

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

FACULDADE DE DIREITO

O ABUSO DAS MAIORIAS ACIONÁRIAS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Thaís Soldera de Lima

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

FACULDADE DE DIREITO

O ABUSO DAS MAIORIAS ACIONÁRIAS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Thaís Soldera de Lima

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2016

O ABUSO DAS MAIORIAS ACIONÁRIAS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Guilherme Prado Bohac de Haro

Renato Tinti Herbella

Herlen Amâncio da Silva Benatti

Presidente Prudente/SP, 28 de Novembro de 2016.

“Não fui eu que lhe ordenei? Seja forte e corajoso! Não se apavore, nem se desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar.”

Josué 1:9

Aos meus pais, José e Roseli, por todo exemplo e apoio dado
ao longo da vida, imaginar o orgulho de vocês é o que me
motiva a continuar lutando pelos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

"Gratidão: Substantivo feminino. 1: qualidade de quem é grato. 2: reconhecimento de uma pessoa que lhe prestou um benefício, um auxílio, um favor etc.; agradecimento."

É esta a palavra que traduz tudo que eu sinto. Uma imensa gratidão a Deus, por me dar o privilégio de buscar meus sonhos, por me carregar em Teus braços todas as vezes que eu pensei que não suportaria.

Gratidão aos meus pais, por nunca medirem esforços para que eu seguisse em busca de meus objetivos, por me darem amor, por serem compreensivos diante de minhas falhas, sempre proporcionando impulso para que eu continuasse ainda mais forte e, principalmente, por nunca terem me deixado desistir.

O sentimento se estende à minha irmã, por estar sempre disposta a me ouvir, ajudar e apoiar, por me dar força nos momentos difíceis e comemorar nas alegrias, pela parceria de vida e por trazer felicidade a toda família com o nosso Enrico, motivo pelo qual busco lutar pela justiça e tentar fazer minha parte em um mundo melhor.

Agradeço, ainda, os meus familiares e amigos, por estarem ao meu lado nesta caminhada, demonstrando carinho em ações ou palavras bondosas.

E um eterno agradecimento ao meu orientador, professor Guilherme, por acreditar em meu trabalho e aceitar me conduzir nesta importante etapa acadêmica.

Meus sinceros agradecimentos a todos vocês, que estiveram ao meu lado (fisicamente e em pensamentos positivos), por tudo.

RESUMO

O presente trabalho possui como escopo a ampla análise de estudo do abuso das maiorias acionárias perante as sociedades anônimas. Inicialmente, o trabalho se constrói diante do estudo das sociedades anônimas, sua importância – de um modo geral, bem como algumas definições importantes, ressaltando sua suma relevância para a compreensão do referido trabalho. Em seguida, para que haja uma melhor assimilação do tema em questão, são analisados os acionistas de maneira geral, o acionista controlador e, ainda, as modalidades de controle acionário. Por fim, estudam-se as maiorias e minorias acionárias, abordando os conceitos, a diferença destas, culminando com o acionista controlador, os direitos essenciais que cada acionista possui e o uso abusivo do direito por essas maiorias. No tocante ao abuso do direito pelas maiorias acionárias são considerados os tipos de abuso presentes na lei e a responsabilização que poderá ocorrer em diversos âmbitos, como civil, penal, administrativo e tributário.

Palavras-chave: Sócios Majoritários; Sócios Minoritários; Sociedade Anônima; Acionista Controlador; Abuso.

ABSTRACT

This current study has for scope a broad analysis of the abuse of shareholder majorities in the joint-stock companies. Initially, the work develops the study of joint-stock company, their importance - in general, as well as some important definitions, emphasizing its great relevance for the understanding of that work. Then, so there is a better theme assimilation, it's analyzed shareholders in general, also the controlling shareholder and the methods of stock control. Finally, it's studied the majority and minority equity, approaching the concepts, unlike the same culminated with the controlling shareholder, the essential rights that each one owns and the abuse of the law by these majorities. Concerning the abuse of rights by the majority shareholder* are considered the types of abuse present in the law and accountability that may occur in different areas, such as civil, criminal, administrative and tax.

Keywords: Senior Partners; Minority partners; Anonymous society; Controlling shareholder; Abuse.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SOCIEDADES ANÔNIMAS	11
2.1 A Importância das Sociedades Anônimas	13
2.2 Definições	16
3 ACIONISTAS	19
3.1 Acionista Controlador	22
3.2 Modalidades de Controle Acionário	24
4 MAIORIA E MINORIA ACIONÁRIA	27
4.1 Direitos Essenciais dos Acionistas	29
4.1.1 Participação nos lucros sociais	30
4.1.2 Participação no acervo da companhia	31
4.1.3 Direito de fiscalização	32
4.1.4 Direito de preferência	33
4.1.5 Direito de retirada	34
4.2 O Uso Abusivo do Direito pela Maioria Acionária	35
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1 INTRODUÇÃO

As sociedades anônimas, em sua evolução, se tornaram um mecanismo capitalista muito importante, englobando interesses econômicos individuais e coletivos, tendo em vista a possibilidade de participação da população nas grandes companhias por meio da subscrição e compra de ações.

Devido à alta concentração acionária, no Brasil, essas sociedades são controladas pela maioria acionária, ou seja, aquele(s) titular(es) da maior parte de ações votantes. Este(s) acionista(s) tem o poder de fazer com que sua vontade prevaleça nas deliberações da companhia por meio do direito de voto, porém esta vontade deve respeitar o interesse da sociedade, respeitando a vontade dos outros sócios minoritários, dos funcionários da empresa, da companhia em si e, ainda, da coletividade.

Quando a vontade da maioria acionária, ou seja, do controlador, não é compatível com o que as demais pessoas envolvidas e a própria empresa, e este controlador o faz visando ter benefícios para si ou para outrem há o abuso do direito. O controlador usa da sua condição privilegiada para causar danos à sociedade e, assim, trazer benefícios, seja para si ou para outra pessoa ou empresa.

Perante os pressupostos, o presente trabalho, visou estudar a sociedade anônima – de uma maneira geral, os acionistas, os direitos essenciais destes, o acionista controlador perante a minoria e a maioria acionária e, ainda, os abusos que – eventualmente – a maioria pode cometer, bem como sua responsabilização.

Dentro deste contexto, o primeiro capítulo estudou a sociedade anônima, em uma forma geral, abrangendo os principais pontos. Foram feitos breves apontamentos sobre as principais características, as mais importantes definições para a compreensão do tema e, ainda, a importância deste tipo societário.

Ato contínuo, o segundo capítulo visou conhecer os acionistas da companhia, suas espécies, bem como, seus conceitos. Distinguiremos o acionista controlador e sua importância, bem como os atos que poderão constituir abuso por parte deste.

Por fim, no último e mais importante capítulo deste trabalho, abordamos o que são as maiorias e as minorias acionárias, distinguindo-as do acionista controlador, explicando detalhadamente os direitos essenciais dos

acionistas e mostrando os eventuais possíveis abusos desta maioria. Foi analisada, ainda, as responsabilidades a serem imputadas ao acionista controlador na hipótese de abuso, as medidas judiciais que poderão ser cabíveis e as sanções que devem ser impostas.

O estudo do tema foi elaborado a partir da leitura de doutrinas, de legislação vigente, notícias e pesquisas publicadas buscando, assim, expor de modo claro e preciso a relevância do assunto para as sociedades anônimas brasileiras.

2 SOCIEDADES ANÔNIMAS

A sociedade anônima é uma sociedade empresária cujo capital é dividido em ações e os sócios, também denominado de acionistas, tem responsabilidade limitada ao valor da emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Fábio Ulhoa Coelho conceitua a sociedade anônima como:

A sociedade anônima, também referida pela expressão “companhia”, é a sociedade empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor mobiliário, na qual os sócios, chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão das ações que possuem.¹

É importante salientar que a sociedade anônima tem o capital dividido em ações, deste modo, é relevante o acúmulo de capitais, isto é, a participação do acionista se dá por conta da posse de ações que esse tem.

A referida sociedade tem como característica o capital, sendo chamada de sociedade de capitais, ou seja, o que importa são os acúmulos, a divisão do capital – normalmente – é feita em partes análogas no qual terá um valor nominal igual aos outros, a responsabilidade do acionista é limitada ao valor da ação subscrita ou adquirida, essas ações podem ser cedidas, ou melhor, são títulos circuláveis, há possibilidade de subscrição do capital social, o uso exclusivo de denominação social ou nome de fantasia e, ainda, pode ser de companhia aberta ou fechada. Este tipo de sociedade é muito usado em grandes empreendimentos por conta dessas características, que aguçam o interesse de investidores.

Sobre isso Fábio Ulhoa Coelho salienta que

As sociedades anônimas correspondem à forma jurídico-societária mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos. As suas características fundamentais são a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária, instrumentos imprescindíveis para despertar o interesse de investidores e propiciar a reunião de grandes capitais.²

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: Direito de empresa. 16 edição – São Paulo: Saraiva, 2012. [s. n.]

² COELHO, op. cit., [s. n.]

Devido às sociedades anônimas estarem mais voltadas a empreendimentos de grande porte o Estado cria um interesse maior, interferindo no funcionamento e na construção.

E sobre a interferência do Estado nas sociedades anônimas, Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik:

A intervenção do Estado no mercado de valores mobiliários, sob a forma de regulamentação, ocorre mediante normas jurídicas, legais ou regulamentares, que estabelecem as condições de acesso ao mercado, de exercício de atividades, as condutas que devem ser mantidas por seus participantes e, principalmente, as informações que devem ser prestadas aos investidores.³

As ações emitidas pela sociedade anônima podem ser ordinárias, preferenciais ou de fruição. As ações ordinárias são aquelas que concedem direitos normais aos sócios, sem vantagens ou restrições, as ações preferenciais, por sua vez, são aquelas que dispõem algumas vantagens ou restrições, e, por fim, as ações de fruição são aquelas cuja previsão está no artigo 44 da lei 6.404/76⁴, decorrem da substituição de ações que foram integralmente amortizadas.

As sociedades anônimas podem ser classificadas em nacionais e estrangeiras. As nacionais são aquelas constituídas de acordo com a legislação brasileira e com sede administrativa localizada no Brasil.

³ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. A nova lei das sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 2002, p.43.

