

**RODRIGO COSTENARO CAVALI**

**O INTERESSE DA COMPANHIA E O CONFLITO DE INTERESSES NAS  
DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES DAS SOCIEDADES POR AÇÕES**

**CURITIBA**

**2001**

**RODRIGO COSTENARO CAVALI**

**O INTERESSE DA COMPANHIA E O CONFLITO DE INTERESSES NAS  
DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES DAS SOCIEDADES POR AÇÕES**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner.

**CURITIBA**

**2001**

**O INTERESSE DA COMPANHIA E O CONFLITO DE INTERESSES NAS  
DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES DAS SOCIEDADES POR AÇÕES**

por Rodrigo Costenaro Cavali

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel  
em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela  
Comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Carlos Eduardo Manfredini Hapner  
Faculdade de Direito, UFPR

Prof<sup>a</sup>. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro  
Faculdade de Direito, UFPR

Prof. Edson Isfer  
Faculdade de Direito, UFPR

Curitiba, 19 de setembro de 2001

A meus pais, Roberto e Ana, na certeza de  
que eles sabem os porquês.

Agradeço ao Professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner, meu orientador, por propiciar a realização desse trabalho.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS</b> .....	3
<b>CAPÍTULO II – O INTERESSE SOCIAL NAS TEORIAS CONTRATUALISTAS E INSTITUCIONALISTAS</b> .....	8
2.1 AS TEORIAS CONTRATUALISTAS .....	9
2.1.1 O Interesse Social como Interesse dos Sócios Atuais .....	11
2.1.2 O Interesse Social como Interesse dos Sócios Atuais e Futuros .....	13
2.2 AS TEORIAS INSTITUCIONALISTAS .....	14
2.2.1 A Teoria da Empresa em Si .....	16
2.2.2 A Teoria da Pessoa em Si .....	19
<b>CAPÍTULO III – O INTERESSE DA COMPANHIA NA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES</b> .....	23
3.1 A ACEPÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA .....	24
3.2 O INTERESSE DA COMPANHIA .....	28
<b>CAPÍTULO IV – A TUTELA DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES</b> .....	35
4.1 O PAPEL DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES .....	35
4.2 A DISCIPLINA DE TUTELA DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES .....	37
4.2.1 O Voto Abusivo .....	38
4.2.2 A Proibição de Voto e o Conflito de Interesses .....	39
<b>CONCLUSÃO</b> .....	43
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	47

## RESUMO

O trabalho tem por objeto o interesse social ou, na dicção do art. 115 da Lei das Sociedades por Ações, interesse da companhia. O objetivo do estudo é a definição do sentido que a expressão adquire no direito positivo brasileiro, do seu papel nas deliberações assembleares e da disciplina legal da sua tutela. Inicialmente, são analisadas e criticadas as teorias contratualistas e institucionalistas que procuraram conceituar o interesse social. Seguindo metodologia de compreensão funcional da Ciência do Direito, a partir da concepção da sociedade como forma jurídica de organização da empresa, define-se o interesse da companhia como o interesse societário de realização do escopo social, compreendendo tanto o objetivo final de lucro, como a estabilização mais eficiente das estruturas econômicas que envolvem a empresa, com vistas à realização da atividade empresarial definida, nos estatutos da companhia, como objeto social. Em seguida, pela natureza do voto no sistema jurídico brasileiro, como um poder-dever conferido ao acionista no interesse da companhia, identifica-se o interesse da companhia como um objetivo a ser perseguido, por todos os acionistas votantes, nas deliberações assembleares. Por último, são tratados os aspectos legais de tutela do interesse da companhia, que se perfaz por meio da repressão ao voto abusivo e ao conflito de interesses.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo trata de tema de particular relevância no âmbito do direito societário. O interesse social, objeto do qual se ocupa, foi considerado o problema fundamental das sociedades por ações e constitui elemento central da teoria geral das sociedades comerciais. Tem, não obstante, um designio simples: pretende analisar o sentido que o conceito de interesse da companhia adquire na redação do art. 115 da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

A definição da forma pela qual o sistema jurídico apreende a noção de interesse da companhia permite delimitar a função que se cogita para a organização societária, ainda que seja certa a vital diferença entre a realidade das grandes sociedades anônimas abertas, cujas ações são negociadas no mercado de valores mobiliários e cujo capital social encontra-se dividido entre uma imensa quantidade de acionistas, e das pequenas sociedades familiares, de capital fechado e cunho eminentemente personalíssimo.

Essa mera referência à função societária traz a lume os ensinamentos das doutrinas institucionalista e contratualista acerca da conceituação do interesse social. A parte inicial do trabalho consiste numa análise crítica dessas formulações teóricas. A seguir, passa-se à apreciação do sentido que a expressão *interesse da companhia* adquire no direito brasileiro, bem como do seu papel nas deliberações assembleares. Por último, segue-se a investigação dos dispositivos legais que



cuidam da tutela do interesse da companhia, que se perfaz pela repressão ao abuso do direito de voto e ao conflito de interesses.

A motivação do trabalho é bastante clara: a busca do sentido que o conceito de interesse da companhia adquire no art. 115 da Lei das Sociedades por Ações parece permitir uma melhor proteção de todos os interesses, intra ou extra-societários, que giram em torno da grande empresa.

Ainda que o estudo não tenha o pretensioso objetivo de trazer soluções originais e definitivas para o tema, não se contenta na limitação de levantar problemas. Procura-se, em verdade, encaminhar elementos que possibilitem uma melhor forma de sistematizar, juridicamente, os problemas que envolvem a função das companhias e os interesses por elas envolvidos, tendo em vista, sempre, a realidade econômica das organizações societárias e as disposições pertinentes da lei brasileira de sociedades por ações.

As considerações a que se propõe, apesar de densamente teóricas, possuem resultados práticos importantes, já que o §1º do art. 115 da Lei das Sociedades por Ações veda o voto de acionista que tiver interesse conflitante com o da companhia e os §§ 3º e 4º prescrevem, respectivamente, a responsabilidade do acionista pelo voto abusivo e a anulação da deliberação de assembléia tomada em decorrência de voto conflitante. O interesse da companhia, com efeito, é a baliza pela qual se verifica o abuso do direito de voto e a existência de conflito de interesses.

## CAPÍTULO I – PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS

Um estudo, ainda que notoriamente modesto, requer, antes que seja perquirido o seu objeto, a investigação sobre o modo pelo qual irá ser desenvolvido. Esse ensaio foi concebido sob orientação metodológica de compreensão interdisciplinar do fenômeno jurídico, de instrumentalidade do Direito, enquanto conhecimento que se expressa pela linguagem, e de operacionalidade dos conceitos jurídicos.

No século XX, a filosofia percebeu que o conhecimento científico não é ilimitado e, por conseqüência, constatou que nem todos os níveis de saber têm o mesmo estatuto. O estatuto teórico do saber jurídico, em sua transformação histórica, não ficou imune a esta percepção. O Direito, como fenômeno marcadamente repressivo, modificou-se e tornou-se, também e sobretudo, um mecanismo de controle premunitivo, de caráter promocional, que dá maior importância a normas de organização, de condicionamentos que antecipam comportamentos desejados. O saber jurídico, de eminentemente ético, foi atingindo formas do que se poderia chamar de conhecimento tecnológico<sup>1</sup>.

As contribuições trazidas pelo chamado neopositivismo ou nominalismo jurídico – que dá especial relevo à função do sistema jurídico – deram

---

<sup>1</sup> É reveladora a palavra de Tercio Sampaio FERRAZ JR.: "Desse modo, podemos dizer que a ciência dogmática cumpre as funções típicas de uma *tecnologia*. Sendo um pensamento conceitual, vinculado ao direito posto, a dogmática pode instrumentalizar-se a serviço da ação sobre a sociedade. Nesse sentido, ela, ao mesmo tempo, funciona como um agente pedagógico – junto a estudantes, advogados, juízes etc. – que institucionaliza a tradição jurídica, e como um agente social que cria uma 'realidade' consensual a respeito do direito, na medida em que seus corpos doutrinários delimitam um campo de solução de problemas considerados relevantes e

origem a uma verdadeira reelaboração das bases metodológicas da Ciência do Direito. Não se concebe mais perquirir a natureza dos conceitos jurídicos, mas antes fazer uma indagação do sentido das palavras nas proposições, e destas no contexto normativo em que se inserem<sup>2</sup>. Ademais, a busca do sentido das expressões legais

---

cortam outros, dos quais ela desvia a atenção.” (Introdução ao estudo do direito. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 85).

