

BOA FÉ NAS RELAÇÕES ENTRE QUOTISTAS

Ana Beatriz Nunes Barbosa

1 DA INTRODUÇÃO

“casa de ferreiro, espeto de pau”

Nas relações societárias, nas quais em tese as partes estariam unidas e em busca de um interesse comum¹, por vezes se verificam repetidos comportamentos que violam o princípio da boa-fé consagrado pelo novo Código Civil na forma de cláusulas gerais² e não seriam esperados nem mesmo em relações bilaterais – onde espera-se que as partes teriam interesses opostos.

Deve-se notar que o direito civil, em especial o direito contratual, encontra-se em processo de funcionalização e afastamento da idéia de patrimônio e liberdade individual, sendo cada vez mais influenciado pela boa-fé, a função social do contrato e o equilíbrio econômico, bases de nosso ordenamento.³

A separação clássica entre direito comercial e direito civil já tinha sua convergência nas relações contratuais pelo disposto do ora revogado artigo 121 do Código Comercial.⁴

¹ Não obstante as diversas teses sobre as diferenças e semelhanças entre os interesses dos sócios e da sociedade tratadas adiante.

² Artigos 113, 187 e 422 do Código Civil (2002) (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05). Sobre cláusulas gerais vide MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister, *O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. Disponível em: <www1.jus.com.br >. Acesso em 10.10.04.

³ Sobre função social do contrato e seus aspectos econômicos vide MUNIZ, Joaquim Paiva. Considerações sobre certos institutos de Direito Contratual e seus Potenciais efeitos Econômicos. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: 7 n. 25, p. 104-122, jul/set. 2004.

⁴ Lei nº 556/1850: Artigo 121 – “As regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste Código.” (BRASIL. Código Comercial Brasileiro. Brasília, DF: 1850. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

Este Código, ao tratar da interpretação dos contratos em seus artigos 130 e 131⁵, exigia que a mesma se desse consoante a boa-fé e os costumes⁶, já demonstrando que as relações derivadas de contratos comerciais deveriam obedecer a tais princípios.

Com o advento do novo Código Civil, consolidou-se a união do direito civil e comercial. O novo estatuto disciplinou ambos, incluindo-se aí a sociedade limitada, estabelecendo-se novas regras e princípios que devem ser obedecidos pelos sócios.⁷

Deve-se notar que o novo Código⁸ prevê como possíveis regulamentadoras das limitadas, de forma subsidiária e no que forem aplicáveis, as regras para sociedades simples ou, se houver opção das partes nesse sentido, ou subsidiariamente as normas das sociedades anônimas.

Note-se que os dispositivos jurídicos relativos às sociedades simples, introduzidos pelo novo Código, são considerados normas gerais societárias, sendo aplicáveis subsidiariamente aos diversos tipos societários e até, no que couber e no que a Lei 6.404/76 for omissa, às anônimas.⁹

⁵ Lei nº 556/1850: Artigo 130 – “As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

Artigo 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.” (BRASIL. Código Comercial Brasileiro. Brasília, DF: 1850, Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

⁶ Sobre o tema vide BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 66 e GORON, Livio Goellner. Anotações sobre a boa-fé no direito comercial. *Revista de Direito Privado*. v. 13. São Paulo: RT, 2003. Ainda, cabe aqui transcrever a definição de bons costumes de Manoel Frada: “Os bons costumes têm contudo um significado ético particular. Ao corresponderem ao mínimo ético-jurídico exigível dos membros da comunidade, eles fazem apelo à honorabilidade ou a outras qualidades pessoais básicas dos sujeitos. Esta coloração própria implica que a sua ofensa se não identifica pura e simplesmente com a antijuridicidade ou a ilicitude” (FRADA, Manoel A. Carneiro da. *Uma terceira vida no Direito da Responsabilidade Civil?*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 57)

⁷ Foram revogados o Decreto de 1919 e Parte Geral do Código Comercial.

⁸ Artigo 1.053. “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

O tema da incidência de dispositivos na vida das limitadas ainda é bastante discutido na doutrina, que não é pacífica quanto ao entendimento de quais as regras incidentes e à ordem de aplicação.¹⁰

Desta forma, assentada a premissa de que, no relacionamento de quotistas, as partes visam a interesses comuns (diversamente do que ocorre na relação entre comprador e vendedor, entre prestador e tomador de um serviço e em outras relações bilaterais nas quais, a princípio, um perde e outro ganha¹¹) e tratando-se de uma sociedade na qual a identidade dos participantes no capital importa, seria intuitivo que se exigisse maior grau de boa-fé entre os membros da sociedade, implicando a especial interpretação dos contratos sociais, surgimento da obrigação de informar e a criação de obrigações complementares.

Não obstante, uma primeira leitura dos dispositivos legais aplicáveis leva-nos à conclusão de que a regra geral é a de que, caso os sócios entendam que seu relacionamento está desgastado ou verifiquem atitudes contrárias ao princípio da boa-fé, o caminho é exercer o direito de recesso nos casos possíveis,¹² notificar da resolução parcial¹³ ou, quando houver dispositivo prévio no contrato social permitindo a exclusão do sócio, fazê-lo extrajudicialmente.¹⁴

⁹ Artigo 1.089 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

¹⁰ Sobre o tema, vide posição de CAMPINHO, Sérgio, *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 151-154.

¹¹ A Escola de Negociação de Harvard sustenta que através de uma boa negociação é possível ultrapassar esta idéia de divergência, podendo chegar a uma situação em que ambas as partes lucram. Nesse sentido, Cf. FISCHER, Roger, URY, William e PATTON, Ury. *Como chegar ao Sim – A negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 1994. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges e FISCHER, Roger, URY, William e PATTON, Ury. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving.*, Boston: Houghton Mifflin Co., 1981.

¹² Artigos 1.034 e 1.035 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

¹³ O novo código civil permite a rescisão por notificação unilateral quando o contrato de sociedade não prevê prazo determinado. Seguiremos a nomenclatura do Código Civil.

¹⁴ Artigo 1.030 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

Isto porque não há previsão específica tratando da boa-fé nas relações entre sócios, quotistas ou não. Da mesma forma, a doutrina que trata do assunto é exígua.¹⁵

O objeto do presente é identificar nas relações societárias o princípio da boa fé. Especificamente, pretendemos analisar alguns dispositivos aplicáveis à relação dos quotistas de forma a verificar como a lei vigente, doutrina e jurisprudência atual trata as obrigações existentes entre os sócios e os requerimentos de boa-fé entre estes. A análise de tais artigos será feita caso a caso, utilizando-se de pesquisa jurídico-exploradora, em uma interpretação sistemática dos mesmos em face do ordenamento aplicável.¹⁶

No capítulo 2 será analisado o princípio da boa-fé e sua relação com a *affectio societatis*.

No capítulo 3 será examinada a aplicação de tal princípio à relação contratual dos sócios, com destaque para o acordo de quotistas e a interpretação do contrato social.

No capítulo 4 será estudada a relação entre sócios de limitadas, seu dever de lealdade, conflitos de interesses, abusos e concorrência desleal entre quotistas, bem como regras específicas dos controladores e administradores. Neste, procederemos à análise dos dispositivos que estabelecem meios de responsabilização dos sócios que descumprirem os seus deveres e formas de solucionar situações em que a relação societária se torna insustentável e prejudicial à sociedade.

Por fim, na Conclusão, serão apresentados os resultados da pesquisa sobre os dispositivos analisados *vis-à-vis* à aplicação do princípio geral da boa-fé objetiva, de forma a materializá-lo.

¹⁵ Vale ressaltar que semelhante crítica já foi efetuada por GIBSON, Felipe de Azevedo. *A boa-fé nos acordos de acionistas*. Apresentada em 2004. Monografia para Bacharelado em Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: 2004.

¹⁶ Vale notar os comentários de Gustavo Tepedino sobre a interpretação da lei e dos atos e negócios jurídicos: “cabe ao intérprete, e não ao legislador, a obra de integração do sistema judiciário; e esta tarefa há de ser realizada em consonância com a legalidade constitucional” TEPEDINO, Gustavo. Introdução: Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

É preciso desde logo delimitar o escopo deste trabalho. Embora o tema comporte inúmeras matérias de direito, restringir-nos-emos às questões nodais da aplicação do princípio da boa-fé e da relação entre quotistas.

Devemos ressaltar que a presente análise do princípio da boa-fé e do instituto da *affectio societatis*, bem como de alguns artigos de lei e institutos do direito societário e contratual, quando não for pertinente ao objetivo específico desta dissertação, não se aprofundará nas diversas teorias ou controvérsias acerca de cada um dos temas discutidos que não forem essenciais para a mesma.

Destarte, não pretendemos analisar todos os efeitos e todas as nuances de da totalidade dos artigos e institutos estudados, como normalmente ocorre em textos genéricos e comentários aos artigos pontuais, concentrando-nos na relação do princípio da boa-fé com o aspecto societário em questão e centrando nos efeitos das relações entre sócios e não, nas relações dos sócios ou da sociedade e terceiros.

2 DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E A *AFFECTIO SOCIETATIS*

2.1 NOVO CÓDIGO CIVIL E PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O princípio da boa-fé teve origem no direito romano pelo culto da deusa *Fides*, garantidora das estipulações negociais. Tal noção religiosa, transposta para o mundo jurídico, alcançou logo relevante papel nas relações entre povos (inicialmente entre romanos e estrangeiros - *jus gentium*). A *Fides* então tinha o sentido de cuidado, poder e promessa consistente no vínculo determinante da manutenção da palavra empenhada.¹⁷

Posteriormente, disciplinaram-se os liames entre os negócios, com o surgimento da noção de *bona fide*, que determinava ser o acordo efetuado nos termos do espírito das promessas e levando em consideração o padrão do comportamento de homem normal aplicado ao caso específico. Criaram-se então ações de boa-fé (*bonae fidei iudicia*) visando tutelar novas situações advindas com os contratos consensuais e obter julgamentos por equidade, passando a *fides bona* a constituir padrão de vínculo.¹⁸

A boa-fé ganhou importância quando o Parágrafo 242 do Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) a introduziu de modo expreso no direito obrigacional daquele país.

¹⁷ Sobre o tema, vide NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa-fé e o novo Código Civil, Rio de Janeiro: v. 367. p. 1-19, mar. 2003, e MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. 1. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁸ Vide NEVES, José Roberto de Castro. *Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais*. Disponível em: <<http://www.jcadvocacia.com/index2.htm?categoria=2&cont=publicacoes&publicacao=8>>. Acesso em 26.09.05.

A boa-fé tem base na idéia de confiança¹⁹, que é de grande importância para reduzir a complexidade social contemporânea e mitigar o antagonismo existente nas relações bilaterais²⁰:

A boa-fé foi então conduzida e reconduzida uma série de eficácias, prévias à constituição do vínculo, contemporâneas da execução e até posteriores à realização da prestação, que, na idéia de *confiança*, encontraram um de seus mais importantes fundamentos materiais.

(...) Sociologicamente, a confiança pode ser compreendida como um dos principais fatores de diminuição da complexidade social. A sociedade envolve um número incontável, imensamente complexo e formalmente imprevisível de relações sociais, não se podendo, por isso, prever o conjunto de ocorrências futuras. A confiança, assim age no sentido de diminuir tal complexidade, reduzindo, para o sujeito, a insegurança quanto ao futuro. Com ela, o sujeito tem condições de projetar sua atuação conforme um conjunto relativamente pequeno de possibilidades, excluindo do seu planejamento aquilo que confia – mais do que espera – que não acontecerá.

Com efeito, essa noção de confiança é especialmente protegida pelo direito, dando mostras de sua compreensão como um verdadeiro *valor* jurídico.²¹

Semelhante posição é adotada por Gerson Luiz Branco:

Em resumo, pode-se afirmar que a confiança é vista, pelo menos a partir de três pontos do vista diferentes em relação ao próprio ordenamento: 1) é fundante do ordenamento pela possibilidade de ser preservada ainda que não exista regra legal, constituindo-se em princípio para tomada de decisões judiciais, cujo papel é evitar que alguém se aproveite de uma posição que ocupa para obter vantagens, ainda que não sejam concedidas; 2) é um pressuposto para a existência de uma ordem jurídico-social, pois a preservação da confiança, por meio de promessas e do cumprimento de promessas, faz surgir regras que considerem o ponto de vista do outro, permitindo a convivência social; e, 3) tem a função de simplificação, limitando as possibilidades de comportamentos, de forma a tornar alguns comportamentos previsíveis, afastando perigos derivados da imprevisibilidade do comportamento humano.

(...) O *valor* confiança é um dos pilares centrais de todo o direito. Somente existe a possibilidade de convivência social se o valor confiança está

¹⁹ Sobre as teorias iniciais relativas à confiança e os seus fundamentos, vide BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança. *Revista de Direito Privado*, v. 3 nº 12. p. 169-225. out/dez. 2002.

²⁰ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. A Boa-Fé Objetiva na Relação Contratual. *Cadernos de Direito Privado Série da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo: Manole, 2004, p. 46.

²¹ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, op. cit., p. 49-50.

presente. Os mecanismos de proteção deste valor são muitos e, regra geral, existem leis e procedimentos para sua proteção. E, justamente em razão da crescente valorização da confiança e da consciência do fenômeno, o valor confiança passou a ser considerado como *um valor econômico*, em razão de grandes investimentos realizados no mercado de consumo após os anos setenta, por meio de “estratégias de confiabilidade”.

Mais do que isso, a própria Constituição Federal coloca a confiança num dos patamares mais altos, ao admitir a excepcional pena de prisão civil, justamente num caso em que a confiança é violada, que é a prisão civil do depositário infiel. Valorizou-se a confiança acima da própria liberdade.²²

Ou seja, visando ao benefício da segurança jurídica, busca-se proteger determinadas situações nas quais existe uma relação de confiança.²³

No direito brasileiro, inicialmente a boa-fé era utilizada na sua acepção subjetiva²⁴, caracterizando um aspecto psicológico de desconhecimento de certa situação de ilicitude.

Entretanto, aos poucos, por meio de construção doutrinária e jurisprudencial, e finalmente com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor,²⁵ o princípio adotado foi o da boa-fé objetiva, desvinculado das intenções íntimas do sujeito e que vem exigir comportamentos objetivamente adequados aos parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração. Cabe aqui listar os artigos que tratam sobre o tema no Código referido:

²² BRANCO, Gerson Luiz Carlos, op. cit., p. 177 e 181.

²³ Note-se que a confiança e a boa-fé, não obstante relacionadas, não se confundem. “Princípio da confiança e boa-fé não se confundem. Sob o ponto de vista estrutural há uma distinção nuclear, pois embora seja possível identificar o princípio da boa-fé, a dogmática jurídica desenvolvida em torno da boa-fé objetiva, esteve associada à cláusula geral da boa-fé (...) O âmbito de atuação do princípio da confiança é maior que o da boa-fé, mas a boa-fé objetiva atua para tornar concreta a proteção da confiança e, portanto, para proteger o bem confiança. Quem age conforme os deveres que nascem pela incidência do princípio da boa-fé, também age conforme os deveres que derivam do princípio da confiança. O limites exatos entre o âmbito de atuação de ambos é nebuloso. O certo é que a boa-fé precisa de referências constantes à confiança, pois sua adoção pelo ordenamento sob a forma de uma cláusula geral deixa dúvidas sobre a sua real natureza.” (ibid., p. 185).

²⁴ Regis Fichtner comenta sobre subjetividade: “a boa-fé subjetiva se caracteriza como atitude de consciência por parte do agente, no sentido de atuar ele com a ciência de que não viola a lei ou qualquer direito de outra pessoa, ou convencido de que o faz devidamente amparado pelo Direito. O que avulta na boa-fé subjetiva é a crença do agente, ou seja, a motivação interna que o levou a agir de determinada forma. A boa-fé subjetiva caracteriza-se, portanto, como estado de consciência, pois tem relação com o aspecto negativo das exigências da convivência humana, expresso na fórmula *alterum non laedere*.” PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 73-74.

²⁵ Note-se que como acima disposto, o princípio da boa-fé já se encontrava explicitado na legislação nacional no Código Comercial de 1850, Art. 131 e 133.

Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;(...)

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)²⁶

Logo, vê-se que o princípio da boa-fé atua no âmbito do direito do consumidor para temperar as relações entre fornecedores e consumidores e para anular cláusulas contratuais.

Vale notar que a normatividade dos princípios teve início quando se reconheceu²⁷, a partir do século XIX, que o sistema jurídico fechado, consubstanciado em corpo de leis, não alcançava todas as situações que pretendia reger; conseqüentemente foram adotados os princípios gerais, bem como os costumes e o uso da analogia para complementar o ordenamento.²⁸ Decorrencia de tal entendimento é a verificação da crescente união entre o direito público e o privado contemporâneos que têm como fundação de todo ordenamento a Constituição Federal.²⁹

²⁶ Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. Lei 8.078, de 11.9.90. Brasília: DF,1942. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 05.05.05).

²⁷ Sobre a boa-fé como princípio geral de direito, vide NEVES, José Roberto de Castro., op. cit.

²⁸ Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (BRASIL. Decreto-Lei 4.657. Brasília: DF,1942. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 05.05.05).

²⁹ Sobre o tema e as características dos princípios, vide SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

O princípio da boa-fé objetiva, hoje consolidado no Código Civil³⁰, tem respaldo constitucional, de acordo com a doutrina nacional majoritária, não obstante haver divergência sobre o tema.³¹

Teresa Negreiros, por exemplo, entende o princípio da boa-fé como especificação do princípio da dignidade da pessoa humana:

A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral da tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante da comunidade e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente, soberana, embora sujeita a limites externos.³²

José Roberto de Castro Neves, por sua vez, sustenta que o princípio da boa-fé deriva dos objetivos fundamentais da República:

Para alguns, a boa-fé objetiva estaria inserida nos fundamentos da república, especificamente no respeito à dignidade de pessoa humana (Artigo 1º, III, da Constituição Federal). Para outros, o princípio estaria resguardado nos objetivos fundamentais da república, Artigo 3º, I, que fala da constituição de uma sociedade justa, livre e solidária.

Examinemos as duas possibilidades. No primeiro caso – a boa-fé objetiva como consequência do respeito à dignidade humana –, o raciocínio utilizado é simples: a boa-fé objetiva consiste na conduta adequada.

³⁰ Cf. MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A boa-fé no Direito Privado*. 1. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

³¹ Regis Fichtner, contudo, nega o *status* constitucional do princípio da boa-fé. “É motivo de controvérsia a questão relativa à possibilidade de ser visualizada na Constituição Federal brasileira o fundamento para a aplicação do princípio da boa-fé como cláusula geral no direito brasileiro. Os incisos II, III e IV, do Artigo 1º, da Constituição Federal, se referem à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito. O Artigo 3º, I, da Constituição Federal dispõe que constituem objetivos fundamentais do Estado construir uma sociedade livre, justa e solidária. O texto constitucional cria, portanto, certas exigências de conduta ético-social, coincidentes com as que compõem o princípio da boa-fé, especialmente quando se refere à construção de uma sociedade justa e solidária. Não se pode extrair dessas regras, contudo, que o princípio da boa-fé esteja positivado em sede constitucional. Corroborando a correção dessa assertiva, não parece possível apontar a violação da Constituição Federal e se provocar a intervenção do Supremo Tribunal Federal em uma decisão judicial que negue a aplicação do princípio da boa-fé” (PEREIRA, Regis Fichtner., op. cit., p. 64-65).

³² NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117.

Através dessa conduta correta se garantirá a dignidade da pessoa humana, pois, estar-se-á evitando que alguém sofra uma deslealdade. A falha dessa assertiva está em que nem todas as relações jurídicas envolvem a pessoa humana. No caso, por exemplo, da humilde mercearia que toma empréstimo de um poderoso agiota, pode haver violação ao princípio da boa-fé objetiva, mas o lesado será a pessoa jurídica. Entretanto, caso se entenda que o embasamento da aplicação do princípio está no amparo à dignidade da pessoa humana, não se poderia invocar essa proteção no caso citado, porque a parte lesada será uma pessoa jurídica.

Na segunda acepção, o princípio da boa-fé objetiva estaria previsto entre os objetivos fundamentais da república, uma vez que a Constituição pretende garantir uma sociedade livre, justa e solidária (Artigo 3º, I, da Constituição Federal). Muito evidente que, para se atingir uma sociedade livre, justa e solidária, o direito deve prestigiar as condutas corretas. Esta acepção não possui qualquer restrição.

Conclui-se, então, que (1) a primeira possibilidade é válida, mas nem sempre será aplicável; (2) O segundo enfoque é sempre aplicável; e (3) as duas acepções podem co-existir, sendo que a segunda estará sempre presente.³³

Embora divergindo sobre a base legal³⁴, como acima mencionado, há concordância de ambos os autores em que o princípio da boa-fé encontra sólido respaldo constitucional.

Voltando à diferenciação da boa-fé objetiva da subjetiva, Judith Martins Costa assim dispõe:

Insisto neste ponto, que é de capital importância para que se possa vir a retirar da norma do art. 421 do Projeto toda a sua potencialidade. A boa-fé subjetiva denota primariamente a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância excusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as já aludidas hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente, etc.). Pode denotar, secundariamente, a idéia de vinculação ao pactuado, no campo específico

³³ NEVES, José Roberto de Castro, op. cit.

³⁴ Laerte Marrone de Castro entende haver fundamento tanto no Artigo 170 quanto no Artigo 3º I da Constituição Federal para o princípio da boa-fé objetiva (SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro, op. cit.). Lucas Abreu Barroso e Mário Lúcio Q. Soares também reconhecem que há base constitucional (BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Os princípios informadores do novo Código Civil e os princípios constitucionais fundamentais. Lineamentos de um conflito hermenêutico no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3974>>. Acesso em: 11.07. 05)

do direito contratual, nada mais aí significando do que um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado. Assim sendo, a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição "egoística" à literalidade do pactuado. Diversamente, ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as idéias e ideais que animaram a boa-fé germânica (*Treu und Glauben* (80)): a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade, e, principalmente, na consideração para com os interesses do alter, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Aí se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro pólo da relação contratual.³⁵

Barros Leães também distingue tais diversas formas de boa-fé:

A boa-fé é, portanto, um princípio e uma regra de direito no direito brasileiro. Como *princípio*, a boa-fé é um critério de qualificação da intenção do sujeito, em relação ao grau de conhecimento ou desconhecimento do potencial lesivo do ato jurídico que pratica. Como *regra de conduta*, a boa-fé significa uma cláusula geral imanente a todo negócio jurídico, que exige dos agentes um determinado comportamento com base em padrões externos de lealdade. No primeiro caso, trata-se da chamada boa-fé subjetiva; no segundo, da boa-fé objetiva.³⁶

Com o novo Código Civil, a tendência jurisprudencial de estender a aplicação da boa-fé objetiva às relações contratuais que não as consumeristas foi confirmada, mas diferindo da versão protetiva que os tribunais brasileiros empregavam.³⁷

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. Disponível em: < www1.jus.com.br >. Acesso em 10.10.04.

³⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Rompimento da Boa-fé e Conflito de Interesses. Pareceres*. São Paulo: Singular, p. 1482.

³⁷ Como bem ressaltado por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber a noção de boa-fé não tutela o re-equilíbrio de relações pois, no âmbito do direito civil, em regra não há desequilíbrio a corrigir. **Não obstante, verificando-se tal descompasso, como no caso de onerosidade excessiva deverá haver reequilíbrio.** (TEPEDINO, Gustavo;

A boa-fé objetiva foi positivada em nosso ordenamento jurídico, por meio de cláusula geral³⁸, possuindo conteúdo indeterminado e dependendo de interpretação a fim de criar efetivar a criação de padrões de convívio social.

Vejamos as cláusulas do Código Civil que tratam da boa-fé:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.³⁹

Logo, vê-se que os dispositivos acima são normas aplicáveis a uma gama de situações jurídicas bastante extensa, gerando regras interpretativas dos negócios jurídicos, limitando o exercício de direitos e criando obrigações adicionais.

Sobre cláusulas gerais e boa fé, assim dispõe Regis Fichtner:

O princípio da boa-fé, como cláusula geral, exprime a sua aplicação, em maior ou menor grau, a todas as relações jurídicas constituídas em sociedade. A indeterminação do seu conceito significa que possui certo grau de subjetividade de abstração, o que demanda a fixação do seu conteúdo específico no julgamento do caso concreto, a partir das diretrizes traçadas pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência.

Não há, portanto, um conteúdo único para o princípio da boa-fé, nem tampouco é possível lhe atribuir um significado específico, válido para

SCHREIBER, Anderson. Efeitos da Constituição, Cláusula da Boa-Fé no CDC e no Código Civil. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro: v. 6 n. 23, p. 139-151. 2003).

³⁸ Judith Martins Costa assim comenta o tema: “É que as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais, e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo” e “cláusulas gerais não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou permitam a sua formulação.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 274 e p. 316, respectivamente).

³⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05.

todas as espécies de relações jurídicas. O conceito de boa-fé varia de acordo com a relação jurídica existente entre as partes.⁴⁰

Miguel Reale ressalta a importância das cláusulas gerais de boa-fé:

Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências.

Daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.⁴¹

Entretanto o novo Código Civil não estabeleceu *standards* de conduta⁴² que servissem de auxílio na determinação e aplicação das cláusulas gerais.

A doutrina brasileira sustenta, portanto, haver limites em sua aplicação.

Tepedino e Scheiber⁴³ ressaltam que a boa-fé objetiva no âmbito do direito civil, por faltar parâmetros de aplicação, deve ser estudada de forma a garantir maiores precisão e contornos dogmáticos, em especial quanto às suas funções e aos seus limites.⁴⁴

Vejamos os comentários de Sylvio Capanema sobre o tema:

(...) Como o sistema agora é de cláusulas abertas, o que confere ao juiz muito maior discricionariedade e poder de atuação política, será preciso encontrar o exato ponto de equilíbrio entre a manutenção da idéia do *pacta sunt servanda*, que continuará sendo um dos pilares de sustentação da teoria geral dos contratos, e o conceito de boa-fé objetiva e de função social do direito.

O novo Código não representa a morte dos valores fundamentais que

⁴⁰ PEREIRA, Regis Fichtner, op. cit., p. 71.

⁴¹ REALE, M. *Boa-fé no Código Civil*. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 11.07.05.

⁴² Sobre a dificuldade de parametrizar condutas, vide PONTE, Daniel Ferreira da. *O Conceito de Homem Médio e as Variações de Standard*. Apresentado em 2004. Monografia de Conclusão da Disciplina “Teoria do Direito Civil II” Mestrado em Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2004.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 145.

⁴⁴ Sobre o tema vide SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, op. cit.

sempre inspiraram o mundo dos contratos, e sim o seu temperamento para adaptá-los a um outro tempo, preocupado com a construção da dignidade do homem e de uma sociedade mais justa e fraternal.⁴⁵

Adicionalmente aos contornos que serão dados pelos intérpretes da lei à boa-fé, vale ressaltar, brevemente, outros princípios limitadores de nosso ordenamento.⁴⁶

A função social serve como tempero para comportamentos, em especial no tocante aos contratos. O Código Civil, em seu artigo 421, determinou que a liberdade contratual deve ser “exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.⁴⁷ Tal dispositivo será utilizado, por conseguinte, juntamente com outros limitadores, para ponderar os interesses de forma a alcançar uma solução justa.⁴⁸

Assim, a boa-fé estará adstrita à finalidade econômico-social do contrato⁴⁹ e toda e qualquer consequência da boa-fé terá limites da lei e da situação específica analisada, ou seja, as características do caso concreto importarão na aplicabilidade do princípio referido.

⁴⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de. *Impacto do Novo Código Civil no Mundo dos Contratos*. Disponível em: <<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1340>>. Acesso em 05.10.05.

⁴⁶ Sobre a boa-fé nas relações pré-contratuais, vide AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 3, p. 78-87, set./dez. de 1992.

⁴⁷ Sobre o tema, Judith Martins-Costa assim dispõe: “integrando o próprio conceito de contrato, a função social tem um peso específico, que é o de entender-se a eventual restrição à liberdade contratual não mais como uma ‘exceção’ a um direito absoluto, mas como expressão da função meta-individual que integra aquele direito. Deste modo, o princípio da função social, que proclamado na Constituição, aí poderia remanescer como ‘letra morta’, transforma-se, como afirmou Reale, ‘em instrumento de ação no plano da lei civil’. Há, portanto, uma (sic) valor operativo, regulador da disciplina contratual que deve ser utilizado não apenas na interpretação dos contratos, mas, por igual, na integração e na concretização das normas contratuais particularmente consideradas. Em outras palavras, a concreção especificativa da norma, ao invés de já estar pré-constituída, pré-posta pelo legislador, há de ser construída pelo julgador, a cada novo julgamento, cabendo relevantíssimo papel aos casos precedentes, que auxiliam a fixação da hipótese e à doutrina, no apontar de exemplos.” MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “sistema em construção”*: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Disponível em: <www1.jus.com.br>. Acesso em 10.10.04.

⁴⁸ Vide AZEVEDO, Álvaro Villaça. O Novo Código Civil Brasileiro: Tramitação; Função Social do Contrato; Boa-Fé Objetiva; Teoria da Imprevisão; e, em especial, Onerosidade Excessiva (Laesio Enormis). *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro: Ano 51, nº 308, p. 7-25. jun. 2003.

⁴⁹ *ibid.*, p. 17.

Outra limitação é a da onerosidade excessiva decorrente de fatos supervenientes à celebração do contrato e inimputáveis às partes (mais comuns em relação aos contratos de execução continuada). Neste caso, como bem observado por Sylvio Capanema,⁵⁰ seria atentatório aos princípios da função social e da boa-fé que se mantivesse a parte aprisionada pelo vínculo contratual que a levaria à ruína, e que não teria constituído, se lhe fosse possível prever o futuro.⁵¹

Assim a aplicação da boa-fé será ponderada em face de outros princípios e a doutrina reconhece que uma análise judicial e futuros estudos deverão delimitar sua atuação e implementação.

No tocante às funções da boa-fé, a doutrina classifica, com base nos artigos referidos do Código Civil (artigos 422, 133 e 187), três desdobramentos desse princípio. Assim, a boa-fé objetiva tem as funções de criação de deveres anexos⁵², de limitação do exercício de direitos e de interpretação de cláusulas.⁵³

Entre a criação de deveres anexos⁵⁴, temos o de proteção como evitar perigos, lealdade e cooperação e ainda de informar e esclarecer. O descumprimento dos deveres secundários pode atingir a própria prestação, conforme a gravidade deste, e significar o descumprimento da obrigação *stricto sensu* ou cumprimento imperfeito desta.⁵⁵

⁵⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de, op. cit.

⁵¹ Vide AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit., p. 23.

⁵² Enunciado 168 da III JORNADA DE DIREITO CIVIL – Art. 422: “princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação.” Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em 03.03.05).

Sobre o caráter obrigacional dos deveres anexos, vide SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, op. cit. Vide ainda SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro, op. cit.

⁵³ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro, op. Cit. p. 50 e seguintes.

