



A RELAÇÃO DE PODER E AS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO CONTROLADOR NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

THE RELATIONSHIP OF POWER AND RESPONSIBILITY ACTIONS OF THE CONTROLLER IN CORPORATIONS

Thales Janguê Silva Diniz¹

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar as relações de poder e a responsabilidade do acionista controlador, conjuntamente com suas ações correlatas, nas sociedades anônimas. Serão analisados quais os modelos de controle na sociedade anônima, os deveres e responsabilidades do controlador e os tipos de ação para sua responsabilização em caso de abuso do poder desse controle. Um caso real foi apresentado para demonstrar como é possível discutir a responsabilidade do controlador por possível abuso na companhia. Foram utilizados os métodos dedutivo, com análise legislativa e doutrinária e o empírico.

Palavras-chave: Direito comercial. Poder de controle. Responsabilidade do controlador.

Abstract

This study aims to analyze the power relations and the responsibility of the controlling shareholder, together with their related actions, in public limited companies. It will be analyzed what are the types of control in the corporation, the duties, and responsibilities of the controller and what are the types of actions for its accountability in case of abuse of the control power. A real case was presented to demonstrate how it is possible to discuss the controller's responsibility for possible abuse in the company. Deductive methods were used, with legislative and doctrinal and empirical analysis.

Keywords: Business law. Control power. Controlling shareholder responsibility.

Manuscript first received/Recebido em: 13/05/2021 Manuscript accepted/Aprovado em: 02/06/2021

¹ Advogado e mestrando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: thales@epitychia.com.br.

1 INTRODUÇÃO

O tema das relações de poder de controle nas sociedades anônimas é de inegável relevância, não só jurídica, mas também social e econômica, seja para o direito societário pátrio ou para o empresariado, *lato sensu*. A discussão ganhou outra dimensão com a obra *O poder de controle na sociedade anônima* de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, que apresentaram os tipos de poder de controle nas companhias.

Não obstante tal importância, algumas discussões a respeito do assunto continuam em debate, devido ao grande número de ações envolvendo a responsabilidade e a responsabilização do acionista controlador, em questões de abuso de poder de controle. Além disso, é notório o número considerável de companhias nacionais que ainda possuem acionistas controladores, presentes nas operações empresariais, gerando significativa dependência de suas decisões.

Isto posto, o artigo objetiva analisar as relações de poder de controle nas sociedades anônimas e os deveres e responsabilidades do acionista controlador, bem como as ações de responsabilização deste tipo de acionista presentes na Lei n. 6.404/1976 (“Lei das S.A.”). Serão apresentados os tipos de poder de controle na sociedade anônima e sua relação com o acionista controlador, de que forma ocorre a responsabilização deste tipo de acionista e os tipos de ações de responsabilidade, tal como a ação por abuso de poder de controle.

Também será analisado um caso concreto, em que se discutirá a responsabilidade do acionista controlador por possível abuso do poder de controle.

O método utilizado foi o dedutivo, direcionado à análise doutrinária e à legislação societária, obras de comentários à lei, obras sobre o poder de controle nas companhias e o empírico, a partir da coleta e análise de caso em que ocorreu a responsabilização do acionista controlador por abuso do poder de controle.

2 O PODER DE CONTROLE NA SOCIEDADE ANÔNIMA

A questão do controle nas sociedades anônimas ainda se apresenta como um tema vital para a existência societária, devido às relações de autoridade que o acionista controlador, detentor do poder social, impõe nas companhias, o que faz com que os acionistas minoritários sofram os efeitos das decisões deste tipo de sócio.

Para se valer deste poder na companhia, o acionista, ou grupo de acionistas controladores, fazem valer suas decisões na assembleia geral, órgão imediato da corporação e de última instância decisória. Apesar da assembleia ser um órgão no qual há possibilidade de participação não só de acionistas, como também terceiros como: administradores ou auditores independentes, se houver (Lei n. 6.404/1976, art. 134, §1º), é apenas o acionista quem possui o direito de votar nas decisões da sociedade. Portanto, o controlador exerce seu poder por intermédio deste órgão.