<sup>2</sup> Ao analisar o conceito de pessoa jurídica sob as luzes do nominalismo jurídico, corrente que tem fundamento na filosofia da linguagem, Fábio Konder COMPARATO, bem delimitando a metodologia da análise funcional do Direito, seguida no presente trabalho, escreve: Essa corrente filosófica [a semiótica ou teoria dos símbolos] acabou influenciando, poderosamente, no pensamento jurídico, dando origem a uma tentativa de completa reelaboração das bases metodológicas da ciência do direito. Os representantes desse neopositivismo, ou nominalismo jurídico, partem, com efeito, de um enfoque totalmente diverso do 'essencialismo' da ciência jurídica tradicional. Para eles, o gênero de questões a serem postas na ciência do direito não deve mais ser o tradicional – que é o direito? qual a natureza jurídica de tal ou qual instituto – mas, antes, uma pura indagação de sentido: – que significa tal palavra nesta proposição? qual a consequência jurídica de determinada proposição legal ou contratual? A preocupação maior da ciência jurídica tradicional, na análise das 'naturezas jurídicas', era a de chegar a definições perfeitas em todos os conceitos. Por isso mesmo, a *pièce de résistance* de todas as monografias acadêmicas consistia, precisamente, na definição dos institutos, em geral reservada para o último capítulo, como resultado de toda a elaboração mental, em forma silogística. Para os representantes do neonominalismo jurídico, essa atitude intelectual parte de um pressuposto filosófico totalmente desmentido na vida real, qual seja o caráter eterno e imutável dos seres, como as idéias alcançadas pela visão neoética, na filosofia de Platão. Assim, o 'contrato' não seria um símbolo, cujo significado deve ser perquirido no contexto da proposição jurídica normativa, mas uma entidade sempre igual a si mesma, desde a *conventio*, a *pollicitatio* e o *nudum pactum* do direito romano até os atuais contratos coletivos, impostos ou de adesão. Ademais, para os nominalistas, a ciência jurídica tradicional, no seu afã de tudo definir – isto é, pôr fins ou limites – acaba se confundindo em puras logomaquias, sem o menor interesse prático. Na verdade, nem sempre a definição acrescenta um valor operacional ao sentido comum de um vocábulo. Ao contrário, na maior parte dos casos, ela é excessivamente abstrata e, por isso, não significativa. Quando dizemos, por exemplo, que um contrato é um acordo de vontades produtivo de efeitos obrigacionais – definição habitualmente encontrada nos nossos manuais de direito civil – colocamo-nos em tal nível de generalidade que, dificilmente, poderemos utilizar essa definição como instrumento prático, na busca de soluções jurídicas concretas. Por que, então, segundo essa definição, o matrimônio ou a deliberação de uma assembléia geral de acionistas não são, também contratos e não devem ser qualificados como institutos do direito das obrigações? O titular de um fundo de comércio, que obtém a renovação judicial da locação do prédio, ainda se considera ligado ao proprietário por um contrato? Para um dos maiores expoentes atuais da escola analítica de Oxford, Herbert L. A. Hart, todas essas aporias surgem do erro básico de se encararem os conceitos jurídicos como descritivos da realidade, quando na verdade eles 'formulam conclusões jurídicas'. Quando dizemos que Tício vendeu o seu automóvel a Caio, não estamos descrevendo fatos e sim formulando conclusões de direito, isto é, atribuindo a Tício e Caio determinados direitos e obrigações. Assim, segundo Hart, a característica própria dos conceitos jurídicos não é a descrição, mas a atribuição: dados certos fatos típicos, previstos por determinada regra jurídica, atribuem-se direitos e deveres a sujeitos nomeados. Ora, o uso de conceitos jurídicos, assim compreendidos, não é disciplinado por quaisquer regras semânticas, mas pelas próprias normas de direito. E essas regras são de tal complexidade, que se torna impossível saber o significado de um conceito jurídico, fora da proposição normativa em que ele se insere. É, portanto, sem sentido indagar o que é o direito, o que é o Estado, ou o que é a pessoa jurídica, isoladamente considerados, como se fossem arquétipos ou entes em si mesmos. O que se deve fazer, metodicamente, é desviar a atenção da palavra isolada para a proposição em que ela se encontra e dar, assim, em qualquer hipótese, uma interpretação contextual. Os nominalistas chegam, destarte, à conclusão de que todos os

deve estar orientada, segundo nível pragmático, na direção mais adequada à proteção dos interesses consagrados pelo sistema jurídico num determinado momento histórico<sup>3</sup>.

Com efeito, o Direito é um objeto cultural e o sistema jurídico, definido num certo espaço territorial e num preciso espaço de tempo, está aberto a influxos das demais ciências sociais e vincula-se, de forma dialética, com a realidade que lhe dá suporte e que pretende organizar.

Assim, se o sistema jurídico é “uma rede axiológica hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram

---

conceitos jurídicos, tomados isoladamente, são 'símbolos incompletos', ou 'palavras ocas', como preferiu dizer Karl Olivecrona. A expressão 'símbolo incompleto' foi forjada por Frege, em fins do século passado e retomada por Bertrand Russel, logo depois, para designar, justamente, as palavras que nada significam de preciso, fora do contexto em que são utilizadas. A expressão 'pessoa jurídica', segundo se afirmou, é um exemplo conspícuo de 'símbolo incompleto'. Fora do contexto normativo em que pode vir inserida, ela nada significa com precisão; portanto, o jurista jamais poderá perguntar o que é a pessoa jurídica, ou qual a sua diferença em relação à pessoa física, mas sim a que se refere a expressão 'pessoa jurídica' numa norma determinada.” (**O poder de controle na sociedade anônima**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 272-275)

<sup>3</sup> Ainda que se entenda que sempre há um sentido adequado para a aplicação da norma jurídica, com base nos interesses tidos como mais relevantes por um dado sistema jurídico, é importante transcrever a seguinte passagem de Fábio Ulhoa COELHO que, afirmando a natureza tecnológica do conhecimento jurídico, observa: “Por outro lado, se a questão fundamental que o sujeito pretende esclarecer não está ligada à contextualização história da norma jurídica, mas exclusivamente ao sentido ou sentidos que lhe podem ser atribuídos, então será outro o critério de aferição da pertinência das respostas experimentadas. Quer dizer, não será possível, nesse nível de conhecimento, buscar algo assim como a *verdadeira* interpretação dos comandos normativos. Afirmações conflitantes acerca do sentido de uma determinada norma jurídica não se excluem, pelo contrário podem conviver numa harmonia própria. Isso não significa, ressalte-se, que inexistam critérios de aferição da pertinência das muitas respostas dadas à questão do significado da norma em estudo; apenas que tais critérios não são provenientes de um método científico, mas de esforços argumentativos de caráter retórico. Em termos mais simples, os enunciados doutrinários acerca do conteúdo de uma certa norma jurídica não são verdadeiros ou falsos, mas adequados ou inadequados à aplicação do preceito. Ao se debruçar sobre uma norma jurídica para delimitar as decisões que podem ser adotadas a partir dela, o estudioso desenvolve um conhecimento tecnológico. Ou seja, ele conhece os meios mais ou menos adequados para se alcançarem fins pré-estabelecidos.” (**Curso de direito comercial**. vol. 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 29).

consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”<sup>4</sup>, a aplicação de uma regra implica, necessariamente, a compreensão e interpretação do sistema como um todo, procedendo-se a sistematização do Direito a partir da Constituição.

A hierarquia do sistema deve ser buscada por uma lógica material, valorativa, que se contrapõe à mera lógica formal de estruturação normativa. A unidade do sistema haverá de se orientar pelo princípio da hierarquização axiológica<sup>5</sup>, vencendo-se as antinomias e conflitos normativos e buscando-se apontar a interpretação da norma que se verifica mais adequada para a resolução do caso concreto.

É imprescindível reconhecer, portanto, que o Direito não se esgota em si mesmo, como um sistema fechado de imutáveis elementos dogmáticos, conceitos puros e normas desprovidas de qualquer valoração social<sup>6</sup>. Ao se desvendar de forma dialética a vinculação do sistema jurídico com os valores que o informam, permite-se que a Ciência Dogmática do Direito instrumentalize-se a serviço da ação sobre a sociedade e abra suas portas para a interdisciplinaridade, possibilitando a aplicação da norma jurídica no contexto social, econômico e político em que se insere. Se o ordenamento jurídico almeja orientar o comportamento humano no seio

---

<sup>4</sup> FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 40.

<sup>5</sup> Idem, *ibidem*, p. 90-144.

<sup>6</sup> É sintomática a lição de Alfredo de Assis GONÇALVES NETO: “O apego ao plano exclusivo das normas (teoria pura do direito), sem assento na realidade que elas visam regular, cria distorções que não podem ser toleradas, pois abstrai o aspecto **funcional do direito** (para que serve e a que se destina). Se o ordenamento jurídico é um sistema cultural de orientação do comportamento do indivíduo no seio da coletividade, torna-se evidente que cada norma jurídica tem toda a sua verdade no contexto desse *mundo* em que se integra, perdendo sua qualidade jurídica e desnaturando-se quando abstraída dele, como simples receita ou proposição teórica. Na medida em que se tenha em conta que o direito tem por função regular a vida em sociedade, é impossível dele abstrair os fatos do dia-a-dia que hão de estar necessariamente supostos nessa regulação.” (**Manual de direito comercial**. Apontamentos. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2000, p. 30-31).

da coletividade, as normas jurídicas somente podem ser assim qualificadas quando não abstraídas dos fatos que aspiram regular<sup>7</sup>.

É inafastável reconhecer, portanto, que o conceito de interesse da companhia somente pode ser percebido, para fins de aplicação da norma que determina a anulabilidade da deliberação assemblear tomada em decorrência de voto de acionista que tenha interesse conflitante, a partir de uma atenta observação da realidade econômica e, mais do que isso, da compreensão dos interesses econômicos em causa<sup>8</sup>.

Num momento histórico caracterizado por transformações econômicas constantes, em que se afirma o caráter instrumental do Direito e em que o direito societário funcionaliza-se para atender as vicissitudes da vida empresarial, o significado do interesse da companhia deve ser buscado no contexto normativo em que se insere, informado por percepções de ordem econômica. A orientação metodológica que rege o presente trabalho, nesse sentido, opta pela junção de dois critérios interpretativos: o técnico-jurídico e econômico-funcional que, afinal, se completam e se fundem, permitindo a compreensão global do sistema normativo.

---

<sup>7</sup> Nesse mesmo caminho, observou Fábio Konder COMPARATO: "A principal linha de evolução da ciência jurídica, neste século, consistiu na superação das análises meramente lógico-sistemáticas, pelas quais se frisava a dicotomia entre ser e dever ser, entre Direito e realidade social, para se chegar à compreensão global do sistema normativo como instrumento de controle social, fundado em interesses concretos e visando à realização de fins eticamente valiosos." (**Funções e disfunções do resgate acionário**. in Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 120).

<sup>8</sup> Com a palavra, Fábio Konder COMPARATO: "Essa realidade social, complexa e cambiante, não deixa obviamente de influir sobre os produtos da ciência jurídica. O sentido prático das elucubrações doutrinárias é uma exigência inafastável. Não se faz ciência jurídica senão aplicada, ou aplicável. Por isso, todo conceito em direito ou é operacional ou não tem sentido. Ora, se a norma é sempre editada em função da realidade vital – para resolver questões concretas, em função de interesses sociais bem definidos – não se pode deixar de utilizar, no trabalho hermenêutico, também o critério funcional, ou seja, perquirir as finalidades da regra, a sua razão de ser. Tratando-se de normas de direito comercial, essa razão de ser normativa é sempre econômica.