⁴ Art. 44. O estatuto ou a assembleia-geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação. § 1º O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social, mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes. § 2º A amortização consiste na distribuição aos acionistas, a título de antecipação e sem redução do capital social, de quantias que lhes poderiam tocar em caso de liquidação da companhia. § 3º A amortização pode ser integral ou parcial e abranger todas as classes de ações ou só uma delas. § 4º O resgate e a amortização que não abrangerem a totalidade das ações de uma mesma classe serão feitos mediante sorteio; sorteadas ações custodiadas nos termos do artigo 41, a instituição financeira especificará, mediante rateio, as resgatadas ou amortizadas, se outra forma não estiver prevista no contrato de custódia. § 5º As ações integralmente amortizadas poderão ser substituídas por ações de fruição, com as restrições fixadas pelo estatuto ou pela assembleia-geral que deliberar a amortização; em qualquer caso, ocorrendo liquidação da companhia, as ações amortizadas só concorrerão ao acervo líquido depois de assegurado às ações não a amortizadas valor igual ao da amortização, corrigido monetariamente. § 6º Salvo disposição em contrário do estatuto social, o resgate de ações de uma ou mais classes só será efetuado se, em assembleia especial convocada para deliberar essa matéria específica, for aprovado por acionistas que representem, no mínimo, a metade das ações da (s) classe (s) atingida (s). (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001).

Já as sociedades anônimas estrangeiras são aquelas constituídas de acordo com a legislação estrangeira e com sede administrativa localizada em outro país.

Existe ainda uma classificação aplicada às sociedades anônimas que é considerada uma das mais importantes, podendo elas ser abertas ou fechadas. As sociedades anônimas abertas são aquelas cujo valor mobiliário é negociado em bolsa de valores ou mercado de balcão, o artigo 4º §1º da Lei das Sociedades Anônimas diz que apenas os valores mobiliários de companhia com registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) podem ser negociados no mercado de valores mobiliários. Já as sociedades anônimas fechadas são aquelas cujo valor mobiliário não é negociado nesses mercados.

Em uma visão geral sobre a sociedade anônima, Maria Helena Diniz conceitua esse tipo empresarial como:

Sociedade em que o capital social é integralmente dividido por ações, sendo que os acionistas responderão pelo valor das que subscreveram ou adquiriram. É pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, tendo capital dividido em ações, sob uma denominação, limitando-se a responsabilidade dos acionistas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Constituindo-se uma sociedade de capital com finalidade lucrativa, a sua denominação pode designar um nome de fantasia ou a de seu fundador, acompanhando o dativo S/A. Três são as espécies de sociedade anônima: a) a companhia aberta, se os valores de sua emissão puderem ser negociados em bolsa ou mercado de balcão; b) a companhia fechada, se não tiver autorização para lançar os títulos de sua emissão no mercado de capitais, obtendo recursos entre os próprios acionistas; c) a pequena companhia, que não sendo integrante de grupo de sociedades, deve ter menos de vinte acionistas e patrimônio líquido inferior ao valor nominal de vinte mil BTN's (hoje TR).⁵

É importante salientar que a sociedade por comanditas em ações é híbrida, ou seja, tem algumas características da sociedade em comandita e outros da sociedade anônima, mas apesar das semelhanças este tipo societário não será objeto de estudo no presente trabalho.

2.1 A Importância das Sociedades Anônimas

O mercado acionário brasileiro cresceu durante a década de 1970 em decorrência dos incentivos fornecidos pelo governo anteriormente, mas – com o

⁵ DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico universitário. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 533.

aumento do número de emissões das ações – houve a realização de lucros por parte dos investidores mais experientes, fazendo com que a baixa assustasse os novos investidores e estes vendessem seus títulos.

Posteriormente a este período foram criados mais incentivos para que houvesse a recuperação do mercado, que neste momento estava deflagrado. Em 1976 houve a criação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) com a lei 6.385 e a Lei das Sociedades Anônimas⁶.

Com a criação da CVM a constituição de sociedades anônimas por meio da subscrição pública passou a depender de uma autorização do governo, caso o fundador da sociedade não tenha interesse em solicitar essa autorização poderá criá-la por meio de subscrição particular, ou seja, sociedade anônima aberta e fechada, respectivamente.

Fábio Ulhoa Coelho demonstra em seu livro a importância da autorização, realçando que, caso não haja a autorização e mesmo assim o empresário tente captar recursos, pode ocorrer no crime disposto no artigo 7º da lei 7.492/86:

A sociedade anônima somente pode captar os recursos junto aos investidores em geral — isto é, ser aberta — mediante prévia autorização do governo, que se materializa no registro dela mesma, bem como no dos lançamentos de seus valores mobiliários, no órgão governamental próprio, que é a CVM, autarquia federal ligada ao Ministério da Fazenda. Apenas com a autorização dessa agência é lícito à companhia oferecer-se à generalidade dos investidores como uma alternativa de investimento. É, a propósito, crime, punido com reclusão de 2 a 8 anos, e multa, proceder à captação de recursos junto à generalidade dos investidores sem a observância da autorização do governo (Lei n. 7.492/86, art. 7º)⁷.

Em 2015, dados fornecidos pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) mostram que houve 2.365 constituições de sociedades anônimas, considera-se como sendo um número alto, porém perde para as sociedades limitadas e para EIRELI's devido a grande complexidade para sua criação.

A sociedade anônima é muito importante, pois a movimentação de suas ações interfere diretamente no mercado financeiro, tendo em vista a negociação das mesmas.

⁶ Lei 6.404/76

⁷ COELHO, op. cit., [s. n.]

Em geral esse tipo de sociedade tem três vantagens que merecem ser exaltadas: a primeira delas é a possibilidade de formas alternativas de financiamento, ou seja, elas não precisam se submeter a empréstimos bancários, basta que emita debêntures ou usem da bolsa para que, através da emissão ou venda de ações, consigam dinheiro.

A segunda vantagem é a relação existente entre a empresa, que pode responsabilizar civilmente e/ou penalmente o acionista caso este atente contra a sociedade, e o acionista, que responde apenas até o limite de suas ações, tendo sua responsabilidade limitada. E o terceiro benefício fica por conta da transparência existente nesse tipo societário, tendo em vista que tem o dever de publicar balanços, estatutos sociais, convocações e atas das reuniões do conselho.

Por conta da regulamentação, esse tipo societário remete uma confiança institucional, tornando mais fácil o surgimento de investidores, nacionais ou estrangeiros, dispostos a investir em seu capital.

O doutrinador Fábio Ulhoa Coelho explica a importância de o Estado interferir por meio de legislações:

Note-se bem, o investimento em ações e demais valores mobiliários é, sempre e inevitavelmente, uma opção de risco. Quem tem dinheiro empregado nessa alternativa de investimento — ao contrário, por exemplo, de quem investe em caderneta de poupança, CDB emitido por banco sólido ou imóveis — pode simplesmente perder tudo. Mas devem-se separar duas hipóteses: uma coisa é o risco normal do investimento, relacionado com fatores econômicos, de que deriva o insucesso do empreendimento organizado pela sociedade emissora das ações; outra é o prejuízo decorrente de irregularidades na utilização de recursos publicamente captados ou mesmo na administração da empresa com eles implementada. Essa última hipótese de perda pode, em certa medida, ser prevenida pela fiscalização governamental, e é com o objetivo de tentar controlá-la que a lei submete as sociedades anônimas abertas ao controle da CVM.⁸

Vale ressaltar que as sociedades anônimas proporcionam um poder de negociação mais fácil entre os sócios majoritários e minoritários, fazendo com que estes tenham uma relação direta. O sócio majoritário tem o poder de controlar, mas o sócio minoritário tem a aptidão de participar ativamente das decisões da sociedade.

⁸ COELHO, op. cit., [s. n.]

2.2 Definições

É de extrema importância que alguns conceitos sejam esclarecidos para que haja um melhor aproveitamento e aprofundamento do tema, dentre eles a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Mercado de Balcão e Bolsa de valores.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é uma entidade autárquica vinculada ao Ministério da Fazenda que tem autonomia em relação à sua administração e seu orçamento, porém está subordinada ao Poder Executivo.

Fábio Ulhoa Coelho explica a função da CVM⁹:

A CVM é uma autarquia federal, encarregada de normatizar as operações com valores mobiliários, autorizar sua emissão e negociação, bem como fiscalizar as sociedades anônimas abertas e os agentes que operam no mercado de capitais.¹⁰

De acordo com referências, a CVM é composta, basicamente, por cinco membros, um presidente e quatro diretores que são nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

Os membros da CVM são nomeados para exercer o cargo durante cinco anos, não sendo esse possível de prorrogação, e somente podendo ser exonerados do cargo por renúncia, decisão judicial com trânsito em julgado ou, ainda, por processo administrativo disciplinar movido pelo Ministro da Fazenda.

O doutrinador Fábio Ulhoa Coelho ressalta os poderes da CVM em relação a sanções:

Por evidente, para garantir a eficácia de seus atos, a CVM encontra-se investida de poderes para aplicar sanções. As medidas punitivas, previstas no art. 11 da LCVM, são impostas após o regular procedimento administrativo, em que é assegurada ampla defesa ao implicado. Para as infrações de menor gravidade, se não há reincidência, são imputáveis as penas de advertência ou multa. Para as graves, assim consideradas pela própria CVM, cabe desde a suspensão ou inabilitação, esta por no máximo 20 anos, para o exercício de cargo em companhias abertas ou entidades participantes do mercado de capitais, até a suspensão ou cassação de autorização ou registro. Se for caso de reincidência de infração leve, a pena poderá ser ou o triplo da multa ou as sanções reservadas às graves, segundo o juízo discricionário da CVM. Cabe, ainda, a pena de proibição de prática de determinados atos ou operações, limitada a 20 anos para as entidades que dependam de autorização ou registro na CVM e a 10 para as demais.¹¹

⁹ Sigla referente à Comissão de Valores Mobiliários.

¹⁰ COELHO, op. cit., [s. n.]

¹¹ COELHO, op. cit., [s. n.]

É importante frisar que uma das funções da CVM é a fiscalização e, conseqüentemente, cabe a ela aplicar sanções de advertência, multa, suspender do cargo o administrador da companhia aberta, ou então impossibilitar que este o exerça proibir operações ou atos, e ainda suspender ou caçar autorizações ou registros.

A bolsa de valores consiste em uma associação civil de direito privado que pode ou não ter fim lucrativo ou uma sociedade anônima que organiza e mantém o funcionamento do mercado de ações e dos outros valores mobiliários que são emitidos pela sociedade.