⁵⁴ Sobre a distinção dos bons costumes e a boa-fé, vide *ibid.*, p. 31.

⁵⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 253 e NEVES, José Roberto de Castro, op. cit. Sobre o tema, vide também SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, op. cit., cujo entendimento é o de que os deveres laterais e a espécie de contrato variarão conforme o caso em tela.

Note-se que a aplicação de tais deveres secundários deriva da boa-fé objetiva, não sendo necessária a manifestação de vontade para que seja exigida, “independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida.”⁵⁶

Quanto à segunda função do princípio da boa-fé objetiva - limitação ao exercício dos direitos - vê-se que esta é bastante relacionada à figura do abuso de direito, que será estudado adiante.⁵⁷

A doutrina considera como modalidades de tal função as situações de *exceptio doli, nemo potest venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque*.

A *exceptio doli*, atualmente em desuso, tinha como idéia a de que a parte poderia deixar de prestar obrigação, que normalmente estaria adstrita a cumprir, consubstanciada tal omissão no dolo⁵⁸ ou má-fé⁵⁹ da outra parte.⁶⁰

A expressão *nemo potest venire contra factum proprium*⁶¹, semelhante à figura processual do direito anglo-saxão de *estoppel*, encerra uma máxima segundo a qual se proíbe uma parte de

⁵⁶ Vide MARTINS-COSTA, Judith H. *A Boa-Fé no Direito Privado*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 440.

⁵⁷ Vide GIBSON, Felipe de Azevedo, op. cit.

⁵⁸ GUIMARÃES, Octávio Moreira. *Da Boa Fé no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953, p. 19 “*Existe dolo, observam Chironi-Abello: ‘quando l’errore, pel quale la dichiarazione di volontà è in disaccordo colla volontà reale, è stato procurato dai raggiri altrui, dalle false nozioni date com mala fede, si da farlo ritenere prodotto per via di artefizio o machinazione fraudulenta’*.” NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Biblioteca Freitas Bastos, 1993, p. 361. “DOLO - 1. (lat. 'dolus', gr. 'dolos') (dir. civ.) - É todo artifício malicioso que uma pessoa emprega, em proveito próprio, ou de terceiro, para induzir outrem à prática dum ato jurídico que lhe é prejudicial. Má-fé.” [grifos nossos]

⁵⁹ *ibid.*, p. 569: “MÁ-FÉ (*mala fides*) - Estado psicológico da pessoa que, por malícia, voluntária e conscientemente, pratica, em proveito próprio, qualquer ato que tem por fim induzir alguém em erro, ou casar-lhe dano.” [grifos nossos]

⁶⁰ MIRANDA, José Gustavo Souza. considera tal figura importante nas situações em que se verifica o abuso de direito. A proteção da confiança nas relações obrigacionais. *Revista de Informação Legislativa* Ano 38 n. 153, p. 131-151, jan/mar. 2002. Contudo, PEREIRA, Regis Fichtner, op. cit., alega que esta figura perdeu importância em sua fórmula genérica, tendo a doutrina e a jurisprudência consagrado alguns subprodutos da mesma como a *venire contra factum proprium*.

⁶¹ Sobre o tema, vide MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A Ilícitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ano 100. v. 376, p. 143-170. 2004. Neste, a r. Professora assim discorre sobre as perspectivas traçadas por este instituto: “o que todas estas expressões refletem, em suma, é que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé.”

exercer posição jurídica em contradição com a anteriormente adotada e a criação de expectativas, importando na quebra de confiança. Esta figura é reconhecida pela jurisprudência.⁶²

No âmbito do direito societário é bastante importante tal figura. Vejamos os comentários de Anderson Schreiber a respeito:

A prática revela, de fato, a grande utilidade do princípio de proibição do comportamento contraditório na solução dos conflitos societários, ligados não só ao direito de recesso, mas também ao exercício do direito de voto, à impugnação de deliberações societárias, à interpretação de cláusulas de estatutos e contratos sociais, e uma série de outros temas específicos.⁶³

A *suppressio*, por sua vez, evita que a parte exerça direito após determinado período em que continuamente não exerceu tal direito, criando válidas expectativas a terceiros de que o mesmo não seria exercido.⁶⁴

⁶² “CONSTRIÇÃO DE BEM DE PESSOA JURÍDICA. CONFISSÃO DE DÍVIDA EM NOME DOS SEUS SÓCIOS, ENQUANTO PESSOAS NATURAIS. NOMEAÇÃO FEITA PELOS PRÓPRIOS DEVEDORES. MÁ-FÉ. DÉBITO CONTRAÍDO EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. APELAÇÃO PROVIDA. Revela-se evidente a má-fé da embargante, ao pleitear a nulidade da constrição efetivada, quando o bem foi nomeado à penhora pelos seus próprios sócios, os quais, valendo-se do fato de que a personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a deles, pretendem, por intermédio do ente ideal, *venire contra factum proprium*, em clara ofensa aos deveres decorrentes do princípio geral de boa-fé objetiva.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Apelação Cível Nº 70010136398, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 24/11/2004, Vigésima Câmara Cível). Disponível em <www.tjrs.gov.br>. Acesso em 10.10.05).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEQÜESTRO. A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO AGRAVADO A RESPEITO DE SEQÜESTRO, ENVOLVENDO EMPRESAS DISTINTAS DAS QUAIS PARTICIPA COMO SÓCIO COTISTA, NAO LHE AUTORIZA, MAIS TARDE, SE INSURGIR CONTRA A MEDIDA, SOB PENA DE INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO SEGUNDO O QUAL NAO PODE A PARTE ‘VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM’. (FLS. 05).” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Agravo de Instrumento Nº 70001175330, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Julgado em 21/09/2000 Oitava Câmara Cível). Disponível em <www.tjrs.gov.br>. Acesso em 10.10.05)

Outros: BRASIL. 4ª Turma Superior Tribunal de Justiça RESP 95539/SP Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Brasília. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 12.10.05).

⁶³ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de Comportamento Contraditório. Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 p. 209-210.

⁶⁴ Como exemplo de reconhecimento jurisprudencial da *suppressio*: “EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO PELO USUÁRIO E A CONCESSIONÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CLÁUSULA CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO. SUPPRESSIO. JUROS. TERMO INICIAL. 1. A *suppressio* constitui-se em limitação ao exercício de direito subjetivo que paralisa a pretensão em razão do princípio da boa-fé objetiva. Para sua configuração, exige-se (I) decurso de prazo sem exercício do direito com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido e (II) *desequilíbrio*, pela ação do

A *surrectio* é outra fase da *suppressio* e consiste no nascimento de um direito decorrente de continuada prática de atos. Neste sentido, Aguiar Júnior⁶⁵ cita como exemplo a duradoura distribuição de lucros da sociedade em desacordo com os estatutos que pode acarretar o direito de exigir distribuição de modo semelhante.

A *tu quoque* impede que a parte que descumpra norma atingindo posição jurídica exija de outro o cumprimento do mesmo preceito que esta própria descumpriu. O exemplo mais comum é a invocação da *exceptio non adimpleti contractus* prevista no artigo 476 do Código Civil.⁶⁶

No tocante à função interpretativa, consolidada no Art. 113 do Código Civil acima disposto, o princípio da boa-fé pode ser utilizado a fim de permitir a melhor aplicação das regras existentes. Sobre o assunto, Teresa Negreiros observa que:

A função de interpretação-integração do contrato que hoje se reconhece como uma das ramificações do princípio da boa-fé reflete esta mesma idéia de “expediente técnico e preciso”, através do qual se confere “ao juiz um especial mandato ou poder para decidir o caso de acordo com as circunstâncias concretas”.⁶⁷

Já Judith Martins-Costa se pronuncia da seguinte forma:

tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor. Lição de Menezes Cordeiro. 2. Não caracteriza conduta contrária à boa-fé o exercício do direito de exigir a restituição atualizada de quantia emprestada depois de transcorridos mais de quinze anos se tal não gera desvantagem desproporcional ao devedor em relação ao benefício do credor. Hipótese em que o mútuo não só permitiu a expansão da rede pública de concessionário de serviço público de energia elétrica como também a exploração econômica do serviço mediante a cobrança da tarifa, sendo que esta, a par da contraprestação, engloba a amortização dos bens reversíveis. Ausente, portanto, desequilíbrio entre o valor atualizado a ser restituído e o benefício fruído pelo Apelado durante todo este tempo, não há falar em paralisação do direito subjetivo(...)” [grifos nossos] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70007665250, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 17/02/2004. Disponível em <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 10.08.05) Cf. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

⁶⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado, op. cit., p. 255.

⁶⁶ “A respeito da *tu quoque*, a ideia básica é a de que atenta contra a boa-fé o comportamento inconsistente, contraditório com o comportamento anterior, e, especificamente, que resulte em desequilíbrio entre os contratantes, na medida em que permita que contratantes igualmente faltosos sejam, não obstante, tratados de forma desigual.” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 143).

⁶⁷ *ibid.*, p. 135.

Com efeito, a primeira função, hermenêutico-integrativa, é a mais conhecida: atua aí a boa-fé como *kanon* hábil ao preenchimento de lacunas, uma vez que a relação contratual consta de eventos e situações, fenomênicos e jurídicos, nem sempre previstos ou previsíveis pelos contratantes.⁶⁸

Pelo acima visto, a boa-fé tem, então, diversas funções, muitos desdobramentos e, por sua flexibilidade, poderá adotar diversas formas e gerar variadas conclusões. Sua aplicação e limites dar-se-ão visando à consecução dos fins comuns contratuais.

Conforme a espécie de contrato de que se tratar, nada mais adequado que se considerar que haverá variadas formas de interpretação de tais princípios consoante a relação que se pretende analisar.

Nas relações societárias, que têm características próprias, o princípio da boa-fé objetiva deverá ser aplicado e interpretado conforme as demais regras particulares. Tal diferenciação é reconhecida pela doutrina.

Karl Larenz⁶⁹ já acentuava que, com base na boa-fé, em certos casos há que se exigir um comportamento mais acurado, sendo mais amplos os deveres de recíproca consideração e observação da confiança nos contratos de sociedade, entre outros, mediante o qual se estabelece relação de colaboração duradoura. Desse modo, haverá obrigações adicionais e complementares decorrentes da relação societária.

Já Judith Martins-Costa declara, comentando sobre aspectos do *venire contra factum proprium*:

⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 428.

⁶⁹ LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*. Revista de Derecho Privado, Madrid. Editora Madrid, 1958 Apud. Traduzido e citado por Waldirio Bulgarelli em *Contratos Mercantis*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 67.

O Direito Societário recebe com traços particulares o dever de respeitar a confiança em razão da *affectio societatis* que potencializa os deveres de confiança. Por isso mesmo o *venire* aí incide com intensidade particular, mormente na relação intra-societária.⁷⁰

É bastante claro, pois, que no âmbito societário, exigindo maior confiança e lealdade que as relações contratuais genéricas, o princípio da boa-fé incidirá de forma especial. Destarte, é importante a análise da relação entre estes institutos.

2.2 AFFECTIO SOCIETATIS E BOA-FÉ

A *affectio societatis* é, de acordo com Rubens Requião⁷¹ "um elemento característico do contrato societário". Fran Martins igualmente compartilha desse conceito, definindo a *affectio societatis* como "o desejo de estarem os sócios juntos para a realização do objeto social"⁷². Jorge Lobo, por sua vez, define como:

(...) a vontade firme de os sócios unirem-se, por comungarem de idênticos interesses, manterem-se coesos, motivados por propósitos comuns, e colaborarem, de forma consciente, na consecução do objeto social da sociedade.⁷³

Arnoldo Wald⁷⁴, chamando a atenção para a semelhança com a *affectio maritalis*, declara que a *affectio societatis* importa em comunhão de interesses, confiança recíproca, fidelidade aos

⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 117.

⁷¹ REQUIÃO, Rubens., *Curso de Direito Comercial*. 22. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 288

⁷² MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 212.

⁷³ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*.. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, p. 51.

⁷⁴ WALD, Arnoldo. Sociedade Limitada. Necessidade de Aprovação de Quotista na Transferência de Quotas. Direito de Bloqueio. Direito do Sócio Remanescente de não Subscriver o Acordo de Quotistas com o Adquirente de Quotas do Outro Sócio. Quebra da *Affectio Societatis* e Conflito de Interesses. Cabimento de Medida Cautelar Preparatória

objetos sociais e respeito mútuo, em especial nas sociedades *intuitu personae* (na qual ele considera incluída a limitada), em que são indispensáveis a confiança, a fidelidade, a atuação de boa-fé e a colaboração.

Outros doutrinadores criticam tal visão, considerando que tal definição implicaria que esta resumiria a um requisito do consentimento do contrato.⁷⁵

Veja-se a definição do instituto efetuada pela jurisprudência brasileira:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. FIM DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. I - A AFFECTIO SOCIETATIS, ELEMENTO ESPECÍFICO DO CONTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL, CARACTERIZA-SE COMO UMA VONTADE DE UNIÃO E ACEITAÇÃO DAS ÁLEAS COMUNS DO NEGÓCIO. QUANDO ESTE ELEMENTO NÃO MAIS EXISTE EM RELAÇÃO A ALGUM DOS SOCIOS, CAUSANDO A IMPOSSIBILIDADE DA CONSECUÇÃO DO FIM SOCIAL, PLENAMENTE POSSÍVEL A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM FUNDAMENTO NO ART. 336, I, DO CCO., PERMITINDO A CONTINUAÇÃO DA SOCIEDADE COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS REMANESCENTES. II - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.⁷⁶

Não obstante as diferentes interpretações, verifica-se que a *affectio societatis* é reconhecida no direito brasileiro tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência⁷⁷, sendo sua

perante o Poder Judiciário antes de Instaurado o Juízo Arbitral. Foro Competente. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: v. 8 n. 27, p. 144-145. 05).

⁷⁵ Sobre os diversos entendimentos sobre *affectio societatis* e uma interessante comparação com o *affectio maritali*, vide RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Análise dos conceitos de "affectio societatis" e de "ligabilidad" como elementos de caracterização das sociedades comerciais*. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4905>. Acesso em 10.10.04. Orlando Gomes entende que a *affectio societatis* é elemento psicológico considerado decisivo para caracterização do contrato, elemento que possibilita distingui-lo (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 394).

Fazzio Júnior lista doutrinadores que são favoráveis à qualificação restritiva da *affectio societatis* (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades Limitadas*. São Paulo: Jurídica Atlas, 2003, p. 79).

⁷⁶ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGA 90995/RS Min. Cláudio Santos DJ 15.04.96 p.11531 Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 04.05.05).

⁷⁷ “Dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Desaparece a *affectio societatis* com a conduta do sócio que, além de encetar compehna de descrédito contra os demais sócios, deixa de pagar sua parte nas despesas da sociedade e se omite nos trabalhos da administração. Exclusão do sócio faltoso corretamente procedido.”

ausência causa para exclusão de sócio ou dissolução social. Neste sentido, posiciona-se Sergio Campinho:

A *affectio societatis*, como condição de existência do contrato de sociedade, por traduzir a vontade coletiva dos sócios de permanecerem unidos em sociedade, suportando as âleas comuns, na conjugação de seus esforços e recursos, uma vez desaparecendo, legitima a dissolução parcial da pessoa jurídica, que se resolve, assim, em relação ao divergente do curso imprimido aos negócios sociais pela maioria.⁷⁸

Essa circunstância decorre da própria essência do contrato de sociedade, na medida em que a vontade associativa tem conseqüências para as partes e é criadora de direitos e deveres adicionais, como pertinentemente ressalta a doutrina. Waldo Fazzio Júnior assim dispõe:

O ânimo societário é requisito fático, de índole subjetiva, da existência da sociedade, posto que, a sua ausência, descaracterizada estará a própria natureza constitutiva desta. Mais que um elemento impulsionador, é um dever dos sócios, envolvendo a lealdade, a conduta coerente com o propósito declarado e a implementação contínua do intento societário.⁷⁹

Vê-se que a *bona fide societatis* é, portanto, criadora de obrigações adicionais para as partes envolvidas.

Sobre a relação da boa-fé com a *affectio*, vale citar Fábio Konder Comparato:

(...) Ora, essa exigência de perseverança em certo e determinado acordo social – único e infungível – acarreta, por via de conseqüência, a exigência de acendrada boa-fé. Característica de *actio pro socio* é que se deixa condenar pelo inadimplemento de uma de suas obrigações contratuais por insignificante que seja, comete um ato de grave malícia (*dolus malus*) e incorre na infâmia.

(BRASIL Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro APELACAO 2003.001.34078 13Câmara Cível DES. JOSE DE SAMUEL MARQUES Julgado em 31.03.04 Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 05.06.05).

⁷⁸ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 204.

⁷⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 80.

A *affectio societatis* é, portanto, não um elemento exclusivo do contrato de sociedade, distinguindo-o dos demais contratos, mas um critério interpretativo dos direitos e responsabilidades dos sócios entre si, em vista do interesse comum. Quer isto significar que a sociedade não é a única relação jurídica marcada por esse estado de ânimo continuativo, mas que ele comanda, na sociedade, uma exacerbação do cuidado e diligência próprios de um contrato *bonae fidei* . Em especial, o sócio que descumpra disposição estatutária e, sobretudo, contratual (pois a relação convencional é mais pessoal e concreta que a submissão a normas estatutárias), como é o caso de acordos de acionistas numa sociedade anônima, pratica falta particularmente grave sob o aspecto da ética societária; ele se põe em contradição com sua anterior estipulação ou declaração de vontade, revelando-se pessoa pouco confiável enquanto sócio (*venire contra factum proprium* ").

Há, assim, dois elementos componentes da *affectio* ou *bona fides societatis* , representativos do duplo aspecto dessa relação: a fidelidade e a confiança. A fidelidade é o escrupuloso respeito à palavra dada e ao entendimento recíproco que presidiu à constituição da sociedade, ainda que o quadro social se haja alterado, mesmo completamente. Por outro lado, a confiança é também um dever do sócio para com os demais, dever de tratá-los não como contrapartes, num contrato bilateral em que cada qual persegue interesses individuais, mas como colaboradores na realização de um interesse comum.⁸⁰

Assim, a relação de sociedade, impondo às partes um comportamento pautado em lealdade e confiança, exige delas uma postura de colaboração, boa-fé e todos os deveres e direitos decorrentes.

Estudaremos a seguir como esta boa-fé reconhecida pela doutrina como especial será aplicada em nosso direito positivo.

⁸⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: “*nova et vetera*” *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 36/65, p. 67-71. 1979.

3 DA RELAÇÃO CONTRATUAL DOS SÓCIOS

Os contratos no âmbito societário são utilizados como bases para regular a convivência entre os detentores de participação no capital social.

No tocante à sociedade limitada, o contrato social disporá sobre determinados fatores da vida em sociedade complementando os dispositivos legais.

Em relação às regras aplicáveis às limitadas, é importante notar a diferença entre estas e outras sociedades de importância em nosso ordenamento.

As sociedades simples, de caráter pessoal, ou seja, aquelas nas quais as identidades dos sócios têm importância para estes e influenciam a vida das mesmas, contemplam a possibilidade de contribuição em serviços⁸¹ e a responsabilidade dos sócios por dívidas de todo gênero, independentemente de ato irregular destes.⁸²

⁸¹ “Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído” Artigo 1.006 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

⁸² “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.” Artigo 997, VIII, do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

As anônimas, por outro lado, têm, em regra, natureza capitalista, não obstante a discussão doutrinária a respeito das fechadas.⁸³

As limitadas têm como característica o fato de serem sociedades de pessoas no tocante às relações entre os sócios⁸⁴, havendo limitação de responsabilidade pelo valor das quotas dos sócios e o capital social não integralizado.⁸⁵

Como acima mencionado, sendo facultada a opção pelas regras da Lei 6.404/76 em face das sociedades simples como aplicáveis subsidiariamente à disciplina legal das limitadas,⁸⁶ deve-se notar que tais normas não poderão desnaturar as características particulares das limitadas.⁸⁷

⁸³ É bastante discutida na doutrina a natureza das sociedades anônimas fechadas, que podem ter natureza pessoal. No contexto deste trabalho não nos cabe, contudo, fazer tal análise.

⁸⁴ Tal posição não é unânime. Modesto Carvalhosa entende ser de caráter híbrido a sociedade limitada (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37-8). Rubens Requião também considera tal sociedade um divisor de águas (REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 326). Waldírio Bulgarelli considera não ter esta cunho próprio, sendo da opinião de que tal distinção não tem base jurídica sólida. (BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais, Empresa e Estabelecimento*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 3, 1991, p. 206). José Waldecy Lucena entende que as limitadas, não obstante terem caráter híbrido, juntamente com as sociedades anônimas fechadas, mantêm o caráter de sociedades pessoais nas relações entre sócios. (LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999) Contrariamente, Fran Martins inclui entre as sociedades de pessoas as limitadas (MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.580). Já Jorge Lobo lista quinze razões por que se afilia à corrente de que se trata de sociedade de pessoas (LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 54). Sérgio Campinho também considera as limitadas essencialmente *intuitu personae* (CAMPINHO, Sergio, *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 154). Francisco Campos critica o entendimento de uma limitada ser de capital (CAMPOS, Francisco. *Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1957, p. 461). Arnoldo Wald inclui a limitada como sociedade de pessoas. (WALD, Arnoldo. *Sociedade Limitada. Necessidade de Aprovação de Quotista na Transferência de Quotas. Direito de Bloqueio. Direito do Sócio Remanescente de não Subscrever o Acordo de Quotistas com o Adquirente de Quotas do Outro Sócio. Quebra da Affectio Societatis e Conflito de Interesses. Cabimento de Medida Cautelar Preparatória perante o Poder Judiciário antes de Instaurado o Juízo Arbitral. Foro Competente. Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: v. 8 n. 27, p. 144-145. 2005).

⁸⁵ Sobre o tema, vide CARVALHO, Raimundo M.B. Da responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade: Sociedade Anônima e por Cotas de Responsabilidade Limitada. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: n° 73, 1989.

⁸⁶ Enunciado 223 III Jornada de Direito Civil – “Artigo 1.053: O parágrafo único do Artigo 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas.” Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em 02.02.05.

⁸⁷ Nesse sentido, para uma análise mais profunda, vide CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003.

3.1 NATUREZA DO CONTRATO DE SOCIEDADE E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

É indiscutível a natureza diferente e particular do contrato social.

Primeiramente, o contrato⁸⁸ é plurilateral,⁸⁹ em contraposição à bilateralidade usual. Não há o sinalagma presente nos contratos onerosos e as vontades das partes não são opostas.

Fran Martins assim comenta o fato de o contrato social ter características particulares:

O Contrato de Sociedade se diferencia desse conceito clássico, pois, argüi-se, a conjugação das vontades dos sócios originariamente não se baseia no antagonismo característico dos demais contratos.⁹⁰

Orlando Gomes define ‘sociedade’ da seguinte forma:

A sociedade é o negócio jurídico pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam mutuamente a somar esforços e recursos para o exercício de atividade econômica, em proveito comum.⁹¹

Como elementos e requisitos para a sua existência, o autor citado acima⁹² inclui o fim comum, que deve ser patrimonial, a ser alcançado com a cooperação dos sócios, a contribuição destes e a *affectio societatis*.

Ainda, o contrato social pressupõe a capacidade das partes⁹³ e deve ser por escrito e registrado no órgão competente para que gere efeitos de personalidade jurídica.

⁸⁸ Orlando Gomes discute se o acordo social pode ser considerado contrato, mas conclui que “a natureza contratual do ato constitutivo de uma sociedade não pode ser negada.” Entende que o contrato de sociedade é plurilateral, simplesmente consensual e oneroso obrigando as partes reciprocamente. GOMES, Orlando, op. cit., p. 392-394.

⁸⁹ José Waldecy Lucena assim dispõe: “(...) a sociedade se subsume à categoria do contrato plurilateral com comunhão de escopo e de organização.” LUCENA, José Waldecy, op. cit., p. 63.

⁹⁰ MARTINS, Fran. *Sociedades por Quotas no Direito Brasileiro e Estrangeiro*. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.320.

⁹¹ GOMES, Orlando, op. cit., p. 393.

⁹² *ibid.*, p. 394.

Existem diversas teorias acerca da natureza do contrato de associação.⁹⁴

As teorias contratualistas sustentam que o interesse social se reduz aos interesses comuns dos sócios enquanto quotistas (e não os interesses individuais dos mesmos). Há diversas ramificações de tais teses no tocante ao que seria o interesse coletivo dos sócios (a eficiência empresarial, distribuição de dividendos, relação de solidariedade entre outros). Não cabe aqui, contudo, estendermo-nos acerca dessas diversas posições.⁹⁵

Wilson Kozlowski discorre sobre as teses contratualistas:

A noção contratualista, originária dos trabalhos da doutrina e jurisprudência italiana, conceitua o ato constitutivo da sociedade como sendo um contrato plurilateral, na dicção de Tullio Ascarelli, o qual se caracteriza pela existência de uma **finalidade em comum** entre as várias partes contratantes. Desta concepção, estribada na autonomia da vontade e na separação estanque entre o Direito Público e o Privado, extrai-se a definição do que vem a ser o **interesse social**, que evoluiu do clássico interesse dos sócios atuais, passando pela potencialização dos lucros, até o atual *shareholder value*, ou seja, a maximização do valor de venda das ações, muito em voga na prática societária norte-americana.⁹⁶

Entretanto, parte da doutrina considera insuficiente a teoria contratualista para a natureza da relação societária tendo em vista a ausência de sinalagma nas relações plurilaterais,

⁹³ Além de ser necessária a capacidade das partes, registre-se que a constituição de sociedades novas entre cônjuges proibida pelo novo Código Civil. É também bastante questionada a possibilidade do menor ou incapaz ser sócio após a constituição da sociedade em caso de herança ou superveniência de incapacidade. Sobre o tema, vide CAMPINHO, Sérgio, *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., e ASSIS, Olney Queiroz. *A sociedade contratual e o sócio incapaz (incapacidade superveniente) no Código Civil de 2002: uma evidente inconstitucionalidade*. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em 25.02.05. Bem como Parecer 125 do DNRC. Disponível em: <www.dnrc.gov.br>. Acesso em 04.05.05.

⁹⁴ Arnoldo Wald considera ser característica principal da sociedade “a comunhão de interesses, a colimação de um fim idêntico, a *affectio societatis*.” (WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*. Editora Revista dos Tribunais, 14ª Edição Volume II, 2000 p. 504). Erasmo França faz uma análise das diversas teses, Cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.* Editora Malheiros, SP, 1993.

⁹⁵ Vale notar, contudo, que o voto no direito brasileiro é considerado como instrumento de realização do interesse social e o sócio tem o dever jurídico de exercê-lo na forma da lei.

⁹⁶ KOZLOWSKI, Wilson. *Breves Notas de Governança Corporativa acerca do Conflito de Interesses na Sociedade Anônima*. Acesso em 02.11.05. Disponível em: <http://www.nagib.net/variedades_artigos_texto.asp?tipo=22&area=3&id=296>.

considerando tratar-se de ato complexo que se apresenta como declarações unitárias, havendo, porém, na verdade diversas vontades singulares.⁹⁷

Outra escola apresenta a teoria do ato corporativo ou ato função, considerando as diversas vontades individuais mera manifestação antecipada da personalidade do novo ente jurídico - a sociedade. Em face desta noção, há críticas doutrinárias que entendem haver manifestação da vontade corporativa já no próprio ato constitutivo.

Finalmente, as teorias institucionalistas concebem o interesse social como interesse superior ao dos sócios, sendo soberano e independente.

Wilson Kozlowski resume tais teorias:

De outro lado, a teoria institucionalista, cunhada na Alemanha, forte no papel público das sociedades anônimas, descreve o ato criador como sendo um ato-regra, ou um ato-condição, noções oriundas das lições de Duguit, sobrepondo o interesse público ao meramente privado dos acionistas.⁹⁸

Dentre estas, vale citar a Teoria da Empresa em Si, que tem particular visão publicista dos problemas da sociedade, considerando diversos interesses além daqueles dos acionistas, como os dos trabalhadores, consumidores e da economia nacional.

Neste sentido, há um reconhecimento de que a empresa tem interesse próprio dirigido à melhor eficiência produtiva devendo os direitos dos sócios serem reduzidos. Contra esta tese, há críticas graves fundadas no absurdo de defender-se a empresa em detrimento de seus proprietários, que assumem o risco econômico do empreendimento.

Outra posição que defende interesse próprio e superior da sociedade é a Teoria da Instituição, que se funda na noção de organismo corporativo, tendo caráter quase-público e

⁹⁷ Faz-se distinção aqui do ato coletivo no qual as diversas vontades se fundem em vontade unilateral, perdendo sua individualidade.

⁹⁸ KOZLOWSKI, Wilson, op. cit., p. 61.

apresenta a repartição hierárquica de poderes como meio para alcançar fim comum e transcendente à vontade dos sócios.⁹⁹

Na mesma linha, a Teoria da Pessoa em Si, baseada na concepção organicista, considera que a pessoa jurídica tem interesse distinto do de seus membros e que este não é externo à sociedade.

Por fim, a Teoria do Direito da Empresa acionária reconhece que a vontade atribuída à sociedade é na verdade uma composição dos interesses de várias pessoas que dela participem, mas sustenta que os empresários detentores do poder de controle devem exercê-lo no interesse público representado pela empresa.¹⁰⁰

Fazendo um breve relato da doutrina nacional e de sua posição em relação ao tema, vemos que Modesto Carvalhosa considera interesse social o comum entre sócios, pois, baseando-se em posição de Ascarelli, entende que o voto é concedido ao sócio para alcançar seus interesses que são comuns aos outros sócios. Assim, posiciona-se no sentido de haver confluência dos interesses sociais e dos sócios, devendo o voto na deliberação social ser exercido de forma a expressar os interesses de todos os sócios.¹⁰¹

Barros Leães considera que o interesse social é o interesse comum dos sócios voltados para realização do escopo social e não o somatório dos interesses particulares dos sócios.¹⁰²

Fran Martins já considera que os interesses dos sócios se devem dar no sentido de a sociedade realizar seu objeto:

⁹⁹ Modesto Carvalhosa considera tais teorias ultrapassadas: “Parecem, hoje, completamente superadas as teorias institucionalistas que proclamam haver um interesse social independente e não identificado com o dos sócios, ou seja, que ao interesse do acionista contrapor-se-ia outro, de ordem superior e de natureza autônoma” (CARVALHOSA, Modesto. *O acordo de acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 111.)

¹⁰⁰ De acordo com FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, op. cit. e NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: 7 n. 24 e n. 25, p. 82-103 e p. 140-156, 2004.

¹⁰¹ CARVALHOSA, Modesto. *O acordo de acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 112.

¹⁰² LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Conflito de Interesses. *Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 22.