## CAPÍTULO II – O INTERESSE SOCIAL NAS TEORIAS CONTRATUALISTAS E INSTITUCIONALISTAS

A polêmica sobre o conceito de interesse social nasce no início do século passado, sobretudo pela problemática trazida pela grande empresa e por suas repercussões sociais. Indagava-se, com razão, qual a abrangência do interesse da companhia e quais as formas mais adequadas de tutelá-lo.

No direito brasileiro, o conceito de interesse da companhia adquiriu especial relevo, encontrando regulação mais completa e abrangente, com a promulgação da Lei das Sociedades Anônimas de 1976, que no §1º do art. 115, determina a proibição de voto do acionista nas deliberações em que tenha interesse conflitante com o da companhia, e no §4º do mesmo art. 115 prevê a anulabilidade da deliberação assemblear tomada em decorrência do voto conflitante. Também o art. 117, §1º, c, caracteriza como exercício abusivo do poder de controle acionário a alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia.

Mas em que consiste esse interesse da companhia ou interesse social? Basicamente, há duas visões possíveis: na teoria contratualista, o interesse social reduz-se aos interesses dos próprios acionistas que compõem a companhia; na teoria institucionalista, identifica-se com algum interesse superior e autônomo em

---

Daí porque não há inteligência exata das regras jurídicas empresariais, sem a compreensão dos interesses econômicos em causa." (**Alienação de controle de companhia aberta.** in Direito empresarial. cit., p. 76).

relação a eles, um interesse extra-acionário atribuído à pessoa jurídica ou à própria empresa.

## 2.1 AS TEORIAS CONTRATUALISTAS

As teorias contratualistas sustentam ser o interesse social coincidente com o interesse do grupo de sócios. Para os seus adeptos, a natureza contratual da sociedade anônima não permitiria que ela envolvesse quaisquer outros interesses que não o das partes contraentes.

As correntes contratualistas mais radicais depuram o interesse social de elementos externos e o definem como o interesse comum dos sócios atuais. As formulações mais próximas do institucionalismo, por sua vez, consideram que o interesse social é diverso da soma dos interesses dos sócios, mas não levam em consideração qualquer fator alheio ao âmbito interno da companhia, ou seja, estranhos às relações originadas do contrato social.

Pode-se dizer que o sistema italiano é tradicionalmente contratualista, na medida em que nega que o interesse social seja hierarquicamente superior ao interesse dos sócios, contrapondo-se, dessa forma, ao institucionalismo. No sistema italiano, como regra geral, concebe-se a sociedade anônima como contrato e não como instituição.



Sintetizando as correntes contratualistas, em oposição ao institucionalismo, Calixto SALOMÃO FILHO afirma que<sup>9</sup>

Deste contratualismo por antonomásia podem-se deduzir dois conceitos diversos: em um primeiro, o interesse social é depurado de elementos externos. Define-se o interesse social sempre como o interesse dos sócios, e somente dos sócios atuais. Uma segunda vertente inclui na categoria *sócio* não apenas os atuais, como também os futuros. A perspectiva a longo prazo do interesse social ganha importância. Obviamente, nesse caso assume relevância também o próprio interesse à preservação da empresa, motivo pelo qual afirma-se que essa variante contratualista, na prática, pouco se distingue da teoria institucionalista.

Seja equiparando o interesse social ao interesse apenas dos sócios atuais, seja estendendo-o ao interesse também dos sócios futuros, o fato é que, nas teorias contratualistas, o interesse social é o interesse comum dos sócios enquanto sócios (*uti socii*), não identificável com outros interesses comuns dos sócios, nem representado pela somatória dos seus interesses individuais. Trata-se de um interesse *ex causa societatis*, decorrente do seu *status socii* extraído do contrato social. Todos os interesses dos sócios, que não esse interesse típico e específico, são considerados estranhos à sociedade<sup>10</sup>.

Por essa razão, na teoria contratualista, o direito subjetivo de voto, ainda que concedido no interesse individual do sócio, encontra a sua justificativa e o seu limite no interesse comum. O interesse legítimo dos acionistas deve manifestar-se *uti socii*, isto é, em função da comunidade de interesses representada pela

---

<sup>9</sup> O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 15.

consecução do objeto social. Embora o voto seja livre, portanto, o acionista está juridicamente vinculado a perseguir, através dele, o interesse social<sup>11</sup>.

Não obstante, as teorias contratualistas podem ser agrupadas em duas grandes vertentes, segundo seja o interesse social concebido como interesse comum apenas dos sócios atuais, por um lado, ou como interesse dos sócios atuais e futuros, por outro lado.

### 2.1.1 O Interesse Social como Interesse dos Sócios Atuais

Uma primeira vertente da teoria contratualista proclama a prevalência da comunidade de interesses dos sócios atuais da companhia. Segundo essa formulação, para que haja interesse social deve haver uma zona de interesse comum dos acionistas, uma comunhão voluntária de interesses com vistas à realização do objetivo social. Conforme explica Modesto CARVALHOSA, “os diversos interesses dos sócios produzem, em determinadas matérias, uma coincidência que caracteriza uma comunidade de interesses. Essa comunhão, se vier a manifestar-se de forma a respeitar o fim lucrativo da companhia e os meios empregados para consegui-lo, dá ensejo à efetiva consecução do objetivo social”<sup>12</sup>.

Para alguns autores dessa vertente contratualista, o interesse social constitui um interesse concreto, definível apenas quando comparado com o

---

<sup>10</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflitos de interesses nas assembleias de S.A.** São Paulo: Malheiros, 1993, p. 37.

<sup>11</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas.** vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 396-397.

interesse dos sócios para aplicação das regras de conflito de interesses. O interesse social, por ser o interesse do grupo de acionistas atuais da companhia, poderia ser constantemente revisto e até mesmo desconsiderado por decisão unânime dos sócios, tanto podendo se traduzir na eficiência da empresa social, quanto na distribuição de dividendos.

Outros autores, preocupados com a possibilidade de interferência judicial que a não definição positiva do interesse social poderia acarretar, preferem defini-lo de modo abstrato e típico, reduzindo-se, no mais das vezes, à maximização do lucro<sup>13</sup>.

Perceba-se que a definição de sociedade, nesses termos, pressupõe a existência de uma pluralidade de sócios e de interesses conflitantes. Em razão dessas concepções do interesse social, é possível entender por que o desaparecimento da pluralidade dos sócios torna impossível a distinção entre o interesse do sócio e o interesse da sociedade. A principal consequência dessa formulação, no plano legislativo, é a responsabilidade ilimitada do sócio único, prevista no art. 2.362 do Código Civil Italiano.

Sob o ponto de vista teórico, a substituição é imperfeita, pois enquanto a regra de responsabilidade ilimitada visa a proteção dos credores, as normas que disciplinam o conflito de interesses são destinadas, em princípio, à tutela de interesses internos<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Idem, *ibidem*, p. 396.

<sup>13</sup> O novo direito societário. cit., p. 15-16.

### 2.1.2 O Interesse Social como Interesse dos Sócios Atuais e Futuros

Outra vertente contratualista, mais próxima ao institucionalismo, identifica o interesse social ao interesse comum dos sócios atuais e futuros da companhia. Diz Erasmo Valladão Azevedo e NOVAES FRANÇA que, “de acordo com essa tese, pois, identificado o interesse social como interesse típico, não seria possível distinguir o interesse dos sócios existentes em determinado momento do interesse daqueles que, em um momento sucessivo, poderão vir a fazer parte da sociedade. Todos eles teriam interesse na eficiência da empresa social e na aptidão desta a produzir o máximo possível de lucros”<sup>15</sup>.

Essa formulação possui resultados práticos muito semelhantes aos das teorias institucionalistas, em especial da teoria da *Person an sich*, pois em se concebendo o interesse social como um interesse típico, imutável na vida da sociedade, tanto faz atribuí-lo à pessoa jurídica ou ao grupo de acionistas. A própria referência à eficiência da empresa acentua não tanto o interesse final dos sócios (a maximização da distribuição dos resultados lucrativos), mas sim um interesse instrumental com respeito àquele, que aproxima a formulação da teoria da *Unternehmen an sich*<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> A observação é de Calixto SALOMÃO FILHO: “É interessante notar como a referida substituição é imperfeita do ponto de vista teórico. A responsabilidade ilimitada é uma regra de proteção dos credores, enquanto as regras sobre conflito de interesses são destinadas primariamente à tutela de interesses internos. Tal imperfeição revela o real pressuposto subjacente à lógica da substituição operada na referida norma: ao impor a equivalência entre contraposição interna de interesses e responsabilidade limitada, negando a subsistência da segunda na ausência da primeira, afirma-se sua indispensabilidade, ou seja, desconfia-se da organização societária como meio de tutela da separação patrimonial na ausência da normativa conflitual” (Idem, ibidem, p. 17).

<sup>15</sup> **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** cit., p. 38.

<sup>16</sup> Pier Giusto JAEGER, *apud* NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Ob. cit.**, p. 38-39.

## 2.2 AS TEORIAS INSTITUCIONALISTAS

O institucionalismo teve maior elaboração doutrinária na Alemanha, não por acaso considerada a terra-mãe da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, ainda que, cronologicamente, não tenha sido o primeiro país a reconhecê-la<sup>17</sup>. As formulações institucionalistas sobre o interesse da companhia não possuem diferenças substanciais e têm por característica fundamental a não redução do interesse da companhia ao interesse coletivo do grupo de acionistas. Na teoria institucionalista, proclama-se haver um interesse social autônomo, não identificável com o interesse dos acionistas, que pode abarcar interesses diversos como os dos trabalhadores e os da comunidade.

A gênese das teorias institucionalistas deve-se a Walther Rathenau, economista e empresário alemão, que foi Ministro das Relações Exteriores e, em 1917, influenciado pela gravíssima situação econômica que o seu país vivenciava no primeiro pós-guerra, publicou obra de notável repercussão na bibliografia jurídica.