Esta relação de poder pode ser explicada por meio de diferentes perspectivas como, por exemplo, a quantidade de ações que um acionista possui ou de imposições que um grupo de acionistas minoritários, que exercem o controle por intermédio de um instrumento, como um acordo de sócios, fazem valer na companhia. Apesar destes tipos de controle serem os mais conhecidos, outros merecem o devido exame.

A característica do poder de controle na empresa moderna foi abordada, primeiramente, na obra “*The modern corporation and private property*”, dos economistas Berle e Means (Bertoldi, 2003), na qual foi separada a propriedade do controle societário e identificados cinco tipos de poder de controle possíveis numa sociedade: o controle fundado na posse da quase totalidade de ações da companhia; aquele controle fundado na posse da maioria dessas ações; o obtido por meio de expedientes legais; o minoritário; controle gerencial ou administrativo (Bertoldi, 2003, p. 53-54). Comparato e Salomão Filho (2014, p. 43) reduziram estas espécies a quatro: o controle totalitário; majoritário; minoritário; gerencial. E classificaram o poder de controle a partir das relações internas e externas da companhia, que se tornou a clássica concepção de controle interno e externo.

2.1 Controle interno e externo

Para Comparato e Salomão Filho pode-se definir o controle interno, à primeira vista, como aquele que se funda, unicamente, na propriedade acionária, dependendo sua legitimidade e intensidade no número de ações ou votos de que se é titular, proporcionalmente à totalidade dos sufrágios possíveis (Comparato & Salomão Filho, 2014, p. 43).

Dessa noção, podemos concluir que o controle interno tem relação direta com a propriedade de participação societária. Não obstante, também alertam sobre a dissociação entre propriedade acionária e o poder de comando empresarial no controle interno:

(...) um dos fenômenos básicos da sociedade -anônima moderna, já anunciado *ante litteram* por Karl Marx e largamente demonstrado, pela primeira vez, na célebre obra de Berle e Means no Estados Unidos, com base em dados estatísticos de 1929, é a possibilidade de dissociação entre propriedade acionária e poder de comando empresarial, fenômeno que constituirá um tema recorrente desta nossa exposição. Foi, justamente, à luz dessa realidade fundamental que aqueles autores americanos propuseram uma classificação de controle interno em cinco espécies, que nos parece um valioso ponto de partida para a nossa discussão. (Comparato & Salomão Filho, 2014, p. 44).

Desta passagem, podemos concluir que a classificação dos quatro tipos de poder de controle de Comparato e Salomão Filho se direciona ao controle interno. No que se refere ao controle externo, definem como uma “influência dominante” exercida de forma diversa do voto social. O controlador, no caso, não é necessariamente membro de qualquer órgão social, mas exerce um poder de dominação *ab extra* (Comparato & Salomão Filho, 2014, p. 76).

Bertoldi (2003, p. 54) em artigo sobre os aspectos do poder de controle na sociedade anônima, explica como se dá o controle externo:

A doutrina aponta várias hipóteses em que se dá o controle externo. É o caso da existência de contratos firmados entre a companhia e terceiros que acabem por reduzir significativamente o seu âmbito de atuação, conforme ocorre nos contratos de “franchising”, em que os franqueados são compelidos a aderirem a cláusulas

rígidas quanto a sua atuação. O mesmo ocorre em relação ao contrato de “know-how”, onde se verifica em muitos casos a grande dependência entre o fornecedor da tecnologia e a sociedade. Hoje não é raro que a sociedade esteja de tal forma comprometida economicamente que acabe por submeter-se às exigências de seus credores, especialmente bancos, que geralmente condicionam manutenção do relacionamento creditício à uma série de providências de natureza administrativa e organizacional, exercendo um verdadeiro controle administrativo e financeiro sobre a companhia.

Da passagem supracitada conclui-se então, que o controle externo é aquele exercido não pelos acionistas ou administradores da companhia, mas sim por terceiros, estranhos ao capital social. Podemos verificar também a grande influência externa do Estado, compreendendo os diversos entes da Federação (União, Estados e Municípios), bem como suas autarquias como, por exemplo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), responsável por prevenir e combater as infrações à ordem econômica ou também as agências reguladoras como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), responsável por regular e fiscalizar o setor de telecomunicações, o que influencia companhias do ramo de telecomunicações (Bertoldi, 2003, p. 54). Bulgarelli (1988, p. 49-52), alertava que, no Brasil, uma série de controles foram criados, independentemente de ser restrito à ordem organizacional da sociedade, quanto à estrutura de atuação da empresa. Para ele, os casos de fiscalização governamental não seriam um poder de controle, mas sim um “controle de poder”, sendo uma forma velada de se manter as sociedades sob o domínio do Estado.