Deve-se frisar que a bolsa de valores tem como objetivo manter o local e o sistema adequado para que haja a compra e venda dos títulos ou de valores mobiliários, como explica o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho¹².

É interessante acentuar que a bolsa de valores serve para organizar e manter o funcionamento do sistema das sociedades anônimas, quer dizer, é ela que busca o crescimento da sociedade por meio das negociações e, diante deste fato, Fábio Ulhoa Coelho explica, de modo detalhado, sua função primordial.

A função primordial da bolsa de valores é ampliar o volume de negociações com os valores mobiliários de companhias abertas, de modo a conferir liquidez ao investimento correspondente. Em outros termos, o pregão dos valores mobiliários pode ser definido como o encontro diário dos representantes das sociedades filiadas à bolsa. O objetivo desses encontros é a realização de contratos de compra e venda de ações, debêntures e demais valores emitidos pelas companhias abertas. Na medida em que promove o encontro cotidiano dos corretores de valores mobiliários, num ambiente em que determinadas regras são respeitadas por todos os presentes, a bolsa cria condições para a ampliação do volume de negócios desses valores. A organização e a manutenção do pregão são, assim, um serviço público de interesse imediato ou mediato de todos os agentes econômicos e da própria sociedade. O fato de os jornais televisivos informarem, normalmente, a evolução dos índices das principais bolsas denota a importância, para as pessoas em geral, dos resultados dos pregões e atesta a natureza pública do serviço prestado por elas.¹³

No Brasil, no ano de 2000 foram incorporadas diversas bolsas de valores à BOVESPA, fazendo com que esta se tornasse a principal bolsa do país. Já no ano de 2009 unificou-se as operações da BOVESPA e BM&F, formando a

¹² COELHO, op. cit., [s. n.]

¹³ COELHO, op. cit., [s. n.]

BM&FBovespa, que atualmente é a empresa que administra as duas bolsas de valores brasileiras.¹⁴

O mercado de balcão, por sua vez, consiste no seguimento do mercado de capitais, reunindo operações que são realizadas fora da bolsa de valores, podendo haver a comercialização de todos os valores mobiliários, tanto do mercado primário, ou seja, a emissão de ações, quanto o secundário, isto é, a venda.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2009/11/bm-f-bovespa>>. Acesso em: 29/10/2016.

3 ACIONISTAS

A sociedade anônima tem seu capital social dividido em segmentos, estes denominados de ações, deste modo, o possuidor desses segmentos é chamado de acionista.

Celso Marcelo de Oliveira nos dá o conceito de acionista:

Acionista é a pessoa física ou jurídica, titular de ação de sociedade anônima, com qualidade de sócio e direito de participar da vida social, da distribuição de lucros e da partilha do acervo, pela dissolução. É acionista rendeiro aquele que adquire ações para ter renda permanente; especulador, se compra e vende ações conforme o pregão da bolsa de valores; e empresário, aquele que pretende cargos de direção, para ter influência social e poder.¹⁵

Depois que há o nascimento da companhia, ao subscritor das ações é imputado à condição de sócio, deste modo, passa a sujeitar-se a obrigações e direitos impostos ao cargo.

Melhor dizendo, quando ocorre a constituição da sociedade anônima e há a divisão do capital social, ou seja, ações, o dono destas ações é chamado de sócio e com isso passa a ter direitos e deveres que o próprio cargo impõe.

Fábio Ulhoa Coelho divide os acionistas em dois grupos, os empreendedores e os investidores:

Os acionistas de uma companhia aberta podem ser repartidos em dois grandes grupos. De um lado, os empreendedores, pessoas interessadas na exploração de certa atividade econômica; de outro, os investidores, que identificam na ação da companhia uma boa oportunidade para empregar o dinheiro que possuem. Neste último grupo deve-se distinguir, ainda de acordo com os motivos que os impulsionam a adquirir ações, entre rendeiros e especuladores. Os primeiros objetivam constituir uma carteira de ações, que possa representar patrimônio relativamente estável, e, por isso, norteiam suas opções de compra e venda pelas perspectivas de retorno a longo prazo. Os mais importantes acionistas com esse perfil são os chamados investidores institucionais, representados pelos fundos de pensão (que devem diversificar os seus investimentos, para não expor a riscos os recursos, indispensáveis ao futuro atendimento dos compromissos com os seus filiados) e pelos fundos de investimentos (alimentados pelo dinheiro dos clientes da instituição financeira administradora). Já os especuladores buscam otimizar ganhos imediatos, e estão atentos às cotações das bolsas no mundo todo, e outros investimentos financeiros, procurando, a cada momento, as alternativas mais atraentes em termos de liquidez, risco e rentabilidade. Essa classificação dos acionistas, malgrado

¹⁵ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Manual de direito empresarial. Vol. 2. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 405.

alguma variação nas denominações, é bastante tradicional, e remonta ao século XVII¹⁶

Assim, há – basicamente – dois grupos de acionistas, os empreendedores e os investidores, sendo que, para os investidores há mais uma divisão, os institucionais e os especuladores.

Os acionistas, sobretudo, têm duas obrigações nas quais são fundamentais: ter lealdade perante a sociedade e integralizar o valor das ações subscritas.

É de suma importância sublinhar que a sociedade anônima precisa ter, no mínimo, dois acionistas, sendo estes responsáveis por todo o capital por eles subscritos e que ainda não foram integralizados, sobre isso Celso Marcelo de Oliveira salienta:

Acionista é o titular de ações de uma sociedade anônima, podendo ser uma pessoa física ou jurídica. A obrigação básica e fundamental do acionista é integralizar as próprias ações. Considera-se remisso o acionista que incorrer em mora, inadimplindo sua obrigação de integralizar as ações por ele subscritas ou adquiridas.¹⁷

Em relação aos direitos dos acionistas, estes podem ser divididos em duas categorias: os direitos essenciais que se remetem àqueles presentes no artigo 109 da Lei das Sociedades Anônimas, e os direitos modificáveis que são aqueles que podem decorrer do estatuto ou da própria lei, mas que podem ser alterados por assembleia geral.

Enfatiza-se que os acionistas têm direitos e obrigações, deste modo, caso não cumpra suas obrigações seus direitos também serão suspensos, conforme dispõe o artigo 120 da Lei das Sociedades Anônimas¹⁸.

Essencial evidenciar que o direito societário tem a função de harmonizar a convivência dos acionistas, criando assim leis para que se mantenha a ordem, sobre isso Fábio Ulhoa Coelho:

Ao direito societário, assim, cabe desenvolver mecanismos de convivência entre os interesses dos acionistas, nem sempre facilmente conciliáveis. O

¹⁶ COELHO, op. cit., [s. n.]

¹⁷ OLIVEIRA, op. cit., p. 406

¹⁸ Art. 120. A assembleia-geral poderá suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto, cessando a suspensão logo que cumprida a obrigação.

valor fundamental, na disciplina das relações de poder, deve ser o desenvolvimento da companhia, objetivo que traz benefícios a todos os seus sócios e representa o núcleo aglutinante dos interesses destes.¹⁹

Há uma proibição da lei quanto ao chamado voto plural, ou seja, as ações não podem efetuar mais de um voto, sendo assim, não pode existir a imposição deste tipo de voto nas ações.

É necessário o conhecimento da possibilidade de que no estatuto haja retirada ou restrições do direito de voto nas ações preferenciais, ou ainda, de uma determinada classe da mesma.

O direito de voto do acionista deve sempre estar em harmonia com aquilo que é de interesse da companhia, quando há divergências entre o interesse social e o interesse do acionista há o voto abusivo e o voto conflitante.

O voto abusivo é aquele que envolve dolo, o acionista tem a intenção de causar um dano à sociedade ou, então, há interesse de obter algum tipo de vantagem indevida, podendo ser para si ou para outrem. Já o voto conflitante é aquele em que há controvérsias com aquilo que a sociedade quer e aquilo que o acionista deseja para a sociedade, neste caso, o acionista tem a obrigação de indenizar a companhia pelos prejuízos que foram causados com este voto, mesmo que este não tenha prevalecido e, caso prevaleça, deverá ocorrer a anulabilidade da deliberação.

Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro acentuam:

O acionista deve exercer o direito de voto no estrito interesse da companhia, sendo-lhe vedada a prática abusiva de tal direito com o fim de causar dano à companhia ou aos acionistas. Por outro lado, o acionista deverá abster-se de votar em situações em que tenha interesse conflitante com os da companhia. Em tais casos o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo ou conflitante do direito de voto, nos termos do que estabelece o art. 115 da Lei 6.404/76.²⁰

Indispensável destacar que os acionistas têm direitos essenciais, os quais serão tratados de maneira detalhada e especificada em outro tópico deste trabalho.

¹⁹ COELHO, op. cit., [s. n.]

²⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 291.

3.1 Acionista Controlador

A lei brasileira das sociedades por ações, atualmente, ultrapassa as mais avançadas legislações deste tipo societário por definir, caracterizar e responsabilizar o acionista controlador e seus atos de abuso, fazendo-o com que responda pelos danos causados.

De acordo com o que diz o artigo 116 da Lei das S/As²¹ constata-se que o acionista controlador pode ser apenas um indivíduo, isto é, o sócio majoritário ou a junção de pessoas, ou melhor, a união de vários sócios minoritários que usam de seus poderes para dirigir as atividades sociais e direcionar o funcionamento da companhia.

Modesto Carvalhosa²² afirma que controlador é aquele que executa, de direito, o poder, podendo este ser interno – quando prevalecem permanentemente os votos – ou externos – quando ocorre por outros fatores extrassocieiros.

Deve-se vislumbrar que se alguns sócios se juntam para constituir um grupo é porque os seus interesses são diferentes dos demais sócios, por conta disso, muitas vezes ocorre de membros da família se organizarem para formar um bloco de modo que seus posicionamentos prevaleçam dentro da companhia.

É importante enfatizar que a lei admitiu que o acionista controlador pudesse ser um grupo de pessoas, sob controle comum, titulares de direitos dos sócios que pudessem assegurar a maioria dos votos nas deliberações sociais e, desta forma, o poder de nomear a maioria dos administradores.