Ele percebeu que o modelo legal da sociedade anônima retratava fenômeno diverso daquele para o qual fora idealizado nos primórdios da época industrial. Afirmou – o que denominou de *substituição de conteúdo* – que a passagem da pequena empresa familiar para a grande empresa permanecia ignorada. A grande empresa, dizia ele, não era mais uma mera organização de direito privado, mas sim um fator de desenvolvimento da economia nacional.

---

<sup>17</sup> cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. cit., p. 17.

Advertia Rathenau, ainda, para a perda de significado do grande acionista que, no mais das vezes, não estava ligado à administração da companhia, antecipando, de certa forma, as pesquisas de Berle e Means sobre a dissociação entre propriedade e controle na vida societária moderna.

Ele identificava em cada companhia um instrumento a serviço de interesses públicos, voltado para o renascimento econômico da Alemanha e propugnava uma visão publicista da grande empresa, com o fortalecimento dos poderes dos órgãos da administração, em detrimento dos interesses egoísticos dos acionistas minoritários. A esse respeito, Calixto SALOMÃO FILHO afirma que<sup>18</sup>

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. Isso se fez através da valorização do papel do órgão da administração da sociedade por ações, visto como órgão neutro, apto à defesa do *Unternehmensinteresse* (interesse empresarial). Procedeu-se a uma degradação relativa da importância da assembléia, o que influenciará sobretudo os direitos dos sócios minoritários.

No mesmo sentido é o pensamento de Erasmo Valladão Azevedo e NOVAES FRANÇA, que assevera que<sup>19</sup>

Em conseqüência de suas observações, Rathenau conclamava todos a uma visão publicística da grande empresa, propondo, inclusive, que a sociedade anônima tivesse um modelo legal semelhante à estrutura constitucional do Estado. Criticou severamente a legislação de então, que para ele era francamente favorável aos

---

<sup>18</sup> Idem, *ibidem*, cit., p. 18.

interesses egoísticos dos acionistas minoritários, bem como os juristas e a imprensa por sua visão acanhada da realidade, ao defender os direitos daqueles. Propugnou, assim, o fortalecimento dos poderes da administração, a quem deveria caber, autonomamente, a direção da empresa, que deveria perseguir seus próprios fins, bem como a capitalização desta, elogiando a prática das reservas ocultas que teria permitido o crescimento da Alemanha, fazendo-a suportar a guerra que então se desenrolava.

A obra de Walther Rathenau influenciou fortemente a doutrina, propiciando o surgimento das teorias institucionalistas da *Unternehmen an sich* (empresa em si) e da *Person an sich* (pessoa em si), que tiveram repercussão em diversos países. A importância maior das suas observações, todavia, parece ter sido o fato de chamar a atenção para os diversos interesses envolvidos pela grande empresa, e não para a formulação, propriamente, de uma teoria acerca do interesse da companhia.

### 2.2.1 A Teoria da Empresa em Si

A teoria da *Unternehmen an sich* prega a existência de um interesse próprio da empresa, sobrelevado aos interesses dos acionistas, à sua melhor eficiência produtiva. Essa formulação institucionalista chega mesmo à superação da personalidade jurídica da sociedade para focar o interesse da empresa, de ordem superior e natureza autônoma.

A principal característica da teoria da *Unternehmen an sich* é uma acentuada visão publicista dos problemas das sociedades por ações, vista como a

---

<sup>19</sup> Conflito de interesses nas assembléias de S.A. cit., p. 23.

forma jurídica da grande empresa, na qual confluem os interesses mais diversos, não apenas dos acionistas, mas também dos consumidores e dos trabalhadores, bem como o interesse coletivo ao desenvolvimento da economia nacional.

Há, nessa teoria, uma forte tendência a subtrair dos acionistas o controle da empresa para confiá-lo à *Verwaltung* (administração), que seria órgão neutro, apto à defesa do interesse social. Como consequência, defende-se a redução de todos os direitos dos acionistas, especialmente dos minoritários, que estariam condicionados ao interesse superior da empresa, justificando-se o autofinanciamento e a não distribuição de lucros<sup>20</sup>.

Na teoria da *Unternehmen an sich*, o poder de controle não está sujeito ao risco de capital investido e o lucro é desprezado como propulsor da atividade econômica. A atribuição de uma ampla esfera de liberalidade à administração, emancipada dos acionistas, faz com que a sociedade caminhe para a estatização, de forma a que se atenuem os limites entre a empresa privada e a empresa pública. Evidentemente, o predomínio dos órgãos administrativos sobre as prerrogativas da assembléia geral possibilita o reforço do grupo controlador no contexto societário, já que os acionistas majoritários detêm a prerrogativa de escolha dos administradores<sup>21</sup>.

As críticas a teoria da *Unternehmen an sich* foram inúmeras. Argumentou-se que não seria impossível atribuir um interesse autônomo a um ente místico como a empresa, posto que os titulares de interesses seriam apenas os

---

<sup>20</sup> Pier Giusto JAEGER, *apud* NOVAES FRANÇA. Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.** cit., p. 24.



indivíduos. Além disso, a relevância pública da atividade econômica e as aspirações dos trabalhadores não poderiam ser resolvidas por instrumentos de direito societário, mas sim pelo direito público e pelo direito do trabalho e, ademais, constituiria um absurdo lógico defender a empresa contra os seus proprietários<sup>22</sup>.

A rigor, a coerência da teoria deveria implicar fosse a tutela da empresa entregue ao Estado, e não à *Verwaltung*, composta por um pequeno grupo de capitalistas privados. A teoria da *Unternehmen an sich*, com efeito, suprime o princípio democrático de igualdade entre os acionistas e reduz o minoritário à situação similar a de um debenturista.

Não obstante todas essas objeções, a teoria da *Unternehmen an sich* alcançou consagração legislativa na Alemanha na *Aktiengesetz* (Lei Acionária) de 1937, que assegurou à *Verwaltung* domínio sobre a *Hauptversammlung* (assembléia dos acionistas). A partir dos anos 50, todavia, sobretudo criticada pelo seu aspecto denominado negativo, traduzido numa tendencial independência e irresponsabilidade da administração em relação aos acionistas, a teoria entrou numa crise que culminou na aprovação da Lei Acionária de 1965, a qual reforçou o papel das assembléias dos acionistas e os direitos dos minoritários<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários...* cit., p. 391-392.

<sup>22</sup> NOVAES FRANÇA. Erasmo Valladão Azevedo e. *Conflitos de interesses nas assembléias de S.A.* cit., p. 24-25.

## 2.2.2 A Teoria da Pessoa em Si

De forma mais atenuada do que a *Unternehmen an sich*, o institucionalismo apresenta a teoria da *Person an sich* (sociedade como pessoa em si), baseada na concepção organicista de Otto von Gierke sobre a realidade da pessoa jurídica. Essa escola procura demonstrar que a pessoa jurídica, enquanto ente real ao qual o ordenamento jurídico reconhece personalidade, e portanto atribui direitos e obrigações, tem um interesse próprio, que não coincide com o interesse particular dos acionistas, e que se lhe sobrepõe<sup>24</sup>.

Afirma Fábio Konder COMPARATO que “a sociedade assim concebida perde a sua natureza contratual, para se apresentar como um ente autônomo, que os sócios se limitam a criar ou instituir por um ato jurídico coletivo”<sup>25</sup>.

Com efeito, a concepção da sociedade como um ente autônomo, que os sócios se limitam a criar e instituir, atribui ao acionista, no exercício dos poderes sociais, o dever de não fazer prevalecer o seu interesse particular sobre o interesse social<sup>26</sup>. Como consequência, entende-se o voto como instrumento de realização do

---

<sup>23</sup> cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. cit., p. 19 e NOVAES FRANÇA, Erasmo. Valladolid Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** cit., p. 26.

<sup>24</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários...** cit., p. 392.

<sup>25</sup> **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 45.

<sup>26</sup> Modesto CARVALHOSA afirma que os partidários da teoria da *Person an sich* admitiam o controle da conveniência e da oportunidade (e, portanto, de mérito) das deliberações assembleares: “O acionista passa a ser considerado como um órgão da sociedade que, no exercício do direito de voto, deve perseguir não o próprio interesse, mas, sim, o da companhia, ou, então, interesses da coletividade. Os arautos da escola institucionalista da *Person an sich* colocam, outrossim, estritos limites ao poder da maioria, permitindo ao juiz entrar no mérito dos motivos do voto e, de conseguinte, na conveniência objetiva para a sociedade das deliberações da assembleia geral. Cabe, portanto, ao juiz declarar invalidadas as deliberações que resultem inoportunas para a companhia.” (**Comentários...**, cit., p. 392).

interesse social e não como direito subjetivo do acionista. Nas palavras de Modesto CARVALHOSA<sup>27</sup>

Por um expediente de técnica jurídica, decorrente da concessão da personalidade jurídica a um ente incorpóreo, presume-se que a vontade declarada das pessoas físicas componentes do seu órgão deliberativo – a assembléia geral – seja a própria vontade social. A assembléia geral, portanto, é formada por várias pessoas que, por preceito legal, encontram-se autorizadas a manifestar a vontade da companhia e a desenvolver a atividade jurídica necessária para que ela, sociedade, alcance seu fim.

Essa concepção institucionalista encontra-se em franco declínio com a chamada crise da pessoa jurídica<sup>28</sup>, sobretudo a partir da formulação de Túlio ASCARELLI sobre a pessoa jurídica como *regula iuris*<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Ob. cit.**, p. 395.