2.2 Controle societário e empresarial

Analisadas as devidas definições sobre o controle interno e externo, passa-se ao exame dos tipos de poder de controle interno. A princípio, se faz mister repensar a tradicional classificação de Berle e Means, pois para alguns estudiosos seria pouco criteriosa no que se refere a “quem” exerce o poder de controle e “como” ele é exercido. Na lição de Castro (2010, p. 72-73) podemos compreender melhor este posicionamento:

Trilhando esta linha de raciocínio, parece que os autores norte-americanos (Adolf A. Berle e Gardiner C. Means) são poucos criteriosos ao listar o que, na opinião deles, consistia nas únicas formas pelas quais o poder pudesse se manifestar. Ao reunirem situações que indiquem quem exercer o poder com outras que revelam o “como” é exercido, confundem controle societário e controle empresarial, situações fáticas inegavelmente distintas. Aquele tem origem na propriedade, na probabilidade de domínio da empresa. Sugere-se, assim, que o controle societário seja classificado e analisado segundo critério de causalidade entre sujeito e objeto, ou sejam controlador e “coisa” controlada: a sociedade.

Da leitura do trecho acima, percebemos a necessidade de se diferenciar o controle societário do empresarial. O controle societário, ou da sociedade, é uma situação privativa do acionista que

atua direta ou indiretamente na sociedade e pode ser compreendida através da definição de acionista controlador, contida no artigo 116, da Lei n. 6.404/1976, manifestando-se em três formas distintas: totalitária, majoritária ou minoritariamente. Quanto ao controle empresarial, não se trata de uma manifestação do poder societário, mas refere-se à dominação da empresa, deslocando-se as decisões do âmbito dos sócios para o dos órgãos, negando àqueles a dominação (formal) da empresa (Ramunno, 2017, p. 31-35). Não obstante serem formalmente os controles societário e empresarial tipos de poder de controle diferentes, em algumas situações eles irão se confundir, por exemplo quando o acionista controlador exerce uma função administrativa na companhia, o que faz com que atue em âmbitos distintos (Castro, 2010, p. 73-75).

Feitas as devidas considerações sobre o controle societário e empresarial serão analisados, adiante, os tipos de poder controle societário.

2.2.1 Controle totalitário

A primeira espécie de controle societário interno, identificado por Berle e Means (Bertoldi, 2003, p. 54), refere-se ao controle totalitário, que, para estes autores, pode ser caracterizado como o controle exercido por um sócio ou um pequeno grupo de sócios detentores de todas as ações emitidas. Não obstante esta classificação ser perceptível para todos, ela carece de precisão pois os referidos autores confundem o controle totalitário do quase totalitário (Castro, 2010, p. 76).

Pode-se classificar o controle totalitário como aquele que é identificado pela própria propriedade absoluta (seja ela singular ou conjunta) do controle acionário de uma companhia. Este controle acionário compreende todas as ações da sociedade, independentemente de espécie ou classe, podendo ser sem direito a voto. Pode ser identificado com a sociedade unipessoal, na qual é admitido em duas hipóteses: (i) quando ocorre de modo permanente a sociedade subsidiária integral (Lei n. 6.404/1976, art. 251), ou (ii) através da sociedade limitada unipessoal (Código Civil, art. 1052, §1º), forma de sociedade limitada criada pela Lei n. 13.874/2019 que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Estas hipóteses de poder de controle totalitário merecem a devida análise em virtude de seus aspectos práticos.

2.2.2 Controle majoritário e minoritário

Os controles majoritário e minoritário são as espécies de controle mais comum nas companhias.

Majoritário é o tipo de poder de controle mais presente no meio empresarial, devido a grande quantidade de companhias familiares que possuem um fundador que é sócio majoritário ou aos descendentes deste tipo sócio ganharem o controle devido à sucessão familiar. Não obstante, também encontramos várias companhias abertas com esta característica, o que demonstra como o mercado de capitais não é tão desenvolvido em comparação a outros ordenamentos.