O acionista controlador pode ser uma pessoa – física ou jurídica – ou um grupo de pessoas, neste caso, sendo pessoas distintas deve haver um vínculo contratual que às façam buscar um sentido de voto comum. Deste modo é importante citar o artigo 118 da Lei 6.404/76:

²¹ 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.

²² CARVALHOSA, Modesto. Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 211.

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001). § 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos. **§ 2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).** § 3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas. § 4º As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão. § 5º No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembleia-geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia. § 6º O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutive somente pode ser denunciado segundo suas estipulações. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001). § 7º O mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em assembleia-geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao constante do § 1º do art. 126 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001). § 8º O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001). § 9º O não comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001). **§ 10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001).** § 11. A companhia poderá solicitar aos membros do acordo esclarecimento sobre suas cláusulas. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001).

O artigo citado se refere ao acordo de acionistas, isto é, o acordo de pessoas que unem seus direitos de voto para que prevaleça a vontade destas. Este grupo pode ser identificado como acionista controlador.

Sublinha-se que o acionista controlador deve usar de seus poderes para fazer com que a companhia cumpra seus objetivos e atinja a função social, entretanto, para que isso ocorra, são necessários que sejam exemplificados os atos que constituem abuso de poder. Desta forma, Fran Martins explica quais são os atos considerados abusivos:

a) a orientação da companhia para fim estranho ao objeto social, ou lesivo ao interesse nacional, ou levar o acionista ao favorecimento de outra sociedade, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

- b) promover o acionista a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagens, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários, ou a adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem causar prejuízos aos minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela mesma;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal ou a não cumprir os seus deveres, ou a promover, na Assembleia-Geral, a ratificação desses atos contra os interesses da companhia;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem ou da sociedade em que tenha interesse, em condições não equitativas ou de favorecimento;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que autorize fundada suspeita de irregularidade;
- h) subscrever ações, para fim de aumento do capital social mediante subscrição de ações (art. 170), com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia²³

Com este rol exemplificativo fica mais fácil averiguar a responsabilidade do acionista controlador, impossibilitando que este se beneficie com os prejuízos causados à sociedade, acionistas minoritários e investidores de valores mobiliários da companhia, em razão de sua situação privilegiada.

Será tratado, de modo exemplificado, cada ato abusivo elencado acima no tópico 4.2, no qual falaremos sobre o abuso das maiorias acionárias e suas responsabilidades.

3.2 Modalidades de Controle Acionário

Para entender as modalidades de controle acionário que tenha em mente que quem exerce o controle da companhia possui um poder de domínio sobre ela, isto é, sua decisão predomina em relação aos assuntos referentes ao destino da sociedade.

Aquele que exerce o controle da sociedade é acionista controlador, ou seja, voltamos ao conceito já estudado no tópico anterior, ressaltando sua importância ao estudo do trabalho.

²³ MARTINS, Fran. Curso de direito comercial. Atual. Carlos Henrique Abrão – 36ª Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 290.

O poder de controle é o poder de deliberar nas assembleias gerais, isto é, de decidir algo importante nas reuniões almejando o melhor para sociedade, deste modo, havendo soberania por parte do(s) controlador(es).

A natureza jurídica de poder de controle é divergente, porém vem prevalecendo entre a doutrina e jurisprudência²⁴ que o poder de controle é uma situação de fato originada pelos direitos dos acionistas.

A titularidade das ações não se confunde com o poder de controle, isso porque o dono das quotas tem a possibilidade de dispor de bens, porém não tem o poder de direção.

Há uma divisão de poder de controle em controle interno e externo. O controle interno refere-se a aquele desempenhado dentro da sociedade pelos acionistas. Já o controle externo é aquele que é exercido por uma pessoa alheia, que não é acionista ou sócio da sociedade.

Adolf A. Berle e Gardiner C. Means²⁵ são considerados pioneiros no estudo das características da empresa, deste modo, em sua obra *The modern comparison and private property* eles identificam cinco tipos de controle interno, sendo eles, o controle com fundamento na posse da quase totalidade das ações da companhia, o controle em razão da posse da maioria das ações, aquele obtido com parâmetros nos expedientes legais, o controle minoritário e, ainda, o controle gerencial, que pode ser chamado também de administrativo.

Fábio Ulhoa Coelho analisa a classificação de Berle e Means sob a ótica empresarial brasileira que conclui que, devido ao desenvolvimento do mercado de capitais existente, há o predomínio de sociedades com controle totalitário:

No Brasil, as companhias sempre foram, e ainda são, muito diferentes das dos Estados Unidos no que diz respeito ao poder de controle. De um lado, é significativa a presença de subsidiárias de empresas sediadas nos países centrais do sistema capitalista. O seu capital social representa,

²⁴ Direito comercial. Sociedade anônima. Acionista controlador. Em tese, é suscetível de configurar a situação de acionista controlador a existência de grupo de pessoas vinculadas sob controle comum, bastando que um ou alguns de seus integrantes detenham a titularidade dos direitos de sócio de tal ordem que garanta ao grupo a supremacia nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. Questão de fato a ser deslindada na oportunidade da prolação da Sentença. Alegação de negativa de vigência dos arts. 116 e 118 da lei das sociedades anônimas e do artigo 3º do Código de Processo Civil repelida. Recursos especiais não conhecidos. Recurso Especial 784/Rio de Janeiro. Recurso Especial 1989/0010107-2 – Relator: Ministro Barros Monteiro – Órgão Julgador: Quarta Turma – Data do Julgamento: 24/10/1989 – Publicação: DJ 20/11/1989 p. 17296 - RSTJ volume 6 p. 422.

²⁵ BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: Harcourt, Brace & World, 1932. p. 67 e ss.

basicamente, o investimento da multinacional no país, e, assim, encontra-se sob o controle totalitário da matriz. Por outro lado, as companhias constituídas por iniciativa de capitalistas brasileiros costumam reproduzir a cultura empresarial centralizadora e assumem, muitas vezes, a forma de empresas familiares, em que se sobrepõem laços de parentesco e relações societárias. Ademais, o mercado de capitais brasileiro não possui a tradição e solidez de outros, de modo que a dispersão das ações não é fato corriqueiro.²⁶

Segundo Fábio Konder Comparato²⁷ na obra *O poder de controle na sociedade anônima*, pode haver quatro modalidades de controle interno: o totalitário, majoritário, minoritário e gerencial.

Controle totalitário é aquele em que todos os acionistas exercem o controle, ou seja, todos os acionistas tem poder nas deliberações societárias ou – ainda – quando este poder é concentrado à apenas uma pessoa. O controle majoritário refere-se aquele executado pelo acionista que tem a maior parte das ações com direito de voto e que os exerce, já que o acionista majoritário pode não manifestar vontade em exercer o controle, dando assim poder à minoria em se juntar para controlar, que é quando ocorre o controle minoritário, ou então nomear alguém para o cargo. O controle gerencial, por fim, é aquele caracterizado nas sociedades que contam com um capital disseminado e que há ausência de influências dos acionistas, fazendo com que, deste modo, os administradores assumam o controle empresarial de fato.

O controle externo é aquele que é executado por meios alheios ao voto, isto é, aquele que exerce essa modalidade de controle o faz de modo alternativo ao voto. Este controle pode, inclusive, colocar credores ou fornecedores – por exemplo – decidindo pela sociedade.

Indispensável ressaltar que a lei prevê essa modalidade de controle externo para instituições financeiras, seguradoras e/ou entidades abertas de previdência privada que esteja em liquidação extrajudicial, intervenção ou administração especial de caráter temporário, deste modo, serão nomeados determinadas pessoas para que haja uma fiscalização ou – até mesmo – gerenciar a empresa.

²⁶ COELHO, op. cit., [s. n.]

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 79

4 MAIORIA E MINORIA ACIONÁRIA

Em todo e qualquer grupo que se tenha conflitos com relação a determinado tema, a opinião da maioria é a que vale, ou pelo menos a que mais se considera. Nas sociedades anônimas quando há conflitos, o que normalmente se leva em conta é o voto da maioria de seus acionistas, tendo em vista a cultura social. Deste modo, por conta da divergência de ideias entre as pessoas, é comum que haja maiorias e minorias em relação às opiniões debatidas.

Sendo assim, é inevitável que haja uma divisão entre acionistas majoritários e minoritários, sobre a divisão dos acionistas e os conflitos Alaôr Eduardo Scisínio diz que:

A divisão dos acionistas entre majoritários e minoritários é uma constante nas sociedades anônimas, durando muito pouco tempo as unanimidades constatadas eventualmente na Assembleia. Desta divisão natural nasce um permanente conflito de interesses, quase sempre irreconciliáveis, endereçando as leis, os estatutos, as convenções particulares direitos especiais às maiorias e às minorias, servindo-se, porém, as maiorias, de sua superioridade numérica, para ditarem as decisões dos órgãos deliberativos, subordinando aos seus os interesses das minorias e os da própria sociedade.²⁸

Waldírio Bulgarelli conceitua as minorias e maiorias dentro da sociedade anônima:

A expressão minoria não se refere a uma noção meramente quantitativa, mas a uma relação quantitativa de poder, que não corresponde ao número de pessoas. Maioria é, sob tal aspecto, o controlador – o que de fato controla e dirige a sociedade – e minoria, os que por várias razões (absenteísmo, minifúndio de ações ou coesão do grupo controlador ou outros motivos), estão afastados do poder, dentro da sociedade.²⁹

É de suma relevância que se tenha em mente o que são as maiorias e minorias, tendo em vista que muitas vezes há um equívoco em sua conceituação. Celso Marcelo de Oliveira conceitua:

A maioria acionária é representada pelo acionista ou pelo grupo de acionistas, que detém, no mínimo, metade mais uma das ações do capital social com direito de voto, e a minoria é representada pela metade menos

²⁸ SCISINIO, Alaôr Eduardo. As maiorias acionárias e o abuso do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.35.