<sup>28</sup> Para uma profícua análise da crise do conceito de pessoa jurídica, v. CORREIA DE OLIVEIRA, José Lamartine. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

<sup>29</sup> *Apud* COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. cit., p. 267 e ss.: “Para Ascarelli, as teorias tradicionais sobre a pessoa jurídica partem de um pressuposto errôneo e chegam, por isso mesmo, a conclusões inaceitáveis. Elas admitem, todas, que a expressão ‘pessoa jurídica’ se refira a um dado normativo unívoco, ou, o que é pior, a uma realidade pré-jurídica. Em consequência, concluem que se trata de um instituto análogo ao de pessoa física, uma espécie do gênero ‘pessoa’, reconhecida como tal pelo legislador ou por ele assim considerada, ficticiamente. Assim, ao lado dos homens de carne e osso, haveria uma espécie de macro-antropóides, igualmente dotados de personalidade. Ora, não existem em direito interesses e relações que não digam respeito unicamente aos homens. Por conseguinte, toda a disciplina jurídica concernente às pessoas jurídicas reduz-se, finalmente, a uma disciplina de interesses dos homens que as compõem, *uomini nati da ventre di donna*, como enfatizava. O chamado interesse social não pode deixar de ser o dos sócios e somente deles. A esse respeito, Ascarelli relembra a sua conhecida interpretação da sociedade como um contrato plurilateral e afirma que as ações em que se divide o capital de uma sociedade anônima nada mais são do que ‘bens em segundo grau’. Sem dúvida, a sociedade anônima, em suas origens, diferia profundamente da sociedade de pessoas tradicional, pois, enquanto esta era mero contrato, aquela se constituía por ato do Príncipe e se inseria, com a ‘incorporação’, no campo do direito público. Mas a liberdade de constituição das sociedades anônimas e a aquisição de personalidade jurídica pela obediência à lei comum, sem privilégios, acabaram anulando, totalmente, essa diferença. As sociedades por ações, tal como as demais sociedades, reduzem-se, todas, à categoria dos contratos plurilaterais. Por outro lado, não se pode perder de vista, segundo afirma, que as ações não constituem um bem primário, mas surgem da constituição do capital

Entre as duas escolas institucionalistas, em síntese, há duas diferenças fundamentais. A primeira delas diz, justamente, com o controle das deliberações assembleares. A rigor, nos estreitos termos dos seus pressupostos, a teoria da *Person an sich* admite a análise judicial do mérito das deliberações tomadas nas assembleias de acionistas. Enquanto a teoria da *Unternehmen an sich* concede à administração, e indiretamente à maioria, ampla discricionariedade na condução da política societária, a teoria da *Person an sich*, por admitir o exame judicial do mérito das deliberações da assembleia geral, retira da maioria as prerrogativas plenas de decisão<sup>30</sup>.

Aqui, porém, surgem temperamentos em razão de duas ordens de consideração: a primeira consistente na preocupação de se preservar a autonomia das sociedades na determinação de sua própria política econômica; a segunda consistente na convicção de que o juiz, inclusive por falta de preparo técnico adequado, não é a pessoa adequada para realizar tal avaliação, sobretudo no mundo dos negócios, onde as opções são, por vezes, produto de corajosas intuições<sup>31</sup>.

A segunda diferença diz respeito à extensão do interesse social. Na teoria da *Person an sich*, o interesse social reduz-se ao da pessoa jurídica, ou seja,

---

social, com a entrega de bens ou dinheiro pelos acionistas subscritores. Todo o seu valor decorre, justamente, desses componentes do ativo social, como contrapartida contábil do capital, não sendo de admitir-se uma duplicação de valor, relativamente aos mesmos bens. Tudo isso demonstra, para Ascarelli, que a expressão 'pessoa jurídica' designa apenas um complexo de normas jurídicas com um mesmo centro de imputação. Ela nada mais é do que a expressão abreviada desse conjunto de normas. O que não significa – acrescenta – negar, mas, ao contrário, acentuar o valor instrumental dessa noção enquanto indicação de situações subjetivas, ditadas para os homens que compõem essas pessoas jurídicas."

<sup>30</sup> Idem, ibidem, p. 392.

não é externo à sociedade. Dessa forma, os pilares fundamentais da teoria da *Unternehmen an sich* – o reconhecimento de superiores interesses públicos na disciplina da sociedade anônima e a outorga de sua tutela à administração – não são fortemente vislumbrados na teoria da *Person an sich*.

Essa segunda teoria institucionalista é, por assim dizer, mais integrativa, na medida em que permite a representação de interesses dos acionistas minoritários, e mesmo dos trabalhadores, na dialética societária. De fundamental importância para compreender este institucionalismo organizativo é analisar o aparecimento das leis que regulamentaram a participação operária nos órgãos diretivos das grandes empresas. Do ponto de vista jurídico, essa legislação realiza a separação, tentada sem sucesso pela lei acionária alemã de 1937, entre *Gessellschaftinteresse* (interesse da sociedade) e *Unternehmensinteresse* (interesse da empresa). Não mais se trata de um institucionalismo de exagerado tom publicístico, mas de um interesse social concebido como harmônico e comum aos interesses dos vários tipos de sócios e dos trabalhadores, que se traduz no interesse de preservação da empresa<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** cit., p. 46.

## CAPÍTULO III – O INTERESSE DA COMPANHIA NA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

Examinadas, em linhas gerais, as teorias que pretenderam definir o interesse social, é razoável concluir, em vista dos diversos pontos de contato, pela impossibilidade de se adotar uma postura de rígida separação.

Se, por um lado, é inegável que os interesses que gravitam em torno das sociedades anônimas não se limitam aos meros interesses dos acionistas, abrangendo também interesses dos trabalhadores, dos consumidores e da comunidade em geral; por outro lado, é imprescindível reconhecer que não se pode definir o interesse social de uma forma ampla e irrestrita, como interesse de um ente distinto e superior, como a pessoa jurídica e a empresa<sup>33</sup>.

Em verdade, as teorias contratualista e institucionalista foram concebidas em ambientes econômicos muito diversos do atual. De um lado, uma definição contratual tradicional da sociedade impede, por exemplo, o reconhecimento da sociedade unipessoal, necessidade da economia contemporânea consagrada no art. 251 da Lei das Sociedades por Ações. De outro lado, a aplicação pura e simples da teoria institucionalista não permite a definição da real amplitude do interesse da companhia e de seus titulares<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. cit., p. 19-23.

<sup>33</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** cit., p. 51.

<sup>34</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 57.

A partir da perspectiva funcional do Direito, pode-se dizer, hoje, que está ultrapassada a fase em que o direito societário se sente auto-suficiente para regular todas as questões de organização da vida empresarial. O marco dessa nova fase do direito societário é justamente a sua abertura para a interdisciplinaridade, ganhando importância e relevo a interpenetração entre Direito e Economia<sup>35</sup>.

### 3.1 A ACEPÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA

Com base na formulação de Alberto ASQUINI<sup>36</sup>, tornou-se assente, na doutrina, o entendimento da empresa como conceito plurivalente. Para ele, o fenômeno econômico poliédrico da empresa ingressaria no Direito sob quatro perfis: subjetivo, funcional, patrimonial e corporativo. Pelo perfil subjetivo, a empresa é vista como empresário, ou seja, exercente de prestação de bens ou serviços autônoma, de caráter organizativo, que assume o risco da atividade econômica. Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade econômica. Pelo perfil patrimonial, a empresa corresponde ao estabelecimento comercial, conjunto de bens destinados à exploração econômica. Por fim, pelo perfil corporativo, a empresa é considerada uma instituição, que reúne empresário e empregados<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. cit., p. 28 e segs.

<sup>36</sup> *Apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. cit., p. 18.

<sup>37</sup> Sobre o fenômeno da empresa, em aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Fábio Konder COMPARATO assinalou: "Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a

A apreensão jurídica do fenômeno econômico da empresa tem suscitado o estudo de vários autores. Entre nós destacam-se os trabalhos de Oscar BARRETO FILHO<sup>38</sup> e Waldírio BULGARELLI<sup>39</sup>. Em verdade parece preferível, à luz da moderna metodologia jurídica de análise funcional dos conceitos normativos, definir o sentido que a expressão empresa adquire dentro das proposições inseridas no próprio sistema jurídico.

No direito brasileiro, não se atribui personalidade jurídica à empresa, de forma que o perfil subjetivo revela-se pela figura do empresário, sujeito de direito responsável pelo exercício da atividade econômica. Da mesma forma, não se pode, em nosso direito, identificar a empresa no perfil objetivo, que indica o estabelecimento comercial, isto é, o conjunto de bens utilizados pelo empresário como instrumento do exercício da atividade econômica. O perfil corporativo, por sua vez, sequer encontra guarida no sistema jurídico brasileiro e, a bem da verdade, decorre da ideologia facista que à época da formulação da teoria era dominante na Itália. Restaria, portanto, o perfil funcional, que identifica a empresa à própria atividade econômica do empresário<sup>40</sup>.

---

subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. A massa salarial já equivale, no Brasil, a 60% da renda nacional. É das empresas que provêm a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços." (**A reforma da empresa.** in Direito empresarial. cit., p. 3).

<sup>38</sup> **Teoria do estabelecimento comercial.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

<sup>39</sup> **A teoria jurídica da empresa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

<sup>40</sup> Essa perspectiva foi adotada pelo Projeto de Código Civil que estipula, no artigo 969, que "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços", ou seja, que exerce atividade econômica sob a forma de empresa.



Pode-se dizer que o sistema jurídico brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, por força do princípio da igualdade, eliminou qualquer disparidade que pudesse existir, para efeito de aplicação do regime jurídico comercial, entre todos os agentes de atividade econômica. Como decorrência direta erigiu-se a figura do empresário ao centro do direito comercial, reconhecendo-se juridicamente a empresa em seu perfil funcional, ou seja, como atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços<sup>41</sup>.