Na verdade, todas as vontades concorrem para um mesmo ponto, a constituição de uma entidade jurídica capaz de realizar objetivo comercial lícito. Não existe, nesse momento, antagonismo de interesses entre sócios, não havendo, conseqüentemente, reciprocidade de obrigações em decorrência do ato jurídico. (...) O fato de, ao constituir-se a sociedade, continuarem os sócios a terem interesse comum, não significa que haja confusão entre o interesse dos sócios singulares ao constituir-se a sociedade e o interesse desses sócios quando a sociedade está realizando o seu objeto.
103

Semelhante posição é defendida por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França.¹⁰⁴

João Pedro Barroso do Nascimento entende que há comunhão de interesses dos sócios no sentido de maximizar investimento, produzir lucro para distribuição, mas também há os interesses particulares.¹⁰⁵

Não cabe aqui estendermo-nos acerca da natureza do contrato societário. Entretanto, devemos ressaltar que a interpretação de seus termos deverá, tanto quanto qualquer outro contrato, obedecer aos princípios e às regras gerais aplicáveis à generalidade das relações contratuais.

Uma vez constituída a sociedade, a interpretação das cláusulas contratuais¹⁰⁶ dar-se-á sempre no sentido de beneficiar a sociedade e de acordo com os princípios da boa-fé, aplicando-se as regras gerais de contratos e as particulares do direito societário.

¹⁰³ MARTINS, Fran. *Sociedades por Quotas no Direito Brasileiro e Estrangeiro*. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 321.

¹⁰⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, op. cit., p. 62; NASCIMENTO, João Pedro Barroso, Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*. São Paulo: 7 n. 24, p. 82-103, 2004.

¹⁰⁵ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (1ª Parte). *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*. São Paulo: 7 n. 24, p. 140-156. 2004.

¹⁰⁶ Sobre a interpretação dos negócios empresariais, vide FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: v. 130, p. 07-38. abr/jun. 2003.

O contrato social, como principal ato jurídico gerador de direitos e obrigações na sociedade, subordinado à lei e aos princípios legais, atuará também como instituto que estabelece limites e rege as relações societárias. Vê-se, então, a importância da redação minuciosa e cuidadosa do mesmo, a fim de evitar interpretações duvidosas ou conflituosas de suas cláusulas e garantir a boa relação entre os quotistas e a continuidade da sociedade.

Não obstante, a boa-fé (seja por aplicação direta de acordo com a letra da lei – vide regras supracitadas do Código Civil – ou quando, de acordo com o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, houver lacunas da lei e do contrato) atuará utilizando as regras existentes e comparando ao padrão comum para alcançar uma decisão equilibrada para as partes.

3.2 ACORDO DE QUOTISTAS

3.2.1 DEFINIÇÃO, REQUISITOS DE VALIDADE, EXISTÊNCIA E PRAZO

O acordo de quotistas é um contrato firmado por sócios para regular direitos da participação em determinada sociedade. Trata-se de um contrato coligado¹⁰⁷ ou acessório¹⁰⁸ ao contrato social, sendo ambos ligados à existência da pessoa jurídica, tendo em vista que tal pacto visa regular os interesses individuais dos quotistas na sociedade. Ressaltamos, ainda, que

¹⁰⁷ Orlando Gomes assim define o contrato coligado quando a união é com dependência unilateral “Um só dos contratos é que depende do outro, tal coligação requer a subordinação de um contrato a outro, na sua existência e validade. Os contratos permanecem, no entanto, individualizados.” (GOMES, Orlando, op. cit., p. 104).

¹⁰⁸ Gomes comenta sobre contratos acessórios e principais: “Os contratos dos quais dependem chamam-se principais. Têm existência própria, independente, autônoma. A função predominante dos contratos acessórios é garantir o cumprimento de obrigações contraídas no contrato principal, como o penhor, a anticrese, (...), mas não são apenas acessórios os contratos de garantia, senão todos os que têm como pressuposto outro contrato. A distinção entre contratos principais e acessórios justifica-se em face da aplicação do princípio geral de que o acessório segue a sorte do principal. A relação de subordinação vincula igualmente tais contratos. Em consequência, a extinção do contrato principal acarreta a do contrato acessório, pois, logicamente, não lhe pode sobreviver, por faltar a razão de ser. Pelo mesmo motivo, se o contrato principal for nulo, também o será, por via de consequência, o acessório.” (ibid., p. 78)

determinadas cláusulas regentes do contrato social funcionam como limites ao acordo de quotista.¹⁰⁹

Modesto Carvalhosa define o acordo de acionistas¹¹⁰ como contrato que, submetido às normas comuns, é concluído entre sócios de mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes às suas ações constituindo modalidade negocial que permite a conservação de titularidade e posse, submetendo-se a determinadas restrições negociais no exercício dos direitos respectivos. O mesmo jurista, em outro estudo, reconhece que as normas e princípios que disciplinam e regem o instituto do acordo de acionistas são aplicáveis às limitadas.¹¹¹

Os acordos podem ser unilaterais (quando gerarem obrigações e deveres somente para uma das partes, como promessas de vincular o exercício de direito de voto dos sócios na forma do contrato referente ou preferências para aquisições de ações), bilaterais (quando produzem deveres e obrigações recíprocas, havendo dois centros de interesses e obrigações) e plurilaterais (quando visarem alcançar finalidades comuns), ou seja, nas palavras de Jorge Lobo:

Será, assim, o acordo de acionistas um contrato plurilateral, quando as partes perseguirem o mesmo escopo. Exclui-se, portanto, desde logo, a sua inserção nessa categoria, quando as partes perseguirem objetivos diferentes.

Serão, pois, plurilaterais, todos os acordos que constituem uma comunhão protectiva de determinados grupos de acionistas – minoritários ou controladores-, para melhor assegurar seus interesses nas deliberações sociais.¹¹² (sic)

¹⁰⁹ Sobre acordo de acionistas e o princípio da boa-fé, vide GIBSON, Felipe de Azevedo, op. cit.

¹¹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 9-10.

¹¹¹ CARVALHOSA, Modesto. Os Limites da Eficácia e Validade de Acordo de Quotistas nas Limitadas. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Petrópolis: v. XIV, p. 15-20, 2004.

¹¹² LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 270-271.

Não obstante a ausência de previsão legal acerca do acordo de quotistas, a doutrina reconhece a sua existência e validade de tais contratos.

Sergio Campinho discorre acerca da figura do acordo de quotistas:

Na hipótese de acordo de cotista, verificando-se no contrato a utilização a utilização subsidiária da Lei das S/A, não se tem dúvida da possibilidade de sua celebração pelos sócios, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 118 da Lei 6.505/76, com as necessárias adaptações ao tipo societário de limitada. Todavia, ainda na ausência da prefalada previsão, regradando-se supletivamente a limitada pelas normas da sociedade simples, sustentamos ser possível aos quotistas a celebração do pacto, por aplicação analógica do preceito que não violenta sua natureza e apresenta-se como regra benéfica aos cotistas, ao permitir que regulem o exercício de certos direitos.^{113 (sic)}

Jorge Lobo, ao tratar de acordo de sócios nas sociedades limitadas, define:

contrato atípico e parassocial, celebrado, em geral, por instrumento público ou particular, por sócios, para atender seus interesses particulares, criar vínculos de caráter pessoal e disciplinar, livremente, direitos, deveres, e obrigações recíprocas, atuais e futuras, produzindo efeitos perante a sociedade, quando arquivado na sede social (...).¹¹⁴

Trata-se, pois, de contrato sem previsão legal expressa no qual as partes livremente pactuam diversas obrigações e direitos sendo subordinado e coligado ao contrato societário principal. No caso, tal contrato visa à composição dos interesses de cada sócio no âmbito social criando vínculos pessoais.

¹¹³ CAMPINHO, Sérgio, *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 152.

¹¹⁴ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 255.

Muitos doutrinadores entendem ser este um pacto parassocial. Tal característica, contudo, é discutida.¹¹⁵ Modesto Carvalhosa¹¹⁶ não a reconhece. Barros Leães aceita tal parassocialidade.¹¹⁷

Não obstante as diversas definições e teses acerca da natureza do contrato associativo, como acima comentado, o acordo de sócios, tendo em vista a sua plurilateralidade, será regulado pelo direito obrigacional.

O acordo de quotistas terá, portanto, como pressupostos e requisitos de existência que as partes sejam sócios e os pactos sejam formalizados por instrumento público ou particular, podendo haver prova de existência para efeitos dos sócios, mesmo que não por escrito, através de testemunhas, documentos, indícios e circunstâncias.

Os requisitos de validade são os comuns aos demais contratos¹¹⁸ como agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. No que tange à licitude do objeto, o acordo não pode violar a lei, os bons costumes e o estatuto social, nem ser prejudicial à sociedade ou gerar abusos.

Ora, se o princípio da boa-fé deve-se incidir, pelas cláusulas gerais do Código Civil supramencionadas, em todas as relações contratuais, a regra não tem exceção no caso em tela.

Assim, a boa-fé aplicar-se-á não só na averiguação e na relação entre os sócios, bem como na interpretação do contrato. Vemos que há jurisprudência propugnando a interpretação do acordo com base no princípio da boa-fé e no da razoabilidade:

¹¹⁵ Para análise e comparação das diversas posições da doutrina a esse respeito, consulte-se este mesmo autor (ibid., p. 257).

¹¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 37.

¹¹⁷ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Acordo de Acionistas a Prazo Indeterminado. Pareceres*. São Paulo: Singular, p. 1482-1154

¹¹⁸ Artigo 104 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

Contrato. Interpretação. Acordo de acionistas. Intenção das partes contratantes. Regras de hermenêutica contratual. Segundo os critérios da hermenêutica contratual segundo a Lei Civil, bem como a Lei Comercial, nas convenções, deve-se indagar, de preferência, qual foi a vontade comum das partes contratantes, em vez de prender-se ao sentido literal das expressões contratadas, considerando-se as manifestações volitivas do ato, mediante análise lógica e razoável. Havendo pluralidade devem credores na ação, os honorários da sucumbência serão partilhados entre eles na proporção das respectivas pretensões, sem contudo interferir tal fato nos limites estabelecidos na Lei processual, cabendo ao juiz o ato dessa fixação, independentemente, da vontade das partes. Recursos improvidos.¹¹⁹

A boa-fé influenciará na determinação das regras e da vida dos sócios, criando obrigações adicionais e limitando o exercício do direito. Ao se perquirir a vontade comum das partes contratantes, busca-se beneficiar a generalidade destas partes, ainda que em prejuízo de interesses individuais.

No tocante ao prazo, inicialmente entendia-se que o acordo de sócios deveria ter prazo determinado, em regra, a fim de não causar a cisão permanente entre a propriedade e o direito de voto, apesar da ausência de determinação legal a respeito. Entretanto, a doutrina evoluiu no sentido de admitir o acordo por prazo indeterminado.¹²⁰

Até a entrada em vigor do novo Código Civil, havia bastante discussão sobre a possibilidade de rescisão unilateral.

Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho¹²¹ não contemplavam a possibilidade de rescisão unilateral, seja o acordo sujeito ou não a prazo, considerando este não ser compatível com a denúncia vazia.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 1997.001.02467 DES. LUIZ ZVEITER 08.09.97. Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.06.05.

¹²⁰ ARAGÃO, Paulo César. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades Por Ações. *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 380.

¹²¹ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A. Pareceres*. 2. ed. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 316.

No entanto, em alguns casos havia a aceitação de resilição unilateral por parte da doutrina. Modesto Carvalhosa entendia ser possível a existência de acordos por prazos indeterminados que poderão ser resilidos a qualquer tempo.¹²² Contudo, ainda, segundo esse, ambas convenções de voto (como abaixo classificadas) necessitariam de justa causa para a rescisão, provada judicialmente ou por meio de arbitragem.¹²³

Barros Leães concordava com tal posicionamento no tocante à resilição de acordos por prazo indeterminado. É interessante notar seus comentários acerca do tema, tendo em vista que se baseia na crítica à existência de *affectio societatis* nestes contratos:

De resto, fazer dependente a denúncia da quebra de *affectio societatis* e da inobservância do princípio da boa-fé no cumprimento das cláusulas do pacto, além de uma impropriedade, não quer dizer nada. É uma impropriedade porque, embora opere no âmbito da companhia, o contrato parassocial não se confunde com o contrato de sociedade. Os motivos pessoais que levam os acionistas à celebração de um acordo (que não reveste natureza societária) não são os mesmos que o impulsionaram a aderir ao pacto social (...)¹²⁴

Em respeitável artigo, Arnaldo Wald¹²⁵ sustentou que o direito de rescisão não é absoluto, exigindo prévia negociação de boa-fé entre as partes para chegar a um acordo equitativo. Alegava ainda que na impossibilidade de acordo deve ser fixado prazo compatível com interesse de ambas as partes sem o que haveria abuso pelo denunciante. Entretanto, em artigo recente, o mesmo autor

¹²² CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 82.

¹²³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 570.

¹²⁴ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Acordo de Acionistas a Prazo Indeterminado. Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. p. 1154.

¹²⁵ WALD, Arnaldo. Do descabimento de denúncia unilateral de pacto parassocial que estrutura o grupo societário. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: 81/13. Tal entendimento se baseia, primeiramente, na regra dos negócios jurídicos em geral segundo a qual a rescisão unilateral é admitida quando do inadimplemento em contratos sinalagmáticos, caso fortuito ou força maior e outras situações específicas admitidas pela lei ou convenção das partes, sendo portanto sua admissão excepcional.

considera que em tese a rescisão poderia dar-se a qualquer tempo, mas sempre poderá dar-se quando a *affectio societatis* não estiver mais presente.¹²⁶

Entretanto, o novo Código dispôs em seu Art. 473 Parágrafo Único:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Tendo em vista que o acordo de quotistas é acessório ao contrato de sociedade, seu prazo, ainda que não seja determinado, é ao menos determinável, qual seja, o da vigência da sociedade. O Parágrafo único do art. 473, acima disposto, parece solucionar as discussões antecedentes ao novo Código, ao prever uma solução para eventuais investimentos efetuados na expectativa do acordo.

Neste sentido, Jorge Lobo¹²⁷ considera que, podendo o contrato social ser unilateralmente rescindido, com muito mais razão o acordo de sócios poderia ser terminado dessa forma. Entende ele que somente quando houver um contrato de sociedade por prazo determinado e um acordo de sócios sem prazo, seria possível questionar a rescisão unilateral.

Nos contratos por prazo determinado, parece-nos que o posicionamento geral é o de não aceitar tal rescisão.

Evidencia-se, portanto, que em regra a doutrina reconhece o caráter diferenciado do acordo de quotistas em face da relação societária do qual se origina.

¹²⁶ Id. Sociedade Limitada. Necessidade de Aprovação de Quotista na Transferência de Quotas. Direito de Bloqueio. Direito do Sócio Remanescente de não Subscrever o Acordo de Quotistas com o Adquirente de Quotas do Outro Sócio. Quebra da *Affectio Societatis* e Conflito de Interesses. Cabimento de Medida Cautelar Preparatória perante o Poder Judiciário antes de Instaurado o Juízo Arbitral. Foro Competente. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: v. 8 n. 27, p. 144-145. 2005.

¹²⁷ LOBO, Jorge, *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 270-271., p. 259.

3.2.2 OBJETO DO ACORDO

O objeto do acordo de quotistas é importante por diversos aspectos. Primeiramente, é o critério de classificação desse negócio jurídico pela doutrina. Vê-se que existem basicamente dois tipos de acordo: os acordos de bloqueio e os de voto.¹²⁸

Jorge Lobo¹²⁹ faz uma qualificação adicional ao tratar da finalidade dos acordos de quotistas, classificando-os como *de comando, defesa, entendimento mútuo e voto*.

O *acordo de comando* será o que tem como fim a organização do poder de controle dispondo sobre exercício de direito de voto e/ou direito à cessão e transferência das quotas e/ou direitos de preferência, sempre com o intuito de consolidar o poder e garantir a maioria nas decisões em assembléias.¹³⁰

Tratar-se-á de *acordo de comando*, quando o *acordo de voto* tenha por objeto a obtenção ou a manutenção de controle acionário de forma permanente. Aos signatários destes incidirão os limites e deveres estabelecidos em lei para os controladores.

O *acordo de defesa* visa à proteção de minorias qualificadas em face de abuso de direito e por parte do controlador.

¹²⁸ Interessante notar entendimento decisório sobre acordo de acionistas que tinha como objeto a transferência de gestão na verdade seria um contrato de arrendamento “SOCIEDADE. PODER DE GESTÃO. ARRENDAMENTO. POSSIBILIDADE. 1- O negócio jurídico em que as partes dirigem as suas vontades com a intenção de transferir temporariamente, por prazo determinado, o poder de gestão da sociedade, mesmo que parcialmente obtido por meio de acordo de cotistas, tem a verdadeira natureza de arrendamento cujo objeto revela-se lícito e a obrigação dele oriunda possível. 2- Consideradas essas circunstâncias, esse negócio jurídico é válido e produz regular efeitos para as partes contratantes.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APELAÇÃO 2001.001.07174 DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA. 11Câmara Cível 06.12.01 Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.06.05).

¹²⁹ LOBO, Jorge, *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 270-271.

¹³⁰ Posição semelhante defendida em LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Acordo de Comando e Poder Compartilhado, Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. p. 1311-1313.

O acordo de *entendimento mútuo* une os sócios visando à uniforme votação e à regularização de direitos sociais e patrimoniais. Tal espécie de acordo pode até criar direitos adicionais aos minoritários.¹³¹

Voltando à qualificação clássica, no *acordo de bloqueio*,¹³² o qual restringe a alienação de ações sem o consentimento dos demais sócios, o caráter *intuito personae* da sociedade é ressaltado, restringindo a circulação de ações, e deverá sempre ser interpretado de forma que seus termos não obriguem o sócio a permanecer na sociedade eternamente.

Tais acordos nas limitadas são instrumentos propícios para estabelecer de forma mais pormenorizada o caráter pessoal da sociedade, o que pode ser feito também feito no contrato social.

Pelo caráter mais pessoal da sociedade limitada, nota-se que há mais flexibilidade na aceitação do conteúdo dos acordos de sócios. Isto porque há o entendimento que nas sociedades em que o caráter pessoal e familiar se faz presente, a comunhão de interesses entre os sócios e a sociedade tende a ser maior.

Desta forma, reduzido o interesse público da sociedade, há mais espaço para o interesse privado. Entretanto, como em qualquer relação obrigacional e contratual, o princípio da boa-fé aplica-se na interpretação dos contratos existentes e no exercício dos deveres e direitos decorrentes.

Notemos que, em quase a totalidade dos casos, a função dos *acordos de bloqueio* é evitar a alteração das participações das partes, seja para não alterar a situação societária, seja para evitar a transferência que busque afastar o cumprimento do acordado.

¹³¹ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 270-271, p. 255.

¹³² Inclui-se neste o direito de preferência, opção de compra e prévio consentimento.

Os deveres laterais e o padrão de comportamento exigidos pela boa-fé devem ser observados pelas partes no acordo. Em especial, o dever de informação e colaboração é algo bem visível em tais acordos, pois as partes devem informar as demais de suas participações e interesses de terceiros nestas, bem como cooperar para o alcance do objeto do acordo.¹³³ Podem também constar do contrato deveres de proteção e cuidado do patrimônio da sociedade e, indiretamente, dos demais signatários (suas quotas).

A boa-fé também será limitadora do exercício de direitos outorgados no contrato e evitará abusos.

Cuidando de tais interesses e da boa-fé aplicável à alienação de ações sujeitas a *acordos de bloqueio*, Fábio Konder Comparato assim conclui:

Em toda sociedade, estabelece-se um quadro geral de relações entre os sócios, fundadas na fidelidade e na confiança recíprocas. É a *affectio* ou *bona fides societatis*. Esse relacionamento de especial boa-fé e de verdadeiro *intuitus personae* pode existir na sociedade anônima fechada, notadamente a que conta, complementarmente ao estatuto, com acordo particular entre todos os acionistas, regulando o exercício do voto em assembleias gerais, o poder de fiscalização da minoria, a obrigação de prestações acessórias e o direito de preferência recíproco à aquisição de ações.

Especificamente em relação a esse último direito, o comportamento dos acionistas deve se pautar pela mais rigorosa boa-fé, não sendo admissível que, sob a aparência de cumprimento da obrigação, haja na verdade uma tentativa para elidir o exercício do direito preferencial. É que a venda de ações, em tal hipótese, deixa de ser um contrato bilateral isolado, em que cada parte persegue interesses próprios que se contrapõem, mas insere-se no contexto de uma relação plurilateral, na qual a satisfação dos interesses individuais fica subordinada à realização do interesse comum.

Há abuso na oferta de venda de ações, objeto de direito de preferência entre acionistas, quando se comprovar uma desproporção grosseira de interesses. Tal ocorre, por exemplo, quando o preço fixado pelo ofertante supera de muito o valor venal das ações. Em especial, na oferta de venda de ações feita pelo acionista minoritário ao controlador, essa desproporção grosseira

¹³³ GIBSON, Felipe de Azevedo, op. cit., p. 51 e MARTINS-COSTA, Judith A *Boa-Fé no Direito Privado*. 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 439.

de interesses pode ser reconhecida quando a venda de posição acionária implica a cessação de obrigação de colaborar com a empresa por meio das prestações acessórias, como, por exemplo, as de formação de pessoal qualificado e de publicidade institucional. (...) ¹³⁴

Assim, vê-se que a alienação das ações em descumprimento do acordado, ou com sua finalidade, é contrária à boa-fé.

Passemos então à análise dos acordos de voto.

Muito se discutiu sobre a possibilidade da existência de acordos que dispõem sobre o direito de voto, porém, com a entrada em vigor da Lei 6.404/76, ultrapassou-se a questão no âmbito de acordos de sócios no direito brasileiro. ¹³⁵

Sobre o tema, vale notar as sábias palavras de Fábio Konder Comparato:

Ora, nas esferas das relações patrimoniais a autonomia privada consiste, justamente, em poder negociar e ceder, livremente, os seus direitos. Se o acionista não é obrigado a comparecer às assembleias gerais, se pode a todo tempo ceder as suas ações, por que atentaria contra sua liberdade a estipulação de votar neste ou naquele sentido? ¹³⁶

No mesmo sentido, Modesto Carvalhosa assim dispõe:

No acordo de acionistas, tipificado pela lei societária brasileira é o próprio titular da ação que exerce o voto. Não há, entre nós, embora não seja vedada por lei, a figura do representante do contrato, ou seja, do executor da vontade avençada. Não existe, portanto, na hipótese, alienação propriamente dita de um direito, pois quem o exerce, via de regra, é o próprio titular. ¹³⁷

¹³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em Companhia Fechada: *Nova et vetera*. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 36/65, p. 1979.

¹³⁵ Inicialmente não se concebia a separação ou cessão do direito de voto e ação correspondente. Para extensa análise e histórico sobre a evolução do tema, hoje superado pela Lei 6.404, que aceita o acordo de voto, vide CARVALHOSA, Modesto. *O acordo de acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91-108.

¹³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 181.

¹³⁷ CARVALHOSA, Modesto, *O acordo de acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 109.

Sobre o mesmo assunto, Jorge Lobo, após discorrer sobre posicionamento de Pontes de Miranda, Cunha Peixoto e Modesto Carvalhosa, conclui:

Portanto, é defeso ao sócio ceder o direito de voto das reuniões ou nas assembléias gerais da sociedade limitada, embora possa dispor, nos limites do contrato social e da lei, sobre a forma de exercê-lo, quando celebrar acordos de comando, acordo de defesa ou acordo de entendimento mútuo.¹³⁸

O acordo de sócios pode também ser firmado por somente alguns membros da sociedade, que então disporão sobre seus interesses.

Sobre o objeto do voto transferido, Arnaldo Wald defende que o objeto do voto pode compreender até matérias estruturais da sociedade, como o direito de retirada.¹³⁹

O *acordo de voto*, ao tratar de direito tão relevante do sócio, tem suma importância e deverá ser implementado de forma irrepreensível. Sobre a relação dos sócios em face do acordo de voto, Modesto Carvalhosa comenta com muita propriedade.

A relação entre os pactuantes nos acordos de voto e de controle embasa-se em dois elementos inarredáveis: a fidelidade e a confiança, o que nada mais é do que a boa-fé e a *affectio societatis*. Os subscritores do acordo de controle devem manter-se rigorosamente como colaboradores na realização do interesse comum, na medida em que compartilham das funções, deveres e responsabilidades de controle e, portanto, da própria administração da companhia. Em se tratando de acordo de defesa, o princípio da harmonia de propósitos e de conduta é também essencial para o prosseguimento da avença entre os minoritários.¹⁴⁰

¹³⁸ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 267.

¹³⁹ WALD, Arnaldo, O Acordo de Acionistas e o Poder de controle do acionista majoritário. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: v. 110 p. 7, 1998.

¹⁴⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 554.

Assim, vê-se a importância da relação de confiança e do princípio da boa-fé na aplicação e interpretação de tais contratos. Estes devem sempre observar o interesse da sociedade.

Entretanto, tratando-se de uma disposição sobre direito de voto, que será futuramente exercida numa deliberação social, existe sempre a possibilidade de que a implementação dos termos do contrato possa vir a ser conflituosa com os interesses sociais, mesmo adotando-se a posição de que estes se confundem com os interesses da totalidade dos sócios.

Tanto a possibilidade de o acordo conter abusos existe que no âmbito da Lei das Sociedades Anônimas o § 5º do art. 118 estabelece que os órgãos administrativos devem informar à assembléia geral as disposições constantes no acordo sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, a fim de verificar a existência de algum possível abuso. Adiante, analisaremos mais a fundo a figura do abuso de direito.

Jorge Lobo lista as hipóteses que considera como caso de nulidade da convenção de voto:

São nulas as convenções de voto que tenham por escopo:

- (a) cessão do direito de voto;
- (b) o exercício do direito de voto no interesse pessoal e egoístico do sócio e não no superior interesse da sociedade;
- (c) submeter um ou mais sócios à vontade da maioria;
- (d) deliberar sobre matérias genéricas de forma perpétua;
- (e) formar monopólios, oligopólios ou cartéis;
- (f) restringir os poderes e atribuições de administradores e fiscais;
- (g) impedir que o sócio compareça às reuniões ou às assembléias gerais;
- (h) propiciar informações confidenciais ou privilegiadas sobre os negócios da sociedade, etc.¹⁴¹

Modesto Carvalhosa¹⁴² assume, todavia, uma postura menos rígida em relação ao que seria tido como ilícito. Esclarece que os nulos são os acordos de voto abusivos e não os que podem eventualmente gerar conflito de interesses. Por outro lado, os últimos poderão ser ineficazes

¹⁴¹ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 267-268.

¹⁴² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 566.

seguindo as regras contratuais gerais. Ou seja, (i) a impossibilidade das avenças, (ii) a ilegalidade da causa das obrigações contraídas, (iii) a indeterminação das prestações exigidas dos pactuantes e (iv) a violação das normas próprias da lei societária e demais aplicáveis à espécie.

Apesar de a análise de conflitos de interesses e o momento de sua configuração serem discutíveis, entendemos melhor a posição que adota a averiguação *in casu* da existência ou não do conflito. Tal discussão será tratada mais adiante, razão por que não cabe discuti-la neste ponto do trabalho.

O que o acionista signatário de acordo de voto¹⁴³ poderá encontrar-se em posição na qual é obrigado a contrariar o estabelecido no acordo de quotistas para agir conforme o interesse social.

A busca de satisfação de interesses individuais é limitada diante do interesse social. Assim, sendo a vida societária e o voto social dinâmicos, haverá sempre a obrigação de se interpretar as regras existentes tendo em vista a realidade atual, utilizando-se da boa-fé como parâmetro para atuação.¹⁴⁴

Note-se, novamente, a mitigação do respeito ao *pacta sunt servanda* pela incidência do princípio de boa-fé e do princípio da função social do contrato, conferindo-se novo alcance à liberdade contratual e impondo-se a limitação do direito de voto.

Somente entendendo tais novas formas de vislumbrar os acordos e as contratações, poderemos compreender a necessidade de interpretar o contrato de forma a compatibilizar seus termos com os interesses sociais.

¹⁴³ Limitar-nos-emos aos aspectos relativos ao tema deste trabalho. Para maiores explanações sobre acordos de voto e bloqueio, consultem-se obras citadas na bibliografia adiante.

¹⁴⁴ Cf. CARVALHO, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 566-567.

Adicionalmente às restrições das atividades do sócio, haverá deveres adicionais criados pela boa-fé de informar aos demais sócios qualquer medida prejudicial à companhia:

Modesto Carvalhosa ressalta ainda que a inobservância do princípio da boa-fé, a inexecutabilidade do acordo pela quebra da *affectio*, representada pelo dissídio reiterado e a desconformidade da avença do voto com o instrumento social ou a lei, são motivos para dissolução do acordo, seja total ou parcial.¹⁴⁵

No entanto, como acima ressaltado, nem todo conflito será causa para dissolução do acordo, podendo somente sua aplicabilidade ser afastada no momento em que se verificar a situação conflituosa, permanecendo seus termos válidos e eficazes.

Com relação ao objeto do acordo, à sua execução e à sua validade em face de terceiros, nota-se ligeira distinção de tratamento conforme seja o caso de sociedades anônimas ou limitadas.

Ao incluir a previsão de tal acordo, a Lei de Sociedades Anônimas visou limitar quais seriam os contratos que deveriam ser válida e obrigatoriamente respeitados pela sociedade e por terceiros, cumpridas as devidas formalidades.¹⁴⁶

Deste modo, somente os contratos que se enquadrassem nas disposições do art. 118 da Lei 6.404/76, devidamente arquivados na sede da companhia, deveriam ser respeitados. Neste caso, seria possível a execução específica dos mesmos em virtude de previsão legal na Lei das Sociedades Anônimas. Uma vez efetuada averbação regular, a companhia e terceiros relacionados se obrigam a fazer cumprir o disposto no acordo, independente da vontade atual do contratante, salvo se o interesse da companhia for contrário.

¹⁴⁵ Entende o r. doutrinador que pelo caráter parassocial e o objeto do acordo não se aplica o instituto da rescisão dos contratos bilaterais . (ibid. p. 555).

¹⁴⁶ GUEREIRO, Cláudio. Aula de Acordo de Quotistas. LLM em Direito Societário do IBMEC Educacional, jun. de 2004, Rio de Janeiro.

Tal previsão legal pretende garantir aos signatários do acordo que seus termos serão implementados, assegurando a prevalência da boa-fé entre os contratantes e da *affectio societatis*, que, neste caso, é uma forma de assegurar a boa continuidade empresarial.

Nas sociedades limitadas, contudo, Jorge Lobo¹⁴⁷ considera que, na falta de restrição legal, não há limitação de validade dos dispositivos que deverão ser observados pela sociedade ou por terceiros. Havendo arquivamento na sede social, o teor do acordo de quotistas deverá ser observado pela sociedade, limitado pelo contrato social, da lei, dos bons costumes e do interesse da sociedade, independentemente de se tratar das hipóteses de classificação, mais especificamente tratadas adiante, listadas de acordos de acionistas ou não.¹⁴⁸ Entende ainda o autor que, uma vez registrado o documento em registros públicos, o mesmo deverá ser respeitado por terceiros.

