum* nas assembléias gerais e reunião do conselho de administração. In: **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. **A lealdade no direito das sociedades**. 2006. Disponível em:<http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=54103&ida=54129> Acesso em: 12 jun. 2015.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina, **Sociedade anônima**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do Árbitro**: de acordo com a Lei 9.307/96. São Paulo: RT, 2002.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In. COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito**: história, teoria e crítica. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fones, 2006.

CUNHA, Amir Achcar Bocayuva; NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Apontamentos sobre as deliberações dos sócios nas sociedades limitadas. In: ADAMEK, Mercelo Vieira von (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GELDERBLOM, Oscar; JONKER, Joost; PEROTTI, Enrico. The emergence of the corporate form. **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**. Amsterdam, n. 2013-11, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223905>. Acesso em: 20 abr. 2015.
Debate acerca do código comercial enriquece a seção migalhas de peso. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI153262,51045-Debate+acerca+do+Codigo+Comercial+enriquece+a+secao+Migalhas+de+peso>. Acesso em 20 nov. 2016.

DERAINS, Yves. A arbitragem internacional: custo e duração. **Revista de arbitragem e mediação.** v. 6. n. 20. São Paulo: RT, jan./mar.2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 11. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo J. C.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: execução. v. 5. 2. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** v. 1 a 4. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

DOBBS, Dan B. **Law of remedies**: damages, equity, restitution. United States, St. Paul: West Group, 1993.

DODD, Edwin Merrick. For whom are corporate managers trustees? **Harvard Law Review**. n. 45. 1932.

EASTERBROOK, Frank H.; FISCHEL, Daniel R. **The economic structure of corporate law**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

_____. Voting in corporate law. **Journal of Law and Economics**. v. 26, n. 2. jun. 1983. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/725110?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em: 19 jun. 2015.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

EIZIRIK; Nelson; BASTOS, Aurélio Wander. **O Poder Judiciário e a jurisprudência sobre sociedades anônimas e instituições financeiras**. Rio de Janeiro: IBMEC, 1980.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Sociedades limitadas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRARI, Aldo. **L'abuso del Diritto nelle Società**. Padova: CEDAM, 1998.

FERRARINI, Guido A. **One share – one vote**: a European rule? 2006. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875620> Acesso em 15 jun. 2015.

Financiamento de arbitragem deverá chegar ao Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-23/financiamento-arbitragem-devera-chegar-brasil-breve>. Acesso em 05 out. 2015.

FONSECA, Priscila Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Apontamentos sobre a invalidade das deliberações conexas das companhias. **Revista de Direito Mercantil**. v. 112. São Paulo: Melheiros, 1998.

_____. Conflito de interesses e benefício particular: uma distinção que se impõe definitivamente dirimir. **Revista de Direito Mercantil**. v. 161/162. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. Conflito de interesses: formal ou substancial: Nova decisão da CVM sobre a questão. **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Invalidade das deliberações de Assembleia das S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. A disciplina do conflito de interesses na lei de sociedades comerciais uruguaia e na lei de sociedades por ações brasileira: uma comparação. In: GARCIA, Ricardo Olivera (Org.). **Ley de Sociedades Comerciales** - Estudios a los 25 años de su vigencia. v. 2. Montevidéu: La Ley Uruguay, 2015.

_____. Algumas notas sobre o exercício abusivo na ação de invalidação de deliberação assemblear. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Direito empresarial**. v. 2. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: RT, 2015.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações dos sócios**: comentário ao código das sociedades comerciais. Almedina: Coimbra, 1993, p. 384.

GALGANO, Francesco. **La società per azioni**. Padova: CEDAM, 1984.

GALGANO, Francesco; GENGHINI, Riccardo. **Il nuovo diritto societario**: le nuove società di capitale e cooperative. t. 1. 3. ed. Padova: CEDAM, 2006.

GARRIGUES, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1982.

GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2007.

GIERKE, Otto von. **La función social del derecho privado**: la naturaleza de las asociaciones humanas. Trad. José M. Navarra de Palencia. Madrid: Sociedad Editorial Española, 1904. p. 75.

GILSON, Ronald J. **Controlling shareholders and corporate governance**: complicating the comparative taxonomy. Harward Law Review, v. 119, n. 6, april 2006.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

_____. **Manual das companhias ou sociedades anônimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

GORGA, Érica. Arbitragem, governança corporativa e retrocesso no mercado de capitais brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. v. 2. São Paulo: RT, jan./fev. 2014.