O desenvolvimento da atividade empresarial implica a realização de uma série de atos negociais que, inclusive, podem, considerados individualmente, ter efeitos jurídicos relevantes. Nessa perspectiva, a empresa é uma atividade negocial. Nas palavras de José Alexandre TAVARES GUERREIRO, empresa é a

---

<sup>41</sup> Com a palavra Alfredo de Assis GONÇALVES NETO que, com base no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal afirma: "A mesma regra constitucional mostra que a tutela especial é determinada para **quem quer que**, na iniciativa privada, **exerça atividade econômica**, o que significa que qualquer distinção que não deflúa desses princípios referenciais assentados em nossa Constituição, fere o princípio da isonomia, que impõe tratamento igual a quem se encontre em situação de igualdade (art. 5º e incisos). Disso tudo deduz-se que o Direito Comercial, como direito especial, há de abranger todo aquele que, segundo a Constituição brasileira, seja considerado **agente da atividade econômica**, exceção feita aos que a própria Constituição reserva tratamento específico. (...) Gravitando em torno da figura do comerciante (na nova figura do agente econômico), o Direito Comercial trata, portanto, da sua pessoa (de seus direitos e obrigações enquanto profissional) e de tudo que envolve o exercício de sua atividade profissional: dos bens e das relações jurídicas a ele inerentes (do estabelecimento comercial e seus elementos, da atividade que exerce, i.é, dos negócios jurídicos que, enquanto tal, celebra com terceiros etc.). Já se observou que, exercendo sua atividade, o comerciante necessita de uma organização – ou seja, de uma estrutura, que vem a ser a **empresa**, da qual decorrem as peculiaridades que justificam o tratamento especial de que cuida esse direito especial. Um paralelo com o direito comparado que, dado o cunho cosmopolita de nossa disciplina, presta forte contribuição para a interpretação de suas normas, mostra que, aqui como alhures, essas peculiaridades são as mesmas, ressaltando a necessidade de tutela das negociações em massa realizadas pelo empresário no exercício da atividade econômica a que se dedica. Por isso, também no Brasil, o Direito Comercial, já pelas normas constitucionais antes referidas, já pelas novas disposições de leis ordinárias, está claramente voltado para disciplinar a figura do **agente econômico** que se dedica profissionalmente à realização de negócios em série, repetidos e uniformes, com conduta padronizada que lhe impõe a adoção de uma estrutura organizada (sob forma de empresa, portanto,) e tudo aquilo que deriva dessa sua atividade." (**Curso de direito comercial**. cit., p. 78-81).

“seqüência ordenada e habitual de atos ou negócios jurídicos de conteúdo econômico, praticados profissionalmente com intuito de lucro”.<sup>42</sup>

Essa percepção é congruente com a visão da empresa para a análise econômica do Direito<sup>43</sup>. Ensina Calixto SALOMÃO FILHO que “segundo os teóricos da análise econômica do Direito a empresa é vista como um feixe de contratos (*nexus of contracts*). Em uma linguagem, a firma é vista como um único agente subscritor de um grupo de contratos, que começam pelos contratos com os sócios e vão desde os contratos com fornecedores e clientes até contratos com trabalhadores e contratos de empréstimo necessários para suprir as necessidades de fundos da empresa”<sup>44</sup>.

Visto nessa perspectiva, a sociedade pode ser entendida como uma das formas jurídicas de organização da empresa. Na economia atual, com efeito, todos os grandes empreendimentos econômicos estão relegados ao exercício da empresa sob a forma societária.

---

<sup>42</sup> **Sobre a interpretação do objeto social.** in RDM 54, p. 67-68.

<sup>43</sup> A análise econômica do Direito surgiu no direito antritruste e ganhou concretude teórica nos anos 60, com os trabalhos de Guido Calabresi e Ronald Coase. Restringida a instrumento exclusivamente analítico, sem função preceptiva, a análise econômica do Direito pode ser de grande utilidade na interpretação funcional das normas e conceitos jurídicos. Para uma aprofundada dessa teoria, v. POSNER, Richard. **Economic analysis of law.** 4ª ed. Little, Brown and Co: Boston/Toronto/London, 1992.

<sup>44</sup> **O novo direito societário.** cit., p. 31.

### 3.2 O INTERESSE DA COMPANHIA

A Lei das Sociedades por Ações estabeleceu, em matéria de interesse social, um regime dual, conforme observa Fábio Konder COMPARATO<sup>45</sup>

Na Lei das Sociedades por Ações de 1976, é sensível o reflexo da concepção funcionalista, ligada à realização de interesses concretos, notadamente em matéria de exercício de poder, quer de controle, quer de voto. "O acionista controlador deve usar o poder *com o fim* de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua *função social*" (art. 116). Comete abuso de poder o controlador que orienta a companhia "*para fim estranho ao objeto social*" (art. 117, § 1º, a). Por outro lado, "o acionista deve exercer o direito de voto *no interesse da companhia*" (art. 115). Há, portanto, interesses que devem ser atendidos no exercício dos poderes que a lei atribui aos acionistas, sejam eles controladores ou não; e a não-realização intencional desses interesses, legalmente impostos, configura um abuso ou desvio de poder, juridicamente sancionável. Mas o *status* do controlador difere, aí, sensivelmente, da posição do não-controlador. Enquanto aquele tem deveres e responsabilidades não só em relação aos demais acionistas, mas também perante os trabalhadores e a comunidade em que atua a empresa, os não-controladores devem pautar sua atuação na companhia pelos interesses estritamente societários. É que uns são autênticos empresários, ao passo que os outros não passam de sócios capitalistas.

Aos acionistas em geral, cabe exercer o direito de voto no interesse da companhia. Aos acionistas controladores, por outro lado, é imputado o dever de usar o poder de controle com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social. Ante essa dupla perspectiva, é necessário definir o sentido que o

---

<sup>45</sup> **Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial.** in Direito Empresarial. cit., p. 85-86.

interesse social – ou interesse da companhia, na dicção dos arts. 115 e 117, §1º – adquire na Lei das Sociedades por Ações.

É fato que existem vários interesses protegidos pela lei do anonimato. Há, por assim dizer, um interesse geral da comunidade no cumprimento da função social da empresa, cuja observância é imposta ao acionista-controlador, nos termos do art. 116. O interesse da companhia, por sua vez, consiste no interesse societário de, pelo exercício da atividade empresarial, obter a realização do escopo social. O dever de, mediante o exercício do direito de voto, perseguir o interesse da companhia, é imposto a todos os acionistas, nos termos do art. 115.

Não obstante, sempre é importante lembrar a lição de Fábio Konder COMPARATO, segundo a qual, ainda que a companhia tenha escopo lucrativo, conforme afirmação do art. 2º da Lei das Sociedades por Ações, o seu interesse societário deve ceder espaço aos interesses comunitários e nacionais, em qualquer hipótese de conflito. Ele reconhece, entretanto, que essa clara afirmação da supremacia dos interesses comunitários e nacionais, quando em conflito com o escopo lucrativo da companhia, aparece, em nosso direito, despida do necessário aparelhamento de aplicação e eficácia<sup>46</sup>.

Pode-se dizer, em suma, que a Lei das Sociedades por Ações consagra, por um lado, o interesse da coletividade no exercício de toda e qualquer atividade empresarial, em abstrato, e, por outro lado, o interesse interno da companhia, de cunho eminentemente societário, no exercício de uma atividade empresarial concreta, definida pelo objeto social.

---

<sup>46</sup> O poder de controle na sociedade anônima. cit., p. 301.

Entendendo-se a sociedade como forma de organização jurídica da empresa, a melhor forma de sistematizar os problemas relativos à definição do interesse da companhia é explicá-lo a partir da teoria do contrato-organização<sup>47</sup>.

Se, sob o aspecto estrutural, é possível entender a sociedade como contrato plurilateral; sob o ângulo funcional, não se pode deixar de reconhecer que se classifica entre os contratos de organização<sup>48</sup>. Essa construção baseia-se na diferenciação que faz a doutrina entre contratos de permuta e contratos associativos. Enquanto os primeiros visam criar direitos subjetivos entre as partes, os contratos associativos têm por escopo a criação de uma organização<sup>49</sup>.

Na realidade, sob o aspecto estrutural, o ato constitutivo da sociedade comercial estaria mais bem enquadrado como negócio jurídico, posto que a constituição tanto pode se dar por meio de um contrato plurilateral, no caso das sociedades pluripessoais, como por um ato unilateral, no caso das sociedades unipessoais<sup>50</sup>. A rigor, seja por contrato, seja por ato unilateral, o que importa salientar é que a especificidade da causa da constituição da sociedade está na criação de uma organização, à qual o ordenamento jurídico atribui personalidade jurídica, tornando-a sujeito de direito, centro de imputação de direitos e deveres. É,

---

<sup>47</sup> Idem, *ibidem*, p. 33.

<sup>48</sup> Isto é reconhecido pelo próprio Túlio ASCARELLI, que afirma: "Os característicos que vimos enumerando puseram implicitamente, em evidência, constituir o contrato plurilateral, considerado em sua função econômica, um contrato 'de organização' podendo desse ponto de vista contrapor-se aos contratos de permuta" (**Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 292).

<sup>49</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. cit., p. 58.

<sup>50</sup> A respeito, v. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Curso de direito comercial**. cit., p. 108-109.

portanto, no valor organização que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social<sup>51</sup>.

Não quer isso significar, entretanto, que a organização adquira um interesse próprio, desligado dos interesses dos sócios. Com efeito, ao se atribuir um interesse próprio à organização, haveriam de ser reconhecidos resultados aplicativos semelhantes àqueles das teorias institucionalistas, sobretudo da teoria da *Person an sich*. Ao se erigir a organização como elemento diferencial do contrato social, não se exclui, necessariamente, a criação de direitos e deveres para as partes contratantes, de forma que não é possível desvincular o interesse da sociedade do interesse dos sócios<sup>52</sup>.

Nessa perspectiva, o conteúdo da expressão *interesse da companhia*, prevista pelo art. 115 da Lei das Sociedades por Ações, não pode ser definido como algo superior e distinto do interesse dos sócios e deve cingir-se aos interesses exclusivamente intra-societários. Por outro lado, também não pode ser reduzido a qualquer interesse dos acionistas, mas diz respeito, unicamente, ao seu interesse, enquanto sócios, de realização do escopo social<sup>53</sup>.

Ensina Mauro Rodrigues PENTEADO que<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. cit., p. 59.

<sup>52</sup> Nesse sentido, v. ASCARELLI, Túlio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. cit., p. 255-312. Em sentido contrário, v. SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. cit., p. 58-61.

<sup>53</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. cit., p. 303.

<sup>54</sup> **Aumento de capital nas sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 255.

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 sub-espécie dos contratos de organização, nos quais as partes conciliam os seus interesses contrastantes, mediante o estabelecimento de escopo comum (...). Embora a oposição entre os interesses dos sócios subsista durante a vida da sociedade, convergem eles unificados na realização da finalidade comum, consubstanciada no objeto social. O interesse da sociedade não se reduz, portanto, aos interesses particulares dos sócios, nem aos interesses do acionista controlador ou da maioria assemblear, correspondendo, antes disso, ao interesse comum de todos eles. É por essa razão que a lei determina que o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia, considerando abusivo o voto exercido com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte prejuízo para a companhia ou para outros acionistas (art. 115).