Os deveres e direitos relacionados aos acordos podem decorrer diretamente destes ou das obrigações adicionais derivadas do princípio da boa-fé, como acima discutido. Neste sentido, seguindo o posicionamento do Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil, o descumprimento de dever lateral será considerado inadimplemento e será independente de culpa.¹⁴⁹

De toda forma, pode-se concluir que os acordos de quotistas são válidos, permitindo aos sócios a estipulação de direitos e deveres relacionados a sua posição perante a sociedade. Não obstante, os termos dos acordos e a sua aplicação serão sempre limitados à lei, ao interesse social, à boa-fé, à função social do contrato e aos bons costumes.

¹⁴⁷ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 271.

¹⁴⁸ Note-se que a execução específica entre as partes independe de arquivamento na sede da sociedade, tendo em vista o disposto nos Art. 632 à 640 do Código de Processo Civil. (BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869. Brasília: DF, 1973. Disponíveis em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06.07.05).

¹⁴⁹ Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil: “24 - Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.” Disponível em <<http://daleth.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 12.12.05.

4 DA RELAÇÃO DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE E DO DEVER DE LEALDADE

A lei brasileira não explicita, mas é reconhecido que o sócio tem um dever de lealdade perante os demais sócios e a própria sociedade. Esse entendimento se depreende da noção geral de colaboração para o sucesso do empreendimento comum, e da *affectio societatis*, que acima de tudo representa a abstenção do sócio de praticar atos prejudiciais aos interesses comuns, podendo, inclusive, gerar responsabilidade.

O dever de lealdade dos sócios é reconhecido pela doutrina¹⁵⁰ e jurisprudência.¹⁵¹

Ao tratar do dever ético dos sócios, Jorge Lobo assim dispõe:

O sócio tem o dever de fidelidade à sociedade, cumprindo-lhe demonstrar zelo e respeito aos objetivos sociais, empenhar-se em atender aos compromissos assumidos no contrato social e não fazer concorrência à sociedade, de forma direta ou indireta, salvo quando autorizado pelos demais sócios ou por cláusula contratual clara e categórica.

¹⁵⁰ Vide TOMAZETTE, Marlon. *As sociedades simples no NCC*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3691>>. Acesso em: 06 out. 2004.

¹⁵¹ "REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. OBRIGAÇÃO DE COOPERAÇÃO VISANDO O OBJETIVO SOCIAL. SUCESSÃO DE DESAVENÇAS ENTRE OS SÓCIOS. NOTÍCIAS INTERNAS OCORRIDAS NO ÂMBITO DA SOCIEDADE DIVULGADAS PELA SUPOSTA VITIMA. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES A COLUNISTA SOCIAL DE JORNAL DE VEICULAÇÃO NACIONAL. TRANSFORMAÇÃO DE QUESTÃO SOCIETÁRIA EM QUESTÃO POLICIAL. VEICULAÇÃO DAS DESAVENÇAS DOS SÓCIOS A OUTROS PROFISSIONAIS DO DIREITO. FOTOGRAFIAS TIRADAS PELO AUTOR. PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE DANO À IMAGEM PROFISSIONAL. AVERIGUAÇÃO DE DELITO PENAL. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITOS DA SENTENÇA. (...) 7. O contrato de sociedade é um contrato baseado em um objetivo comum entre os sócios, de forma que o sócio que entra para a sociedade tem o dever e a obrigação de cooperar para o objetivo social, de modo que os esforços devem ser somados, num clima de compreensão e colaboração mútuas. 8. O caráter intuitu personae das sociedades comerciais implica no reconhecimento da *affectio societatis*, onde prevalece a lealdade e a honestidade entre os sócios, irmanados no desejo comum de trabalhar em conjunto, buscando explorar um ramo de negócios. 9. Quando a colaboração, a confiança, a lealdade, a honestidade e a vontade de permanecer na sociedade se perdem, com atitudes desagregadoras e comportamento dissociativo de um dos componentes da sociedade, os problemas internos se resolvem com a expulsão do sócio desleal, preservando o interesse social da própria sociedade. (...)" [grifos nossos] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro APELACAO CIVEL DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 21.06.05 – 8Câmara Cível Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.06.05)

(...) O sócio tem dever de lealdade com os demais sócios incumbindo-lhe agir com honradez e probidade, alicerces da construção de uma sociedade harmoniosa e próspera.

(...) O sócio deve “velar nos interesses da sociedade prestando a esta a sua cooperação e jamais privilegiando o interesse individual em prejuízo da sociedade”. [grifos nossos]¹⁵²

A deslealdade do sócio se configura quando o seu comportamento prejudica o pleno desenvolvimento da sociedade. O descumprimento do dever de lealdade acarreta, na maioria das vezes, apenas problemas internos à sociedade, que se resolvem com a aplicação da lei, acordo ou expulsão do sócio desleal, seja quando permitido no contrato social, por deliberação societária, seja judicialmente. Entretanto, quando a deslealdade tratar de competição do sócio com a sociedade, o descumprimento do dever pode ser tipificado como conduta criminosa, como veremos adiante.

Para analisar o dever de lealdade e a configuração do crime - semelhantemente à doutrina francesa¹⁵³ e à italiana,¹⁵⁴ que diferenciam as espécies de sócios para configurar o grau de lealdade exigido deles -, Fabio Ulhoa¹⁵⁵ considera ser preciso distinguir o empreendedor do sócio investidor. Logicamente, ambos têm interesse no desenvolvimento da sociedade, mas, como tais

¹⁵² LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 200.

¹⁵³ Cf. AUGUET, Yvan. *Concurrence et Clientèle Contribution à l'Étude Critique des Limitations de Concurrence pour la Protection de la Clientèle*. Paris : Bibliothèque de Droit Privé, tome 315, LGDJ. 2000.

¹⁵⁴ ASCARELLI, Túllio. Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales. Barcelona: Bosch, p. 66-76. Trad. *El Artículo 2.301, recogiendo una norma tradicional del derecho mercantil, que tiene su fundamento en el vínculo fiduciario entre el socio ilimitadamente responsable y la colectividad de los socios, esto es de la sociedad, sanciona que el socio ilimitadamente responsable (por lo tanto no el socio limitadamente responsable) no puede, sin el consentimiento de los demás socios ejercer, por cuenta propia o ajena, una actividad concurrente con la de la sociedad, ni participar como socio ilimitadamente responsable en otra sociedad concurrente. La norma tiende así a tutelar a todos los socios frente a cada uno de éstos. La valoración de la concurrencia debe ser hecha, me parece, con referencia al objeto de la sociedad, reconociendo la concurrencia, que supone la prohibición del ejercicio de la actividad o de la participación como socio ilimitadamente responsable, cuando la actividad desarrollada por el socio (o por la sociedad a la que participa) entre en el objeto estatutario de la sociedad. Es esta identidad la que implica la (próxima) concurrencia que la disposición toma en consideración, por lo que no me parece se pueda tener en cuenta una actividad análoga a la de la sociedad.*

¹⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5.ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, p. 441.

interesses não se expressam do mesmo modo, o doutrinador entende que as obrigações destes em face da sociedade não podem ser equiparadas.

Assim, os investidores podem alocar recursos em duas sociedades concorrentes, desejando o crescimento de ambas, não configurando nenhuma irregularidade para fins societários, haja vista que não integram a gestão de nenhuma das duas.

Já no caso de um investidor ser empreendedor de outra sociedade, sem a obtenção de anuência por escrito dos seus demais sócios, poderá estar descumprindo o dever de lealdade, pois a condição de empreendedor implica um vínculo mais estreito.

Há, então, graus de dever de lealdade. No caso descrito no parágrafo acima, é possível tratar-se somente de infração societária, encerrando-se na eventual expulsão do investidor e na possível indenização dos danos.

A situação mais grave de deslealdade é a circunstância de o sócio ser empreendedor em duas sociedades concorrentes, já que pode haver, por exemplo, a utilização de informações de uma em proveito da outra ou o uso da fama da primeira em benefício da segunda, desviando clientela irregularmente. Se as informações não forem confidenciais ou não sejam aproveitadas, a deslealdade é um problema exclusivo dos sócios. Porém, se as informações forem sigilosas e se verificar o mau uso destas e/ou a conduta ficar tipificada como crime de concorrência desleal¹⁵⁶, esta extrapolará o direito societário.¹⁵⁷ Há outros atos que são tipificados como crime na Lei 9.279/96 de que trataremos adiante.

¹⁵⁶ Lei nº 9.279/96, Artigo 195, XI (BRASIL. Lei de Propriedade Industrial. Brasília: DF, 1996. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

¹⁵⁷ Arnoldo Wald entende que em sociedade limitada, a existência de um concorrente desejando adquirir quotas é justa causa para bloqueio, havendo esta possibilidade no acordo de acionistas. Entende ainda que poderia ser violação da Lei 8.884/94, devendo ser aplicada o Artigo 422 do Código Civil. (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05 e WALD, Arnold. Sociedade Limitada. Necessidade de Aprovação de Quotista na Transferência de Quotas. Direito de Bloqueio. Direito do Sócio Remanescente de não Subscrever o Acordo de Quotistas com o Adquirente de Quotas do Outro Sócio. Quebra da *Affectio Societatis* e Conflito de Interesses. Cabimento de Medida Cautelar Preparatória perante o Poder Judiciário

Contudo, com base no princípio da boa-fé e na doutrina do *venire contra factum proprium*, há jurisprudência no sentido de que se sócios anuem com atos de outro quotista que busca a associação com empresa concorrente, estes não podem, posteriormente, alegar que tais atos eram desleais tendo em vista a concordância prévia com os mesmos.¹⁵⁸

Vê-se, portanto, que aceitação de diferentes níveis de intensidade do princípio da boa-fé e do dever de lealdade induz a que se exija um grau de lealdade menor quando o sócio tenha menos relação com a sociedade, intensificando-se esse dever, de outro lado, quando maior for esse envolvimento.

Havendo dever de lealdade e verificando-se que os atos do sócio ocorreram em prejuízo para a sociedade ou em benefício de terceiros sem justificativa (conforme veremos adiante), há diversos remédios jurídicos para a sociedade prejudicada.

antes de Instaurado o Juízo Arbitral. Foro Competente *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: v. 8 n. 27, p. 144-145, 2005).

¹⁵⁸ “(...) Ressalte-se, que os réus-reconvintes tentam impor ao autor não só na reconvenção como por ocasião da interposição do recurso de apelação a responsabilidade do apelado pelo rompimento dissolução da sociedade em decorrência de prática de concorrência desleal, consistente em sua ida para uma nova agência, ocasião em que teria levado para trabalhar em sua companhia, não só modelos, como funcionários da empresa da qual eram sócios os litigantes, mas sem nenhuma razão. A transferência do apelado para a agência *Ford Models* era de prévio conhecimento dos apelantes os quais, também, tinham por intenção participar como sócios dessa nova empresa, cuja sociedade só não se configurou por motivos não esclarecidos no curso do processo. Não se trata, como sustenta um dos apelantes, de "tapar o sol com a peneira" mas de circunstâncias concretas que se apresentam em razão da prova produzida no curso do processo. De forma que, lembra com muita propriedade o D. Magistrado (fls. 937) que a prova oral demonstra que os apelantes pretendiam constituir com o apelado, nova agência, tanto que alugaram o local onde ela veio se estabelecer. Compareceram à festa de inauguração e até registraram a marca do concurso promovido pela nova agência no exterior, tornando-se inconcebível a afirmação feita por parte de um dos sócios da empresa (fls. 693v^o) somente ter comparecido a festa realizada por ocasião da inauguração da empresa Ford porque pensava tratar da inauguração da empresa Fame, porque tais argumentos contrariam as demais provas produzidas no processo. Nestas condições, se os apelantes tinham pleno conhecimento da criação da nova agência, se tinham prévio conhecimento de que o apelado iria participar como sócio dessa empresa, se tinham interesse em serem sócios no novo empreendimento, se realizaram algumas reuniões objetivando o acerto final na constituição da sociedade como ficou claro no curso desse procedimento, não há como sustentarem os apelantes eventual surpresa no desligamento do autor da ação de dissolução da sociedade da empresa ou possa ele ser acusado de ter faltado com as suas obrigações perante a empresa Class a constituir concorrência desleal. A concorrência desleal de fato traz a idéia e surpresa da parte contrária, consistente em conduta dissimulada do agente causador do dano, que leva segredo da empresa antiga para a nova. No caso concreto como já se afirmou não se pode reconhecer terem os apelantes sido surpreendidos com a saída do apelado da sociedade, nem a atividade de agenciamento de modelos para desfiles e outras promoções constituem atividades que tragam consigo segredos industrial que exija sigilo, tratando-se de mera prestação de serviço (agenciamento de *mão* de obra) que não se enquadra dentro das possibilidades de concorrência desleal conforme se sustentou (fls. 938) (...)” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 064.422-4/9 Des. Julio Vidal 7Camara Disponível em <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 03.06.05).

Os sócios devem também agir de boa-fé e no interesse social. A exigência de lealdade está, então, bastante ligada ao princípio da boa-fé no sentido de criar deveres acessórios tanto de fazer (informar, colaborar etc.) como de não fazer (não competir etc.).

Deste modo, o dever de lealdade e de agir em boa-fé dos sócios gera conseqüências jurídicas. Os dispositivos aplicáveis à regência da vida em sociedade deverão ser interpretados, portanto, tendo em mente tais obrigações.

Analisaremos, então, casos específicos em que a boa-fé na relação entre os sócios exige maior cuidado e proteção legal.

4.1 DO CONFLITO DE INTERESSES E APROVAÇÃO DE MATÉRIAS

Doutrina e jurisprudência, independente da posição em relação aos interesses sociais e dos sócios, (se estes são iguais, convergentes ou divergentes) constataam que existe a possibilidade de os sócios terem interesses conflitantes com a sociedade em determinado momento.

Quando há tal conflito, a lei protege os interesses da sociedade.¹⁵⁹

Luís Pedro Barroso Nascimento afirma configurar-se conflito de interesses quando

Ocorre o conflito de interesses quando determinado acionista, imbuído de um interesse particular, de natureza extra-social, contrário e antagônico ao interesse da companhia, exerce seu direito de voto em determinada deliberação na assembléia no sentido de contentar este interesse particular, ainda que a satisfação deste interesse represente o sacrifício do interesse da companhia.

¹⁵⁹ Tanto é assim que a lei prevendo a possibilidade de conflitos e contempla o direito de recesso para garantir ao sócio que se veja prejudicado a possibilidade de se retirar da sociedade, na forma do Artigo 1.077 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05). O direito de recesso será aprofundado adiante.

Ressalte-se que para a existência do conflito de interesses faz-se necessário o antagonismo e a contraposição entre o interesse particular do acionista e o interesse social.¹⁶⁰

Modesto Carvalhosa assim pondera:

O conflito de interesses das partes – no caso, entre o acionista e a companhia - é da própria natureza do negócio jurídico. Esse conflito não é apenas lícito, mas necessário ao estabelecimento das relações contratuais. A formação da vontade, no entanto, não admite confusão das pessoas que serão partes no contrato.¹⁶¹

Tavares Borba entende haver conflito de interesses quando “em dada matéria, tem interesse pessoal diverso da companhia”.¹⁶² Tal posição é bastante semelhante à letra do Código Civil, que, em seu artigo 1.010, define conflito como “interesse contrário ao da sociedade”.

Assim, não obstante as diversas teorias contratualistas e institucionalistas tratadas acima¹⁶³, o Direito Brasileiro optou por estabelecer conceitos objetivos de conflito de interesses. Deste modo, não se perquirirá a intenção do sócio durante o voto, mas sim se o mesmo tem potencial de alcançar fins ilegais. Já para o voto abusivo há entendimento diverso.¹⁶⁴

O conflito poderá gerar duas possibilidades: obrigação de não participar da votação da matéria ou a permissão de votar quando não se tratar de impedimento legal, devendo a análise do conflito ser feita caso a caso.¹⁶⁵

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Luis Pedro Barroso, op. cit.

¹⁶¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 464.

¹⁶² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 308.

¹⁶³ Sobre o tema, consultem-se as páginas 101-107 do quarto volume da obra citada na Nota anterior.

¹⁶⁴ Vale notar, contudo, que a Lei das Sociedades Anônimas considera que o voto abusivo é o exercido “com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas”. Observe-se, aí, exigência de caráter subjetivo no voto. Sobre o tema, vide KOZLOWSKI, Wilson, op. cit., p. 69.

¹⁶⁵ Sobre a distinção de conflito de interesses e vedação de voto, Cf. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Conflitos de Interesses e Vedação de Voto nas Assembléias das Sociedades Anônimas*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Ano XXXII n. 92, p. 107/110 out/dez. 1993.

Para análise da disciplina de conflito de interesses, temos de pontuar questões que são alvo de grande discussão pela doutrina e pela jurisprudência: o momento da averiguação do conflito e quando haverá responsabilidade.

Sobre o momento do conflito, verificam-se duas posições: a formal, que exige abstenção de voto e pressupõe a existência de conflito sempre que houver determinados fatos, e a substancial, que sugere uma análise específica para verificar se há conflito verdadeiro e se é necessário o afastamento do voto. Assim, a diferença entre as duas correntes doutrinárias reside no momento de verificação e na restrição do direito do acionista de votar.

Em interessante artigo sobre o tema, João Marcelo Gonçalves Pacheco e Ricardo Canguçu Fontenelle Castorri, assim distinguem:

Os doutrinadores que propugnam o **conflito de interesses formal** (*Pelo conflito formal, advoga a minoria da doutrina, com destaque para Calixto SALOMÃO Filho e Modesto CARVALHOSA*), baseiam-se numa interpretação mais estrita do § 1º do artigo 115 da Lei das S.A. Entendem tais doutrinadores que a verificação se dá *a priori*, de forma que *o acionista está impedido de votar sempre que houver situação de interesses conflitantes*, por ser-lhe impossível atender simultaneamente a seu interesse particular e seu interesse como acionista. Por outro lado, aqueles que defendem o **conflito de interesses material** (*A maior parte da doutrina parece ser a favor da interpretação do conflito material, e.g. Erasmo VALLADÃO Azevedo e Novaes França, Luiz Gastão Paes de Barros LEÃES e Trajano de MIRANDA VALVERDE*) fundamentam sua posição numa interpretação sistemática da Lei das S.A. e sustentam a tese de que o conflito é um fenômeno cuja verificação se dá *a posteriori* da manifestação do voto pelo acionista. Em outras palavras, *o acionista vota na assembléia geral e, em sendo verificado o exercício do voto contrário ao interesse social, seu voto deixa de ser computado para a aprovação da respectiva deliberação. Se tal voto houver sido decisivo para a formação da maioria, então a deliberação será anulável.*¹⁶⁶

¹⁶⁶ PACHECO, João Marcelo Gonçalves e CASTORRI, Ricardo Canguçu Fontenelle, *A jurisprudência recente da CVM sobre o conflito de interesses do acionista*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=13137>. Acesso em 05.06.05.

Em excelente estudo da jurisprudência e decisões da CVM aplicáveis ao tema, comenta Luiza Rangel de Moraes:

1. O impedimento ao exercício do direito de voto, nas situações em que a lei societária se refere a "interesse conflitante com o da companhia" (§ 1.º do art. 115), tem suscitado debates doutrinários sobre o conteúdo desse dispositivo legal, especialmente quanto à configuração do conflito - se deve ser simplesmente formal ou se, ao contrário, sua caracterização exige a investigação substancial da situação conflituosa. A doutrina tem entendido que o legislador preferiu adotar o controle *ex post* do voto, no caso do conflito de interesses, ou seja, a apuração do interesse conflitante em cada caso concreto, ao invés de um critério simplesmente formal e apriorístico.
2. Cabe salientar inicialmente que a jurisprudência dos nossos tribunais não dá tratamento uniforme à matéria, sendo reduzida em relação aos contratos firmados entre a empresa e um dos seus acionistas, e mais ampla no tocante às matérias correlatas, como a aprovação das contas.¹⁶⁷

Contudo, a doutrina não é unânime, como ressaltam com propriedade no artigo acima citado de de João Marcelo Gonçalves Pacheco e Ricardo Canguçu Fontenelle Castorri. Arnaldo Wald,¹⁶⁸ adotando postura mais conservadora, considera que o conflito se verifica *ex ante*.¹⁶⁹

Somos, contudo, mais favoráveis ao entendimento de majoritário.¹⁷⁰

João Pedro Barroso do Nascimento, neste sentido, considera que o conflito substancial é mais adequado e entende que o formal é lesão de direito de acionista e negação do princípio da boa-fé:

¹⁶⁷ MORAES, Luiza Rangel de. A Jurisprudência no tocante aos Conflitos de Interesse no Exercício do voto em Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Ano 4, p. 281-289. jan/mar. 2001.

¹⁶⁸ WALD, Arnaldo. A Evolução do Regime legal do Conselho de Administração, o Acordo de Acionistas e os Impedimentos dos Conselheiros decorrentes de Conflitos de Interesses. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Ano 4 n° II, p. 13-30, jan/mar. 2001.

¹⁶⁹ Note-se, contudo, que não obstante Luiza Rangel de Moraes (MORAES, Luiza Rangel de, op. cit.) e Arnaldo Wald (WALD, Arnold, ibid.) discordarem do momento de averiguação do conflito, ambos concordam no fato de que se o conflito existe para o sócio, o mesmo dar-se-á em face do conselheiro correspondente.

¹⁷⁰ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (2ª Parte) *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: 7 n. 25, p. 140-156. 2004. Entre outros já citados, Cf. ainda LEÃES, Luiz Gastão de Paes Barros. Conflito de Interesses. e Conflitos de Interesses e Vedação de Voto nas Assembléias das Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Ano XXXII n. 92, p. 107/110 out/dez. 1993, e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, op. cit.

Nesse sentido a prática empresária tem demonstrado hipóteses nas quais acionistas, em conluio, subtraem o voto dos acionistas, supostamente em conflito, não se permitindo que esse imponha sua vontade em determinada deliberação da assembléia, quando a vontade desse acionista é antagônica aos interesses destes que estão em conluio.¹⁷¹

Disciplinando as sociedades limitadas, o Parágrafo 2º do artigo 1.074 do Código Civil¹⁷² dispõe que nenhum sócio - por si ou na condição de mandatário - pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.¹⁷³ Desta forma, verifica-se vedação de voto em determinados casos em que o sócio tem interesse. Para evitar posições pouco razoáveis, exige-se, contudo, maior atenção ao tema.

Felipe Claudino discute sobre a diferença entre impedimento e conflito formal e seu tratamento no Código Civil:

Numa primeira leitura, é possível entender que sempre que houver um potencial conflito haverá o impedimento/conflito formal. No entanto, quando o legislador quis tratar de impedimento, o fez através da regra específica do parágrafo 2º do Artigo 1.078, que trata do impedimento do administrador ou membro do conselho fiscal de votar as próprias contas e demonstrações financeiras da sociedade. Assim, não há que se aplicar aqui o impedimento como uma regra genérica, deixando aos sócios a condição de juízes do conflito, caso a caso. O conflito que conduz ao impedimento é aquele que não permite a conciliação, ou seja, a situação em que, para se atender os interesses de uma parte, seria necessário sacrificar os interesses da outra (no caso os da sociedade). Isso demanda prova robusta e

¹⁷¹ NASCIMENTO, João Pedro Barroso do, op. cit., p. 87. Entretanto, diferentemente de LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros (Conflito de Interesses. e Conflitos de Interesses e Vedação de Voto nas Assembléias das Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Ano XXXII n. 92, p. 107/110 out/dez. 1993) inclui na vedação de voto não só a aprovação do laudo de avaliação de bens, aprovação de contas e a aferição de benefícios particulares aos administradores. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes (op. cit.) entende semelhantemente a João Pedro Barroso Nascimento.

¹⁷² Artigo 1.074. “A assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número (...) § 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília: DF, 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 02.03.05).

¹⁷³ Ao tratar do dever do sócio de abster-se de votar, no tocante às sociedades limitadas, Jorge Lobo faz referência tanto à lei das sociedades anônimas, quanto ao Código Civil nos Artigos sobre sociedades limitadas entendendo, assim, que se aplica a Lei das S.As. por analogia. (LOBO, Jorge, *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 270-271, p. 201)

verificação *ex post*. (sic) O que se quer proibir não é a simples contraposição de interesses, mas o voto em desacordo com os interesses da sociedade - este sim considerado ilícito. Esta é a melhor interpretação do parágrafo 2º do Artigo 1.074 do NCC. É razoável examinar as disposições do parágrafo 2º do Artigo 1.074 e do parágrafo 2º do Artigo 1.078 como a melhor sistematização - no NCC - das regras de impedimento/conflito contidas na Lei das S.A.s. A doutrina majoritária tem interpretado que a primeira parte desse dispositivo representa impedimentos (casos específicos) e a segunda, o conflito substancial (regra geral de conflito).¹⁷⁴

Cumpre notar que o tema mencionado se encontra em pauta, sendo objeto de muita discussão para as sociedades anônimas.¹⁷⁵ Apesar de sua utilidade como parâmetro das tendências legais, foge, contudo, ao escopo da presente análise.¹⁷⁶

¹⁷⁴ CLAUDINO, Felipe. *NCC: o conflito de interesses na sociedade limitada*. Disponível em <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/artigo9-oldnov2003.html>>. Acesso em 02.11.05.

¹⁷⁵ Analisando a posição da Comissão de Valores Mobiliários – CVM na avaliação de atos nos procedimentos, veremos que no Inquérito Administrativo nº TA/RJ2001/4977 se considerou que acionista controlador, por força do disposto no Parágrafo 1º do Artigo 115 da Lei nº 6.404/76, estaria impedido de votar em decisão assemblear em que tenha interesse, no caso o pagamento de royalties pelo uso de marca pertencente ao controlador indireto. Tal decisão propôs que o conflito de interesses deve ser apreciado de maneira formal, interpretando que a regra constante do Parágrafo 1º do Artigo 115, a qual dispõe sobre situação em que o acionista tiver um interesse conflitante com o da companhia, implicaria o controle prévio da legitimidade do voto, contrapondo-se à tese de conflito substancial, em que o conflito não é aferível *a priori* e nem leva à proibição de voto prévia e própria do regime legal dos impedimentos. Semelhante decisão deu-se no inquérito CVM nº TA/RJ2002/115313, julgado em 6 de novembro de 2002, no qual o Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos entendeu que o conflito de interesses deve ser material e que, portanto, somente pode ser verificado *depois* de proferido o voto do acionista. O voto fundamentava-se *inter alia* (a) no princípio da presunção de boa-fé e, principalmente, (b) no fato de ser o direito ao voto o principal direito do acionista de uma sociedade por ações. No início de 2004, entretanto, o Conselho Federal de Recursos do Sistema Financeiro Nacional julgou, em segunda instância, os recursos administrativos (nº 4.120 e 4.585), referentes a esses inquéritos. No primeiro caso, foi mantida a decisão da CVM e, no segundo, reconheceu-se a existência de conflito de interesses formal. Tal posicionamento foi também adotado no Inquérito Administrativo nº 32/99. Contudo, em 16/12/2004, o colegiado no PROC. RJ2004/5494 decidiu pelo conflito material: “(...) Ficou vencida, nos termos de seu voto, a Diretora Norma Parente, que afastava a incidência do Artigo 264 da Lei 6.404/76, por considerar interdependentes e conexas as operações de permuta e de incorporação ora analisadas, aplicando-se à hipótese, o §1º do Artigo 115 da Lei 6.5404/76 que, segundo seu entendimento, veda, a priori, o voto do acionista controlador.” Vide CASTELLO BRANCO, Adriano e NUNES, Márcio Tadeu. *Conflito de interesses na sociedade anônima*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em 23.06.05, e PACHECO, João Marcelo Gonçalves e CASTORRI, Ricardo Canguçu Fontenelle, op. cit.

¹⁷⁶ Nesse sentido, vale transcrever parte de voto no Inquérito Administrativo 31/2000 de Norma Jansen Parente sobre o que seriam partes relacionadas: “(...) São consideradas partes relacionadas, em um sentido amplo, as pessoas físicas ou jurídicas com as quais a companhia tenha a possibilidade de contratar, de realizar operações, em condições que não sejam as de comutatividade e independência que caracterizam as transações com terceiros alheios à companhia, ao seu controle gerencial ou a qualquer outra área de influência. A Deliberação CVM nº 26/86, que aprovou o pronunciamento do IBRACON sobre "Transações entre Partes Relacionadas", determina que as companhias abertas divulguem informações relativas às transações efetuadas com partes relacionadas, eis que fundamentais, principalmente, para os acionistas não controladores, na medida em que os efeitos dessas transações podem estar impactando significativamente os resultados presentes, vindo a influenciar a tomada de decisões por parte dos

Como exemplo de conflito, podemos citar o caso em que um sócio majoritário tenha participação noutra empresa sendo que esta oferece os melhores produtos ou serviços do mercado.

O impedimento de tal sócio votar em deliberação que trate da contratação de tais serviços ou aquisição dos produtos poderá ter como consequência que os minoritários seriam competentes para decidir casos de grande importância para a sociedade. Entretanto, nem sempre estes têm iniciativa para buscar as melhores opções para a empresa. Desta forma, há doutrina que entende haver desequilíbrio da estrutura quando decisões de suma importância permanecem nas mãos dos minoritários.¹⁷⁷

Contudo, a posição majoritária é a de que há impedimento de voto. A doutrina é bastante forte e bem fundamentada no sentido de vedar o voto da parte quando esta é parte interessada nos dois lados do contrato a ser firmado, em especial nas sociedades anônimas em que o caráter moralista e institucional é maior.

Arnoldo Wald¹⁷⁸ considera que o acionista não tem imparcialidade para qualificar os contratos.

Fabio Konder Comparato¹⁷⁹, mesmo sendo favorável a uma análise substancial dos conflitos, entende que neste caso há necessidade de aprovação pela assembléia geral sem o voto do controlador. Tal posicionamento é validado por Wilson Kozlowski.¹⁸⁰

acionistas e dos investidores em geral Além disso, o Conselho Federal de Contabilidade, através da Resolução CFC nº 820/97, que aprovou a NBC-T-11, determina que o auditor deve examinar as transações relevantes com partes relacionadas, aplicando os procedimentos necessários para a obtenção de informações sobre a finalidade, natureza e extensão das transações, com especial atenção àquelas que pareçam anormais. Logo, o auditor deve verificar se estas transações estão devidamente divulgadas e, em caso negativo, fazer menção no seu parecer de auditoria.” Disponível em <www.cvm.gov.br>. Acesso em 05.06.05.

¹⁷⁷ MARTINS, Pedro A. Baptista. Responsabilidade de Acionista Controlador, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro: Vol. 8, nº 29, p. 107-133. 2005 p. 129.

¹⁷⁸ WALD, Arnoldo. A Evolução do Regime legal do Conselho de Administração, o Acordo de Acionistas e os Impedimentos dos Conselheiros decorrentes de Conflitos de Interesses. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, Ano 4 nº II, p. 13-30, jan/mar. 2001.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu haver impedimento mesmo quando os diretores são os únicos sócios em sociedade fechada.¹⁸¹ Há divergência, entretanto, no próprio órgão.¹⁸²

Note-se, não obstante, que o sócio impedido sempre poderá buscar sua proteção judicial visando prevalecer o interesse social. Os demais sócios poderão ser, portanto, responsabilizados.