³ BULGARELLI, Waldírio. Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 33.

uma, no máximo, das ações do capital social com direito de voto. Classificação: a) comum ou ordinário: é o que tem os direitos e deveres comuns de todo acionista. Tem o dever de integralizar as ações subscritas, de votar no interesse da companhia. Tem direito a dividendos (participação proporcional nos lucros), a bonificações (com base na reavaliação do ativo). Tem também o direito de fiscalizar, de participar do acervo em caso de liquidação, de ter preferência na subscrição dos títulos da sociedade, etc.; b) acionista controlador: controla a sociedade quem detém o poder de comandá-la, escolhendo seus administradores e definindo as linhas básicas de atuação. Esse poder se funda no voto e se manifesta nas assembleias-gerais. É a pessoa física ou jurídica que detém de modo permanente a maioria dos votos e o poder de eleger a maioria dos administradores, e que use efetivamente esse poder. Tem os mesmos direitos e deveres dos acionistas comuns, mas responde por abusos praticados.³⁰

O que acontece é que, normalmente, a minoria acaba ficando vinculada às decisões da maioria, pelo fato de ser dela o controle e a decisão sobre os assuntos, mesmo quando aquilo que a maioria decide não é exatamente o que é necessário à sociedade, deste modo cabe à minoria zelar pelos reais interesses da sociedade.

A minoria acionária, então, tem o poder de fiscalizar os atos da maioria, buscando sempre contextualizar o interesse desta com o que – de fato – é necessário à sociedade e, para isso, faz uso da defesa das minorias.

A defesa das minorias é um preceito que autoriza a minoria resistir quanto às decisões da maioria demonstrando a razão de sua oposição diante do Tribunal de Justiça. Sua finalidade consiste em defender a lei, o estatuto ou os direitos individuais dos acionistas que foi violado pela Assembleia Geral, devendo demonstrar que a deliberação majoritária esta em desacordo com a lei, com o estatuto ou com o interesse social.

Sobre as minorias e a defesa delas, Francesco Messineo diz:

El principio de la tutela de las minorias es invocado, desde luego, por los autores; pero éstos no explican el modo en que dicho principio funciona, en su aspecto técnico-jurídico. Ahora bien, a este respecto, se debe precisar que la tutela indicada opera en el sentido de que la voluntad de la mayoría no pueda imponerse a la voluntad de la minoría; incluso, se establece, de manera absoluta, que la voluntad de la minoría prevalece sobre la voluntad de la mayoría. Esto, porque, em determinadas situaciones – de las cuales hablaremos en seguida – es interés, incluso social, que así sea. Y tanto mejor si en efecto, también la voluntad de la mayoría se ajusta, en aquellas situaciones, a la voluntad de la minoría.³¹

³⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 408

³¹ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. B. Aires, 1971. p. 452. Tradução livre: O princípio da proteção das minorias é invocado pelos autores; mas eles não explicam como este princípio funciona em seu aspecto técnico-jurídico. A este respeito, deve salientar-se que a proteção indicada atua no sentido de que a vontade da maioria não pode ser

Apesar das tentativas protecionistas, muitas vezes há o efeito inverso, ou seja, ao invés de dar proteção às minorias há um favorecimento para que as maiorias cometam abusos, desta forma, salva-se apenas a intenção.

4.1 Direitos Essenciais dos Acionistas

São direitos inerentes a todos os acionistas, nos quais os sócios não podem renunciar ou a assembleia geral ou o estatuto rescindirem. Ou seja, estes direitos essenciais não admitem restrições, sendo garantias mínimas para os acionistas.

Tendo em vista a necessidade, qualquer determinação que limite essas garantias, são nulas. Os direitos essenciais tem caráter imutável, desta forma não admitem qualquer modificação ou retratação em relação ao disposto.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho³² estes direitos essenciais não podem ser extintos nem pelo estatuto e nem pela assembleia, e, por conta disso, estabilizam as relações de poder, em determinado grau. Esses direitos não só tutelam os minoritários, mas também representam as garantias de manutenção da posição acionária.

A lei das S/As em seu artigo 109 dispõe em seus incisos essas garantias:

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: I - participar dos lucros sociais; II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.³³

Diante posto, seguem os comentários dos direitos essenciais anteriormente citados.

imposta sobre a vontade da minoria; mesmo que estabelecendo que a vontade da minoria prevalecer sobre a vontade da maioria. Isso ocorre porque, em determinadas situações - das quais falaremos em breve - é de interesse, incluindo sociais, que assim seja. E a todos seria melhor se, de fato, também a vontade da maioria fosse ajustada nas situações que fossem da vontade da minoria.

³² COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: Direito de empresa. 16 edição – São Paulo: Saraiva, 2012, p.319.

³³ Redação da Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1973.

4.1.1 Participação nos lucros sociais

É um direito que está implícito na própria essência da sociedade anônima, tendo em vista que cada sócio abre mão de parte de seu patrimônio para investi-lo na sociedade, deste modo, o mínimo que se espera é que ela renda frutos.

Conforme dito acima, a participação nos lucros da sociedade é um direito já incluído na natureza da sociedade, os sócios quando abrem mão de parte de seu patrimônio para aplica-lo na sociedade tem em vista a rentabilidade que esta irá produzir.

A atividade da sociedade só poderá ser efetivada mediante a contribuição financeira dos acionistas, desta forma, nada mais justo do que a participação nos lucros sociais.

A lei de S/A reforça esse direito por meio do artigo 202 quando afirma que os acionistas terão direito de receber, como dividendo obrigatório, parcela dos lucros estabelecida no estatuto.

De acordo com Waldírio Bulgarelli:

Não é descabido a respeito invocar a ideia simples, mas bastante esquecida, de que as sociedades anônimas, como as demais sociedades comerciais, constituem-se para buscar o lucro. E, se aqueles que, contribuindo para isso, como acionistas, correndo o risco da aplicação dos seus capitais, buscam obter vantagens, fazendo o seu capital render, exigem receber parte de tais lucros, não se trata de nada despropositado. Nem se diga, como alguns desatinados, que a finalidade da companhia é fazer os navios cruzarem o Reno, o que ficaria muito bem numa empresa socialista ou estatal, nunca numa sociedade privada. O que se poderia dizer, com propriedade, é que a finalidade da sociedade – apesar das críticas de Colombres, que acha que a sociedade não tem fins, mas objeto, sendo os fins, em geral, indiferentes ao direito – é a de produzir, com lucros, ou obter lucros, produzindo.³⁴

A participação nos lucros é tão importante que a doutrina admite que se houver lucro, mas a sociedade não fizer os repasses aos acionistas, estes podem requerer a dissolução da sociedade, com base na inexecutabilidade de seu fim social, conforme prevê o artigo 1034 do Código Civil³⁵.

³⁴ BULGARELLI, op. cit., p.70-71.

³⁵ Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

4.1.2 Participação no acervo da companhia

O inciso II do artigo 109 da Lei 6.404/76 dispõe sobre o direito do acionista em participar do acervo da companhia em casos de liquidação da sociedade. Quando há liquidação da sociedade, as dívidas serão pagas, os credores satisfeitos e o que restar – se restar – deve ser dividido entre os acionistas, levando-se em conta o número de suas ações, ou seja, esse valor que deverá ser pago aos acionistas é um direito essencial, tendo em vista o custo que teve ao investir na sociedade.

Vale ressaltar que para esse direito ser efetivado é necessário haver uma liquidação da sociedade e, em um momento posterior, um saldo positivo ao final.

Esse direito, assim como o do inciso I presente no mesmo artigo, tem como base a ideia do retorno financeiro do capital investido pelo acionista na sociedade.

Sobre a participação no acervo da companhia Fabio Ulhoa Coelho reitera:

A partilha do acervo entre os acionistas, normalmente, é uma das últimas providências da liquidação. Em regra, somente depois de concluída a venda dos bens, cobrança dos devedores e pagamento dos credores, ou seja, somente após a integral solução das pendências da companhia, poderá o liquidante dividir o patrimônio líquido remanescente entre os sócios.³⁶

Em regra, o acervo da companhia será pago pelo valor patrimonial de suas ações, porém existem duas hipóteses no qual a partilha não é obedecida pela forma geral:

A primeira hipótese ocorre quando há previsão estatutária de vantagem aos acionistas titulares de ações preferenciais, que acontecerá no momento da partilha.

Nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho³⁷, se o estatuto previr que os titulares de ações preferenciais terão o direito de receber um pagamento 10% maior do que o realizado aos titulares de ações ordinárias, por exemplo, a disposição estatutária levará a uma evidente desigualdade entre o patrimônio líquido e o

³⁶ COELHO, op. cit., p.320.

³⁷ COELHO, op. cit., p. 321.

número de ações. Por igualdade na quantidade de ações, os preferencialistas receberiam uma quantia superior ao dos acionistas ordinários.

A segunda hipótese está prevista no artigo 215§1º da Lei 6.404/76:

Art. 215. A assembleia-geral pode deliberar que antes de ultimada a liquidação, e depois de pagos todos os credores, se façam rateios entre os acionistas, à proporção que se forem apurando os haveres sociais. § 2º Provido pelo acionista dissidente (artigo 216, § 2º) que as condições especiais de partilha visaram a favorecer a maioria, em detrimento da parcela que lhe tocava, se inexistissem tais condições, será a partilha suspensa, se não consumada, ou, se já consumada, os acionistas majoritários indenizarão os minoritários pelos prejuízos apurados.³⁸

Fabio Ulhoa Coelho³⁹ explica que a assembleia geral pode aprovar a partilha pela atribuição de bens dos sócios, neste caso, ao invés de vender os ativos ou, pelo menos parte deles, estes ativos serão transferidos ao(s) acionista(s) pelo valor contábil ou pelo valor fixado na mesma assembleia.

Para que haja a validade deste tipo excepcional de partilha é indispensável que ocorra a aprovação de 90% das ações por acionistas titulares e que não exista prejuízo aos minoritários.

4.1.3 Direito de fiscalização

A principal função deste direito é levar informação sobre os acontecimentos da empresa aos acionistas e, em virtude disso, torna-se um dos direitos acionários mais importantes.

Deste modo, consiste em um encargo da sociedade em manter os acionistas informados sobre os negócios realizados, sendo sujeitada à fiscalização do Conselho Fiscal. Ou seja, é uma obrigação da sociedade manter informados os acionistas sobre tudo que acontece ou acontecerá.

Importante frisar que o direito de fiscalização concedido aos acionistas de uma sociedade anônima não é tão amplo quanto o concedido aos acionistas dos outros tipos de sociedade existentes, tendo em vista que o anonimato dificulta sua aplicação.

³⁸ Redação da Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

³⁹ COELHO, op. cit., p. 320.

Fabio Ulhoa Coelho⁴⁰ afirma que o acionista tem o direito de fiscalizar a administração da sociedade que participa, porém não pode escolher o meio no qual exercerá este direito.