Pode-se afirmar que, em matéria societária, a realização do escopo social decompõe-se em dois elementos: o objetivo final e o modo de sua realização. O objetivo final é a produção de lucros, e este é o fator específico de diferença entre sociedade e associação. O modo de realização desse objetivo é o exercício da atividade empresarial especificamente prevista, nos atos constitutivos, como objeto social<sup>55</sup>.

No exercício da empresa, portanto, a companhia deve ser orientada – tanto por controladores, como por não-controladores, por meio do exercício do direito de voto – pela atividade prevista, estatutariamente, como objeto social. Nas palavras de José Alexandre TAVARES GUERREIRO, “no direito societário, a medida do interesse social está no objeto social”<sup>56</sup>. Com efeito, a organização deve

---

<sup>55</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. cit., p. 303.

estabilizar as estruturas econômicas com vistas à realização mais eficiente da atividade empresarial descrita no objeto social, no sentido de obtenção de resultados operacionais máximos.

Perceba-se, no entanto, que o objetivo final da companhia não pode ser confundido com a distribuição de dividendos entre os acionistas. A rigor, este é um interesse detido individualmente pelo acionista, que pode conflitar com o interesse organizacional de realização da atividade empresarial e consecução do objeto social. Muitas vezes, por questões econômicas, de natureza estrutural ou conjuntural, o interesse da companhia poderá ser traduzido na retenção do lucro líquido apurado para fins, por exemplo, de incrementação da atividade produtiva, mediante o desenvolvimento de um novo parque industrial.

Pode-se concluir, em suma, que o interesse da companhia, nos termos estipulados no art. 115 da Lei das Sociedades por Ações, constitui um conceito típico e específico, consistente no interesse dos acionistas, abstratamente considerados enquanto sócios da companhia, abrangendo tanto o objetivo final de obtenção de resultados lucrativos, quanto a estruturação mais eficiente da atividade negocial definida como objeto social.

Nas palavras de José Alexandre TAVARES GUERREIRO<sup>57</sup>

Na sociedade anônima, a conduta de qualquer acionista, seja ou não controlador, deve sempre ter em vista o interesse social, assim como o procedimento, omissivo ou

---

<sup>56</sup> **Conflitos de interesse entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembléias gerais e reuniões sociais.** in RDM 51, p. 30.



comissivo, dos administradores. Nessa perspectiva, como acentua Jaeger, a ênfase do interesse social se dá não tanto sobre a consecução do lucro pelos sócios através da distribuição de dividendos, como sobre o exercício de uma atividade econômica por parte da sociedade, que é o instrumento para conseguir aquele resultado (...). Ora, essa atividade deve sempre ser viabilizada, porque a possibilidade de realização do objeto social é pressuposto da preservação da empresa, o que se deduz facilmente da constatação de que a companhia que, comprovadamente, não pode realizá-lo perde sua razão de ser e, pois, se dissolve (Lei 6.404, art. 206, II, "b"). Para realizar o objeto social, há que enfrentar aquele problema que Zanelli referiu, dos sacrifícios e vantagens que o processo de crescimento de uma empresa comporta (...). Tudo isso se orienta para o interesse social que, no dizer de Fábio Konder Comparato, corresponde ao interesse dos sócios apenas *uti socii*, isto é, idêntico para todos, em função do objeto social (...).

---

<sup>57</sup> Sobre a interpretação do objeto social. cit., p. 71-72.

## **CAPÍTULO IV – A TUTELA DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES**

Definido o conceito de interesse da companhia, nos termos do art. 115 da Lei das Sociedades por Ações, cabe analisar o papel que lhe é atribuído nas deliberações assembleares, bem como a disciplina reservada para a sua tutela.

### **4.1 O PAPEL DO INTERESSE DA COMPANHIA NAS DELIBERAÇÕES ASSEMBELARES**

Há duas correntes sobre a natureza do direito de voto. Para uma primeira, seria o voto um direito subjetivo, conferido ao acionista no seu interesse próprio. Nesse caso, o sócio não se encontra adstrito a perseguir o interesse da companhia, que é concebido como um limite externo ao exercício do direito de voto, restringindo a perseguição do interesse individual do acionista às hipóteses de inexistência de conflito.

Para uma segunda corrente, o voto é concebido como instrumento de realização do interesse social. Nesse caso, o acionista tem o dever jurídico de perseguir, no exercício do direito de voto, o interesse da companhia. O voto,

portanto, não tutela um interesse próprio, mas um interesse alheio, sendo concebido como um poder-dever, ou poder-função<sup>58</sup>.

Não parece haver qualquer dúvida sobre o partido tomado pelo legislador na definição do direito de voto. Diz o art. 115 da Lei das Sociedades por Ações que “o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia”. Ao exercer o direito de voto, portanto, o acionista tem o dever legal de perseguir o interesse da companhia, isto é, o seu interesse de sócio *uti socius*. Nessa perspectiva, é difícil caracterizar o direito de voto como um verdadeiro direito subjetivo, de livre exercício, sendo mais correto, ainda que possa ser visto como prerrogativa de influir na dinâmica da sociedade<sup>59</sup>, identificá-lo como um poder-dever, conferido ao acionista no interesse da companhia, embora este, em certa medida, também lhe pertença<sup>60</sup>.

O interesse da companhia, portanto, foi instituído pela lei como um objetivo a ser obrigatoriamente perseguido no exercício do direito de voto, ao qual todas as declarações de vontade dos acionistas, controladores ou não-controladores, devem se dirigir, sob pena do voto proferido ser caracterizado como abusivo, nos termos do *caput* do art. 115.

---

<sup>58</sup> A respeito, v. NOVAES FRANÇA, Erasmio Valadão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.**, p. 43 e ss.

<sup>59</sup> **Conflitos de interesse entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembléias gerais e reuniões sociais.** cit., p. 31-32.

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

O Decreto-Lei nº 2627, de 1940, antiga norma que regulava as sociedades anônimas no país, tratava da matéria do conflito de interesses nas deliberações assembleares de forma restrita.

O art. 82 do antigo diploma preceituava que o acionista não poderia votar nas deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorresse para a formação do capital social, nem nas que viessem a beneficia-lo de modo particular.

O art. 95, por sua vez, imputava a responsabilidade por perdas e danos ao acionista que, tendo em uma operação interesses contrários aos da companhia, votasse em deliberação que determinasse, com seu voto, a maioria necessária<sup>61</sup>.

A atual Lei das Sociedades por Ações, nas palavras de Modesto CARVALHOSA, “amplia e generaliza a matéria de conflito formal e substancial de interesses entre acionista e a companhia e explicita a figura do abuso do direito de voto. Para tanto, usando de excelente técnica jurídica, estabelece determinados padrões (*standards*) que facilitam sobremaneira a construção administrativa (CVM) e

---

<sup>60</sup> Idem, *ibidem*, p. 63 e ss.

<sup>61</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários...** cit., p. 387-388.

jurisdicional das práticas concretas tanto de abuso como de declaração de conflito de interesses”<sup>62</sup>.

#### 4.2.1 O Voto Abusivo

A figura do voto abusivo ocorre toda vez que o acionista, ao exercer o direito de voto, o orienta no sentido de “causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou 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” (art. 115, *caput*).

Como a norma leva em consideração a finalidade com que o acionista exerce o direito de voto, em todos os casos em que houver desvio de finalidade no exercício do voto. Em outras palavras, todas as vezes que o acionista votar de modo contrário ao interesse da companhia, estar-se-á diante de um voto abusivo<sup>63</sup>.

Será abusivo, portanto, o voto exercido sem moderação, ou seja, com o objetivo de causar dano para a companhia ou para outros acionistas, ou de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, de qualquer forma, a bem da verdade, com interesse contrário ao da companhia.

No que se refere à vantagem indevida, observa Fábio Konder COMPARATO que se trata de “vantagens que não são normalmente atribuídas a todos quantos se encontram na mesma situação jurídica perante a companhia; ou

---

<sup>62</sup> Idem, *ibidem*, p. 388.

seja, uma violação do princípio da igualdade relativa que consubstancia a justiça distributiva<sup>64</sup>.

Nos casos de voto abusivo, a conflituosidade deverá ser apreciada em cada caso concreto, num juízo de mérito<sup>65</sup>. Esse juízo de mérito, todavia, não abrange a conveniência e a oportunidade da deliberação assemblear, mas limita-se ao escopo específico de descobrir um vício objetivo de legitimidade do voto, segundo a sua finalidade<sup>66</sup>.

#### 4.2.2 A Proibição de Voto e o Conflito de Interesses

A figura da proibição de voto, por sua vez, ocorre, em princípio, nas hipóteses elencadas pelo §1º do art. 115: as deliberações assembleares relativas ao laudo de avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social, à aprovação de suas contas como administrador, ou a quaisquer

---

<sup>63</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.**, p. 83-84.

<sup>64</sup> **Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial.** cit., p. 90.

<sup>65</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros Leães. **Conflito de interesses e vedação de voto nas assembléias das sociedades anônimas.** in RDM 92, p. 105 e ss.

<sup>66</sup> Nesse sentido, merecem referência as palavras de Modesto CARVALHOSA de que "a intenção de lesar a companhia ou os outros acionistas mediante o exercício do voto não deve, no entanto, ser subjetivamente perquirida, na medida em que dificilmente se pode distinguir, no capítulo da prova, o dolo do simples erro. Assim, poderia alegar o acionista inquinado de exercício abusivo que simplesmente errou na apreciação da matéria, não tendo qualquer intenção de lesar a companhia ou os outros acionistas. O caráter subjetivo da conduta tem sido posto de lado pela jurisprudência. Esta tem afirmado que o abuso deve reputar-se configurado mesmo que a intenção fraudulenta não esteja provada, bastando que a deliberação vise a alcançar os fins que repugnam o sentimento jurídico. O exame objetivo do ato de votar contrariamente ao interesse social é, pois, suficiente à configuração de um ilícito no exercício da prerrogativa, devendo o acionista responder pelos danos causados." (**Comentários...** cit., p. 404-405).

outras matérias que puderem beneficiá-lo de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

Nos dois primeiros casos, soa perfeitamente claro que a violação da proibição acarreta, *ipso facto*, a nulidade do voto e a conseqüente anulabilidade da deliberação, se o voto for determinante para a formação da maioria<sup>67</sup>. Nessas hipóteses, não há que se perquirir a obtenção de vantagem ou a ocorrência de prejuízo para a companhia ou para outros acionistas, mas se verifica um controle *ex ante* da legitimidade do voto, cuja indagação limita-se a um exame de cunho meramente formal<sup>68</sup>.