O que pretendemos ressaltar, porém, é que não se pode de pronto presumir que quando o sócio é parte em negócio com a sociedade este preferirá seus interesses próprios em prejuízo daquela.

Há diversas situações em que uma empresa conhecida, de confiança ou que oferte o melhor produto não deve ser desqualificada somente por ser de mesmo grupo ou família de um sócio.

Em todos os casos, o melhor interesse da sociedade deve prevalecer de forma a permitir a votação e a contratação da pessoa jurídica ou física mais adequada.

Em relação à responsabilidade do sócio pelo voto, há previsão expressa da Lei das S.A.s. que cria obrigação de indenização pelo voto conflituoso independente deste prevalecer.

Já o artigo 1.010 do Código Civil, cujo § 3º, referente às Sociedades Simples estabelece que “Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao

¹⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed.. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1977.

¹⁸⁰ KOZLOWSKI, Wilson, op. cit.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 34220 Ceará Vicunha Nordeste S.A X Banco do Brasil, Ministro BARROS MONTEIRO 05/09/1995. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 05.11.05.

¹⁸² (...) “Sr. Presidente, desde o início do julgamento em sessão passada, entendi de acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator. Esse conflito entre interesses de determinados acionistas e a empresa tem que ser absolutamente estridente, porque uma pessoa jurídica tem por objetivo o lucro, e o dono da empresa é exatamente quem detém a maioria do capital. É claro que a lei traça alguma proteção para os acionistas minoritários. Mas não é possível, como propõe a parte em memorial, que se dê a isso o mesmo tratamento, ela exemplifica, de um magistrado que julgará uma questão de seu interesse, tendo que ser imparcial. Na verdade, na sociedade comercial há conflitos de interesses e de força, prevalecendo a força do capital, porque isso é inerente à natureza da sociedade. Não existindo um interesse estritamente colidente de um acionista em relação à própria empresa, não há razão para se afastar da votação o acionista, no caso o majoritário, ficando muito difícil se gerir uma sociedade, porque a todo momento se poderia interpretar que tal ou qual atitude deste acionista estaria ou não colidindo com o interesse daquela, quando é ele, por ter a maioria do capital, quem toma as decisões.” (...) (Recurso Especial nº 131.300 – RS Recorrente: Ponta Funda Participações e Administração S.A. – Recorridas: Varig S.A. e Fundação Ruben Berta. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/inqueritos/2001/4977.asp>. Acesso em 03.03.04).

da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.” Assim, poderíamos interpretar que, conforme a lei subsidiariamente aplicável, haveria as exigências de que o voto prevaleça e que o ato gere danos.

Analisando a doutrina a respeito, é clara a distinção de casos de impedimento ou obrigação de abstenção de voto, que são hipóteses em que a lei presume o conflito e proíbe o voto, no tocante ao resultado de tais atos, e outras em que a existência ou não de conflito será avaliada *in casu*.¹⁸³

Modesto Carvalhosa¹⁸⁴ considera que o haverá responsabilidade independentemente de se verificar prejuízo material à sociedade, pois entende tratar-se de quebra do dever de lealdade e, portanto, ato ilícito.

Waldo Fazzio Júnior¹⁸⁵ entende haver responsabilidade quando o sócio “tendo em alguma operação interesse adverso ao interesse societário, participar da deliberação que a aprove mercê de seu voto”.

Felipe Claudino¹⁸⁶ considera que, para as limitadas, quando houver participação nas deliberações nos casos conflitantes, a questão resolver-se-á em sanções. Ele ainda critica o dispositivo do novo Código Civil, argumentando que o mesmo não esclarece se a responsabilidade será objetiva, subjetiva ou tratar-se-á de abuso de direito.

¹⁸³ O Artigo 1.078 do Código Civil que trata de impedimento formal na apreciação de contas de administradores “Artigo 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de: I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico; (...) § 2º Instalada a assembléia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tomar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 03.04.05).

¹⁸⁴ Sobre o tema, Cf. CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 3. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 317.

¹⁸⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. op. cit. p. 239.

¹⁸⁶ CLAUDINO, Felipe, op. cit.

Luiza Rangel de Moraes posiciona-se no sentido de buscar evitar as conseqüências. Não sendo possível, haverá responsabilidade:

15. Quanto aos efeitos do vício, parece-nos que enquanto a manifestação de vontade viciada pode ser evitada, deve sê-lo, justificando-se assim, tanto o reconhecimento do impedimento, como a anulação do ato, seja pelo próprio órgão que o praticou, seja pela Assembléia Geral (tratando-se de ato lesivo do Conselho de Administração em atribuição que legalmente não é privativa do mesmo) ou pelo Poder Judiciário.

16. Ao contrário, já tendo sido praticado o ato e tendo produzido efeitos em relação a terceiros de boa-fé, a anulação se torna difícil ou até inviável, justificando-se a responsabilização do autor do dano.¹⁸⁷

Ou seja, discute-se se há necessidade de efetivo dano para a sociedade em decorrência do voto emitido em posição de conflito.

Visando padronizar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca das limitadas, o Enunciado Aprovado nº 217 da III Jornada de Direito Civil assim conclui:

Artigos 1.010 e 1.053: Com a regência supletiva da sociedade limitada, pela lei das sociedades por ações, ao sócio que participar de deliberação na qual tenha interesse contrário ao da sociedade aplicar-se-á o disposto no Artigo 115, § 3º, da Lei n. 6.404/76. Nos demais casos, aplica-se o disposto no Artigo 1.010, § 3º, se o voto proferido foi decisivo para a aprovação da deliberação, ou o Artigo 187 (abuso do direito), se o voto não tiver prevalecido.¹⁸⁸

Ou seja, o enunciado entende que, havendo previsão de aplicação das regras das sociedades anônimas, aplica-se a responsabilidade independente do voto ser ou não decisivo.

¹⁸⁷ MORAES, Luiza Rangel de, op. cit.

¹⁸⁸ Disponível em <<http://daleth.cjf.gov.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em 03.10.05.

Não obstante, o Artigo 1.074 do Código Civil, que se encontra no capítulo específico de sociedades limitadas, em seu Parágrafo Segundo, parece adotar a posição de conflito formal, impedindo a participação de sócio em votação quando a matéria for de seu interesse:

Art. 1.074. A assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 1º O sócio pode ser representado na assembléia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.

§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

No entanto, independente da opção legislativa, parece-nos que o conflito poderia ser bastante atenuado através da prestação de informações aos demais sócios sobre a existência da situação fática *in casu*, permitindo estes deliberarem com plena ciência da situação. A opção pelo conflito substancial seria, então, mais adequada à livre iniciativa característica das relações societárias, pois a interpretação do que seria um possível conflito e quando este deveria ser comunicado aos demais sócios se daria da forma mais genérica e ampla possível, emprestando maior transparência nos negócios sociais e permitindo a estes buscarem a devida proteção judicial, se entenderem ser o caso.

Vemos que esta última é a tendência do mercado atual. Analisando a interpretação do ente fiscalizador do mercado, a Cartilha de Governança Corporativa da CVM, editada em junho de 2002, assim dispõe sobre contratos entre partes relacionadas:

Independentemente das cautelas ordinariamente adotadas para que a prova de contratos celebrados seja feita da melhor forma possível, **é imperativo que se dê a devida transparência aos contratos entre partes relacionadas, de forma a facultar aos acionistas o exercício do direito essencial de fiscalização e acompanhamento dos atos de gestão da companhia**, sem prejuízo do dever de promover sua ampla divulgação ao

mercado, quando a contratação configure fato relevante ou quando da divulgação das demonstrações financeiras." [grifos nossos]¹⁸⁹

Vê-se, então, que a prestação de informações sobre o possível conflito mostra-se importante para garantir uma deliberação justa por parte dos demais sócios, adotando-se a máxima do juiz da Suprema Corte dos EUA, Louis Brandeis, de que "o sol é o melhor desinfetante", ou seja, dar acesso à ampla informação é a melhor maneira de proteger o que tem menos poder.

Esta tendência, já concretizada no direito americano¹⁹⁰ e aplicado pelas cortes de Delaware,¹⁹¹ especializadas em direito societário, parece-nos o caminho mais adequado para delimitar a situação de conflito no âmbito das relações societárias.

Destarte, adotando como regra a obrigação de informar a existência de qualquer situação que possa ser considerada conflituosa ou passível de suspeita, as partes envolvidas que eventualmente discordassem da deliberação ou considerassem que a decisão resultante poderá ser

¹⁸⁹ Consulte-se < www.cvm.gov.br >.

¹⁹⁰ DGCL – Delaware General Corporate Law Del § 144.

“§ 144. Interested directors; quorum. (a) No contract or transaction between a corporation and 1 or more of its directors or officers, or between a corporation and any other corporation, partnership, association, or other organization in which 1 or more of its directors or officers, are directors or officers, or have a financial interest, shall be void or voidable solely for this reason, or solely because the director or officer is present at or participates in the meeting of the board or committee which authorizes the contract or transaction, or solely because any such director's or officer's votes are counted for such purpose, if: (1) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the board of directors or the committee, and the board or committee in good faith authorizes the contract or transaction by the affirmative votes of a majority of the disinterested directors, even though the disinterested directors be less than a quorum; or (2) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the shareholders entitled to vote thereon, and the contract or transaction is specifically approved in good faith by vote of the shareholders; or (3) The contract or transaction is fair as to the corporation as of the time it is authorized, approved or ratified, by the board of directors, a committee or the shareholders. (b) Common or interested directors may be counted in determining the presence of a quorum at a meeting of the board of directors or of a committee which authorizes the contract or transaction. (8 Del. C. 1953, § 144; 56 Del. Laws, c. 50; 56 Del. Laws, c. 186, § 5; 57 Del. Laws, c. 148, § 7; 71 Del. Laws, c. 339, §§ 15-17.)” (Disponível em < http://www.delcode.state.de.us/title8/c001/sc04/#P57_16098 >. Acesso em 10.11.05).

¹⁹¹ *In Marciano v. Nakash* –Supreme Court of Delaware 535 A.2d. 400 (1987). Disponível em: < <http://www.law.berkeley.edu/faculty/friedj/Nakash.pdf> >. Acesso em 11.10.05

prejudicial à sociedade teriam os meios legais de buscar a proteção de tais interesses. Tal posição pode ser uma alternativa para o critério legal atual.¹⁹²

Por fim, notamos que já há posicionamento em nossa jurisprudência que segue esta tendência. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro validou uma deliberação assemblear em que o conflito se encontrava presente, entendendo que o demais sócios atuaram por livre escolha em deliberação na qual se declarou a existência do mesmo.¹⁹³

4.2 DO SÓCIO CONTROLADOR E DO ABUSO DE DIREITO

Nas regras aplicáveis à sociedade limitada não existe a menção ao sócio controlador¹⁹⁴ a fim de regular suas atividades. Contudo, a doutrina nacional costuma fazer referência a tal categoria no tocante às limitadas quando trata da exclusão pelos demais sócios.

A figura do controlador¹⁹⁵ existe em qualquer tipo societário.¹⁹⁶ Assim, tendo em vista que o Parágrafo Primeiro do artigo 1.053 do Código Civil determina a possibilidade de regência

¹⁹² Validando a exposição do possível conflito, João Pedro Barroso do Nascimento entende que acionista é que deve se declarar impedido. Somente após o voto será permitido a terceiros controlar exposição e aplicar sanções como declarar nulo o voto, anular deliberações aprovadas em decorrência deste, perdas e danos e restituição de proveitos recebidos em face da sociedade. (NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Op Cit. p.46).

¹⁹³ “DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADES ANÔNIMAS. ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA. DELIBERAÇÃO DOS SÓCIOS. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DAÇÃO EM PAGAMENTO. VALIDADE. ABUSO DE DIREITO DE VOTO. INEXISTÊNCIA. **Inobstante a prova técnica tenha concluído pela existência de mero valor intrínseco dos lotes objeto da dação em pagamento, pactuados como forma de saldar a confissão de dívida, é certo que a credora e a devedora expressaram livremente suas vontades quando formalizaram tal instrumento, sem que houvesse qualquer ressalva, e sendo assim, assumiram os riscos inerentes ao pacto,** como eventuais limitações administrativas que viessem a recair sobre os bens indicados, e tais restrições que minimizam o conteúdo econômico dos referidos lotes, conseqüentemente possíveis prejuízos, não evidenciam o alegado abuso de direito de voto dos sócios, na medida que se prestam, tão somente, como motivação para eventual pleito indenizatório, a ser intentado através de ação própria. Recurso conhecido e improvido.” [grifo nosso] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2003.001.33772 DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES 11 Câmara Cível Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.06.05).

¹⁹⁴ Sobre o tema, vide MIRANDA, Maria Bernardete. *O acionista controlador e os direitos dos acionistas minoritários*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/artigo4.pdf>>. Acesso em 14.02.05.

¹⁹⁵ Note-se que a legislação brasileira só contempla restrições ao controle dito interno, de acordo com classificação da doutrina. Para melhor distinção das espécies de controle, Cf. BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit., p. 312-313.

¹⁹⁶ Cabe aqui transcrever acórdãos que reconhecem a existência de sócio controlador em sociedade limitada, apesar no caso ser motivo para desconsideração da personalidade jurídica em decorrência de seus abusos: “ACÓRDÃO EMBARGOS DE TERCEIRO PENHORA. BENS DO SÓCIO COTISTA SOCIEDADE POR COTAS DE

supletiva da Lei 6.404/76, bem como sempre existe a aplicação por analogia destas normas, entendemos que cabe a análise dos dispositivos aplicáveis ao mesmo.

Waldo Fazzio Júnior, validando a posição acima, assim comenta:

Não é demais colocar em pauta a questão da responsabilidade do quotista controlador. Se, na sociedade empresária limitada, um quotista detém a titularidade de quotas que lhe assegurem maioria no processo decisório, aparece como quotista controlador, utilizando seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da sociedade. Pode incorrer em atos de abuso de poder, causando danos à sociedade, por exemplo, atos estranhos aos fins sociais, favorecimento de sociedade concorrente, induzimento de administradores ao cometimento de ilegalidades etc. Nesse caso, sua responsabilidade poderá ser objeto de decisão coletiva em assembleia/reunião. Se não for possível a realização da assembleia, ou se esta não decidir pela responsabilização do controlador, a solução será o aforamento de medida judicial.¹⁹⁷

O acionista controlador é definido na Lei 6.404/76 como:

RESPONSABILIDADE LTDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ADMISSIBILIDADE. Com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visasse a coibir o uso irregular da forma societária, geradora da personalidade jurídica, para fins contrários ao direito. "A pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio, e isso é um princípio jurídico básico, porém, não é uma verdade absoluta, e merece ser desconsiderada quando a "sociedade" é apenas um "alter ego" de seu controlador, em verdade comercial individual" (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 2001.001.27044 DES. ELISABETE FILIZZOLA em 29.05.02 2ª Câmara Cível Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 06.07.05).

“SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SÓCIO GERENTE POSSUIDOR DE 99,8% DO CAPITAL SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EMBORA LONGA DEMORA NA CITAÇÃO DA FIRMA RE, NAO SE CONSUMA A PRESCRIÇÃO SE O ESTADO EXEQUENTE NAO CONCORREU PARA O ATRASO COM CULPA OU NEGLIGÊNCIA ALGUMA, DEVENDO-SE O RETARDAMENTO, INOBTANTE AS MUITAS PETICOES DO CREDOR, AO SERVICO CARTORIAL DEFICIENTE E AS PROPRIAS CIRCUNSTANCIAS DO CASO CONCRETO. SOCIEDADE REALMENTE FICTICIA, EM QUE O SOCIO GERENTE E DONO DE 99,8% DO CAPITAL SOCIAL. A PROPOSIÇÃO DE QUE A PESSOA DA SOCIEDADE NAO SE CONFUNDE COM A DO SOCIO E UM PRINCÍPIO JURIDICO FUNDAMENTAL, MAS NAO UM TABU, E MERECE SER DESCONSIDERADA QUANDO A "SOCIEDADE" E APENAS UM "ALTER EGO" DE SEU CONTROLADOR, EM VERDADE NEGOCIANTE EM NOME INDIVIDUAL. PRECEDENTE DA APELAÇÃO CIVEL N-583018577, DA PRIMEIRA CAMARA CIVEL.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Nº 584036800, Relator Athos Gusmão Carneiro em 14.05.1985 Disponível em <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 03.06.05).

¹⁹⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 273-274.

Artigo 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 assembléia-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.¹⁹⁸

A lei das sociedades anônimas definiu a figura do acionista controlador refletindo a realidade econômica subjacente podendo este ser um único indivíduo ou pessoa jurídica ou um grupo que detém tal poder.¹⁹⁹ O artigo 116 da Lei 6.404/76 determina que o controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objetivo e cumprir suas funções sociais.²⁰⁰

¹⁹⁸ Lei das Sociedades Anônimas. BRASIL. Lei. 6.404 de 1976. Brasília: DF, 1976. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.05.05.

¹⁹⁹ Sobre os deveres do controlador e abuso de deveres, assim comenta Fabio Konder Comparato: "...ao controlador, mais do que a qualquer dos outros participantes da sociedade, compete o dever de atuar em vista da realização dessa finalidade; não só pelo exercício do voto, mas também fora da assembléia, definindo a política empresarial e fazendo-a aplicar pelo órgão administrativo... Não há dúvida que o poder de apreciação e decisão sobre a oportunidade e conveniência do exercício da atividade empresarial, em cada situação conjuntural cabe ao titular do controle e só a ele. Frequentemente, no entanto, sob a invocação de interesses superiores da sociedade análoga à invocação de razão de Estado, na esfera política, o que ocorre, na verdade, é o sacrifício dos não controladores ao capricho ou interesse pessoal dos controladores; ou a interesses que não são, propriamente, os da sociedade em questão, e sim do grupo econômico mais vasto no qual se insere." (COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, p. 290-293). Sobre grupo de sociedades Cf. LOBO, Jorge. *Grupo de Sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

Analisando o que seria abuso de poder, no Inquérito Administrativo CVM 2002/1173, citando eminentes juristas, concluiu-se: "Dispondo do comando permanente da máquina social, elegendo ou destituindo os administradores, transformando interesses próprios e desejos individuais em deliberações assembleares, e delas se servindo para complementá-las com atos administrativos, usando a sociedade como bem seu para obter ou trocar favores - o acionista controlador, muitas vezes é induzido, pelas facilidades que se lhe abrem, a confundir o interesse próprio com o da sociedade que domina. Julga ser a própria companhia, ao exercer o "poder soberano", como diz Comparato, implantando, com freqüência, a "tirania da maioria", que se julga irresponsável perante os demais acionistas, e tentando todos os expedientes e aventuras para conservar ou aumentar seu poder. É levado assim, o controlador a violar seu dever básico, primordial - de decidir no interesse comum dos sócios esquecido de que o poder de que frui é admitido pela lei apenas para esse fim, e dentro desse limite." (FILHO, Alfredo Lamy; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.*, Pareceres. 2. ed. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 236)

²⁰⁰ Pedro Baptista Martins comenta que exigir o cumprimento da função social é algo vago, amplo e indeterminado, passível de interpretações ambíguas, não se podendo impor atitudes positivas, contudo é possível se prever até que este opte pela não maximização dos lucros em face de pretensões trabalhistas, questões ambientais e outros. MARTINS, Pedro Baptista, op. cit., p. 112.

Assim, entende-se que do poder de controle deriva um dever de cuidado para com os minoritários em face da relação entre os sócios. Em decorrência de tais obrigações, há certas restrições ao exercício de poderes. Atos que atentarem contra a boa-fé, os costumes, os contratos sociais e a lei serão tidos como abusivos.

É importante pontuar o que é tido como abuso de poder. O ilustre Modesto Carvalhosa concebe-o da seguinte forma:

O abuso de direito dar-se-ia quando alguém, no exercício ou no uso de seus direitos subjetivos, desvirtue, sem um motivo legítimo ou com observância do princípio da boa-fé, a finalidade econômica ou social do instituto jurídico de que deriva seu direito. Cabe ao agente indenizar os prejudicados, sejam pessoas, seja a própria comunidade.

O desvio de poder ocorreria quando o agente, embora observando as formalidades e não cometendo a violação alguma expressa em lei, exerce o seu poder com uma finalidade diversa daquela para a qual lhe foi conferida essa prerrogativa.

Entende-se configurado o abuso de poder quando o agente não exerce com moderação a prerrogativa que lhe é legalmente atribuída, fazendo-o contrariamente ao interesse de terceiros e com o objetivo de causar-lhes danos, seja cerceando-lhes o exercício de seus direitos, seja visando a alcançar, com o abuso, enriquecimento ilícito ou vantagem sem justa causa. [grifos nossos]²⁰¹

Já Barros Leães²⁰² considera que o abuso de direito se dá, quando dentro das prerrogativas que o ordenamento concede, a parte deixa de ter em vista o fim social para qual o direito subjetivo foi concedido, levando a um desvio no exercício regular deste, seja por faltar interesse legítimo, seja porque destinação econômica ou social foi frustrada.

Analisando a posição da jurisprudência, o r. Ministro Moreira Alves em voto perante o Supremo Tribunal Federal afirmou, em voto proferido, que o abuso de poder de controle resulta

²⁰¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 3. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 505.

²⁰² LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Conflito de Interesses. Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p.16.

da causa ilegítima de decisões tomadas com a única fidelidade de prejudicar interesses exclusivamente pessoais de alguns deles.²⁰³

Alaôr Scisínio ressalta a semelhança entre abuso de poder e ilícito:

Não é muito nítida a linha divisória entre o abuso do direito e o ilícito. Vimos que o abuso ocorre quando há proteção legal para o direito exercitado sendo este desviado de sua finalidade, afastando-se, assim, dos princípios da boa-fé, mesmo fundamentado em dispositivo legal. É, enfim, o ato lícito a nível jurídico, mas desvirtuado das suas finalidade sociais.²⁰⁴

Note-se, contudo, que o novo Código Civil estabelece a figura do abuso de direito na combinação de seu artigo 187 com o artigo 927²⁰⁵ equiparando o este ao ato ilegal, tendo em vista os efeitos decorrentes.²⁰⁶

Voltando ao âmbito societário, no tocante às companhias, o artigo 117 da Lei 6.404/76 enumera atos abusivos determinando a responsabilidade pelos danos causados à sociedade, aos sócios e a terceiros.²⁰⁷ Tal enumeração entende ser a doutrina exemplificativa, não limitando a responsabilidade no tocante a outros atos possivelmente danosos.²⁰⁸

²⁰³BRASIL. Superior Tribunal Federal RE 113.466/RJ Rel Min. Moreira Alves em seu voto proferido fls. 540 dos autos. Disponível em < www.stf.gov.br >. Acesso em 01.04.04.

²⁰⁴ SCISÍNIO, Alaôr Eduardo. *As Maiorias Acionárias e o Abuso do Direito*. Editora Forense, 2. ed., RJ, 1999 p. 68.

²⁰⁵ Nesse sentido, Pedro Baptista Martins considera que o abuso de direito em geral fundamenta-se no Artigo 187 do Código Civil. MARTINS, Pedro Baptista, op. cit., p. 113.

²⁰⁶ Há críticas a esta colocação legislativa. Não nos estenderemos neste assunto por ultrapassar o objeto desta análise.

²⁰⁷ Artigo 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

A análise ocorrerá de forma objetiva comparando a conduta lesiva do controlador e a norma legal, sobrepondo o interesse deste ao da sociedade. Entre as formas de abuso verifica-se o voto abusivo.²⁰⁹

Logo, a parte controladora, nos termos da lei vigente (que tenha o poder de decisão e exerça tal poder), que use de tal poder de forma contrária ao interesse social estará praticando abusos e agindo de forma contrária à boa-fé esperada.²¹⁰

Nas regras de abuso de poder de controle, vê-se claramente que o interesse da sociedade (seja no entendimento de que esta tem vontade própria ou que a vontade desta deriva dos interesses comuns dos sócios, sem querer identificar-nos com teses institucionais ou contratuais, será superior e deverá ser observado pelo sócio, mesmo que - e especialmente - se este for contrário ao seu próprio.

Sendo gênero aplicável a várias situações, o abuso possui diversos aspectos. José Roberto Castro Neves assim o comenta:

Há duas teorias que definem o abuso. A mais tradicional é a subjetiva segundo a qual, o abuso seria um ato que, embora amparado pela lei, foi adotado deliberadamente com o interesse de lesar a alguém. Nesse caso, a única boa-fé a ser avaliada na aferição de abuso seria a subjetiva, pois irá se examinar o interesse psicológico do agente.

Outra acepção do abuso de direito é a objetiva, na qual se afere objetivamente o uso antifuncional do direito. Examina-se a existência de conflito entre a finalidade própria do direito e sua atuação no caso

fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber precedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade; h) subscrever ações, para os fins do disposto no Artigo 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. § 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador. § 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília: DF, 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.05.05).

²⁰⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedade Anônimas*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 505-507.

²⁰⁹ Sobre o tema vide FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes., op. cit. p.85.

²¹⁰ Não vamos aqui nos estender sobre a obrigatoriedade de permanência da situação.

concreto. Atualmente, a maioria da doutrina posiciona-se no sentido de que a constatação do abuso passa, forçosamente pela análise da boa-fé objetiva. De fato, a ausência de uma conduta adequada terá conseqüências jurídicas.

Considero, todavia, que nas hipóteses onde houver ausência de boa-fé objetiva estaremos diante de um ato ilícito, pois o fato irá contrariar a ordem jurídica, sendo desnecessário, até mesmo, invocar o conceito de abuso.²¹¹

Verifica-se, então, que o abuso de direito é uma figura bastante relacionada com a boa-fé.²¹² Devemos, por conseguinte, analisar adiante o caráter subjetivo do agente e sua relação com o abuso.

A doutrina é bastante divergente sobre a necessidade de verificação de dano para haver o direito à reparação e os requisitos subjetivos para tanto.

Pedro Baptista Martins é claro em exigir prova de prejuízo.²¹³

Lúcio Vasconcellos Naves,²¹⁴ contudo, entende que o abuso pode ser coibido de duas formas: (a) visando ao retorno ao *status quo ante*, independentemente do dano; e (b) o ressarcimento, verificando-se a necessidade.

Alaôr Scisino, entendendo que o abuso de poder ocorre independente da constatação de proveito, dispõe:

A teoria do abuso de direito não está ligada à idéia do enriquecimento. O acionista majoritário pode cometer abuso condenável, capaz até de anular o seu ato sem que tenha, contudo, obtido dele um proveito econômico.

Aliás, se o acionista majoritário desviou poder assembleial para enriquecer-se injustamente, desviando para o seu patrimônio bens ou direitos legitimamente destinados à sociedade e a todos os acionistas, não há

²¹¹ NEVES, Roberto de Castro., op. cit.

²¹² Sobre as diversas teorias do abuso, Cf. CARPENA, Heloísa. O abuso do Direito Código de 2002. Relativização de Direitos na ótica Civil-Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 378-379.

²¹³ MARTINS, Pedro Baptista, op. cit., p.126.

²¹⁴ NAVES, Lúcio Flávio de Vasconcellos. *Abuso no Exercício do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 216.

necessidade de socorrer-se da teoria do abuso de direito. Aplica-se a teoria do enriquecimento ilícito disciplinado no nosso Código e aplicado, freqüentemente e com coragem, pelos nossos tribunais e pelos juízes.

(...) Em verdade, a teoria do abuso vai encontrar-se acidentalmente com a teoria do enriquecimento naquele ponto que Aubry e Rau apontam como fundamento da ação de enriquecimento, ou seja, a transferência injusta de valores de um para outro patrimônio. Porém, para localizar o abuso não é mister a prova de enriquecimento ou da afetação patrimonial, bastando que o ato não siga a vontade apriorística da lei na sua significação econômica e social.²¹⁵

Lúcio Vasconcellos Naves²¹⁶, estudando a subjetividade do agente, considera que deve haver culpa²¹⁷ para gerar responsabilidade. Tavares Borba²¹⁸, contudo, entende ser obrigatório o elemento subjetivo de dolo.

Já Sergio Cavaliere Filho²¹⁹ considera haver responsabilidade objetiva do agente. Eugênio Facchini Neto²²⁰ assim conclui: “de fato, o novo Código, como se viu, não exige a intenção de prejudicar, contentando-se com o excesso objetivamente constatável.” Carlos Roberto Gonçalves também posiciona-se no sentido de que o abuso de direito independe de culpa.²²¹

Vê-se, portanto, que há diferentes interpretações da lei e dos requisitos para gerar o dever de indenizar.

Vale notar que a lei busca garantir o melhor interesse da sociedade punindo quem, utilizando-se de situação benéfica, atua em detrimento dessa mesma.

²¹⁵ SCISINIO, Alaôr Eduardo, op. cit., p. 74.

²¹⁶ NAVES, Lúcio Flávio de Vasconcellos, op. cit., p. 216.

²¹⁷ "MÁ-FÉ (*mala fides*) – Estado psicológico da pessoa que, por malícia, voluntária e conscientemente, pratica, em proveito próprio, qualquer ato que tem por fim induzir alguém em erro, ou causar-lhe dano." (NUNES, Pedro, op. cit., p. 569).

²¹⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit., p. 307.

²¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: nº 48, p. 69-84, out/dez. 2004.

²²⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 171.

²²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 133.

Tal abuso, não obstante ser em geral atribuído a quem controla a sociedade, pode decorrer até dos sócios minoritários, que deverão ser punidos da mesma forma.²²²

Como exemplo da aplicação prática da lei em relação ao abuso de poder do controlador, dada ausência de normas específicas para sociedades limitadas, listamos abaixo alguns exemplos da posição da CVM.

No Inquérito Administrativo 32/99 prevaleceu o entendimento da r. Relatora Norma Jonsen Parente de que a transferência de créditos à controladora do grupo (e o conseqüente recebimento das parcelas sem a existência de instrumentos legais adequados e sem a autorização dos órgãos competentes) se revelaram prejudiciais aos acionistas da sociedade e caracterizaram abuso de poder do controlador, em infração ao disposto na alínea "a" do Parágrafo primeiro do artigo 117 da Lei nº 6.404/76.

Entretanto, nem sempre operações serão consideradas abusivas, mesmo quando envolvendo atos do controlador e das partes relacionadas (e.g. Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2001/9686, TA-RJ 2002/1173, 31/00).²²³

Não cabe aqui uma análise de todos os casos uma vez que o entendimento sobre o abuso ou não de poder variará conforme o caso analisado e as práticas adotadas pelo controlador.

²²² Cf. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros, *Abuso da Minoria em Aumento de Capital, Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. p. 1214-1215 e Id. *Abuso do Poder da Minoria, Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004, p.1255 e MARTINS, Pedro Baptista, op. cit., p.127.