GORGA, Érica; GELMAN, Marina. **O esvaziamento crescente do Conselho de Administração como efeito da vinculação de seu voto a acordos de acionistas no Brasil**. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/1o_Colocado.pdf> Acesso em: 15 mai. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. In: **Revista Forense**. v. 380. Rio de Janeiro: Forense. 2005.
GROSSI, Paolo. **Primeiras Lições sobre o Direito**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GROSSMAN, Sanford J.; HART, Oliver D. **One share – one vote and the market for corporate control**. 1987. Disponível em: <http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/63929/oneshareonevotem00gros.pdf?sequence=1>Acesso em: 15 jun. 2015.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Execução indireta**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Abstenção de voto e conflito de interesses. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito espresarial**: estudos e homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil**. v. 151-152. São Paulo: Melheiros, 2009.

_____. Execução específica do acordo de acionistas. **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 3. São Paulo: RT, 2011.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, Cambridge, n. 119, p. 1333-1403, 2006. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_Law_and_the_Rise_of_the_Firm.pdf> Acesso em: 20 abr. 2015.

HAUPTMANN, Jean-Marc. **Le droit de vote de l'actionnaire en droit francais et en droit allemand**. Tese – Nancy II. Nancy, 1986.

ISFER, Edson. **Sociedades unipessoais e empresas individuais – responsabilidade limitada**. Curitiba: Juruá, 1996.

ISFER, Mayara Roth; TONIN, Mayara Gasparoto. Apontamentos sobre a efetividade do sistema de aplicação da lei (enforcement) no mercado de valores mobiliários brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. v. 9. 2015.

ISFER, Mayara Roth; TONUSSI, Érico Lopes; GARCIA JUNIOR, Mário. Breves Apontamentos acerca de benefício particular e suspensão de oferta pública de ações à luz do Caso Oi. **Revista de Direito Empresarial**. v. 3. São Paulo: RT, 2014.

JAEGER, Pier Giusto. **L'interesse sociale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972.

JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. **Appunti di diritto commerciale**: impresa e società. 2. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992.

JORGE, Társis Nametala Sarlo. **Manual das sociedades limitadas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

KRAAKMAN, Renier; HANSMANN, Henry. The end of history for corporate law. **Georgetown Law Journal**. p. 439-468, 2001. v. 89.

_____. What is corporate law? In: **The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach**. New York: Oxford University Press, 2009.

KUTCHER, Robert A.. Breach of fiduciary duties. In: SOLEY, David A.; GWIN, Robert Y.; GEORGEHEAD, Ann E. (Editors). **Business torts litigation**. Chicago: ABA Publishing, 2005.

KUYVEN, Luiz Fernando Martins. O necessário precedente arbitral. **Revista de arbitragem e mediação** v. 8. n. 29. São Paulo: RT, 2011.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei. Corporate ownership around the world. **Journal of Finance**. v. 54. 1999.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 1992.

_____. **A Lei das S.A**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **A Lei das S.A**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Função empresarial e ações preferenciais. **Jornal do Brasil**. 28 mar. e 3 e 4 abr. 1976.

_____. Estrutura da companhia. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LANDO, Henrik; ROSE, Caspar. **On the enforcement of specific performance in Civil Law countries**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32977-41266-1-PB.pdf> Acesso em: 07 out. 2013.

LAUTENSCHLEGER JR., Nilson. Relato breve sobre Walter Rathenau e sua obra: "A Teoria da Empresa em Si". **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, out-dez. 2002.

LEÃS, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: RT, 1989.

LEITE, Marcelo Lauar. **Interesse direto de sócios nas deliberações negativas e positivas: diálogos e distintos contornos entre a cessão de quotas e o art 1.074, § 2º, do código civil**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/fUJy50Z7P20qyg22.pdf>. Acesso em 28 out. 16.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição e a decadência no direito societário brasileiro. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito empresarial**: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Comentado por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1968.

LOBO, Jorge. **Sociedades limitadas**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo Lopes. **Empresa e Propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades Limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MAGALHÃES, Barbosa de. Usufruto de acções, de partes e de quotas sociais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, ano XIV, p. 107-159, 1950. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66121/68731>. Acesso em: 06 abr. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. v. 1. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 1. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito**. Disponível em: <www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 07 set. 16.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de execução. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do supremo tribunal federal. **Revista de Brasileira de Arbitragem**. n. 38. abr./jun. 2013.

MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 2. t. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fato impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do direito e o ato ilícito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2010.

MENGONI, Luigi. Appunti per una revisione della teoria sul conflito di interessi nelle deliberazioni di assemblea della societa per azioni. **Rivista delle società**. 1956.

MIGNOLI, Ariberto. L'interesse sociale. **Rivista delle Società**, 1958.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito:** ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

MITCHELL, Lawrence E.. Fairness and trust in corporate law. **Duke law journal**. v. 43, 1993. Durham: Duke University School of Law.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de processo civil**. v. 1. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

MONTORO, Thereza Maria Sarfert Franco. **Direito de voto nas sociedades limitadas**. Dissertação – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

MOREIRA, Barbosa. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. A importância do sistema de solução de conflitos para o direito societário: limites do instituto da arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. Medidas liminares em arbitragem e sociedades limitadas. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. Arbitragem e direito societário. Contrato de venda e compra de quotas sociais. Extensão da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. v. 5. São Paulo: RT, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012

_____. **Instituições de direito civil**: direito das obrigações. v. 2. São Paulo: RT, 2015.

NUNES, Marcelo Guedes. Intervenção judicial liminar na intervenção de sociedades. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; AZEVEDO, Luís André N. de Moura (Coord.). **Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

OIOLI, Erik Frederico. Tutela e exercício dos direitos individuais e coletivos nas companhias de capital disperso: o direito de voto. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes e. (Coord.). **Direito societário contemporâneo II**. São Paulo: Malheiros, 2015.

OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: RT, 2014.

OSNA, Gustavo; ISFER, Mayara Roth. Coletivização de Direitos e Relações Jurídicas Incindíveis: o caso da impugnação de deliberação assemblear. **Revista Semestral de Direito Empresarial**. v. 12, 2015.

PARENTE, Norma Jonssen. O acionista em conflito de interesses. In: PERIN JUNIOR, Ecio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luis (Coord.). **Direito empresarial**: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Editora Método, 2005.

PARGENDLER, Mariana; PRADO, Viviane Muller; BARBOSA JR., Alberto. Cláusulas arbitrais no mercado de capitais brasileiro: alguns dados empíricos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 40, jan. 2014.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por cota de responsabilidade limitada**. v. 1. São Paulo: Forense, 1956.

PELA, Juliana Krueger. **As golden shares no direito societário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PENTEADO, Mauro Bardawil. **O penhor das ações no direito brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de capital das sociedades anônimas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Aumentos de Capital das Sociedades Anônimas**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. **Dissolução e Liquidação de Sociedades. Dissolução Parcial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PENTEADO. Mauro Rodrigues; LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Aprovação das contas pelos próprios administradores-acionistas, ausência de conflito de interesses e abuso de minoria. **Revista de Direito Mercantil**. v. 159/160. São Paulo, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. 26. ed. Rio de Janeiro, 2013.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J.. **Impugnação de deliberações de assembleia das S.A**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PEREIRA, Luiz Fernando. **Medidas urgentes no direito societário**. 1. ed. São Paulo: RT, 2002.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Exclusão e retirada de sócios**. Belo Horizonte: Decálogo Livraria e Editora, 2004.

PINTO, José Emílio Nunes. Arbitragem e desenvolvimento econômico. R**evista de arbitragem e mediação** v. 6. n. 20. São Paulo: RT, jan./mar. 2009.

PINTO JUNIOR, Mário Engler. Exclusão de acionista. **Revista de direito mercantil**. v. 54. São Paulo: RT, 1983.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **O princípio da confiança na teoria contratual**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

PROENÇA, José Marcelo Martins. A ação judicial de exclusão de sócio nas sociedades limitadas – legitimidade processual. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. Função social da sociedade: convivência entre interesse público e privado. In: PROENÇA, José Marcelo Martins; FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis (Org.). **Direito Societário: Gestão e Controle**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PROENÇA, José Marcelo Martins; BONICO, Marcelo José Magalhães. Proposta de uma nova tutela jurisdicional diferenciada: o processo societário brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz, a tutela processual específica e o direito societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PRYOR, John H. The Origins of the Commenda Contract. **Speculum**, v. 52, n. 1, p. 5-37, jan. 1977.

RAGAZZI, Ana Paula. Governança flexível. **Valor Econômico**. 17 jun. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/financas/4096826/governanca-flexivel> Acesso em: 17 jun. 2015.