Isto posto, pode-se classificar o controle majoritário como aquele que é exercido por um acionista que é titular de, pelo menos, metade mais uma das ações com direito a voto até a totalidade das ações votantes, menos uma. Qualquer quantidade que se encontre neste intervalo configurará

este tipo de controle que será, mais ou menos, estável em função da maior ou menor possibilidade de resistência dos demais acionistas ou tenderá a certa instabilidade quanto mais a participação se aproximar do extremo inferior (Castro, 2015, p. 28). Apesar da possibilidade de maior estabilidade, na hipótese em que apenas uma ação não integrar seu patrimônio, o controlador fica vetado de votar em certas matérias em que está impedido por lei, como, por exemplo, no caso de deliberação de assembleia geral que trata sobre o laudo de avaliação dos bens em que ele concorrer para a formação de capital social da companhia (BRASIL, Lei n. 6.404/1976, art. 115, §1º, primeira parte).

Já o controle minoritário pode ser classificado como aquele que se exerce com a metade menos uma das ações votantes, podendo cair até uma ação votante, sendo qualquer número deste intervalo considerado caracterizador deste tipo de poder de controle (Bertoldi, 2004, p. 54; Castro, 2015, p. 28). Nesta espécie de poder é comum o uso de acordo de sócios para o exercício do controle.

Retomando a análise da obra de Comparato e Salomão Filho (2014, p. 55), podemos entender como se dá o controle minoritário na assembleia, que, como já se disse alhures, é o órgão no qual é exercido o poder de controle:

A existência de um controle minoritário está implicitamente reconhecida na lei, ao fixar regras de *quórum* e maioria no funcionamento da assembleia-geral. A norma geral é que a reunião se instala, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem no mínimo um quarto do capital social com direito de voto – que normalmente pode constituir apenas metade do capital total (Lei nº 6.404, art. 15, §2º), salvo exceções – e, em segunda convocação, com qualquer número (art. 125).

Também se faz mister diferenciar como o controle minoritário pode surgir nas grandes companhias, podendo ele ser espontâneo ou induzido. Considera-se o controle minoritário como espontâneo quando não se cria mecanismo artificial para que nenhum acionista detenha mais da metade das ações com direito a voto, como, por exemplo, através de um acordo de sócios. Já o controle minoritário é induzido quando se impuser limitações ao exercício do voto, ou quando se exigir que o acionista que acumula certo percentual de ações com direito a voto faça uma oferta pública para adquirir as demais ações em circulação da companhia (Castro, 2015, p. 95-96).

2.3 Controle gerencial

O controle gerencial ou administrativo, última espécie de poder controle da classificação de Berle e Means, é o tipo de poder que não se funda na participação acionária, mas unicamente nas prerrogativas da diretoria da companhia (Comparato & Salomão Filho, 2014). É um tipo de poder de controle interno totalmente desligado da titularidade das ações em que se divide o capital social, pois, devido à grande dispersão acionária, os administradores assumem o controle empresarial, transformando-se num órgão social que se autoperpetua por cooptação (Comparato & Salomão Filho, 2014).

Este tipo de poder de controle, por ser empresarial, não se insere na modalidade de controle societário por não ser exercido através da assembleia geral, mas sim fora dela, inexistindo qualquer relação com a titularidade de ações. Na lição de Castro (2015, p. 83) podemos compreender esta característica do controle gerencial:

(...) a concentração da propriedade acionária conduz à identidade dos controles societário e empresarial, em decorrência da participação direta ou indireta do acionista controlador na atividade empresarial, enquanto a diluição reforça a natureza de ambos os controles, propiciando o surgimento do controle gerencial (ou outras formas de domínio da empresa). Ou seja, o controle gerencial resulta, normalmente, da dominação da formação volitiva da sociedade, a partir dos órgãos da administração.

Pode-se então considerar o controle gerencial como aquele onde ocorre a dominação da empresa pelos administradores, sem resistência por parte dos acionistas. Este tipo de poder de controle é muito comum em ordenamentos, onde o capital social das companhias é muito pulverizado, como o mercado de capitais norte-americano (Castro, 2015).