²²³ Nestes termos convém transcrever parte de decisão do Luiz Antonio de Sampaio Campos no Processo Administrativo TA-RJ2000/6479 que, não obstante sancionar o controlador no caso por considerar ter agido com abuso de poder, reconhece que nem sempre mútuos entre controladora e controlada serão efetuados em situação não comutativa: "De fato, não se questiona – do ponto de vista da legalidade estrita e à luz do direito positivo – a possibilidade de operações de mútuos entre sociedades integrantes de grupo de fato, desde que observado o que dispõe o Artigo 245, embora esta prática não venha sendo considerada, genericamente, como uma prática sadia. Vale transcrever aqui o disposto no Artigo 245 da Lei nº 6.404/76, que estabelece as condições para que possam ser realizadas operações entre sociedades ligadas: "Artigo 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste Artigo." (BRASIL. Lei de Sociedades Anônimas nº 6404. Brasília: DF, 1976 Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

Ressaltemos que, para as sociedades anônimas abertas, o controle da CVM permite melhor percepção e identificação de situações abusivas, o que nem sempre é possível em sociedades fechadas ou limitadas.

Neste caso, um acompanhamento por parte dos sócios minoritários e a possibilidade de controle por estes do dia-a-dia das operações societárias são importantes para garantir ou evitar abusos e má-fé, considerando que o controlador que não estiver de boa-fé pode sentir-se vigiado, e assim evitar atos prejudiciais à sociedade sabendo que os mesmos poderão ser descobertos.²²⁴

O novo Código introduziu a possibilidade do conselho fiscal nas limitadas para dar maior poder de controle pelos minoritários que não participem da administração diária da sociedade.²²⁵ Tal órgão visa dar uma garantia de probidade e controle da administração, havendo, inclusive, proibição de os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, cônjuges ou parentes destes até o terceiro grau dele participarem. O conselho garante ainda a participação dos minoritários que representem um quinto do capital social e o órgão pode ser utilizado para obter informações e evitar abusos.²²⁶

²²⁴ Sérgio Campinho ressalta que “não se admite obstrução de informação aos sócios. Assim é que, salvo estipulação que determine época própria, o que se nos afigura interesse prever, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos da sociedade e o estado da caixa e da carteira de seus negócios (Artigo 1.021). Se, entretanto, for feita a previsão de aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas, os sócios só terão acesso aos livros sociais nas condições do Artigo 105, da Lei 6.404/76, isto é, sempre que forem titulares de mais de 5% do capital social, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas pelo órgão da administração.” CAMPINHO, Sérgio, *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005., p. 239.

²²⁵ Artigos 1.066 ao 1.071 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

²²⁶ Arnaldo Wald assim se pronuncia sobre o Conselho Fiscal: “numa fase em que todos os conselhos fiscais perceberam a verdadeira função que devem desempenhar na vida comercial brasileira, a existência de um órgão de controle ponderado e de ação pedagógica e dialogada, poderá prevenir abusos e evitar distorções e conflitos.” (WALD, Arnaldo, *A Reforma Legislativa das Sociedades Anônimas: A Informação do Acionista*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Ano 58, Volume 407, p.11, 1969).

Para que se verifique o direito ao conselho fiscal, é necessário que haja previsão no contrato social. Fábio Ulhoa Coelho, defendendo maior participação de tais sócios, sustenta que nenhum minoritário deve associar-se a uma limitada sem garantir devida proteção contratual.²²⁷

Assim, conclui-se que a lei busca proteger o interesse da sociedade e dos demais sócios, punindo quem aja em desacordo com o que seria benéfico àquela. Por essa razão, um acompanhamento diário pelos interessados é necessário para garantir a aplicação da lei e assegurar a boa continuidade da instituição.

4.3 SÓCIO ADMINISTRADOR

Os administradores são encarregados de gerir a sociedade e decidir os planos estratégicos e negociais da empresa, tendo como marco inicial de sua responsabilidade a nomeação a tal cargo e a aceitação do mesmo.

Inicialmente, havia discussão doutrinária sobre a natureza desta atividade e se questionava se a mesma seria um mandato, nos termos do antigo Código Civil.²²⁸

Porém, a doutrina civil²²⁹ e comercial,²³⁰ afastando-se de tal posicionamento, concluiu não haver duplicidade de vontade, pressuposto do mandato, mas, na verdade, os diretores são órgãos das pessoas jurídicas que têm interesses próprios exercidos pelos seus representantes.

²²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85-88.

²²⁸ “Ocorre uma representação convencional, em que o representante pratica atos que dão origem a direitos e obrigações que repercutem na esfera jurídica do representado. Realmente, o mandatário, como representante do mandante, fala e age em seu nome e por conta deste.” DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1993 p. 239-240.

Artigo 1.288 do Código Civil de 1916: “Art. 1.288. Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.” (BRASIL. Código Civil (1916) e legislação civil em vigor. 15. ed. Org. Theotonio Negrão. São Paulo: Saraiva, 1995).

²²⁹ “As pessoas jurídicas intervirão por seus órgãos, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente (CC, Art. 17). O órgão da pessoa jurídica, pontifica Orlando Gomes, é uma ou um conjunto de pessoas naturais que exprime sua vontade. Não há aqui uma representação no sentido rigoroso do termo, pois esta pressupõe a conjugação de duas vontades, a do representante e a do representado, o que não ocorre com a pessoa jurídica, pois o seu órgão manifesta

O Manual de Atos de Registro de Sociedades Limitadas determina que somente pessoas físicas podem ser escolhidas para administradores de sociedades limitadas.²³¹ Estas poderão ser não sócias, se devidamente autorizado no Contrato Social (Art. 1.061 do Código Civil). Não obstante, deverão ser residentes no país, com visto permanente, a fim de adequadamente conduzir os negócios sociais.²³²

Nota-se aqui que o novo Código Civil inovou ao permitir a possibilidade de não sócios; não existe mais, contudo, a delegação de gerência.²³³ Entretanto, enquanto o capital social não estiver totalmente integralizado, é necessária decisão da unanimidade dos sócios para nomear os administradores.²³⁴

O sócio nomeado em contrato social ou alteração deste somente poderá ser destituído por no mínimo dois terços do capital, salvo se houver regra específica ao contrário²³⁵ e o contrato social atribuir a administração a todos os sócios, esta será considerada restrita aos que eram quotistas na época da assinatura do documento.

apenas a vontade da entidade, havendo uma compenetração entre o órgão e a pessoa jurídica, não se verificando aquela dissociação entre representante e representado, que conservam a própria vontade e autonomia. Poder-se-á falar que há aí uma representação imprópria.” DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 79-91. (Fazendo referência ao Código Civil de 1916).

²³⁰ “O gerente, diretor ou administrador, é um órgão da sociedade comercial. Existe, nesse particular, perfeita identificação entre a pessoa jurídica e a pessoa física. O órgão executa a vontade da pessoa jurídica, assim como o braço, a mão, a boca executam a da pessoa natural. A sociedade comercial, como pessoa jurídica, não se faz representar, mas se faz presente pelo seu órgão como esclarece Pontes de Miranda.” REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. v. 2, 1984, p. 175-177.

²³¹ Manual de Atos de Registro de Sociedades Limitadas do Departamento Nacional de Registro do Comércio Disponível em <www.jucerja.rj.gov.br >. Acesso em 07.07.2005 “... 1.2.23.4 -Administrador – pessoa jurídica. A pessoa jurídica não pode ser administradora.”

²³² Manual de Atos de Registro de Sociedades Limitadas do Departamento Nacional de Registro do Comércio Disponível em <www.jucerja.rj.gov.br >. Acesso em 07.07.2005 “Administrador estrangeiro deverá ter visto permanente e não estar enquadrado em caso de impedimento para o exercício da administração.”

²³³ BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit., p.104 e 108.

²³⁴ *ibid.*, p. 104. Para análise da situação dos administradores não sócios quando há aumento de capital sem total integralização do mesmo, vide a mesma obra.

²³⁵ Nesse caso, assim como na destituição do administrador, ficam ressalvados os direitos e interesses dos terceiros de boa-fé, com a companhia sendo ainda responsável pelas obrigações assumidas pelo ex-administrador (teoria da aparência), que responderá a mesma por perdas e danos. Cf. Manual de Atos de Registro de Sociedades Limitadas do Departamento Nacional de Registro do Comércio, p. 18. Disponível em <www.jucerja.rj.gov.br >. Acesso em 07.07.05.

Os poderes da administração serão estabelecidos no documento que os nomear, ou, no silêncio, os administradores terão amplos poderes, excetuando-se a oneração e a alienação de bens imóveis se tais atos não forem parte do objeto social.²³⁶

Quando houver competência conjunta, os administradores deverão sempre agir em concurso, salvo em caso de urgência responsabilizados pelos atos que praticarem ou pelos danos que sua omissão ou atraso gerar.²³⁷

Tais administradores não poderão estar impedidos por lei especial, ou condenados, com trânsito em julgado, por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, crime contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.²³⁸

²³⁶ Código Civil “Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade”. (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

²³⁷ Código Civil: “Art. 1.014. Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

²³⁸ Manual de Atos de Registro de Sociedades Limitadas do Departamento Nacional de Registro do Comércio – “Não pode ser administrador de sociedade limitada a pessoa:

a) condenada à pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perduraram os efeitos da condenação;

b) impedida por norma constitucional ou por lei especial:

- brasileiro naturalizado há menos de 10 anos:
 - em empresa jornalística e de radiodifusão sonora e radiodifusão de sons e imagens;
- estrangeiro:
 - estrangeiro sem visto permanente;

A indicação de estrangeiro para cargo de administrador poderá ser feita, sem ainda possuir “visto permanente”, desde que haja ressalva expressa no contrato de que o exercício da função depende da obtenção desse “visto”.

- natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional e que se encontre no Brasil;
- em empresa jornalística de qualquer espécie, de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
- em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural na Faixa de Fronteira (150 Km de largura ao longo das fronteiras terrestres), salvo com assentimento prévio do órgão competente;

Assim, deverá o administrador declarar-se, sob as penas legais, incluindo a de crime de falsidade ideológica, não impedido para o exercício do cargo para o qual será nomeado.

Ainda, há doutrina que entende, refletindo o discutido acima, que o impedimento pode decorrer do exercício de cargos em empresas concorrentes, a fim de evitar espionagem industrial.²³⁹

O administrador da sociedade, em geral, atuando no limite de suas funções não é responsável pelos seus atos. Sê-lo-á, contudo, pelos atos ilícitos e danosos à sociedade²⁴⁰, sócios e terceiros, fora de suas atribuições e poderes ou quando agir com culpa ou dolo.²⁴¹

Os atos praticados com excesso de poderes poderão vir a obrigar a sociedade²⁴² tendo em vista a crescente aplicação da teoria da aparência²⁴³ que prega que devem ser respeitados os atos

-
- português, no gozo dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade, comprovado mediante Portaria do Ministério da Justiça, pode ser administrador de sociedade limitada, exceto na hipótese de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
 - pessoa jurídica;
 - o cônsul, no seu distrito, salvo o não remunerado;
 - o funcionário público federal civil ou militar da ativa. Em relação ao funcionário estadual e municipal, observar as respectivas legislações.
 - o Chefe do Poder Executivo, federal, estadual ou municipal;
 - o magistrado;
 - os membros do Ministério Público da União, que compreende: Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Militar; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
 - os membros do Ministério Público dos Estados, conforme a Constituição respectiva;
 - o falido, enquanto não for legalmente reabilitado;
 - o leiloeiro;
 - a pessoa absolutamente incapaz:
 - o menor de 16 anos;
 - o que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para a prática desses atos;
 - o que, mesmo por causa transitória, não puder exprimir sua vontade
 - a pessoa relativamente incapaz:
 - o maior de 16 anos e menor de 18 anos. O menor de 18 anos e maior de 16 anos pode ser emancipado e desde que o seja, pode assumir a administração de sociedade;
 - o ébrio habitual, o viciado em tóxicos, e o que, por deficiência mental, tenha o discernimento reduzido;
 - o excepcional, sem desenvolvimento mental completo.

Observação: a capacidade dos índios é regulada por lei especial (Estatuto do Índio).” (Disponível em <www.jucerja.rj.gov.br>. Acesso em 07.07.2005) p. 14

²³⁹ Vide CARVALHOSA e EIZERIK, op. cit.

²⁴⁰ Sobre o tema, Cf. PAES, Paulo Roberto Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

²⁴¹ Sobre limites de responsabilidade, inclusive fiscal e a mitigação desta, vide BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit., p. 106.

ainda que fora da competência de quem as praticou a fim de preservar terceiros de boa-fé²⁴⁴ impedindo a alegação de ineficácia.

Tavares Borba ressalta que a proteção garantida pelo princípio da boa-fé e a Teoria da Aparência²⁴⁵ tem como objeto garantir a responsabilidade pela culpa *in elegendo*, prevenindo terceiros de boa-fé que são meras vítimas da irregularidade.²⁴⁶ Tal assunção não impedirá, entretanto, posterior ressarcimento pelo administrador.

Relacionada aos atos fora do objeto social da sociedade, temos a teoria *ultra vires*, fruto da *common law* inglesa e norte-americana. Esta circunscreve a atividade social ao cumprimento do objeto, sendo em consequência nulos os atos da administração praticados à margem daquele objeto.

No direito Britânico esta atividade não era passível, sequer, de ratificação pelos sócios.²⁴⁷ Com o tempo, nos Estados Unidos, passaram a admitir ratificação de tais atos exorbitantes. Atualmente, admite-se o estabelecimento de objetos sociais tão abrangentes que geram a inexistência de tais tipos de atos.

²⁴² O Artigo 1.015, Parágrafo único, do Código Civil permite a oposição do excesso dos administradores, obrigando a responsabilização somente do administrador em face de terceiros se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade, provando-se que era conhecida do terceiro; ou tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05). Este Artigo, de acordo com Modesto Carvalhosa é aplicável por analogia às sociedades que forem regidas pela Lei das Sociedades Anônimas. (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 140-141)

²⁴³ Tal tese entende que, a despeito das restrições estatutárias, não é razoável supor que terceiros devam verificar os documentos societários e não confiar na representação de quem foi eleito como competente pela sociedade, salvo em casos de maior vulto.

²⁴⁴ É interessante notar as observações de Modesto Carvalhosa de que pelo princípio da boa-fé objetiva não se pode exigir do terceiro o dever de certificar-se acerca dos poderes dos administradores quando se tratar de atos ordinários de gestão ou nos negócios praticados nos estabelecimentos empresariais, protegendo-se a boa-fé subjetiva (estado de ignorância), prevalecendo a teoria da aparência. Ademais, entende que nos atos de administração extraordinária, os terceiros deverão ter a diligência e certificar-se dos poderes. (CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à lei das Sociedades Anônimas*. 3. ed. v. 3 São Paulo: Saraiva, 2003, p.180)

²⁴⁵ Sobre Teoria da Aparência, vide CIOCCARI, Michele. *A teoria da aparência no Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2342>>. Acesso em: 20.09.05.

²⁴⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares, op. cit., p.105.

²⁴⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1, p. 201-203.

No Brasil, consolidando o disposto no Art. 1.015 do Código Civil e teoria da aparência, acima comentados, as atividades da pessoa jurídica são geralmente limitadas ao objeto social e a atuação do administrador não deverá exceder ao mesmo, podendo responder diante da sociedade quando causar prejuízos. Os atos de menor importância praticados pelo administrador serão usualmente validados em benefício da boa-fé de terceiros.

Cabe-nos, não obstante, tratar de uma tese relacionada à atividade administrativa de forma breve.²⁴⁸ Sendo a atividade administrativa fluída e dinâmica, exigindo soluções rápidas e práticas, por vezes o administrador se encontrará em situações não há previsão expressa. Assim, como bem dito por Oscar Brina Corrêa Lima:

o administrador, que possui os poderes explícitos para gerir a sociedade com vistas a atingir os fins dela, possui também todos os poderes implícitos necessários, harmônicos e não conflitantes com os explicitamente enumerados.²⁴⁹

Esta reflexão decorre do princípio dos poderes implícitos que é relacionada ao *Business Judgment Rule* do Direito Norte Americano que se baseia na idéia de que não há critério objetivo disponível pelo qual possa se medir decisões administrativas.

Há certa discricionariedade necessária para atividade corrente da vida societária e a assunção de riscos baseados na experiência e conhecimento técnico do profissional encarregado da sociedade é algo corriqueiro. Desta forma, a apreciação pelo judiciário da atuação do administrador seria uma análise posterior, após o resultado da conduta, se havia boa-fé na época da decisão. Ainda, tal teoria leva em conta o fato de que o judiciário tem limitações para análise de aspectos profissionais administrativos.

²⁴⁸ Não pretendemos cuidar de forma minuciosa do assunto por não ser fundamental ao objeto do presente.

²⁴⁹ CORRÊA-LIMA, Oscar Brina. *Sociedade Anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 260-261.

A *Business Judgment Rule* restringe a avaliação judiciária a determinados aspectos, em especial para verificar a boa-fé e erro justificável dos administradores. Vê-se, então, que o profissional deverá estar, no momento da decisão que está sendo questionada, independente, desinteressado e devidamente informado do assunto. Configurando-se a ausência de pressupostos, haveria uma maior análise da decisão administrativa não determinando de imediato a responsabilidade do administrador, mas uma mudança de ônus da prova em seu prejuízo.²⁵⁰

Mais delicado é o caso de tais atitudes resultarem em benefícios para a sociedade ou não causarem danos. O ressarcimento, portanto, poderia gerar eventual enriquecimento sem causa, como mais especificamente tratado adiante.

Cabe fazer uma breve análise dos dispositivos legais aplicáveis em relação aos casos em que os administradores serão responsáveis.

Vê-se que no caso de sócio administrador, os deveres de diligência, lealdade²⁵¹ e informação, prescritos aos administradores de sociedade anônima na Lei 6.404/76²⁵², bem como os dispositivos das sociedades simples²⁵³, podem ser vistos como preceitos gerais,

²⁵⁰ Ibid. p. 264-265 e apostila KAHAN, Marcel. *Atos Unilaterais*. Apresentada em 2001. *Corporate Law*. LLM em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque – NYU, 2002.

²⁵¹ Em seu Código de Melhores Práticas Corporativas, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa inclui como dever dos Conselheiros atuar de boa-fé: “As responsabilidades do conselho A. Os conselheiros deverão atuar baseados em informações completas, bem fundamentadas e de boa-fé, agir com critério, tomando as devidas precauções, e no melhor interesse da empresa e dos acionistas”.

Já Fábio Ulhoa Coelho, assim dispõe: “o dever de lealdade se encontra no Artigo 155 da LSA e se traduz, em termos concretos, também por uma lista de condutas proibidas. Será desleal com a companhia o administrador que: não guardar reserva sobre os negócios sociais; usar em seu benefício, ou de outrem, oportunidades negociais a que teve acesso em função do cargo que exerce; negligenciar no exercício ou na proteção de direitos da sociedade; deixar de aproveitar oportunidade negocial, em nome da companhia com o objetivo de obter vantagem para si ou para outra pessoa; comprar, para revender à companhia com lucro, um bem de que ela necessite, ou sobre o qual tenha interesse. Muitas vezes, o descumprimento do dever de lealdade se caracteriza, também, como falta de diligência, revelando-se, nesta hipótese, mais fácil fundamentar a responsabilidade do administrador em função da inobservância deste último.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações*. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/comerc/com08.htm>>. Acesso em 05.06.17)

²⁵² Sobre o *standard* exigido de administradores, vide voto de Norma Jonssen Parente no Inquérito Administrativo da CVM nº 17/01. Disponível em: <www.cvm.gov.br>.

²⁵³ Modesto Carvalhosa diferencia os dispositivos aplicáveis às sociedades limitadas sujeitas às regras subsidiárias das sociedades anônimas e das simples. De acordo com seu entendimento, são aplicáveis aos administradores: “Das regras das sociedades simples, podemos resumir o dever de lealdade, responsabilidade por atos praticados por

aplicáveis a qualquer pessoa que tenha a incumbência de administrar bens e/ou interesses alheios.²⁵⁴

Em relação às normas das Sociedades Simples, o Enunciado 220 da III Jornada de Direito Civil considerou o artigo 1.016, que determina responsabilidade por atos culposos, aplicável a todas limitadas, ainda que prevejam aplicação subsidiária da Lei 6.404/76.²⁵⁵

O novo Código Civil, ao tratar das normas da sociedade simples, exige que o administrador tenha no exercício de suas funções, o cuidado e diligência²⁵⁶ do homem probo,²⁵⁷ respondendo por perdas e danos quando agir em desacordo com a maioria e quando agir com culpa ou utilizar-se de bens em proveito próprio²⁵⁸ ou contrariamente à sociedade.²⁵⁹

Não obstante ser difícil estabelecer padrões e qualificar a figura do homem probo, que excede o limite do presente estudo, deve-se ter em conta que tais exigências na verdade são aplicações de um padrão objetivo, qual seja, a diligência requerida de homem médio, atento, com dever de cuidado e proteção, aplicável à idéia da boa-fé objetiva. Trata-se de uma análise comparativa e que variará conforme os costumes e o mercado cabendo ao judiciário e à doutrina,

excesso de poder, em desacordo com a maioria, com culpa, mau emprego da firma, uso em benefício próprio ou de terceiros, participar em decisões quando proibido e antes da averbação da nomeação (Artigos 1.011, Artigo 1.012, Artigo 1.013, Artigo 1.015 Parágrafo único, 1.016, Artigo 1.017. Artigo 1.158). No caso da Lei 6.404, ressalta os seguintes deveres de diligência, limite de finalidades e não desvio de poder, lealdade, de informar, respeito às regras de conflitos de interesses e responsabilidade por prejuízos, constantes dos dispositivos abaixo transcritos (Artigo 153, Artigo 154, Artigo 155, Artigo 156, Artigo 157, Artigo 158, Artigo 159)” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 137-138).

²⁵⁴ Posição defendida por COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 441.

²⁵⁵ Enunciado 220 da III Jornada de Direito Civil – Artigo 1.016: “É obrigatória a aplicação do Artigo 1016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas”. Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em 10.10.05).

²⁵⁶ Vide COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 441.

²⁵⁷ Sobre o que seria considerado o homem probo, veja PONTE, Daniel Ferreira da. *O Conceito de Homem Médio e as Variações de Standard*. Apresentado em 2004. Monografia de Conclusão da Disciplina “Teoria do Direito Civil II” Mestrado em Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2004.

²⁵⁸ Tavares Paes considera como exemplos de má administração empréstimos contraídos em nome da sociedade sem devida autorização, liberalidades à custa da sociedade e recebimento de vantagem pessoal. PAES, Paulo Roberto Tavares, op. cit.

²⁵⁹ Artigos 1.011, 1013 § 2º, 1.016, 1017 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

portanto, melhor classificar e identificar quais os limites da administração lícita e proba. Entretanto, analisando o posicionamento da doutrina nacional, podemos verificar a semelhança dos padrões exigidos aos administradores.

Rubens Requião²⁶⁰, em posição semelhante àquela que distingue as obrigações dos quotistas conforme sua relação com a sociedade, considera que, se existe o dever de lealdade para os sócios, por mais fortes razões deve o administrador pautar sua atuação dentro de princípios de lealdade para com a empresa.

Ao tratar do dever ético dos sócios, Jorge Lobo assim dispõe:

Há hoje, também, séria preocupação com a ética corporativa, segundo a qual, no dizer de PETER DRUCKER, ‘os administradores têm uma responsabilidade ética de tomar parte ativa e construtiva nas suas comunidades’ (...) conforme sabiamente prevê nossa Lei de Sociedades Anônimas, no Artigo 154 caput, quanto aos administradores e, no Par. Único do Artigo 116 quanto aos acionistas controladores.²⁶¹

Cuidando dos limites desta diligência, Fábio Ulhoa Coelho²⁶² considera que o administrador deve basear sua diligência na aplicação dos conhecimentos teóricos e práticos comuns a todos os administradores, na direção dos negócios.

Modesto Carvalhosa entende que o administrador deve agir e atuar leal e diligentemente no interesse da companhia, sendo “suas obrigações de *meio*”.

Nestes limites, a prática de atos de liberalidade²⁶³, como renúncia de direitos e outorga de aval e fiança a terceiros por parte dos administradores exige prévia autorização para tanto.²⁶⁴

²⁶⁰ REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 317.

²⁶¹ LOBO, Jorge, *Sociedades Limitadas* v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.199.

²⁶² COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 244.

²⁶³ “Redução do patrimônio social ou prática de negócio jurídico que, de qualquer forma, impeça o crescimento imediato ou mediato dele.” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das Sociedades Anônimas*. 3. ed. v. 3 São Paulo: Saraiva, 2003. p. 279).

²⁶⁴ Modesto Carvalhosa ainda dispõe sobre a liberalidade por omissão, dando como exemplo a permissão de terceiros ocuparem bens dominicais ou usarem bens móveis da companhia. Tais atos, mesmo que sem conhecimento prévio do administrador, poderão gerar ilicitude se após a ciência por parte deste, o mesmo deixar de agir e não tomar medidas imediatas para restauração dos direitos da sociedade. (ibid., p. 279).

A lealdade exigida do administrador existe perante a sociedade. Assim, o sócio que estiver neste cargo quando no seu exercício deverá atuar em benefício desta e não, visando a seus próprios interesses quando estes conflitarem com os daquela.

Ainda, tal obrigação determina que o administrador não aproveite de sua posição para obter ganhos sobre os interesses da sociedade, não faça uso pessoalmente de oportunidades da mesma que tenha ciência em razão do exercício de seu cargo, omitindo-se no exercício ou proteção de direitos da companhia, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, rejeitando oportunidades de negócio de interesse da companhia e não adquirindo, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tenha interesse em adquirir.²⁶⁵

A lealdade está estritamente relacionada ao conflito de interesses.²⁶⁶ O administrador deverá comunicar a quem competir a existência de tal conflito²⁶⁷, bem como se abster de participar da aprovação da operação e todos os contratos deverão ser firmados em condições equivalentes às oferecidas no mercado.²⁶⁸ No caso de não cumprimento de tais obrigações, o ato será anulável e o administrador poderá ser obrigado a ressarcir a sociedade.

²⁶⁵ Exemplo desta situação pode ser verificado quando os administradores de sociedade, ciente de que esta pretende comprar terreno e montar empreendimento em local até então desvalorizado, adquirem terrenos adjacentes ao imóvel onde será montada a fábrica ou loja pela sociedade, em relação aos quais a sociedade não tinha interesse, a fim de revendê-los posteriormente se aproveitando da valorização decorrente do empreendimento. Vide ROCHA, João Luiz Coelho da. *Administradores, Conselheiros e Prepostos das Sociedades*. Rio de Janeiro: ed. Lúmen Júris, 2005, p. 59.

²⁶⁶ Modesto Carvalhosa considera conflito de interesses uma situação de contraste do interesse do administrador e da companhia que se dá quando o administrador é parte em negócio que a sociedade está pra concluir com ele ou com outros juntamente com ele; em negócio no qual tenha vantagens ou interesse. (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das Sociedades Anônimas*. 3. ed. v. 3 São Paulo: Saraiva, 2003 p. 3132). Sobre os interesses conflitantes, independentemente do discutido abaixo, cabe esclarecer que se trata de interesse negocial conflitante com o da sociedade seja na intermediação ou contratação de negócios com a mesma. Para que se delibere pela dispensa do impedimento, que deve ser fundamentada, deve-se avaliar cada caso, ou seja, o interesse conflitante em questão que o administrador deve expor e abster da votação que trate sobre esse fato (conflito formal).

²⁶⁷ “A publicidade de fatos relevantes (*full disclosure*) é o sistema que coloca os acionistas da companhia e os investidores em situação de avaliarem a oportunidade, o preço e as condições dos negócios.” *ibid.*, p. 327.

²⁶⁸ *ibid.*, p. 275.

O administrador deverá prestar contas devidamente aos sócios, bem como lhes relatar do que for pertinente em relação à sociedade a fim de cumprir com seus deveres. A obrigação de informar (bem como não o fazer) ²⁶⁹ existe sempre que for relevante para interesses legítimos da sociedade.

Quaisquer benefícios a si próprio ou a terceiros,²⁷⁰ inclusive a distribuição de lucros fictícios²⁷¹ ou em prejuízo à sociedade e seus bens, bem como quaisquer atos praticados com culpa ou dolo, gerarão responsabilidade e a possibilidade de ajuizamento de ação pertinente.

Assim, quando o administrador da limitada descumpra seus deveres e a sociedade sofra prejuízos por isso, ele será responsável pelo ressarcimento dos danos e poderá ser afastado de suas funções. O sócio administrador será obrigado ao mais exíguo cumprimento da boa fé objetiva em sua atuação. Ele será responsável, ainda, conforme adiante relatado, se aproveitar indevidamente de bens da sociedade.²⁷²

Normalmente, quando o administrador incurso em ato de má administração não é o sócio majoritário, este provavelmente será destituído, e responderá à ação indenizatória proposta pela sociedade ou pelos sócios, nos termos da lei.

O problema surge quando o sócio majoritário é o administrador. Isso porque a destituição pelos minoritários é impraticável sem o apelo ao judiciário, pois o ato referente não poderá ser

²⁶⁹ *ibid.*, p. 263.

²⁷⁰ Ao dar exemplos de casos em que as perdas e os lucros cessantes da pessoa jurídica devem ser indenizados pelo mau administrador, Fábio Ulhoa cita o caso de este utilizar uma oportunidade negocial interessante para seu proveito, mas não para a sociedade. (COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003., p. 441).

²⁷¹ Artigo 1009 do Código Civil (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05) e Artigo 201 §§ 1º e 2º da Lei 6.404/76 (BRASIL. Lei 6.404, de 15.06.76. Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, DF, 1976. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06.07.05).

²⁷² Vide capítulo sobre enriquecimento ilícito adiante.

arquivado sem assinatura dele, o que por vezes gera abusos. Ainda, notemos que a ação judicial será objeto de requisitos formais para seu ajuizamento, como veremos a seguir.

Não obstante, verifica-se crescente proteção aos minoritários não só na legislação aplicável às sociedades anônimas, como na doutrina e jurisprudência empresarial em geral.²⁷³

Tal posição também foi verificada em decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, provada a má atuação, afastou o sócio gerente temporariamente, apesar de este ser o único sócio à época (os outros interessados eram herdeiros do ex-sócio).²⁷⁴ Sérgio Campinho valida tal decisão.²⁷⁵

Assim, verificamos que, para o administrador, quais forem as regras aplicáveis, existem padrões mínimos de conduta que são sempre serão exigidos.

De acordo com Modesto Carvalhosa,²⁷⁶ para as sociedades anônimas a legitimidade ativa para demanda será da sociedade, ou, substitutiva de sócios que representem pelo menos cinco por cento do capital social. Não obstante, há recente decisão de nosso Superior Tribunal de Justiça reconhecendo que a legitimidade dos sócios é exceção e somente poderá ser admitida em determinados casos, mesmo para as sociedades anônimas.²⁷⁷

²⁷³ Já houve decisão judicial permitindo sócios detentores de menos de cinco por cento da sociedade ajuizassem ação como substituto processual, visando garantir os direitos da sociedade. Tal decisão demonstra uma interpretação da lei de forma a beneficiar a sociedade (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 16410-0 SP Rel: Min. Sálvio de Figueiredo 14.12.91 Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 03.06.05).