O direito de fiscalização de uma sociedade anônima se baseia na fiscalização do Conselho Fiscal, na participação nas assembleias, na verificação dos demonstrativos financeiros e relatórios, nos pedidos de informações, entre outros.

Fábio Ulhoa Coelho lista os instrumentos pelos quais os acionistas podem exercer o direito de fiscalização:

São instrumentos pelos quais o acionista exerce o seu direito de fiscalização: a) funcionamento do conselho fiscal; b) acesso aos livros da sociedade; c) prestação de contas anual dos administradores; d) votação das demonstrações financeiras pela assembleia geral; e) auditoria independente.⁴¹

É importante que os acionistas efetuem o direito de fiscalização, evitando que haja eventuais abusos por parte do controlador, deste modo, sendo essencial usar dos instrumentos citados a cima como forma de exercer este direito.

4.1.4 Direito de preferência

É um direito que visa assegurar a produção da relação de poder instituída entre os acionistas nos casos de aumento do capital social, ou melhor, ingresso de novos recursos e emissões de ações.

Gustavo Leopoldo Caserta Maryssael Campos, Marcos da Costa e Mérces da Silva Nunes conceituam o direito de preferência:

Consiste num direito individual e que foi dado com o intuito de lhes garantir (aos acionistas) a manutenção de suas posições dentro do quadro societário. Tal prerrogativa deve ser exercida proporcionalmente, de acordo com o numero de ações que cada um possuir.⁴²

Vale ressaltar que o direito de preferência deve ser praticado dentro das limitações impostas no artigo 172 da lei 6.404/76:

⁴⁰ COELHO, op. cit., p.322.

⁴¹ COELHO, op. cit., p.322.

⁴² CAMPOS, Gustavo Leopoldo Caserta Maryssel de; COSTA, Marcos da; NUNES, Mérces da Silva. Acionistas. In.: VIDIGAL, Geraldo de Camargo et al. Comentários à Lei de Sociedades por Ações. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

Art. 172. O estatuto da companhia aberta que contiver autorização para o aumento do capital pode prever a emissão, sem direito de preferência para os antigos acionistas, ou com redução do prazo de que trata o § 4o do art. 171, de ações e debêntures conversíveis em ações, ou bônus de subscrição, cuja colocação seja feita mediante: I - venda em bolsa de valores ou subscrição pública; ou II - permuta por ações, em oferta pública de aquisição de controle, nos termos dos arts. 257 e 263. Parágrafo único. O estatuto da companhia, ainda que fechada, pode excluir o direito de preferência para subscrição de ações nos termos de lei especial sobre incentivos fiscais.⁴³

Há três casos no qual o acionista não terá direito de preferência na subscrição de novas ações, como explica Fábio Ulhoa Coelho:

O acionista só não tem direito de preferência na subscrição de novas ações em três hipóteses: a) quando estas se destinam ao atendimento de Opção de Compra, outorgada geralmente em benefício de administradores ou executivos de nível elevado (Cap. 21, item 3.3), no limite do capital autorizado e atendido o Plano de Concessão aprovado por Assembleia Geral (LSA, art. 171, § 3º) (Ripert-Roblot, 1947, 1:1163/1164); b) na companhia aberta, com capital autorizado, quando as ações se destinam à venda em bolsa, subscrição pública ou permuta em oferta de aquisição de poder de controle (art. 172); c) se, numa operação de incorporação, as ações são emitidas pela incorporadora para atribuição aos acionistas da incorporada.⁴⁴

O acionista não terá direito à preferência quando houver subscrição de novas ações em três casos: quando se destinar ao atendimento de opção de compra, neste caso as novas ações visam fazer com que os administradores ou executivos se motivem, dando a eles a possibilidade de serem acionistas da sociedade; quando as ações são destinadas à venda em bolsa, subscrição pública ou permuta na tentativa de conseguir um controlador para a sociedade; ou, ainda, se em uma incorporação estas ações visarem buscar acionistas da incorporadora.

É importante frisar que em casos onde haja diferentes espécies ou classes de acionistas, o direito de preferência deverá respeitar algumas regras específicas.

4.1.5 Direito de retirada

Nenhum acionista pode ser obrigado a manter-se em uma sociedade na qual não concorda com as modificações institucionais que ocorrem, deste modo,

⁴³ Redação da Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

⁴⁴ COELHO, op. cit., p.326.

esse direito concedido é uma maneira de minimizar os efeitos causados pelas decisões dos acionistas majoritários.

O acionista tem duas formas de se retirar, por sua própria vontade, da sociedade empresária: pela alienação da participação societária ou pelo exercício do direito de recesso.

Nas sociedades anônimas existe uma facilidade quanto à alienação da participação societária em relação ao direito de retirada, considerando os meios do acionista se desligar da sociedade, por vontade própria.

Por conta das ações das sociedades anônimas apresentarem maior liquidez, considera-se que o acionista não terá dificuldade na hora da venda e, por conta disso, a lei substitui o direito de retirada pelo direito em divergir a deliberação da assembleia geral em relação a determinados temas.

As hipóteses para que ocorra o direito de recesso estão elencadas nos artigos 136 e 137 da Lei 6.404/76.

Fabio Ulhoa Coelho afirma que, “Na sociedade anônima, o direito de retirada decorre da dissidência do acionista quanto à deliberação adotada pela assembleia na apreciação de determinadas matérias, especificamente definidas na lei”.⁴⁵

Ou seja, o sócio quando não está satisfeito com as decisões dos acionistas majoritários em relação a mudanças institucionais tem o direito de se retirar da sociedade.

4.2 O Uso Abusivo do Direito pela Maioria Acionária

O acionista controlador da sociedade desfruta de algumas condições privilegiadas em relação aos demais, estes privilégios são regulares, porém a lei se preocupa com os danos causados por possíveis abusos que possam vir a ocorrer, imputando ao controlador as responsabilidades decorrentes de seus atos.

O controlador da sociedade é aquele que detém a maioria dos votos em assembleia, decorrendo o seu poder, das ações que possui. Se o acionista possuir a maioria das ações votantes, porém não se valer delas para comandar a companhia será considerado acionista majoritário, devendo a assembleia nomear um controlador.

⁴⁵ COELHO, op. cit., p. 331.

A Lei das Sociedades Anônimas⁴⁶ em seu artigo 115 dispõe que o acionista deve exercer seu direito de voto tendo em vista o interesse da companhia, exemplificando os atos considerados abusivos ao direito de voto.

A definição de abuso do direito é de grande importância para entendermos o contexto da lei, deste modo, segundo Maria Helena Diniz, consiste em:

Exercício anormal ou irregular de um direito, ou seja, além de seus limites e fins sociais, causando prejuízo a outrem, sem que haja motivo legítimo que o justifique. É um ato ilícito *sui generis*, que gera o dever de ressarcir o dano causado.⁴⁷

O abuso consiste naquele ato contrário ao que a sociedade realmente visa para o seu bom funcionamento, o acionista controlador irá praticar atos com a intenção de obter vantagens para si ou para outrem. Seria uma causa ilegítima daqueles atos praticados, com a finalidade de prejudicar determinada categoria de acionistas ou de satisfazer interesses pessoais, de um ou de alguns dos acionistas.

Ocorrerá esse ato quando o controlador se valer de sua condição privilegiada para obter vantagens ilícitas e indevidas, para si ou para outrem, com a desvantagem da companhia, dos acionistas e de terceiros.

Alaôr Eduardo Scisinio explica, “O abuso do direito na sociedade anônima está no desvio do poder legal pelo órgão deliberativo, pelo acionista ou controlador, para interesses alheios aos da sociedade, fazendo mal-uso do poder decisório”.⁴⁸

O acionista controlador tem a mesma responsabilidade dos demais acionistas, tratando-se de obrigações da companhia, cada um deles responde limitadamente com relação à integralização do capital social, porém, quando há abuso por parte do controlador, os outros acionistas e a companhia não responderão.

Sobre o tema Fábio Ulhoa Coelho comenta:

A lei, contudo, reconhecendo a importância de acionistas dos mais variados perfis para o pleno desenvolvimento da empresa, e preocupada com o equilíbrio das relações de poder no interior da companhia, imputa ao controlador responsabilidade por danos causados com abuso de poder

⁴⁶ Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico universitário. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁸ SCISINIO, op. cit., p. 59.

(art.117). Se o detentor do controle contrata com a companhia em condições não equitativas, valendo-se de sua condição privilegiada para obter vantagens negociais não existentes no mercado, está abusando de seu poder. Se deixa de apurar denúncia fundamentada sobre irregularidades, na administração da companhia, com o fim de acobertar ilícito de administrador, incorre igualmente em abuso de poder de controle. Nessas, nas demais situações exemplificadas em lei (art. 117, § 1º) e sempre que configurado o exercício irregular dos direitos emergentes da condição de controlador, os prejudicados devem ser indenizados.⁴⁹

Os artigos 116 e 117 da Lei 6.404/76 apresentam algumas expressões que podem vir a causar dificuldades na interpretação por parte do magistrado. Os conceitos vagos, que são os pedaços do texto da lei que podem vir a causar discussões por conta das várias maneiras de interpretação, devem ser aplicados pelo juiz levando-se em conta o senso comum.

A lei das Sociedades Anônimas, em seu artigo 117 §1º elenca oito tipos de abusos de poder que pode ocorrer na companhia, trata-se de um rol exemplificativo.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas; g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade. h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.⁵⁰

⁴⁹ COELHO, op. cit., p. 313.

⁵⁰ Redação da Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

Importante ressaltar que o rol presente no artigo 177 §1º é meramente exemplificativo, podendo existir outros tipos abusivos que não estão elencados no artigo, porém que deverão ser punidos.

Em uma análise especificada dos incisos do artigo 117 §1º da Lei 6.404/76, os abusos previstos que poderá gerar responsabilização do acionista controlador são: o acionista controlador orientar a sociedade para determinado fim que não seja objeto social ou, ainda, que seja lesivo ao interesse nacional, de uma maneira que gere prejuízos aos acionistas minoritários na participação dos lucros ou no acervo da empresa ou – ainda – que gere prejuízos na economia nacional.

Proporcionar a liquidação de uma sociedade que está plenamente desenvolvendo-se, ou ainda, a transformação, incorporação ou cisão da empresa para obter uma vantagem indevida, trazendo prejuízos aos demais acionistas, trabalhadores da empresa ou daqueles investidores de valores mobiliários que foram emitidos pela companhia.