3 O CONTROLADOR

Apreciados sucintamente, nos itens anteriores, as espécies de poder de controle nas sociedades anônimas, analisa-se, nesta secção, a responsabilidade do acionista controlador e suas ações correlatas. De início, se faz mister trazer a definição dogmática de acionista controlador presente no artigo 116 da lei societária nacional:

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:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

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.

Diante do artigo supracitado, podemos concluir que o acionista controlador é aquele que, cumulativamente possui os três requisitos de: maioria de votos nas deliberações sociais; poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; uso efetivo do poder de controle para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Como escrito anteriormente, o controle também pode ser “externo”, que é um tipo de controle não acionário, exercido mediante uma influência dominante, o qual não está previsto em nossa lei societária. Dessarte, o controle externo não decorre do direito de voto, mas de fatores exógenos, como, por exemplo, relações contratuais. Não obstante, não pode ser caracterizado como controlador, para efeitos da lei, a pessoa que, embora possua uma quantidade de ações que lhe assegure a maioria de votos em assembleia geral, não utiliza tal poder para impor sua vontade na condução dos negócios da companhia e na eleição dos administradores (Eizirik, 2015, p. 224 - 226 - 227).

Diante disso, será considerado controlador apenas quem exercer cumulativamente os três requisitos do artigo 116, da Lei das S.A., bem como quem exercer os tipos de poder de controle conforme os analisados alhures.

3.1 Os deveres e responsabilidades do controlador

O acionista controlador, quando exerce a soberania societária através da assembleia geral, o faz de forma lícita e legítima e, com isso, expressa a vontade da companhia (Eizirik, 2015, p. 238). Apesar desta expressão de vontade da sociedade ser exercida muitas vezes pelo acionista controlador, algumas considerações devem ser analisadas.

Inicialmente, é essencial esclarecer que o poder de controle na sociedade anônima é atribuído ao seu titular para consecução de determinadas finalidades, como, por exemplo, o interesse social da companhia, constituindo assim um “direito-função”. Salomão Filho (2011, p. 45) esclarece que o interesse social, a partir da teoria do contrato-organização, “[...] jamais poderá ser identificado com interesse à maximização dos lucros ou com interesse à preservação da empresa”.

Destarte, não há um poder absoluto, pois o legislador ao elaborar a lei societária procurou estabelecer determinadas regras, visando prevenir e reprimir eventuais abusos que o controlador possa cometer no exercício do poder. Este tipo de regra pode ser encontrado, por exemplo, no parágrafo único, do artigo 116, da Lei das S.A., que é enfático ao estabelecer que o 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” (Eizirik, 2015, p. 239-240).

Não só com a empresa o acionista controlador possui responsabilidades, pois não se pode reduzir o interesse social ao interesse dos acionistas, mas sim ampliá-lo para contemplar interesse comum de realização do escopo social e função social da empresa (Eizirik, 2015, p. 240). Frazão (2011, p. 199-200) esclarece como se realiza este princípio em relação aos outros princípios constitucionais: “(...) embora não se dissocie dos demais princípios da ordem econômica, não se restringe ao menos, diante do compromisso maior e mais amplo que assume com a justiça social”. Não tem, portanto, objetivo de anular liberdades ou direitos do empresariado, mas sim “(...)sem desconsiderar a autonomia privada, reinserir a solidariedade social na atividade econômica, tal como já entendeu o Supremo Tribunal Federal.”

Eizirik (2015, p. 240) explica que a empresa também contempla os interesses de “fornecedores, empregados, consumidores e de toda a comunidade na qual exerce as suas atividades”. Trata-se de um “poder-dever do acionista controlador de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos”. Isto posto, caso seja caracterizado que o acionista controlador utilizou de seu poder na companhia para atender a fins pessoais ou qualquer interesse que não seja o da companhia ou demais interesses que ele tem o dever de preservar, como o de atingir sua função social, será configurado o abuso do poder de controle.

3.2 As ações de responsabilidade do controlador

Como visto, o poder de controle na sociedade anônima, por ser tratar de um “direito-função”, é atribuído ao seu titular para a consecução de determinadas finalidades e, sendo assim, não se trata

de um poder absoluto, pois a própria lei traz mecanismos para prevenir e reprimir possíveis desvios de poder e abusos do controlador (Eizirik, 2015, p. 245). Para Comparato e Salomão Filho (2014, p. 316), este desvio pode ser entendido como “uma via direta que deixou de ser seguida, para se atingir um alvo ou se chegar a um resultado”, e que “consiste, assim, num afastamento não da forma, mas do espírito da lei, representando ato típico de *fraus legi*, e não *contra legem*”.