²⁷⁴ “MEDIDA CAUTELAR INOMINADA Mantém-se o afastamento temporário do sócio remanescente, pela recusa em gerenciar a empresa compartilhadamente, aportar numerários, prestar contas e facultar aos sucessores do sócio falecido os documentos do Posto. Complexo de ações e ausência de affectio societatis, a aconselhar solução rápida do conflito, mesclado de abusos e pretensas infrações penais.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Des. SEVERIANO IGNACIO ARAGAO 2002.002.20024 17Câmara Cível Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.05.05).

²⁷⁵ CAMPINHO, Sérgio., *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 231.

²⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das Sociedades Anônimas*. 3. ed. v. 3 São Paulo: Saraiva, 2003 p.373.

²⁷⁷ “Sociedade anônima. Ação para anular contrato em que for parte. Tratando-se de direito próprio da sociedade, e não dos sócios individualmente, ela a parte legítima para pleitear a anulação. As hipóteses de substituição processual encontram-se previstas na Lei 6.404/76, não podendo ser ampliadas.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Des. Ministro EDUARDO RIBEIRO REsp 87919 / PE 3ª Turma. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 19.12.05).

O Código Civil, contudo, não tratou da ação de responsabilidade do administrador.

Waldo Fazzio Junior, estudando a questão, distingue a responsabilidade decorrente da violação da lei e do contrato social - entendendo nesses casos que o sócio terá legitimidade subsidiária se a assembléia isentar o administrador - e a derivada da infração dos poderes recebidos.²⁷⁸

Entretanto, observada a regra de legitimação processual ativa de que ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio,²⁷⁹ salvo quando autorizado por lei, é discutível se os quotistas terão legitimidade para propor a ação em nome da sociedade.

Vê-se, então, claramente que a falta de cumprimento dos deveres do administrador da sociedade limitada ensejará a possível ação de responsabilidade, com prévia deliberação dos sócios, em assembléia ou reunião, para propositura da ação. Os sócios ainda terão legitimidade para propor ação para reparação de prejuízos diretos.

A ação de responsabilidade pode ser proposta pela sociedade ou pelo terceiro de boa fé prejudicado. Devemos analisar, em termos gerais, sobre a deliberação que deve ocorrer para que a ação seja proposta pela sociedade, com base no artigo 159 da Lei 6.404/76.²⁸⁰

No caso da verificação de um prejuízo²⁸¹ ou da evidente prática de ato ilícito ou irregular, deve a sociedade promover uma assembléia ou reunião para deliberar sobre a propositura da ação

²⁷⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. op. cit., p. 197-199.

²⁷⁹ Código de Processo Civil “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único); (...)

§ 3º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial” (BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869. Brasília: DF, 1973. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06.07.05)

²⁸⁰ Note-se que a aplicabilidade de todos os termos da mesma à sociedades limitadas não será objeto de aprofundamento neste trabalho.

de responsabilidade contra o administrador, mediante análise de todos os documentos necessários, lembrando que o prazo prescricional é de três anos.²⁸²

Caso se delibere pela propositura da ação, o administrador deverá ser destituído de seu cargo, com o seu sucessor sendo nomeado. Ainda, se após a aprovação não se inicie o processo no prazo de três meses desta, a Lei das Sociedades Anônimas determina poderá qualquer sócio propor a referida ação.²⁸³

Se a decisão for contrária à ação, a lei 6.404/76 prevê que os sócios que detenham pelo menos cinco por cento do capital social poderão propô-la. De toda forma, o resultado será repassado para a companhia, salvo se o prejuízo for direto dos sócios que serão indenizados nos valores gastos no andamento do processo. Neste caso, contudo, o risco e custo da ação serão do sócio que ajuizá-la.

A ação buscando reparação por danos causados diretamente ao sócio pelo mau administrador sempre é garantida aos quotistas que forem diretamente prejudicados por atos deste, podendo ser uma ação civil de perdas e danos ou, eventualmente, responsabilização penal.²⁸⁴

4.4 DOS REMÉDIOS PARA SITUAÇÃO NA DIVERGÊNCIA ENTRE OS SÓCIOS

²⁸¹ Conforme disposto por Modesto Carvalhosa, o termo prejuízo na Lei 6.404/76 é “sinônimo de ofensa ou lesão, que pode ou não traduzir-se em perdas materiais”. Devemos lembrar que a ofensa ou lesão ao direito “nem sempre pode ser aferida materialmente, a não ser de forma simbólica. O fato de não ter materializado a lesão ou ofensa em prejuízo patrimonial não descaracteriza o dano nem elimina a responsabilidade do administrador. Este conduziu-se contrariamente ao interesse social. É ele, pois, responsável. Não cabe, pois, a interpretação restritiva do termo prejuízo como sinônimo apenas de dano material, seja quanto à responsabilidade subjetiva (culpa ou dolo), seja com relação à objetiva (risco por violação da lei ou do estatuto).” (ibid., p. 386).

²⁸² Lembramos que 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.

²⁸³ Como acima discutido a aplicabilidade desta norma à limitadas é discutível.

²⁸⁴ Como, por exemplo, quando houver falsificação de balanços para distribuição de lucros fictícios. Neste caso, gerará, entre outros, a falsidade ideológica (Art. 299 do CP) ou de uso de documento falso (Art. 304 do CP). MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*, V. 2, 14ª Edição, São Paulo, Atlas p. 341.

Após uma breve consideração sobre a forma de responsabilizar o sócio administrador, é importante tratar dos outros remédios à falta de boa-fé.

Devemos analisar, então, possibilidades dos sócios que se vêem em diante de uma situação insustentável. Soma-se aos casos abaixo analisados, a ação de responsabilidade perante o administrador, acima discutida e outros mecanismos gerais do direito que, por sua generalidade, não seria passível de análise no presente estudo.²⁸⁵

4.4.1 DA RETIRADA, RECESSO, RESOLUÇÃO PARCIAL, E/OU EXCLUSÃO DE SÓCIO

Em face de situações de abuso, quebra da *affectio societatis* e prejuízo à vida societária, é cabível a dissolução, retirada ou exclusão, como veremos a seguir.

4.4.1.1 Direito de Recesso e de Retirada

O artigo 1077 do Código Civil outorga ao sócio minoritário que dissentir de decisão que afete a estrutura da sociedade ou a relação com seus sócios²⁸⁶ o direito de, em trinta dias do fato gerador, pleitear seu direito ao recebimento de valores pecuniários. Desta forma, garante-se o

²⁸⁵ Note-se que entendemos que o sócio remisso não gera divergência entre sócios ou se trata de descumprimento de obrigações baseadas na relação de boa-fé, trata-se de simples inadimplemento obrigacional que será tratado pelas regras próprias. Este é o motivo de não listarmos tal forma de saída de quotista como forma de extinção da sociedade, mesmo parcialmente, no presente trabalho. Será o caso de restituição das entradas, abatidos os créditos, na forma do Artigo 1.058 do Código Civil. (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

²⁸⁶ Modesto Carvalhosa ressalta, contudo, que não haverá direito de recesso decorrente de alteração contratual se esta atingir seus direitos patrimoniais ou sociais (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13, São Paulo: Saraiva. 2003, p.253). Nesse sentido, Jorge Lobo lista casos que considera ensejadores de tal direito. (LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.230.

direito ao quotista de não permanecer associado contrariamente ao seu desejo e os interesses da maioria e o da sociedade.²⁸⁷

O sócio, então, pode pleitear a resolução unilateral a partir da deliberação ou do arquivamento da alteração contratual que extinguirá a relação jurídica existente.²⁸⁸

Note-se que a sociedade não pode negar o direito do quotista, que é irrenunciável (mas disponível em determinados casos)²⁸⁹ e será pago na forma do contrato social, ou, se este nada dispuser acerca dos direitos e procedimentos relativos à resolução, na forma do artigo 1.031 do Código Civil, exigindo-se um balanço específico²⁹⁰ e o pagamento em moeda, que será feito à conta de capital, lucros a distribuir, reserva de lucros ou de capital.

Desta forma, havendo divergência entre os interesses da sociedade, de seus sócios majoritários (pressupondo-se que estes tenham resultado em determinada deliberação ou alteração) e de determinado quotista, este poderá se afastar da sociedade quando se verificarem os requisitos para o direito de recesso.

²⁸⁷ SOCIEDADE COMERCIAL - DISSOLUÇÃO PARCIAL - DIREITO DE RECESSO No ordenamento jurídico brasileiro vigora o conceito de que o sócio não pode ser prisioneiro da sociedade. Não está ele obrigado a permanecer associado contrariamente à sua vontade. E, para legitimamente exercer o seu direito de retirada ou recesso, deve agir de acordo com os ditames legais que disciplinam o tema. O artigo 1.029 do Código Civil de 2002 disciplina o modo de exercício do direito de recesso, criando formas diversas, em função do prazo de contratação da sociedade. ((BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Des. Helda Meireles 6.383/2005 Acórdão 114854 7Câmara Cível Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 10.01.06).

²⁸⁸ Observe-se que há divergência do momento da extinção desta relação. Jorge Lobo (LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 233) entende que o vínculo se finda no momento da notificação. Sérgio Campinho posiciona-se no sentido de que no recesso, a quebra do vínculo dar-se-á no fim do prazo da notificação ou de acordo com os trinta dias previstos no Artigo 1.077 do Código Civil prazo este que será contado da reunião que aprovou o fato que deu causa ao recesso ou da reavaliação deste, no caso de aplicação da Lei. 6.404/76 subsidiariamente (CAMPINHO, Sérgio., *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.220).

²⁸⁹ A possibilidade de renúncia no contrato social em relação a determinadas matérias é um dos exemplos. Não se admite, contudo, a renúncia universal.

²⁹⁰ “Direito societário. Recurso especial. Dissolução parcial de sociedade limitada por tempo indeterminado. Retirada do sócio. Apuração de haveres. Momento. - A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado. - Quando o sócio exerce o direito de retirada de sociedade limitada por tempo indeterminado, a sentença apenas declara a dissolução parcial, gerando, portanto, efeitos ex tunc. Recurso especial conhecido e provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 646221 / PR Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS 19.04.05 3ª Turma Disponível em <www.stj.gov.br >. Acesso em 03.04.05)

Não havendo fato gerador para o recesso, o Código Civil, em seu artigo 1.029, outorgou aos sócios a possibilidade de retirar-se de sociedade por prazo indeterminado mediante notificação, ou, se a sociedade for por prazo determinado, provando sua causa judicialmente.²⁹¹

Tal regra, aplicável às sociedades simples e às limitadas na forma da lei, permite a continuidade social sem obrigar a parte que não deseje permanecer associada de assim fazê-lo. Neste caso, os demais sócios poderão optar pela dissolução da sociedade nos trinta dias subseqüentes.

Neste sentido, Sergio Campinho observa com muita pertinência:

Firmando-se a sociedade com prazo indeterminado de vigência, o recesso poderá ser viabilizado mediante singela notificação aos demais sócios, por via judicial ou extrajudicial, por meio da qual o dissidente emita claramente sua vontade de desfazer-se do vínculo, com antecedência mínima de sessenta dias, não sendo necessário, porque a lei não exige, declarar justa causa para o ato. (...) Por simples manifestação unilateral de sua vontade, o sócio libera-se do vínculo contratual.

Ajustada a sociedade com prazo determinado, a solução será diversa. O seu recesso dependerá de ação judicial, em que deverá, para lograr êxito em sua pretensão, provar justa causa. No seu rol incluímos, sem prejuízo da concorrência de outras, a serem verificadas no caso concreto, dentro do princípio do livre convencimento do juiz, a hipótese da ruptura da *affectio societatis*, antes abordada, cujo desaparecimento justifica a dissolução da sociedade, ainda que parcialmente, em relação ao dissidente, por verificada a inexequibilidade do fim social (Artigo 1.034, II) ante a ausência dos pressupostos, ao lado da pluralidade de sócios, da existência do contrato de sociedade. Basta haver a quebra da *affectio societatis*, em função de o sócio discordar da forma de condução dos negócios sociais determinada pela maioria, para legitimar o exercício de seu direito de recesso. (...)²⁹²

²⁹¹ Artigo 1.029. “Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília: DF, 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 02.04.05).

²⁹² CAMPINHO, Sérgio, *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 204-205.

Dentre as causas existentes, podemos ressaltar a ausência de *affectio societatis*. Jorge Lobo ainda inclui a idade ou a doença de sócio ou a ausência de certo nível de faturamento da sociedade.²⁹³

4.4.1.2 Resolução parcial

A resolução parcial da sociedade é possível quando qualquer dos sócios pretende dar-lhe continuidade, mesmo contra a vontade da maioria.²⁹⁴ Isto deriva do fato de o direito proteger e incentivar a preservação da empresa.²⁹⁵

No caso de sociedade por prazo indeterminado e com base na garantia constitucional de que não é possível obrigar alguém a permanecer associado contra a sua vontade (artigo 5º XX da CF), é ainda possível buscar a dissolução parcial da sociedade provando-se a ausência de *affectio societatis*²⁹⁶ entre os sócios, tendo em vista a situação da empresa. A dissolução parcial tende a

²⁹³ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.232.

²⁹⁴ “Civil. Alienação, a terceiros, de quotas de sociedade limitada. Aquiescência dos demais sócios. Necessidade. Sob o regime do Código Comercial, a alienação de quotas de sociedade limitada não prescinde da aquiescência dos demais sócios. - Havendo ruptura na *affectio societatis* e vedação de alienação de quotas a terceiros, autoriza-se a dissolução parcial da sociedade como mecanismo mais adequado à equalização dos interesses conflitantes. Recurso provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça 510387 Min. Nancy Andriighi 14.12.04 3ª Turma Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 06.07.05).

²⁹⁵ “SOCIEDADE POR QUOTA. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. HERDEIROS PRETENDENDO A DISSOLUÇÃO PARCIAL. DISSOLUÇÃO TOTAL REQUERIDA PELA MAIORIA SOCIAL. CONTINUIDADE DA EMPRESA. SE UM DOS SOCIOS DE UMA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA PRETENDE DAR-LHE CONTINUIDADE, COMO NA HIPOTESE, MESMO CONTRA A VONTADE DA MAIORIA, QUE BUSCA A SUA DISSOLUÇÃO TOTAL, DEVE-SE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, ACOLHENDO-SE O PEDIDO DE SUA DESCONSTITUIÇÃO APENAS PARCIAL, FORMULADO POR AQUELE, POIS A SUA CONTINUIDADE AJUSTA-SE AO INTERESSE COLETIVO, POR IMPORTAR EM GERAÇÃO DE EMPREGOS, EM PAGAMENTO DE IMPOSTOS, EM PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DAS COMUNIDADES EM QUE SE INTEGRA, E EM OUTROS BENEFÍCIOS GERAIS.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça RESP 61278 Min Rel. Asfor Rocha 25.11.97 4ª Turma Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 04.05.05). No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 46531 / MG Min. Costa Leite 07/06/2004 3ª Turma. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 04.05.05.

²⁹⁶ Sobre o tema, vide CORRÊA, Leonardo. *Dissolução de sociedade anônima por quebra da affectio societatis*. Disponível em: <www1.jus.com.br>. Acesso em 10.10.04.

ser reconhecida especialmente quando a falta de entendimento dos sócios prejudica o andamento da sociedade, com base no princípio da continuidade e função social²⁹⁷ da empresa.²⁹⁸

Na dissolução, o sócio retirante terá direito ao valor das suas quotas e a distribuição se dará na forma do contrato social²⁹⁹, ou, no seu silêncio, com base na situação patrimonial da sociedade à data desta resolução.³⁰⁰

Até a entrada em vigor do Código Civil havia grande discussão sobre o modo de avaliação do valor das quotas. O Superior Tribunal Justiça se pronunciou no sentido de que se deverá considerar como dissolução total.³⁰¹

Dentre as várias formas de avaliação³⁰², ressaltamos o valor econômico da sociedade³⁰³, o valor contábil ou o valor patrimonial e outros critérios como patrimônio líquido e/ou fluxo de caixa projetado.³⁰⁴

²⁹⁷ Sobre o tema, Cf. PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *A função social da empresa e o novo Código Civil*. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=1020>. Acesso em 10.10.04.

²⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça RESP 302271 / RJ Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR 06.11.01 4ª Turma; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça RESP 315915 / SP Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO 08.10.01 3ª Turma; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGA 90995 / RS MIN. CLÁUDIO SANTOS 05.03.96 3ª Turma; BRASIL. Todos Disponíveis em <www.stj.gov.br>. Acesso em 04.05.05.

²⁹⁹ “SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. A apuração dos haveres na dissolução parcial da sociedade por quotas de responsabilidade limitada segue as regras da retirada do sócio previstas no contrato social.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Min ARI PARGENDLER RESP 83031 / RS. 19/11/1999 3ª Turma Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 04.05.05).

³⁰⁰ Consoante Artigo 1.077 combinado com 1.031 do Código Civil. (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05)

³⁰¹ “SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. APURAÇÃO DE HAVERES. BALANÇO ESPECIAL. - A ação de dissolução parcial deve ser promovida pelo sócio retirante contra a sociedade e os sócios remanescentes, em liticonsórcio necessário. Precedentes. - Na dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a apuração de haveres do sócio retirante deve ter em conta o real valor de sua participação societária, como se de dissolução total se tratasse”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça RESP 105667 / SC. Ministro BARROS MONTEIRO (1089) 26/09/2000 4ª Turma Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em 04.05.05)

³⁰² Para melhor esclarecimento sobre as diversas formas de avaliação, vide LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.240.

³⁰³ De acordo com Jorge Lobo, este é composto de: (a) patrimônio líquido, (b) expectativas de rentabilidade, (c) fluxo de caixa projetado e, eventualmente, (d) *good will* e (e) marcas e patentes (ibid., p.236).

³⁰⁴ Jorge Lobo considera que esse é associado à taxa de crescimento esperado e ao índice de retorno adequado ao setor da sociedade referente (ibid., p.236).

O pagamento dar-se-á, em dinheiro, no prazo de noventa dias da liquidação, salvo disposição diversa no contrato social. Qualquer discussão sobre tais valores será efetuada em juízo.

4.4.1.3 Exclusão de Sócio

A exclusão de sócio se dá, como a dissolução parcial da sociedade, para preservar a empresa. Modesto Carvalhosa³⁰⁵ considera que se trata de espécie de dissolução parcial decorrente do fato de que tratando o contrato social de acordo sinalagmático plurilateral não há como acarretar a *exceptio non adimpleti contractus*, quando do inadimplemento de uma das partes, nem gerar a dissolução total do vínculo societário.

Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a doutrina divergia sobre os requisitos para possibilitar a exclusão de sócio minoritário. O novo Código Civil veio para resolver as antigas divergências prevendo expressamente que a exclusão judicial do sócio, por iniciativa da maioria dos demais, se cometer falta grave no cumprimento de suas obrigações, é possível se houver cláusula permissiva no contrato social.³⁰⁶

Artigo 1.085. Ressalvado o disposto no Artigo 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em

³⁰⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 310.

³⁰⁶ Waldo Fazzio Júnior considera que o sócio remisso é causa para exclusão. Por não se tratar de desentendimento ou quebra de boa-fé entre os sócios, mas mero inadimplemento, não trataremos do tema, como acima ressaltado (FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 269).

tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.³⁰⁷

Assim, para que a exclusão de sócio se dê por decisão dos sócios representando a maioria do capital social deve haver previsão contratual neste sentido e a mesma deve obedecer à forma prescrita em lei. Não havendo, esta será possível por via judicial para atos de inegável gravidade, quando a maioria dos demais assim decidir. Tal remédio poderá ser uma solução, independentemente da pretensão às perdas e aos danos comprovados em juízo.

Jorge Lobo³⁰⁸ diferencia as hipóteses de exclusão por atos de inegável gravidade, por justa causa e por perda da *affectio societatis*.

No caso de exclusão por inegável gravidade,³⁰⁹ pondo em risco a continuidade da empresa, exige que haja previsão contratual, a maioria dos sócios delibere excluir o sócio, em reunião ou assembléia especialmente convocada para este fim, este seja convocado com antecedência de no mínimo oito dias para a reunião ou assembléia, sendo-lhe garantido o direito de ampla defesa e, após a deliberação, a ata da reunião ou assembléia ou o contrato social alterado deve ser assinado por mais de metade dos sócios e averbado no registro competente.

O r. autor entende que a exclusão por justa causa trata de outras hipóteses em que pode haver a exclusão de sócios. Como exemplo, cita a não satisfação de prestação acessória, concorrência direta com a sociedade e problemas pessoais (deficiência mental, interdição, inabilitação profissional, condenação por crime inafiançável, abalo na reputação).

³⁰⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 03.04.05).

³⁰⁸ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 244-250.

³⁰⁹ Waldo Fazzio Júnior ressalta que esta pode se dar por condutas comissivas e omissivas devendo o ato ensejado ser grave o bastante para comprometer a regularidade da empresa. FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 272.

É interessante destacar a possibilidade levantada de exclusão por inadimplemento de prestação acessória. Parece-nos se tratar de um vivo exemplo da aplicação da boa-fé objetiva e sua criação de deveres complementares nas relações societárias.

Há doutrina neste sentido. Fabio Konder Comparato ressalta que a exclusão pode resultar de sanção enérgica da violação do dever de boa-fé dos sócios. Admite, ainda, antes da entrada em vigência do novo Código, a exclusão por deliberação dos sócios mesmo sem previsão contratual neste sentido.

A sanção mais enérgica contra a violação desse dever de boa-fé do sócio é a sua exclusão da sociedade. Nas sociedades não-acionárias, admite-se, geralmente, que essa exclusão possa fazer-se com fundamento em disposição legal ou específica cláusula contratual. Há, também, bons argumentos para se sustentar a validade da deliberação de exclusão de sócio, mesmo na ausência de disposição legal ou convencional específica.
310

No tocante a exclusão pela perda da *affectio societatis*, apesar da aceitação pela doutrina³¹¹, considerando que as partes não estão mais motivadas para manterem os laços societários e em decorrência da personalidade da sociedade limitada³¹², o Enunciado 67 da I Jornada de Direito Civil determina que não existe a possibilidade de exclusão de sócio pela mera quebra da *affectio societatis*.³¹³

³¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: “nova et vetera”. Revista de Direito Mercantil, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 36/65, p. 67-71. 1979.

³¹¹ LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 246.

³¹² CAMPINHO, Sérgio. *Sociedades por quotas de Responsabilidade Limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 117.

³¹³ “Enunciado 67 da I Jornada de Direito Civil – Art. 1.085, 1.030 e 1.033, III: A quebra do *affectio societatis* não é causa para a exclusão do sócio minoritário, mas apenas para dissolução (parcial) da sociedade. Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 03.12.05).

Em relação à exclusão, Sérgio Campinho³¹⁴ atenta ao fato de que “não se trata de ato discricionário da maioria, estando vinculada a justa causa, reveladora do comprometimento do dever de lealdade do sócio com os interesses sociais.” Entende, portanto, que deve haver constatação de falta grave no cumprimento do dever, para se justificar a expulsão.

No mesmo sentido, Waldo Fazzio Júnior considera a cláusula contratual prevendo a possibilidade de exclusão seria dispensável se não fossem os termos legais:

Depois, se o contrato social estipula a possibilidade de expulsão do sócio mas não a vincula à militância de justa causa, cumpre assinalar que o contrato não se sobrepõe à lei. Mesmo porque o *pacta sunt servanda* oriundo do liberalismo contratual não pode servir de capa para mascarar o desequilíbrio originário ou derivado dos intervenientes na avença social nem as conhecidas manobras de poder não tão raras em sociedades empresárias, mesmo do tipo limitada. [grifo nosso]³¹⁵

A alternativa para a dependência ao judiciário, como lembram com propriedade Coelho da Rocha³¹⁶ e Modesto Carvalhosa³¹⁷, é previsão expressa no contrato dos atos que serão considerados como justa causa para exclusão. Não havendo previsão expressa, entende o último que cabe ao judiciário verificar as possibilidades de exclusão e controlar possíveis abusos já que se trata da retirada forçada do direito de propriedade.

Em relação à possibilidade dos minoritários excluírem sócio majoritário, a doutrina³¹⁸ a reconhece desde que por via judicial e dependente da vontade da maioria dos minoritários, tendo em vista o disposto no artigo 1.030 do Código Civil.³¹⁹

³¹⁴ Id. *O Direito de Empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 208.

³¹⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo, op. cit., p. 270-271.

³¹⁶ ROCHA, João Luiz Coelho da. A Exclusão de Sócio pela Maioria Social nas Sociedades por Cotas. *Revista de Direito Mercantil, Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: v. 110 p.148, 1998.

³¹⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 310.

³¹⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Sociedades por quotas de Responsabilidade Limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 20 e LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 249.

É interessante notar o tratamento da jurisprudência ao tema em questão. Atos de má administração, descumprimento de obrigações são reconhecidos como atos ensejadores de exclusão.³²⁰ Entretanto, a ausência de atos justificadores, como bem observa o douto Professor

³¹⁹ “Artigo 1.030. Ressalvado o disposto no Artigo 1.004 e seu Parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.” (BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05). Vale notar que a doutrina ainda inclui a e quebra de *affectio societatis*.

³²⁰ “I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR VISANDO O AFASTAMENTO E EXCLUSÃO DE SÓCIO. O contrato de sociedade é contrato sinallagmatico plurilaterale, onde o elemento fundamental é o escopo ou objetivo comum, inexistente nas demais espécies contratuais, mais conhecido como elo de colaboração ativa entre os sócios. Quando presente na sociedade situações que demonstram a atuação do sócio em desacordo com o dever de colaboração a que está submetido *affectio societatis* - manifesta se acha justa causa a autorizar sua exclusão da sociedade. Uma vez inadimplido, estará habilitada a Sociedade a excluir o sócio Inadimplente fundamentada na prevalência do interesse social sobre o individual. Nos autos há elementos a demonstrar que o afastamento do agravante da gerência administrativa da sociedade, decorreu da má-gestão administrativa. Quanto ao pedido de ser determinada a prestação de caução, este não merece ser acolhido, para ser mantido o íntegro princípio da preservação da empresa, também aqui valendo o interesse social, sendo certo que a parte das cotas sociais do sócio afastado será judicialmente apurada e não se mostra sob risco. A decisão monocrática não é teratológica ou contrária à prova dos autos, estando de acordo com o Enunciado nº 7 deste Tribunal. Decisão que se mantém.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro AGRAVO 2003.002.06722 DES. MARIA AUGUSTA VAZ 19/08/2003 1Câmara Cível) Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

II – “Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Exclusão de sócio, por deliberação da maioria. Divergência grave entre os sócios, desaparecendo a *'affectio societatis'*, apta a realizar os objetivos da empresa. Como exsurge dos estudos de RUBENS REQUIAO (Curso de Direito Comercial- 2. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 271-286) ‘a deliberação de exclusão do sócio compete `a maioria, extrajudicialmente, como consequência da deliberação colegiada’”. [grifo nosso] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro:, v. 51, p. 295 : 29/2001 - N. 40 – 27.09.01)

Outro: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Apelação 2000.001.06702 DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO 20.03.01 3Câmara Cível Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 02.03.05.

Campinho, é vista como causa para cancelamento de exclusão.³²¹ Tal anulação de exclusão deverá ser obtida judicialmente.³²²

Contudo, verificamos que ainda não se encontram devidamente demarcados os critérios e limites das atividades que serão consideradas como justa causa ou de gravidade para ensejar a exclusão. Tal delimitação deverá ser efetuada pela jurisprudência. Deverá ser garantido ao excluído, todavia, direito de defesa das acusações imputadas. Tal defesa não impedirá futuras discussões judiciais.³²³

A exclusão gerará a quebra do vínculo social. O momento desta extinção será do registro da alteração contratual, no caso de previsão contratual, ou o trânsito em julgado judicial.

4.4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O novo Código estabeleceu diversas formas de responsabilidade civil.

³²¹ “AÇÃO CAUTELAR. EXCLUSÃO DE SÓCIO, SEM OPORTUNIDADE DE DEFESA. PRELIMINARES SUSCITADAS NA CONTRAMINUTA DO AGRAVO. MÁ-FÉ DOS AGRAVADOS. RECONHECIMENTO. I Sendo sócio, o agravante ostenta legitimidade ativa e interesse para o procedimento recursal. II ζ Ilegitimidade passiva a ser examinada no juízo de 1º grau, garantindo-se o contraditório e o duplo grau de jurisdição. III Inexistência de prova dos fatos que poderiam conduzir à incidência do Artigo 808, II, do CPC. IV Exclusão por deliberação tomada sem reunião ou oportunidade de defesa. Infringência do Artigo 5º, LV, da Constituição da República e dos Artigos 1.004 e 1.085 do Código Civil de 2002, aplicáveis à espécie, por não serem incompatíveis com as disposições do Decreto 3.708/19. V Averbação e apenação dos agravados como litigantes de má-fé, visto que alteraram a verdade dos fatos. Recurso provido, com confirmação das liminares e rejeição das preliminares.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AI Nº 70007053622, Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em 03.03.04 6 Câmara Cível, Disponível em < www.tj.rj.gov.br >. Acesso em 04.05.05) Decisões semelhantes: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APELAÇÃO 2000.001.13382 DES. LUIZ ODILON BANDEIRA 21.11.00 8Câmara Cível; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo Nº 70004482790 Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira 6Câmara Cível Julgado em 19/06/2002 Disponível em <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 04.05.05).

³²² Sobre o procedimento de exclusão e anulação de exclusão judicial vide CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 315-324.

³²³ *ibid.*, p.318; 320-321.

O artigo 927, combinado com os artigos 186 e 187, determina a obrigação de reparação de dano decorrente de ato ilícito³²⁴ ou de abusos. A responsabilidade civil extra-contratual por fato ilícito encontra-se nos artigos 929 e 930 combinados com o artigo 188 (hipóteses específicas em que a lei entendeu que não obstante a licitude do ato seria o caso de garantir o direito a reparação). Já o Parágrafo único do artigo 927 e artigos 931, 933 adotam de forma expressa a responsabilidade objetiva (também exemplificada nos artigos 936, 937 e 938).³²⁵

Note-se que há duas espécies básicas de responsabilidade: a que deriva da culpa ou do ato ilícito/abusivo e a objetiva, onde a lei presume que a parte, por exercer determinada posição jurídica ou atividade, tem o dever de reparar o dano³²⁶ decorrente.³²⁷

A quantificação da reparação, entretanto, nos termos do artigo 944 do Código Civil, mede-se pela extensão do dano, permitindo tal norma que o juiz reduza, equitativamente, a indenização se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano³²⁸ e reduzir o valor desta havendo concorrência de culpas.

Note-se que o Código Civil³²⁹ permite a cobrança não só dos danos emergentes, mas também o lucro cessante que é o reflexo futuro do ilícito. Entretanto, este somente será

³²⁴ A ilicitude de conduta está no procedimento contrário a um dever pré-existente, tratando-se de violação de ordenamento jurídico. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualizado por MORAES, Maria Celina Bodin de. v. 1 21. ed., Forense, RJ, 2005, p. 654.

³²⁵ Sobre as diversas formas de responsabilidade c.f. Eugenio Facchini que assim comenta: “o foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe da sua evolução histórica e tendências doutrinárias, tem sido de estar centrada cada vez mais no imperativo de reparar um dano do que na censura de seu responsável.” (FACCHINI NETO, Eugênio., op. cit. p. 155).