RATHENAU, Walter. Do sistema acionário - uma análise negocial. **Revista de direito mercantil**. v. 128. São Paulo: Malheiros, out-dez. 2002.

REALE, Miguel. A boa-fé no código civil. In: WALD, Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais**: direito empresarial. v. 4. São Paulo: RT, 2011.

REGO, Marcelo Lamy. Direito dos acionistas. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos do direito comercial**: estudos e pareceres. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1976-1980.

_____. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de direito comercial**. v. 2. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da *societas* romana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 101. São Paulo, jan./dez. 2006.

_____. **Direito de voto nas sociedades anônimas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RICCI, Edoardo Flavio. **Lei de arbitragem brasileira**: oito anos de reflexão: questões polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RICHARD, Efraín Hugo; MUIÑO, Orlando Manuel. **Derecho societário**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de droit commercial**. 13. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ROBERT, Bruno. Direito de voto do acionista. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de direito comercial**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROMANO-PAVONI, Giuseppe. **Le deliberazioni delle assemblee delle società**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951.

ROQUE, André Vasconcelos. **Class Action – Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Salvador: JusPodivm, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SANTANA, Maria Helena. O novo mercado. In: SANTANA, Maria Helena et. al. (coord.). **Novo mercado and its followers**: case studies in corporate governance reform. 2008. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pdf/Focus5.pdf > Acesso em: 15 jun. 2015.

SANTIAGO, Pedro Simão da Silva. **O Abuso de Minoria em Sociedades Comerciais**. Dissertação – Universidade Católica Portuguesa. Porto, 2013.

SCHMIDT, Dominique. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 1. ed. Paris: Joly éditions, 1999.

_____. **Les conflits d'intérêts dans la société anonyme**. 2. ed. Paris: Joly éditions, 2005.

_____. **Les droits de la Minorité dans la Société Anonyme**. Sirey, 1970.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. v. 1. 1. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antonio Fabris, 1987.

_____. **Curso de Processo Civil**. v.1. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. **Curso de processo civil**. v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Curso de processo civil**. v. 2. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de direito societário**. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SONDRÉ, Antônio. **Curso de direito arbitral**. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2008.

SOPRANO, Enrico. **L'assemblea generale degli azionisti**. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1914.

SOUZA, Artur César. A administração da justiça e a formação e capacitação dos juízes no século XXI. **Revista de Direito Privado**. v. 29, p. 9, jan. 2007.

STOUT, Lynn A. **Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1013744> Acesso em: 20 mai. 2015.

SZTAJN, Rachel. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: **Doutrinas essenciais de direito civil**. v. 3. São Paulo: RT, out. 2010.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer (CPC, art. 461; CDC, art. 84)**. São Paulo: Ed. RT, 2001.

_____. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TELLES, José Araldo da Costa. Alternativas processuais para os conflitos de interesses em sociedades limitadas familiares. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TEPEDINO, Ricardo. Assembléia geral. In: LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

THOPSON, Robert B.; EDELMAN, Paul H. **Corporate voting**. Disponível em: <https://www.law.illinois.edu/_shared/pdfs/CorporateVoting61908.pdf> Acesso em: 15 jun. 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**: direitos de minoria qualificada – abuso de direito. Coimbra: Coimbra editores, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A liberdade das partes na escolha dos àrbitros**. Disponível em: <migalhas.com.br> Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada. In.: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial – teoria geral das sociedades**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito comercial**. v. 2. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. **Direito comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.

VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: RT, 1940.

VIEIRA, Antonio Paulo Kubli. **A autotutela nos acordos de acionistas**. Tese – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

WALD, Arnoldo. A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 32. jan. 2012.

_____. O acordo de acionistas e o poder de controle do acionista majoritário. **Revista de Direito Mercantil**. v. 110. São Paulo: Malheiros, abr./jun. 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. v. 2. 14. ed. São Paulo: RT, 2014.

WARDE JR., Walfrido Jorge; CUNHA, Fernando Antonio Maia da. A arbitragem e os limites à atuação do judiciário nos litígios societários. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O Contempt of Court na recente experiência brasileira - Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de Processo**. v. 119. São Paulo: RT, jan. 2005.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In.: **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. (Coord.: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe). São Paulo: RT, 2007.

WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação de sistemas. Trad. Otto Carlos Vieira Ritter von Adamek. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. (Coord.). **Temas de direito societário e empresarial contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

WLADECK, Felipe Scripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. Coimbra: Atlantida, 1976.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Introdução à obra coletiva Processo Societário. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.