Assim, além do parágrafo único, do artigo 116, da Lei das S.A., que determina expressamente que o controlador deve usar seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto, cumprir sua função social, cumprir seus deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa (além dos que nela trabalham e a comunidade), a lei societária nacional aponta as hipóteses de abuso do poder de controle, que irão ensejar em ação de responsabilidade do acionista controlador.

Apesar do poder controle ser exercido através da assembleia, os atos elencados no parágrafo primeiro, do artigo 117, que ensejam as ações de responsabilidade do controlador, podem ser realizados fora desta reunião acionária, como, por exemplo, por meio de orientações informais ao conselho de administração ou diretoria (Bertoldi, 2003, p. 59). Isto posto, se o controlador exercer seu poder através de orientações para membros do conselho de administração ou da diretoria, que se desviem do objeto da sociedade ou seu interesse social, comete abuso do poder de controle.

Não obstante os atos que ensejam abuso por parte do controlador estarem elencados no artigo 117, da Lei das S.A., entende-se que outras práticas podem configurar também tal ilegalidade, pois o dispositivo cita “modalidades de exercício abusivo de poder” e não que “são” exercícios abusivos de poder. Elzirek (2015, p. 245) informa que é consolidado o princípio pelo qual o abuso de poder se configura por “[...]qualquer decisão que não tenha por finalidade o interesse social, mas que vise beneficiar exclusivamente o acionista controlador, em detrimento da sociedade, dos acionistas minoritários e de terceiros”. Diante disso, algumas dessas expressões podem trazer dificuldades ao julgador para reconhecer tal abuso em possíveis casos em que esteja envolvida a responsabilidade do acionista controlador, pois, de acordo com Bertoldi (2003, p. 59) esses *standards* comportamentais representam: “conceitos vagos, que devem ser preenchidos pelo aplicador da norma levando em conta o senso comum”.

Este tipo de confusão, para se configurar o abuso do poder de controle no caso concreto, deve ser solucionado de acordo com a discricionariedade e bom senso do julgador. Novamente, na lição de Bertoldi (2003, p. 59-60), podemos compreender como se dá esta forma de solução do conflito societário:

Quando é levado ao Poder Judiciário, por exemplo, um fato cometido pelo controlador tido como desleal, o juiz não está diante de duas ou mais soluções, todas válidas, como pode ocorrer em relação a atuação do administrador, mas sim, está ele incumbido de interpretar a lei abstratamente posta e subsumi-la ao caso concreto de forma a subtrair desta atividade apenas uma solução, a justa, a melhor, pois “por meio da função jurisdicional expressa-se assim podemos dizer – a “verdade legal”, a “verdade jurídica” no caso concreto. Não há espaço para duas “verdades do direito” em uma mesma lide, tanto mais quando antinômicas.

Em relação aos legitimados para a ação de responsabilização, a própria lei societária é expressa. No polo passivo, serão legitimados para responder à providência jurisdicional tanto o acionista

controlador pessoa física (artigo 117, da Lei das S.A.), quanto a pessoa jurídica que controla a companhia (artigos 238 e 246, da Lei das S.A.). Em relação a legitimidade ativa, o § 1º, alíneas “a” e “b”, do artigo 246 da lei societária, que trata do controlador pessoa jurídica, estabelece que podem promover ações os acionistas não detentores do poder de controle, ou seja, são os acionistas minoritários que buscam a ação de reparação de danos como representantes da própria companhia e, sendo assim, no caso de condenação do controlador a indenização será para a sociedade, o que beneficiará indiretamente os acionistas não controladores.

A legitimação dos acionistas não detentores do poder de controle, para a ação de responsabilização do controlador, independe de autorização prévia de qualquer órgão da companhia, pois não se trata de legitimação extraordinária ou substituição processual, mas sim de ação que a companhia ingressa em nome próprio através de seus acionistas minoritários. Também os minoritários podem ingressar com a ação de reparação, fundamentada nos §§ 3º e 4º, do artigo 159, da Lei da S.A., que traz as hipóteses de responsabilização dos administradores da companhia. Esta ação não exclui o direito do acionista individualmente vir a pleitear contra o controlador (Bertoldi, 2003, p. 63).