Produzir alterações estatutárias, emitir valores mobiliários ou adotar políticas ou decisões que não condizem com o que a sociedade – de fato – necessita, cansando prejuízos aos que trabalham na empresa, aos acionistas minoritários ou aos investidores de valores mobiliários; colocar no cargo de administrador ou fiscal pessoa que sabe não ter capacidade, seja por motivos morais ou técnicos.

Tentar fazer ou fazer com que administrador ou fiscal pratique atos ilegais, ou ainda, caso descumpram seus deveres que estão previstos em lei, faça com que ratifique em assembleia geral, indo contra os interesses da companhia; negociar com companhia ou sociedade da qual tenha interesse, de modo direto ou por meio de outrem, favorecendo-se ou de maneira desonesta.

Aprovar ou fazer com que aprove as contas irregulares dos administradores, de modo que vise seu favorecimento pessoal, ou ainda, deixar de averiguar denúncias que saiba ou que deveria saber ser verídica, ou que justifique a suspeita de irregularidade; subscrever ações para conseguir bens alheios ao que a sociedade deseja.

A Comissão de Valores Mobiliários nº 323 de 19 de Janeiro de 2000 elenca outros vários exercícios abusivos do poder de controle, e estes, implicam na responsabilização do controlador⁵¹.

Essencial explicar que os abusos sempre ocorrerão quando aquilo que a sociedade pretende, ou seja, o objeto social, e aquilo que o acionista controlador está fazendo não condizerem, não serem compatíveis, deste modo, é importante que haja uma análise do caso concreto, tendo em vista que o texto da lei é meramente exemplificativo.

A fundamentação da responsabilidade do controlador deve ter em conta a atitude na administração dos negócios da companhia, tendo em vista que, para ser responsabilizado, o controlador deve ter o controle interno da sociedade em mãos, porém não é preciso provar esta condição.

O controlador tem sua conduta abusiva caracterizada por três elementos: o exercício do direito de controle, a antijuridicidade do exercício e o prejuízo decorrente do exercício abusivo.

Importante acentuar que o abuso do poder por parte do controlador deve ter como resultado algum dano, caso não haja prejuízo o controlador não poderá ser responsabilizado.

⁵¹ Art. 1º São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM: I - a denegação, sob qualquer forma, do direito de voto atribuído, com exclusividade, por lei, pelo estatuto ou por edital de privatização, aos titulares de ações preferenciais ou aos acionistas minoritários, por parte de acionista controlador que detenha ações da mesma espécie e classe das votantes; II - a realização de qualquer ato de reestruturação societária, no interesse exclusivo do acionista controlador; III - a alienação de bens do ativo, a constituição de ônus reais, a prestação de garantias, bem como a cessação, a transferência ou a alienação, total ou parcial, de atividades empresariais, lucrativas ou potencialmente lucrativas, no interesse preponderante do acionista controlador; IV - a obtenção de recursos através de endividamento ou por meio de aumento de capital, com o posterior empréstimo desses recursos, no todo ou em parte, para sociedades sem qualquer vínculo societário com a companhia, ou que sejam coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, em condições de juros ou prazos desfavoráveis relativamente às prevalecentes no mercado, ou em condições incompatíveis com a rentabilidade média dos ativos da companhia; V - a celebração de contratos de prestação de serviços, inclusive de gerência e de assistência técnica, com sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, em condições desvantajosas ou incompatíveis às de mercado; VI - a utilização gratuita, ou em condições privilegiadas, de forma direta ou indireta, pelo acionista controlador ou por pessoa por ele autorizada, de quaisquer recursos, serviços ou bens de propriedade da companhia ou de sociedades por ela controladas, direta ou indiretamente; VII - a utilização de sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, como intermediárias na compra e venda de produtos ou serviços prestados junto aos fornecedores e clientes da companhia, em condições desvantajosas ou incompatíveis às de mercado; XV - a aprovação, por parte do acionista controlador, da constituição de reserva de lucros que não atenda aos pressupostos para essa constituição, assim como a retenção de lucros sem que haja um orçamento que, circunstanciadamente, justifique essa retenção.

Deste modo, o abuso de poder deve ser provado, assim como os danos por este causado, ficando demonstrada a conveniência do dano e abuso do poder, tendo em vista que a antijuridicidade deve ser prevista em lei.

A responsabilidade do acionista é limitada ao montante de suas ações subscritas. O acionista controlador só responderá civilmente, ou seja, pessoalmente, pelos atos praticados com dolo ou culpa ou, então, com violação à lei ou estatutos.

Em regra, o controlador responderá apenas individualmente, podendo haver solidariedade em casos que ficar demonstrada a obtenção de vantagens decorrente do ato, como prevê o §5º do artigo 158 da Lei das Sociedades Anônimas.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
 § 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.⁵²

Waldirio Bulgarelli explica acerca da responsabilização do acionista controlador:

A fixação das responsabilidades dos controladores casa-se, como se viu, com as dos administradores, ensejando, no seu conjunto, eficaz proteção às minorias. Ao estabelecer a responsabilidade dos controladores, descobrindo assim a sua existência e impondo-lhes deveres, a lei foi além da figura do administrador (delegado do controlador) que até então era o único visado em termos de deveres e responsabilidades. Tanto que a lei responsabiliza o controlador pela má escolha (“eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente”), reconhecendo-lhe a culpa “in eligendo”.⁵³

O acionista controlador, quando está também na condição de administrador, poderá responder ação de responsabilidade civil, previsto no artigo 159 da Lei 6.404/76⁵⁴, quando previamente há deliberação da Assembleia Geral. Como prevê a jurisprudência do STJ:

⁵² Redação da Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

⁵³ BULGARELLI, op. cit., p. 139-140.

⁵⁴ Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA (CPC, ART. 130). NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADE ANÔNIMA. **AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADOR (LEI 6.404/76, ART. 159) OU ACIONISTAS CONTROLADORES (APLICAÇÃO ANALÓGICA): AÇÃO SOCIAL UT UNIVERSI E AÇÃO SOCIAL UT SINGULI (LEI 6.404/76, ART. 159, § 4º). DANOS CAUSADOS DIRETAMENTE À SOCIEDADE. AÇÃO INDIVIDUAL (LEI 6.404/76, ART. 159, § 7º). ILEGITIMIDADE ATIVA DE ACIONISTA. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 130 do CPC trata de faculdade atribuída ao juiz da causa de poder determinar as provas necessárias à instrução do processo. O julgamento antecipado da lide, no entanto, por entender o magistrado encontrar-se maduro o processo, não configura cerceamento de defesa. 2. Não viola os arts. 459 e 460 do CPC a decisão que condena o réu ao pagamento de valor determinado, não obstante constar do pedido inicial a apuração do valor da condenação na execução da sentença. 3. **Aplica-se, por analogia, a norma do art. 159 da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) à ação de responsabilidade civil contra os acionistas controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder.** 4. Sendo os danos causados diretamente à companhia, são cabíveis as ações sociais ut universi e ut singuli, esta obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º do mencionado dispositivo legal da Lei das S/A. 5. Por sua vez, a ação individual, prevista no § 7º do art. 159 da Lei 6.404/76, tem como finalidade reparar o dano experimentado não pela companhia, mas pelo próprio acionista ou terceiro prejudicado, isto é, o dano direto causado ao titular de ações societárias ou a terceiro por ato do administrador ou dos controladores. Não depende a ação individual de deliberação da assembleia geral para ser proposta. 6. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo administrador ou pelos acionistas controladores da sociedade anônima. 7. Recurso especial provido.⁵⁵**

Poderá haver a responsabilidade solidária entre o controlador que exerce também a função de administrador juntamente com os demais acionistas ou até mesmo com terceiros que contribuíram para o ato abusivo, desde que haja a comprovação que houve obtenção de vantagem indevida com a prática do ato, conforme o §5º do artigo 158, mesmo que o administrador seja signatário de um acordo de acionistas.

Ou melhor, poderá haver responsabilidade solidária entre o controlador e os demais acionistas, ou – ainda – com terceiros que vieram a contribuir para o ato

§ 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social. § 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados. § 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia. § 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

⁵⁵ Processo: REsp 1214497 / RJ RECURSO ESPECIAL 2010/0171755-3. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Relator para acórdão: Ministro Raul Araújo. Órgão julgador: T4 – Quarta Turma. Data do julgamento: 23/09/2014. Data da publicação/fonte: DJe 06/11/2014.

abusivo, desde que este controlador exerça a função de administrador da companhia.

Ao acionista controlador que comete abuso de poder pode ser imputada, também, a responsabilidade administrativa, que o sujeitará às normas do direito público.

Quando há responsabilidade administrativa pode ser estabelecida uma multa perante a Secretaria de Direito Econômico e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica⁵⁶.

A Comissão de Valores Mobiliários pode investigar e instaurar processo administrativo para averiguar possíveis práticas ilegais dos administradores, como prevê a lei 6.385/76 em seu artigo 9º, V e o §2º do artigo 59. Caso sejam confirmadas as ilegalidades, a CVM⁵⁷ pode fixar penalidades ao controlador, podendo até suspender o exercício de administrador, caso exerça, ou impossibilitá-lo para o cargo caso ainda não o exerça. Se for apurada a prática de crime cuja ação penal seja pública, a CVM deve oficiar ao Ministério Público, para que este venha a propor ação penal.