Nos casos de benefício particular ao acionista, da mesma forma, está-se diante de proibição de voto, posto que a hipótese refere-se a uma possível obtenção de vantagem pessoal e particular, ainda que lícita, ao acionista votante. Nesse sentido, Fábio Konder COMPARATO afirma que haveria proibição de voto “quando se trata de uma das situações de conflito aberto de interesses relacionadas no § 1º do art. 115: deliberações relativas ao laudo de avaliação dos bens com que o votante concorrer para a formação do capital social, aprovação de contas do votante como administrador ou concessão de vantagens pessoais. Trata-se, afinal, de mera aplicação do princípio *nemo iudex in causa propria*.<sup>69</sup>”

---

<sup>67</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembléias de S.A.** cit., p. 87.

<sup>68</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Conflito de interesses e vedação de voto nas assembléias das sociedades anônimas.** cit., p. 110.

<sup>69</sup> **Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial.** cit., p. 91.

Por fim, resta analisar as hipóteses em que o acionista tiver “interesse conflitante com o da companhia”. Trata-se de analisar se se está diante de uma proibição de voto, cuja violação acarreta a nulidade automática do voto, para o que será necessário configurar o conflito de interesses de um ponto de vista meramente formal, ou se o que a lei estabelece é uma proteção acautelatória, cuja violação somente ocasionará a nulidade do voto se, após o exame do seu conteúdo, for verificado um conflito substancial de interesses.

Em que pesem os ilustres posicionamentos doutrinários em ambos os sentidos, ora entendo a necessidade de configuração de um conflito substancial de interesses para que se decrete a nulidade do voto<sup>70</sup>, ora afirmando que se trata de questão que somente pode ser deslindada de forma preliminar, estando o acionista impedido de exercer o direito de voto pela existência de conflito formal de interesses<sup>71</sup>, parece que a razão está com Fábio Konder COMPARATO, que afirma que “tirante esses casos expressamente indicados na norma [refere-se às demais deliberações previstas no §1º do art. 115], para que haja impedimento de voto é mister que o conflito de interesses transpareça *a priori* da própria estrutura da relação ou negócio sobre que se vai deliberar, como por exemplo, um contrato bilateral entre a companhia e o acionista.”<sup>72</sup>

Em quaisquer dos casos, seja de voto conflitante, seja de voto abusivo, que afinal atenta contra o interesse da companhia, a sanção é a nulidade do voto e,

---

<sup>70</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.** cit., p. 91 e ss.

<sup>71</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários...** cit., p. 410 e ss.



conseqüentemente, a anulabilidade da deliberação tomada em decorrência do voto nulo, além da reparação dos danos causados e da transferência das vantagens auferidas para a companhia, nos termos do §4º do art. 115. Se o voto não prevalecer na deliberação, entretanto, a sanção consistirá apenas no ressarcimento dos eventuais prejuízos, nos termos do §3º do mesmo art. 115<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. cit., p. 91.

<sup>73</sup> NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. Conflito de interesses nas assembleias de S.A. cit., p. 99-100.

## CONCLUSÃO

A definição do interesse social é um dos problemas fundamentais da teoria geral das sociedades comerciais. As grandes teorias, institucionalistas e contratualistas, que pretenderam fazê-lo, foram desenvolvidas em ambientes econômicos muito distintos do atual e, a rigor, não conseguem explicar todos os problemas que envolvem a definição do interesse social que, na dicção da Lei das Sociedades por Ações, assume a denominação de interesse da companhia.

É fato que, por um lado, os interesses que gravitam em torno das sociedades anônimas não se limitam aos meros interesses dos acionistas, abrangendo também interesses dos trabalhadores, dos consumidores e da comunidade em geral. Há um interesse coletivo em que a empresa cumpra a sua função social, cuja observância é imposta ao acionista controlador, nos termos do art. 116 da Lei das Sociedades por Ações. É imprescindível reconhecer, por outro lado, que não se pode definir o interesse da companhia, no sentido que lhe empresta o art. 115 da Lei das Sociedades por Ações, como um interesse superior ao interesse dos sócios, atribuído ao um ente distinto como a pessoa jurídica ou a empresa.

A partir de uma concepção funcional do Direito, pode-se concluir que os conceitos jurídicos constituem instrumentos de aplicação das normas que, sendo editadas para resolver questões concretas, em função de interesses bem definidos, interagem de forma dialética a realidade que pretendem regular. Isto significa que, para serem operacionais, os conceitos jurídicos devem ser definidos dentro do

contexto normativo em que se inserem. No campo do direito comercial, em que a interação das perspectivas técnico-jurídica e econômico-funcional de análise dos institutos jurídicos é incindível, a exata inteligência das regras de direito positivo pressupõe a compreensão dos interesses econômicos em causa.

Nessa perspectiva, a teoria do contrato-organização, que centra sua atenção em critério de cunho funcional e, como consequência, permite que a sociedade seja entendida como uma das formas – certamente a mais importante delas – de organização jurídica da empresa, parece ser a melhor forma de sistematizar os problemas relativos à definição do interesse da companhia.

Com efeito, no âmbito da Lei das Sociedades por Ações, o interesse da companhia vem definido como o interesse dos sócios, abstratamente considerados, na realização do escopo social, abrangendo não só o objetivo final de lucro, mas também a estabilização das estruturas econômicas com vistas ao exercício mais eficiente de uma atividade empresarial concreta, definida como objeto social nos estatutos da companhia.

Essa definição permite uma melhor compreensão dos interesses, intra e extra-societários, que giram em torno das sociedades por ações. Os interesses intra-societários são protegidos por meio da repressão ao abuso do direito de voto e ao conflito de interesses. Os interesses extra-societários, por sua vez, são protegidos com a funcionalização do poder de controle acionário. Ainda que não seja este o objeto do presente estudo, é mister anotar que, conquanto a norma seja incompleta em face da não previsão de sanção para o descumprimento do dever, pelo acionista controlador, de fazer a companhia cumprir a sua função social, a sua

inobservância não deixará de provocar consequência. Se a norma não prevê consequência, o sistema jurídico, como um todo, acaba por prevê-la, seja sob a forma de aplicação de penalidade, seja sob a forma de reconhecimento da nulidade, inexistência ou ineficácia do ato praticado.

Nas deliberações assembleares, o interesse da companhia foi erigido, pela lei, como um objetivo a ser obrigatoriamente perseguido no exercício do voto, ao qual todas as declarações de vontade dos acionistas, controladores ou não-controladores, devem se dirigir. O voto, portanto, no direito brasileiro, em que pese possa ser visto como uma prerrogativa de influir na dinâmica da sociedade, é um poder-dever conferido ao acionista no interesse da companhia, ou seja, o acionista tem o dever legal de, mediante o exercício do voto, perseguir o interesse da companhia.

A tutela do interesse da companhia, nas deliberações assembleares, perfaz-se pela repressão ao abuso do direito de voto e ao conflito de interesses. O voto abusivo decorre, a rigor, de um desvio de finalidade. Será abusivo todo voto proferido sem observância do interesse da companhia, seja para causar dano à companhia ou a outros acionistas, seja para 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.

O conflito de interesses poderá ser formal ou substancial. Haverá conflito formal de interesses, implicando proibição no exercício do voto, nas hipóteses de deliberações assembleares relativas ao laudo de avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social, à aprovação de

suas contas como administrador, ou a quaisquer outras matérias que puderem beneficiá-lo de modo particular ou, residualmente, em que tiver interesse conflitante com o da companhia, desde que o conflito transpareça *a priori* da própria estrutura da relação ou negócio sobre que se vai deliberar, como por exemplo, um contrato bilateral entre a companhia e o acionista. Nos demais casos, o conflito deverá ser analisado caso a caso, sob prisma substancial, para que se verifique a efetiva ocorrência do voto conflitante.

Em quaisquer dos casos, a sanção é a nulidade do voto e, conseqüentemente, a anulabilidade da deliberação tomada em decorrência do voto nulo, além da reparação dos danos causados e da transferência das vantagens auferidas para a companhia. Se o voto não prevalecer na deliberação, a sanção consistirá apenas no ressarcimento dos eventuais prejuízos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCARELLI, Túlio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

\_\_\_\_\_. **Normas jurídicas empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **A nova lei das sociedades anônimas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1977.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol. 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macroempresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

\_\_\_\_\_. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. **Direito empresarial**. Estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

CORREIA DE OLIVEIRA, José Lamartine. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de direito comercial**. Apontamentos. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2000.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Comentários à lei das sociedades por ações**. vol 2. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. **Conflito de interesses e vedação de voto nas assembleias das sociedades anônimas**. in RDM 92.

MARTINS, Fran. **Comentários à lei das S.A.** vol. 2. tomo I. Rio de Janeiro; Forense, 1978.

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. **Conflitos de interesses nas assembleias de S.A.** São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. **Invalidade das deliberações de assembleias das S.A.** São Paulo: Malheiros, 1999.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumento de capital nas sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 255.

POSNER, Richard. **Economic analysis of law**. 4ª ed. Little, Brown and Co: Boston/Toronto/London, 1992.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SZTAJN, Rachel. **Contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.

TAVARES GUERREIRO, José Alexandre. **Conflitos de interesse entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembléias gerais e reuniões sociais**. in RDM 51.

\_\_\_\_\_. **Sobre a interpretação do objeto social**. in RDM 54.