Caso o controlador não seja outra sociedade, mas sim pessoa física, não incidirão as regras das alíneas “a” e “b”, do artigo 246, mas sim a regra geral do artigo 117, e, nesse caso, qualquer acionista não controlador terá condições de ingressar com a ação de responsabilização (Bertoldi, 2003, p. 63).

Também se faz mister realçar que como o parágrafo único, do artigo 116 da lei societária estabelece que o controlador possui responsabilidades não só com os demais acionistas não controladores, mas também perante detentores de valores mobiliários, funcionários e a comunidade, estes também são legitimados para propor medida judicial em face do acionista controlador, sendo os funcionários representados por seus sindicatos de classe e a comunidade através dos entes da Federação (União, Estados e Municípios).

4 ANÁLISE DE CASO ENVOLVENDO O ABUSO DO PODER DE CONTROLE NA COMPANHIA

Feitas as devidas considerações e análises sobre o poder de controle nas sociedades anônimas, os deveres e responsabilidades do controlador e suas ações correlatas, será analisado um caso em que foi discutida a responsabilidade do acionista controlador, por possível abuso de poder.

O denominado “caso Sudameris”, (Resp. 1.337.265 – SP, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça) tratou-se de uma ação em que os acionistas minoritários do antigo Banco Sudameris Brasil S.A. litigaram em face do controlador do banco, o Banque Sudameris S/A, outra sociedade empresária e estrangeira, por possível abuso de poder de controle, conforme ementa *in verbis*:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 246, § 1º, “b”, DA LEI Nº 6.404/1976. ABUSO DO PODER DE CONTROLE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Ação proposta sob a alegação de que a sociedade controladora agiu com abuso do poder de controle, a resultar na diluição injustificada da participação dos

acionistas minoritários no capital social da sociedade controlada e na redução do valor patrimonial de suas ações.

3. A atuação em juízo do acionista minoritário, na específica hipótese do art. 246, § 1º, “b”, da Lei nº 6.404/1976, restringe-se atos praticados pela sociedade controladora com infração ao disposto nos arts. 116 e 117 do mesmo diploma legal.

4. Age com abuso do poder de controle a sociedade que orienta atuação dos administradores para fim estranho ao objeto social, com desvio de poder ou em conflito com os interesses da companhia.

5. Hipótese em que o ato de aquisição do controle acionário de outra instituição bancária, a despeito do elevado valor do seu passivo a descoberto, mostrou-se perfeitamente alinhado ao objeto social da sociedade controlada. Necessidade de expansão da atividade empresarial, com aumento da sua participação no mercado financeiro nacional.

6. De acordo com a autonomia da decisão empresarial, não compete ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões tomadas pelo acionista controlador na condução dos negócios sociais, ressalvada a hipótese de abuso do poder de controle, não verificada na espécie.

7. Havendo razões de ordem econômica ou administrativa para a proposta de aumento de capital social, sobretudo quando tal medida é indispensável à própria sobrevivência da empresa, considera-se justificada a diluição da participação dos sócios minoritários, aos quais deve ser assegurado o direito de preferência na aquisição das novas ações, nos termos do art. 170, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

8. Recurso especial não provido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP. 1.337.265 – SP, TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

Os minoritários, com menos de cinco por cento do capital social da companhia, alegaram que o controlador agiu com abuso do poder de controle (Cf. Art. 246, § 1º, alínea “b”, da Lei 6.404/1976) quando adquiriu outra instituição financeira. Na fundamentação, argumentaram que a empresa de auditoria contratada pelo controlador fez uso de situações contábeis hipotéticas para “maquiar” o real estado do passivo da instituição que viria a ser adquirida. No caso, o controlador não informou ao mercado, nem aos acionistas minoritários, a verdadeira data de apuração do patrimônio da instituição e que a aquisição ocorreu por intermédio de subsidiária do banco, uma sociedade de capital fechado, apenas para não haver a apresentação de fato relevante ao mercado. Este abuso de poder, afirmaram os autores, teria o único intuito de diluí-los no capital social do banco.