Há jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça sobre os assuntos acima tratados:

RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 11, § 1º, DA LEI N.º 6.385/76. TRINTA POR CENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. **MULTA. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. CUMULATIVIDADE. CABIMENTO. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE AOS BENS JURÍDICOS.** INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CABIMENTO. PODER DE POLÍCIA. DISCRICIONARIEDADE. 1. **Os recorrentes realizaram operação de mútuo com "holdings" familiares, na época em que ocupavam concomitantemente as funções de administradores e sócios controladores da pessoa jurídica, contudo, na contabilidade da empresa, fizeram registrar esta operação como se fosse "saldo a receber de clientes", ao invés de a lançarem como mútuo, razão pela qual a Comissão de Valores Mobiliários aplicou-lhes as sanções de multa e de inabilitação para o exercício do cargo de administrador, pelo prazo de dez anos, com base nos artigos 117 e 153, da Lei n.º 6.404/1976, e 11 da Lei n.º 6.385/76.** 2. Pretendem anular a multa que lhes foi imposta pela Comissão de Valores Mobiliários, sustentando a ilegitimidade e a ilegalidade da sanção, devido à inexistência de conduta ilícita e porque o montante fixado seria supostamente

⁵⁶ A Secretaria de Direito Econômico é um órgão do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), é responsável por instruir uma análise concorrencial dos atos da concentração econômica e também apurar infrações de ordem econômica que em um momento posterior serão julgadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

⁵⁷ Sigla referente à Comissão de Valores Mobiliários.

desproporcional em relação ao desvalor da conduta e aos elementos fáticos do caso concreto. 3. É cediço que o recurso especial não se presta à reapreciação do conjunto probatório dos autos, razão pela qual torna-se defeso aferir a compatibilidade fática das condutas dos recorrentes às infrações tipificadas nos artigos 117 e 153, da Lei n.º 6.404/76, ou a gravidade do dano decorrente de atos societários perpetrados. Inteligência da Súmula 07/STJ. 4. Por outro lado, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n.º 6.385/76, a multa aplicada pela CVM não poderá ser superior ao maior dos seguintes valores: quinhentas vezes o valor nominal de 01 ORTN (Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional) ou 30% do valor da operação irregular. Assim, o limite da sanção será a cifra que se mostrar superior no caso concreto: se o valor correspondente a 30% do valor da operação irregular for superior a quinhentas vezes o valor de 01 ORTN, deverá prevalecer tal fator de cálculo, para o teto da multa. 5. A CVM não estava obrigada a aplicar o menor valor da multa, que corresponderia a quinhentas ORTNs, pois a Lei n.º 6.385/76 apenas determina que a sanção não poderia ultrapassar o maior dos tetos previstos no art. 11, § 1º. 6. Deve-se assegurar ao Poder Judiciário a apreciação da razoabilidade da atuação administrativa, porém este não pode simplesmente substituir a mens legis, inovando ou indo além do que o Legislativo previu, sob pena de usurpação da função do legislador e de completo menoscabo ao regime de tripartição de Poderes. 7. Os recorrentes também sustentam ter ocorrido bis in idem, pois a Comissão de Valores Mobiliários aplicou as sanções de multa e de interdição temporária do exercício da atividade de administrador, cumulativamente, em vista da mesma conduta ilícita, imputada aos agentes econômicos. 8. **As penalidades de multa e de interdição temporária do exercício da atividade de administrador foram impostas de maneira simultânea, justamente porque as infrações foram praticadas quando os recorrentes ocupavam, cumulativamente, funções diversas no âmbito da sociedade: como administradores e sócios-controladores.** 9. Constatou-se falta de transparência na realização da operação financeira em destaque, com impacto direto sobre o patrimônio da empresa e sobre o direito à informação dos acionistas minoritários, quando a companhia encontrava-se sob orientação decisiva dos recorrentes, acionistas controladores e administradores à data dos fatos. 10. No atual cenário da economia nacional e internacional, altamente dependente da saúde financeira do setor empresarial, a eticidade nas relações interna corporis das companhias é bem jurídico igualmente digno de tutela, por meio do estímulo à segurança e à transparência das operações financeiras. Por tais motivos, urge aplicar-se o princípio da confiança, a fim de resguardar a boa-fé dos sócios minoritários, bem como de toda a comunidade, diante de eventuais situações jurídicas geradas por um comportamento desleal dos administradores e sócios-controladores das pessoas jurídicas. 11. A Lei das Sociedades por Ações também é informada por essa principiologia, como se extrai da Exposição de Motivos n.º 196, de 24 de junho de 1976, segundo a qual a responsabilidade social que passou a ser exigida dos acionistas-controladores e dos administradores das pessoas jurídicas impõe-lhes comportamento idôneo e probo, conforme as diretrizes lançadas nos artigos 116, 117, 153 e 154, da Lei n.º 6.404/76. 12. **Seria completamente desproporcional aplicar somente a pena de multa, mantendo-se os agentes na direção da empresa, quando estes agiram ilicitamente na gestão dos recursos da sociedade. Por outro lado, a pura interdição temporária do exercício da atividade de administrador também mostrar-se-ia desproporcional, já que, isoladamente, não seria suficiente para repreender e emendar agentes econômicos que, às custas da regularidade do mercado de valores mobiliários, praticaram ilícitos visando ao seu locupletamento. Deste modo, crucial a medida de cunho patrimonial, como reprimenda adequada para o intento de lucro desmedido.** 13. Para o cumprimento das atribuições da Comissão de Valores Mobiliários, não se mostra razoável limitar o uso das sanções

disponíveis ao poder de polícia dessa autarquia, quando a lei assim não fez. O silêncio do art. 11 da Lei n.º 6.385/76, quanto à possibilidade de aplicação cumulativa de sanções, antes de representar espécie de "silêncio eloquente", a impedir tal espécie de apenação, deve ser interpretado como técnica legislativa, voltada justamente a assegurar o exercício efetivo das funções técnicas da CVM, diante de ilícitos de jaez tão complexo e aprimorado, devido às peculiaridades do mercado em destaque. 14. Ciente dos desafios que o exercício do poder de polícia impõe à Administração Pública, no referente à interpretação dos fatos e à escolha dos meios mais adequados para restringir e condicionar a liberdade dos cidadãos, com vistas ao interesse público, a doutrina brasileira tende a atribuir-lhe o caráter discricionário, máxime quando a lei não detalha a forma como tal prerrogativa pública deverá ser desempenhada, o que ocorre no caso dos autos. 15. Recurso especial em parte conhecido e, nesta parte, não provido.⁵⁸

Caberá responsabilidade tributária ao controlador da companhia em casos de apropriação do lucro que foi distribuído de maneira disfarçada, e, havendo mais pessoas envolvidas, estas poderão sofrer a mesma sanção.

Deve-se frisar que caso o exercício abusivo do acionista controlador venha a prejudicar a economia nacional, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm legitimidade administrativa e processual para requerer as medidas cabíveis contra o controlador. A legitimidade se estende também aos acionistas, podendo estes ser antigos ou atuais, aos investidores – atuais ou que já adquiriram valores mobiliários da companhia controlada pelo acionista controlador abusivo e, ainda, a própria sociedade anônima lesada.

No âmbito penal o controlador é responsabilizado caso haja a prática do crime de favorecimento pessoal⁵⁹, deixando de apurar denuncia de ilícito que seja de seu conhecimento ou de sua suspeita.

⁵⁸ Processo: REsp 1130103 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2009/0054605-4. Relator: Ministro Castro Meira. Órgão julgador: T2 – Segunda Turma. Data do julgamento: 19/08/2010. Data da publicação/fonte: DJe 30/08/2010.

⁵⁹ Artigo 348 do Código Penal.

5 CONCLUSÃO

Importante frisar que, independente do tamanho do empenho e tempo aplicado no estudo, este nunca estará completo o suficiente. Durante as pesquisas surgem informações as quais merecem ser acrescentadas, desta forma, o trabalho passa a ser um aperfeiçoamento constante.

O estudo contribuiu para uma maior compreensão do tema exposto, que se faz presente em nossa sociedade e é essencial que seja reconhecido e aplicado na prática.

Grande parte das sociedades anônimas de capital aberto exige a existência de um poder de controle, daí vêm à divisão dos acionistas em majoritários e minoritários.

Diante de todo o estudo sobre os acionistas foi constatado que a esta classe são dadas, por lei, direitos essenciais, as quais devem seguir para que haja uma menor desigualdade, tendo em vista que dentro da definição – consequentemente – há maiorias e minorias acionárias.

O acionista controlador, que defende o interesse da maioria acionária, deve agir sempre pensando no melhor para a sociedade, sem tentar se beneficiar por isso, já os acionistas minoritários tem o poder de fiscalizar os atos do controlador, fazendo-se valer dos direitos essenciais dos acionistas.

Foi constatado que quando ocorre algum abuso em face do acionista controlador, tendo em vista o desrespeito ao interesse social, este acionista poderá ser responsabilizado, desde que fique comprovado o dano causado à sociedade ou aos demais acionistas, terceiros ou, ainda, à comunidade.

Conclui-se que o acionista controlador que, valendo-se de sua condição privilegiada abusa do poder de controle pode ter sanções no âmbito civil, em face da responsabilidade civil, administrativo, tributário pela CVM, e, até mesmo penal.

Nesse sentido, foi verificado no decorrer deste estudo, que a lei societária, assim como a CVM, estabelece diversos mecanismos para evitar que o acionista controlador haja de modo abusivo no controle da sociedade e, em um momento posterior, venha prejudicar todos àqueles no qual deveria zelar.

Com o desenvolvimento econômico que vem sendo apresentado no país é de suma importância que as regras da responsabilização e punição do acionista controlador que age de maneira abusiva sejam aplicadas.

Esta punição visa assegurar liquidez e segurança aos investidores a fim de proporcionar um crescimento ainda maior às companhias e, conseqüentemente, à economia brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The Modern Corporation and Private Property**. New York: Harcourt, Brace & World, 1932.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BULGARELLI, Waldírio. **Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CAMPOS, Gustavo Leopoldo Caserta Maryssel de; COSTA, Marcos da; NUNES, Mérces da Silva. Acionistas. In.: VIDIGAL, Geraldo de Camargo et al. **Comentários à Lei de Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; EIZIRIK, Nelson. **A nova lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: Direito de empresa**. 16 edição – São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2009/11/bm-f-bovespa>>. Acesso em: 29/10/2016.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2010.

GARRIGUES y Díaz-Cañabate, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**. Tradução, prefácio e notas do Prof. Norberto da Costa Caruso McDonald. Porto Alegre: Fabris, 1982.

GORGA, Érica. **Direito Societário atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Atual. Carlos Henrique Abrão – 36ª Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. B. Aires, 1971.

NERILO, Lucíola Febrete Lopes. **Responsabilidade civil dos administradores nas sociedades por ações**. Curitiba: Juruá, 2002.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Manual de direito empresarial**. Vol. 2. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PAES, P. R. Tavares. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Manual das sociedades anônimas: legislação, jurisprudência, modelos e formulários**. 2ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Responsabilidade dos administradores de sociedades**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEREIRA, Luiz Fernando C. **Medidas urgentes no direito societário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCISINIO, Alaôr Eduardo. **As maiorias acionárias e o abuso do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Temas da advocacia empresarial. Curitiba: Juruá, 1999.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à lei das sociedades por ações: Lei nº 6.404, de 15.12.1976, atualizada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.