O réu, acionista controlador, rebateu as alegações dos autores com o argumento que agiu em conformidade com o interesse e estratégia empresarial da companhia, pois a aquisição de outra instituição financeira era de vital importância estratégica na época. Alegou que desconhecia o fato de que a instituição adquirida estava passando por dificuldades financeiras na época da aquisição e que por isso houve os diversos ajustes patrimoniais que levaram à diluição dos minoritários. Também informou que o Governo Federal impôs que a condição para abertura de novas agências do Banco Sudameris Brasil se cumpriria pela aquisição da instituição financeira.

No decorrer da ação, os autores perderam em todas as instâncias judiciais, do primeiro grau até o Superior Tribunal de Justiça, tendo as decisões acatado o argumento do controlador de que a aquisição da instituição financeira foi de acordo com o interesse e estratégia empresarial da companhia, e que a diluição dos minoritários foi justificada por tal interesse social. Na decisão do recurso especial no STJ, usando-se o mesmo argumento das decisões anteriores, o relator afirmou que não poderia

se falar em abuso do poder de controle, pois o ato de aquisição do controle acionário da instituição financeira mostrou-se perfeitamente alinhado ao objeto social da sociedade controlada e, de um modo geral, trouxe benefícios a todos os sócios.

Deste caso, podemos concluir que para a configuração do abuso do poder de controle é necessário que seja demonstrado cabalmente o desvio de poder, para se atender a fins próprios ou para não consecução do interesse social, pois, de acordo com a “autonomia da decisão empresarial” não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito das decisões tomadas por acionista controlador, nas conduções dos negócios da companhia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder de controle e as responsabilidades do acionista controlador continuarão em voga, na medida em que o mercado de capitais e a economia nacional se desenvolvem e mais companhias, tanto abertas como fechadas, se organizam. Diante disso, é notório que as ações de responsabilidade por abuso de acionista controlador continuarão a ocorrer.

Não obstante os muitos avanços que a lei societária trouxe, é necessário que ela evolua para acompanhar o direito empresarial atual. Artigos como o 116 e o 117 podem ser aperfeiçoados para uma melhor interpretação dos operadores do direito, evitando assim disputas societárias longas e desnecessárias.

Em conclusão, por meio do presente estudo, pode-se compreender a utilidade e importância de uma adequada e atualizada legislação societária no que se refere às garantias e prerrogativas do poder de controle nas companhias, bem como no que concerne aos direitos dos acionistas minoritários.

REFERÊNCIAS

- Bertoldi, M. M. (2003). O poder de controle na sociedade anônima: alguns aspectos. *Scientia Iuris*, 7, 51-74. <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2004v7n0p51>
- Bulgarelli, W. (1988). *O conselho fiscal nas companhias brasileiras*. Editora Revista dos Tribunais.
- Castro, R. R. M. de. (2010). *Controle gerencial*. Quartier Latin.
- Castro, R. R. M. de. (2015). O controlador. In: Coelho, F. U. (Org.). *Tratado de direito comercial: relações societárias e mercado de capitais* (vol. 4). Saraiva.
- Comparato, F. K., Salomão Filho, C. (2014). *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. Forense.
- Eizirik, N. (2015). *A Lei das S/A comentada* (vol. II). 2. ed. Quartier Latin.
- Frazão, A. (2011). *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Renovar.

Ramunno, P. A. L. (2017). *Controle societário e controle empresarial: uma análise da influência sobre o controle empresarial pelo Estado brasileiro*. Almedina.

Salomão Filho, C. (2011). *O novo direito societário*. 4. ed. Malheiros Editores.

Superior Tribunal De Justiça. *Resp. 1.337.265 – SP*. Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201616593. Acesso em 19 de maio de 2021.

Dados do autor:

Thales Janguê Diniz

 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8628-0143>

Advogado e mestrando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: thales@epitychia.com.br.

Como citar este artigo:

Diniz, T. J. S. (2021). A Relação de Poder e as Ações de Responsabilidade do Controlador nas Sociedades Anônimas. *AOS - Amazônia, Organizações e Sustentabilidade*. 10(1). <http://dx.doi.org/10.17648/aos.v10i1.2443>