³²⁶ Dano é a lesão de um bem jurídico, sendo o dano moral já consagrado pelo direito, de acordo com TEPEDINO, BARBOZA e MORAES. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição Federal da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 334 -5.

³²⁷ Sobre o tema vide VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Deveres de Proteção e Contrato. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ano 88. Volume 761, p. 68-93, mar. 1999 e MIRANDA, José Gustavo Souza, op. cit.

³²⁸ Eugenio Facchini Neto entende que tal dispositivo não se aplica aos danos extrapatrimoniais, “permanecendo inalterada a recomendação de se levar em consideração, no arbitramento do valor dos mesmos, dentre outros fatores (como a intensidade da culpa, as circunstâncias do evento, a duração dos efeitos, a repercussão dos mesmos na vida da vítima, etc.), também a condição socioeconômica tanto da vítima quando do agente.” (FACCHINI NETO, Eugênio., op. cit. p. 184).

³²⁹ “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (sic)

remunerado uma vez verificada razoabilidade e probabilidade objetiva de que este resulte do curso normal e das circunstâncias do caso concreto.³³⁰

Assim, será possível buscar a responsabilidade do sócio configurando-se uma das hipóteses legais, inclusive o descumprimento de obrigações sociais, deveres laterais impostos pela boa-fé³³¹ e os decorrentes de concorrência desleal. Notemos que a responsabilidade civil é independente da criminal (artigo 935 do Código Civil).³³²

O sócio poderá ser responsabilizado também nas suas funções de administrador, conforme o caso, quando serão aplicáveis as acima mencionadas formalidades previstas para esta ação. Caberá a prova da extensão do dano para permitir que a indenização devida seja imposta por decisão judicial.

Paralelamente e não havendo a possibilidade de buscar a responsabilidade civil por danos praticados à sociedade ou aos demais sócios, seja por decorrência de aspectos societários ou por atos gravosos de concorrência desleal, o novo Código Civil contempla a figura do enriquecimento sem causa, ato ou efeito de aumentar o patrimônio próprio em detrimento ou à custa de outrem sem fundamento jurídico ou quando este tenha desaparecido³³³, que poderá ensejar o dever de restituir como também servir para estabelecer limites. Vejamos os dispositivos pertinentes:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

(BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

³³⁰ Inclui também as perdas de chances. De acordo com TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin – *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.726/7.

³³¹ Note-se que estes poderão gerar até o inadimplemento pleno da obrigação principal, como acima tratado.

³³² Há discussão acerca da possibilidade de questionamento de fato quando decidido no juízo criminal. Eugênio Facchini Neto (FACCHINI NETO, Eugenio., op. cit. p. 181), contudo, entende que o novo diploma civil passou ao largo da controvérsia que havia se instituído posteriormente ao Código de 1916 (com o Artigo 91, I do Código Penal, Artigos 63 a 68 do Código de Processo Penal e Artigo 584, II do Código de Processo Civil) (BRASIL. Código Penal. Decreto-lei 2.848. Brasília: DF, 1940; BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei 3.689 e BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869. Brasília: DF, 1973. Disponíveis em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06.07.05)

³³³ Definição retirada de apostila SHARP, Ronald de A. *Atos Unilaterais*. Apresentada em 2005. Apostila dos Atos Unilaterais. LLM em Direito Empresarial do IBMEC no Estado do Rio de Janeiro, 2005.

Artigo 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Artigo 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Artigo 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.³³⁴

Assim, não havendo meios de responsabilizar o sócio por ausência de danos provados pela sociedade, é possível obter indenização provados os seguintes pressupostos, conforme Daniel Ferreira da Ponte:

a) enriquecimento de uma parte: deve haver incremento patrimonial do beneficiado, seja mediante acréscimo no patrimônio, seja por economia de despesas, através de redução do passivo (“enriquecimento negativo”). Enriquecimento real (valor objetivo e autônomo da vantagem adquirida) x enriquecimento patrimonial (diferença para mais no patrimônio) – o último prevalece, por viabilizar a cobertura do “enriquecimento negativo”. A extensão do acréscimo patrimonial constitui o limite do valor devido na actio in rem verso.(...)

c) ausência de causa que justifique o enriquecimento: a causa justa é aquela reconhecida pelo ordenamento jurídico. Ainda que não haja um fundamento econômico imediato, o ordenamento pode reputar justas determinadas causas, como o usucapião e a prescrição (v. Artigo 885, nCC – o dever de restituir pode decorrer da circunstância de a causa deixar de existir).

d) subsidiariedade. A actio in rem verso só pode ser usada quando inexistir outro meio à disposição do empobrecido. Isso torna o instituto mais difícil de ser usado.

Não se confundem a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa: este tem como foco o acréscimo patrimonial indevido de alguém e aquela enfoca a lesão da vítima, a redução de seu patrimônio em razão de ato ilícito.³³⁵

³³⁴ BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05.

³³⁵ PONTE, Daniel Ferreira, *Do Enriquecimento sem Causa*. Apresentado em 2003. Monografia de teoria de direito civil I, Mestrado de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2003.

Desta, forma, verificadas tais condições, é possível buscar-se a indenização ainda quando não se verificar prejuízo derivado de tais atos por parte da sociedade. Exemplo de tal obrigação de restituição de valores na sociedade é decorrente do voto abusivo, como visto acima.

Note-se que o enriquecimento origina-se independentemente da vontade do agente, de sua capacidade ou mesmo de culpa

A doutrina incluía dentre os requisitos para configuração de obrigação de indenizar, o empobrecimento da outra parte em enriquecimento deve ocorrer à custa de outrem. Assim, não se exigia redução patrimonial bastando que houvesse privação de um valor a que a pessoa faria jus. O empobrecimento poderia dar-se na forma de transferências patrimoniais ou na exploração de bens, trabalhos ou direitos alheios.

Entretanto, no âmbito do direito societário, o Art. 1.017 do Código Civil regula o uso de créditos e bens sociais pelo administrador, determinando a obrigação de restituição de lucros ou proveitos, independentemente de prejuízos por parte da sociedade. Logo, vê-se a existência de responsabilidade pela utilização indevida mesmo não havendo específico requerimento de empobrecimento.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

O Enunciado 35 da I Jornada de Direito Civil³³⁶ reconhece a desnecessidade de empobrecimento. Logo, para configuração de enriquecimento ilícito somente é necessária a relação de causalidade entre o enriquecimento e a redução patrimonial, ausência de causa jurídica ou sua extinção (art. 882 do Código Civil³³⁷) e não haver outro remédio processual que permita a responsabilização. Desta forma, não cabendo ação de locupletamento se existir ação específica.

4.5 CONCORRÊNCIA DESLEAL³³⁸

Para análise do que seria tido como prática de deslealdade é importante ponderar sobre o que legalmente é considerado como tal crime. O artigo 195 da Lei 9.279/96 assim define:

Comete crime de concorrência desleal quem:

I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

III - emprega meio fraudulento,³³⁹ para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

³³⁶ Enunciado 35 da Jornada de Direito Civil do Cons. Da Just. Federal: “a expressão “se enriquecer à custa de outrem” do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.” Disponível em <<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 03.12.05).

³³⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05.

³³⁸ Sobre o tema vide BARBOSA, Denis Borges. *Ilicitude da Utilização Não Autorizada por Sócio de Bens Imateriais em Sociedade por Qual Participa*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr>>. Acesso em 04.10.04 e Id. *Segredos e Segredos*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr>>. Acesso em 04.10.04.

³³⁹ NUNES, Pedro, op. cit. p. 446 "FRAUDE - 1 -Artifício malicioso que uma pessoa emprega com a intenção de prejudicar direto ou interesses de terceiro."

VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga,³⁴⁰ explora³⁴¹ ou utiliza-se,³⁴² sem autorização,³⁴³ de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público³⁴⁴ ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude;³⁴⁵

... § 1º. Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, **sócio** ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos. [grifo nosso]³⁴⁶

³⁴⁰ “Divulgar é lançar a informação em disponibilidade pública, reduzindo ou eliminando a vantagem concorrencial, como o repassar a terceiros, especialmente a concorrentes, eliminando tal vantagem em face do recipiente.” PIERANGELI, José Henrique, *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*, Revista dos Tribunais 2003, p. 366.

³⁴¹ Explorar é utilizar-se das informações para proveito próprio ainda que sem utilizar-se diretamente. O mesmo autor assim define: “Explorar é o mesmo que tirar partido ou proveito, especular, empreender, desenvolver um negócio ou indústria, fazer produzir. Aqui, o agente não se limita a divulgar e se vale do sigilo de fábrica para obter vantagem ou proveito.” (ibid., p. 366).

³⁴² Na mesma obra determina “Utilizar, no vernáculo é usar, aproveitar, tirar proveito, valer-se, servir-se “de conhecimentos, informações ou dados confidenciais”, ou, em outras palavras, valer-se de segredo de fábrica ou de negócio, não autorizado a tal, pois, se autorizada a divulgação, a exploração ou o uso, não mais pode haver o delito, em face da validade do consentimento do interessado.” (ibid., p. 366).

³⁴³ O ilícito requer a ausência de autorização, ou o excesso em face da uma autorização limitada, inclusive contratual. A autorização presume, assim, cessão de oportunidade de mercado, consistente na transferência de meios tecnológicos, comerciais ou de outra natureza, a concorrente atual ou potencial. O ilícito, reversamente, é a apropriação ilícita desta oportunidade.

³⁴⁴ O parâmetro “conhecimento público”, não obstante os critérios estritos da lei penal, não deve ser tomado no sentido de conhecimento pelo público em geral. Estamos na esfera da concorrência desleal, e a expressão será entendida como de “de acesso livre à concorrência”, contextualizada segundo os fatos. BARBOSA, Denis Borges. *Ilicitude da Utilização Não Autorizada por Sócio de Bens Imateriais em Sociedade por Qual Participa*. Disponível em <<http://denisbarbosa.addr.com>>. Acesso em 04.10.04.

³⁴⁵ Os atos descritos importam em crime; outros atos, além destes, podem ser tidos como ilícitos civis, tal como o apropriar-se das informações, sem delas utilizar-se, privando o interessado de sua exploração.

³⁴⁶ Lei nº 9.279/96, Art. 195, XI. BRASIL. Lei de Propriedade Industrial. Brasília: DF, 1996. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05.

Cumpra-se notar que tal lei veio a validar o conteúdo da Convenção de Paris de 1883 em seu art. 10, cuja revisão de Haia, em 1925, deu-lhe a seguinte redação:

- 1) Os países da União obrigam-se assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal.
- 2) **Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrária aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.**
- 3) Deverão proibir-se particularmente:
 - 1º) todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão contra o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;
 - 2º) as falsas alegações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;
 - 3º) as indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade de mercadorias." (...) [grifo nosso]³⁴⁷

Assim, agirá deslealmente o sócio que, entre outros, prestar falsas informações para obter vantagens ilícitas em face da sociedade, desvia clientela de seus sócios ou da sociedade por meio fraudulento, utiliza insígnias da sociedade em proveito próprio ou de terceiros criando confusão entre produtos e estabelecimentos, entre outros, agirá deslealmente. Destarte, quaisquer destes atos efetuados sem devida autorização podem gerar responsabilidade criminal.³⁴⁸

Primeiramente, cumpre ressaltar algumas das hipóteses acima em que verificamos na prática terem acarretado litígios. Na primeira o sócio criou nova pessoa jurídica e agiu de forma a

³⁴⁷ Convenção de Paris de 1883. BRASIL. Decreto 75.572 de 08.04.75. Brasília: DF, 1975. Disponível em <<http://www.abiaids.org.br/media/Decreto%2075572-1975.doc>>. Acesso em 11.10.05.

³⁴⁸ Fora de tal âmbito, certamente não são crimes, e muito menos ilícitos, tendo em vista que o que são vedados são atos lesivos à concorrência. BARBOSA, Denis. *Ilícitude da Utilização Não Autorizada por Sócio de Bens Imateriais em Sociedade por Qual Participa*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com>>. Acesso em 04.10.04.

obter benefícios para esta em prejuízo daquela. Neste caso, se houver confusão no mercado³⁴⁹ por atos fraudulentos³⁵⁰ ou pagamentos a empregados para gerar especiais danos à primeira sociedade, os outros sócios desta terão que buscar a proteção legal devida.

Em relação ao desvio de clientela, a jurisprudência exige que se comprove ter havido confusão gerada por ardil.³⁵¹ Entretanto, há doutrina que entende que basta o risco confusório³⁵² e que não é necessário prejuízo para a configuração de concorrência desleal.³⁵³

³⁴⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Concorrência Desleal*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 54 "Caracteriza-se a confusão, em uma análise global, por meio de práticas tendentes a captar, ilicitamente, clientela alheia, aproveitando-se alguém da imagem do concorrente (seja de seu nome, seja de seu estabelecimento, seja de seu produto etc." Vale notar, ainda que o mesmo autor considera que no caso de desvio por confusão o agente não precisa agir com dolo. "O primeiro princípio, que se mostra coerente com a teoria geral da responsabilidade civil (de que se considera modalidade especial a concorrência desleal), encontra-se sufragado universalmente, em doutrina e em jurisprudência. Assim, responde o agente por simples negligência." (ibid., p. 40).

³⁵⁰ Analisando o Processo 2005.001.069187-8 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro temos um exemplo de desvio de clientela pelo uso de sociedade com denominação social praticamente idêntica. No caso, as sociedades foram criadas para atuação como uma única empresa. Entretanto, após desentendimentos entre as sócias, uma destas se retirou e passou a competir com a empresa já estruturada. Contudo, como a sócia que permaneceu detinha especial prestígio no mercado, o uso da denominação social similar gerava confusão em benefício da retirante. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2005.001.069187-8. 3ª Vara Empresarial Disponível em <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 03.06.05).

³⁵¹ "Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo - CONCORRÊNCIA DESLEAL - Desvio de clientela - Demonstração de que a ação do concorrente criou confusão no espírito dos clientes - Necessidade: 42 - Para a caracterização do crime de concorrência desleal através de desvio de clientela, é necessário que fique demonstrado nos autos que a ação do concorrente criou confusão no espírito dos clientes." (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal. RELATOR: RUBENS GONÇALVES. RJDTACRIM VOLUME 24 out/dez. 1994 p. 91)

³⁵² "A exemplo da jurisprudência francesa, porém, somos da opinião de que basta o risco para que fique configurada a confusão, que deve ser reprimida, pois o contrafator sempre procura artifícios que encubram ou disfarcem o ato delituoso, empregando semelhanças aptas à condução da vontade do consumidor". (PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Concorrência Desleal por meio da Publicidade*, Juarez de Oliveira, 2001, p. 148)

³⁵³ "**Já dissemos que para a posição do sujeito passivo é irrelevante a existência de prejuízo.** Mas haverá sempre um concorrente, porque sem ele não se configura um acto de concorrência desleal. ... II - Quem pode ser considerado concorrente? Há que distinguir os casos em que há concorrentes que são as vítimas directas do acto de concorrência desleal, e os restantes. Nos primeiros há um acto desleal contra um concorrente; nos outros há um acto desleal na concorrência. (...)" [grifo nosso] (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Concorrência Desleal*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 63-64)

"**Dissemos e reafirmamos "mercê dos prejuízos causados ou não a outrem", porque nem sempre esses prejuízos podem ser apurados de imediato e só o tempo será suficiente e capaz de demonstrá-los.** Eis por que no dizer de Requião a "repressão à concorrência desleal visa a proteger a clientela contra a ação usurpadora e denegridora de um concorrente. É preciso que se compreenda que, quando se fala em defesa da clientela, não se alude ao direito da clientela como consumidor, da clientela em si, mas da clientela como um fator do aviamento ou do fundo de comércio; ou mais claramente, a clientela do empresário". O combate à concorrência desleal deverá ser feito, portanto, objetivando a cessação da prática delituosa e não simplesmente apurando os prejuízos causados, se bem que estes em grande parte dos casos constituem uma consequência daquela" [grifo nosso] (SOARES, José Carlos Tinoco, *Crimes contra a Propriedade Industrial e de Concorrência Desleal*. Revista dos Tribunais. 1980 pp. 24/25)

Cabe, contudo, darmos especial atenção aos fatos mencionados nos incisos XI e XII do Art. 195, acima transcrito, tendo em vista que estes são especificamente aplicáveis aos sócios, nos termos do Parágrafo Primeiro do mencionado artigo.

Para entendermos quais informações, dados e conhecimentos estão sujeitos à proteção acima referida, deve-se levar em conta que não se trata aqui de bens materiais; os bens tutelados são intangíveis, expressos ou não em forma escrita. O conhecimento intelectual é sujeito à tutela legal, pois não é sua natureza materializada que é relevante, mas sim seu valor concorrencial. Serão, portanto, sujeitos à proteção conhecimentos técnicos e *know how*,³⁵⁴ tendo em vista seu valor mercadológico,³⁵⁵ independentemente de serem patenteados.³⁵⁶

A doutrina ainda diferencia segredos de fábrica e os de negócio.³⁵⁷ Os primeiros, de acordo com José Henrique Pierangeli,³⁵⁸ são método ou processo especial de fabricação, que apresenta um particular interesse industrial pelo que devem ser mantidos, os segundos, fatos

“(…) não se exige a concretização de dano: basta a possibilidade ou o perigo de sua superveniência. Também nesse ponto há concordância na doutrina universal, rompendo-se, assim, com a teoria tradicional, em que se demanda a existência de dano.” (BITTAR, Carlos Alberto, *op.cit.*, p. 40)

³⁵⁴ Situação de fato: a posição de uma empresa que tem conhecimentos técnicos e de outra natureza, que lhe dão vantagem na concorrência, seja para entrar no mercado, seja para disputá-lo em condições favoráveis. Este *know how* pode ser técnico, que é conhecimento de certos segmentos da estrutura técnica de produção. Por tal razão, tende-se a reduzir o *know how* ao segredo de indústria. No entanto, o que o define não é o segredo de uma técnica, mas a falta de acesso por parte do público em geral ao conhecimento do modelo de produção de uma empresa.

³⁵⁵ O valor de *know how* é inclusive reconhecido por jurisprudência: “Ementa: Falência. Ação revocatória. Artigo 52, VIII, da LF. Venda atomizada do estabelecimento empresarial. Integra o estabelecimento empresarial não só o conjunto de bens materiais, mas, também, os de bens imateriais, entre eles o denominado *know how*. Doutrina. Evidenciada a incidência do Artigo 52, VIII, da LF, que dispensa prova de elementos de carácter subjetivo, procede a demanda revocatória, quanto o mais quando a venda se operou no termo legal da falência. A venda do estabelecimento pode ocorrer a pouco e pouco, e não necessariamente de uma só vez, para que se caracterize a hipótese em questão. Apelação desprovida.” (BRASIL Tribunal de Justiça do RS Apelação Cível Nº 598263408, Sexta Câmara Cível, Relator: Des. Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior. Julgado em 28/04/99 Disponível em < www.tj.rs.gov.br >. Acesso em 04.05.05).

³⁵⁶ Pouco importa, outrossim, haja registro de patente, porque a configuração do crime independe do mesmo. Em tese, ditos conhecimentos confidenciais constituem segredos que estão por merecer a proteção da lei. Exemplo de tal entendimento na jurisprudência: “...Isto porque, urge salientar, não apenas o título da patente e marca recebe amparo legal, mas também, os estabelecimentos, produtos ou serviços, ressaltando que tais elementos identificadores, ou seja, vinculados a determinado estabelecimento são legalmente protegidos contra atos confusórios de concorrência desleal, ainda que não constituam obra tida como intelectual, considerados que são como bens imateriais.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal Des. Relator VASQUEZ CRUXÊN 24.09.01 3ª Turma).

³⁵⁷ Sobre o tema vide FEKETE, Elisabeth Kasner. *O Regime Jurídico do Segredo de Indústria e Comércio no Direito Brasileiro*. Forense, RJ, 2003.

³⁵⁸ PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.* p. 368.

sigilosos que cercam a atividade mercantil, o conhecimento de determinados fornecedores, a indicação de clientes e de suas necessidades.³⁵⁹

Para estarem sujeitos à proteção, tais bens devem ser tidos como confidenciais, ou seja, dois elementos devem ser levados em conta: a materialidade do segredo - que as informações pertinentes não sejam de domínio geral, ou pelo menos, do concorrente - e a manifestação de uma intenção de reserva delas em face da sua utilização por terceiros.

Se há a vontade de reserva, mas as fontes da informação são livremente acessíveis, segredo não há. Mas se a matéria não é disponível, a presença ou ausência da intenção manifestada de proteção à divulgação é essencial. Em outras palavras, salvo desejo declarado (e não presumido pelo fato de ser empresa atuando no mercado) em meios e controles, não há tutela jurídica dos dados.

No primeiro item da Lei citada, a relação de confidencialidade, prévia à transferência ou constituição do segredo, é assim parte do requisito subjetivo de proteção: a intenção de manter o sigilo deve ser exteriorizada na relação entre as partes. Esta pode derivar de lei ou contrato e, se não demonstrada, em seu aspecto objetivo e subjetivo, não há que se falar em ilícito.³⁶⁰

A segunda modalidade delituosa penal alvitra um ato de concorrência desleal cometido fora da relação de segredo. É uma hipótese nova: serão crimes os atos relativos aos conhecimentos *obtidos* por meios ilícitos. Não se incluem aqui atos relativos às informações *detidas* legalmente, mas utilizadas contra direito, remanescendo para tais casos a tutela civil.

³⁵⁹ Cf. também SOARES, José Carlos Tinoco, op. cit.

³⁶⁰ Deve-se notar que a lei preserva o segredo processual. Diz a Lei de Propriedade Industrial/96: Artigo 206. “Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.” (Lei nº 9.279/96, Art. 195, XI. BRASIL. Lei de Propriedade Industrial. Brasília: DF, 1996. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 03.04.05).

Obviamente, a forma de obtenção de proveitos - se de forma fraudulenta, ou não, bem como se houve, ou não, violação de conhecimentos a caracterizar a quebra do sigilo de fábrica ou simplesmente o desenvolvimento paralelo de uma técnica acessível a todos, ou especialmente a profissionais da área - é matéria que exige profundo exame da prova. O direito à produção prova de garantia será necessária em caso de ação judicial.

No mesmo sentido, só se considerarão como concorrência desleal atos que forem implementados secretamente, sem aprovação dos demais sócios ou da empresa detentora do segredo ou informações utilizadas. Desta forma, provada a anuência dos demais com a atitude do sócio esta não será considerada como ensejadora de concorrência desleal.³⁶¹ No entanto, verificando-se que não mais existe *affectio societatis* entre os sócios, estes poderão pleitear a dissolução parcial da sociedade.

A criação de empresa concorrente ou mesmo a atuação em benefício desta por determinado sócio pode ser considerada concorrência desleal quando existe relação de confiança. Porém, para configuração de ilícito previsto no Código Penal exige-se comprovação de dolo por parte do agente.³⁶²

Note-se, por fim, que se trata de crime formal, que se consuma com as ações de divulgar, explorar ou utilizar, indevidamente, de tais segredos, ou seja, consuma-se com a simples conduta. Assim, a tentativa é perfeitamente possível, inclusive na forma de divulgar, na qual

³⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 064.422-4/9 rel. Julio Vidal 22.02.99 7Camara Disponível em <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 03.04.05.

³⁶² Vejamos jurisprudência sobre o tema: “Violação de privilégio de invenção e concorrência desleal - Ausência de dolo quanto à prática da contrafação - Absolvição confirmada - Inteligência dos Artigos 169 do Dec. 7.903/45 e 187, do CP - O nosso Direito - ao fixar o âmbito da responsabilidade por acolhido no velho Direito Canônico. Deste modo, nos crimes contra a propriedade imaterial, para justificação de um decreto condenatório, o dolo deve vir cabalmente demonstrado” (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo - TACRIM-SP - AC - Rel. Emeric Levai - R/D 3/107 Disponível em <<http://www.tacrim.sp.gov.br>>. Acesso em 03.05.04). Outras: (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo TACRIM-SP - RC- Rel. Adauto Suannes - Bol. Adv 5.483 Disponível em <<http://www.tacrim.sp.gov.br>>. Acesso em 03.05.04) (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Apelação Cível 70000275669, Relator: Sérgio Pilla da Silva. 25/11/1999. 5. câmara cível Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 05.06.05).

aparentemente pode surgir maior dificuldade, desde que se apresente um claro caminho do crime reclamando-se, todavia, atos idôneos e inequívocos e um superveniente obstáculo à consumação. Nas modalidades explorar e utilizar-se, é mais fácil a visualização.

Destarte, verifica-se que o sócio, detendo posição de confiança dos demais sócios, terá dever de cuidado e proteção com a sociedade e os outros quotistas - que variará conforme sua relação societária, consoante acima discutido.

O sócio que abusar desta confiança tendo proveito próprio de conhecimentos, dados e informações da sociedade, sem autorização de quem de direito, para concorrer com esta, poderá ser penalmente punido.

Ainda, mesmo não tendo relação de confiança quando utilizar de meios ilícitos para obter tais dados e usá-los/divulga-los em prejuízo à sociedade, a Lei prevê que o mesmo responderá pela sua ilegalidade.

5 DA CONCLUSÃO

O sistema jurídico brasileiro é construído com base em princípios que servem para, pela interpretação da lei existente com base em seus ideais tornar o mesmo completo e coerente.

O princípio da boa-fé, em sua função objetiva, tem respaldo constitucional e previsão no Código Civil e atua em toda relação entre sócios.

A boa-fé objetiva adotada nas relações contratuais exige determinado padrão de conduta razoável, imputando às partes, independentemente de aspectos subjetivos, deveres e limitações. Servirá então para impor limites ao exercício de direitos decorrentes de tal posição societária, criar obrigações adicionais de proteção e cuidado em respeito à situação de confiança existente e auxiliar na interpretação dos contratos existentes.

A relação de sócios, em especial nas sociedades de pessoas como as limitadas, tem características próprias pela existência da *affectio societatis*.

Portanto, ao invés de as partes se encontrarem em relação bilateral, na qual os interesses se opõem, estas se unem com intenções semelhantes e visando fim comum, sendo claro o caráter pessoal e de confiança existente.

Destarte, a exigência de um padrão de boa-fé é maior que nas relações bilaterais sinalagmáticas.

Contudo, o grau de cuidado exigido variará conforme a intensidade do relacionamento do quotista com a sociedade e os sócios. O controlador e o administrador terão regras próprias estabelecendo maior obrigação de zelo enquanto sócios capitalistas serão menos exigidos.

Não obstante, qualquer quotista será responsável por ilegalidade e abusos.

No contrato social a função da boa-fé será principalmente de interpretação das regras existentes. Atuará também, na falta de tais regras, para buscar uma situação justa entre os sócios e permitir a continuidade da sociedade.

O acordo de quotista servirá como regramento adicional na relação de sócios.

A infração dos deveres, o abuso, a quebra de boa-fé e da *affectio societatis* entre os sócios poderão levar a exclusão da sociedade, destituição - em caso de atuar como administrador, dissolução parcial, remissão, além da responsabilidade civil e penal (em especial no caso de concorrência desleal) e/ou a obrigação de restituir valores obtidos por enriquecimento ilícito.

Entretanto, um cuidado na elaboração dos contratos aplicáveis e prévia preocupação em promover meios facilitadores para eventuais conflitos são imprescindíveis para garantir a continuidade da sociedade e boa relação dos quotistas.

Ainda, a jurisprudência e a doutrina atuarão no futuro consolidando os princípios do Código Civil e talhando cada vez mais os padrões e comportamentos esperados em decorrência da boa-fé objetiva.

6. BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA – LIVROS E ARTIGOS

1. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 2003.
2. ARAGÃO, Paulo César. A Disciplina do Acordo de Acionistas na Reforma da Lei das Sociedades Por Ações. *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
3. ASCARELLI, Túllio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Barcelona: Bosch, 1970.
4. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Concorrência Desleal*. Coimbra: Almedina, 2002.
5. ASSIS, Olney Queiroz. *A sociedade contratual e o sócio incapaz (incapacidade superveniente) no Código Civil de 2002: uma evidente inconstitucionalidade*. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em 25.02.05.
6. AUGUET, Yvan. *Concurrence et Clientèle Contribution à l'Étude Critique due Role dès Limitations de Concurrence pour la Protection de la Clientèle*. Paris: Bibliothèque de Droit Privé. Tome 315, LGDJ. 2000.
7. AZEVEDO, Álvaro Villaça. O Novo Código Civil Brasileiro: Tramitação; Função Social do Contrato; Boa-Fé Objetiva; Teoria da Imprevisão; e, em especial, Onerosidade Excessiva (Laesio Enormis). *Revista Jurídica*. São Paulo: Ano 51, nº 308, p. 7-25. jun. 2003.
8. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. in *Revista de Direito do Consumidor*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: v. 3, p.78-87, 1992.
9. BARBOSA, Denis Borges. *Ilicitude da Utilização Não Autorizada por Sócio de Bens Imateriais em Sociedade por Qual Participa*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com>>. Acesso em 04.10.04.
10. _____. *Segredos e Segredos*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com>>. Acesso em 04.10.04.
11. BARROSO, Lucas Abreu e SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Os princípios informadores do novo Código Civil e os princípios constitucionais fundamentais. Lineamentos de um*

- conflito hermenêutico no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3974>>. Acesso em: 11.07. 2005.
12. BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Concorrência Desleal*. Saraiva, 1989.
 13. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
 14. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança. *Revista de Direito Privado*. v. 3 nº 12. p. 169-225. Out/Dez 2002.
 15. BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais, Empresa e Estabelecimento*. 3. ed., São Paulo: Editora Atlas, 1991.
 16. _____. *Contratos Mercantis*. 12. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000.
 17. CAMPINHO, Sergio. *O direito de empresa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
 18. _____. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
 19. CAMPOS, Francisco. *Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1957.
 20. CARPENA, Heloísa. O abuso do Direito Código de 2002. Relativização de Direitos na ótica Civil-Constitucional. TEPEDINO, Gustavo. (Org.) *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
 21. CARVALHO, Raimundo M.B. Da responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade: Sociedade Anônima e por Cotas de Responsabilidade Limitada. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: nº 73, 1989
 22. CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*. São Paulo: Saraiva, 1984.
 23. _____. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3.ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
 24. _____. _____. 3. ed.v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.
 25. _____. *Comentários ao Código Civil*. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003.
 26. _____. Os Limites da Eficácia e Validade de Acordo de Quotistas nas Limitadas. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Petrópolis: v. XIV, p. 15-20, 2004.
 27. CASTELLO BRANCO, Adriano e NUNES, Márcio Tadeu. *Conflito de interesses na sociedade anônima*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em 23.06.05.
 28. CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: nº 48, p. 69-84, out/dez. 2004

29. CIOCCARI, Michele. *A teoria da aparência no Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2342>>. Acesso em: 20.09.2005.
30. CLAUDINO, Felipe. *NCC: o conflito de interesses na sociedade limitada*. Disponível em <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/artigo9-oldnov2003.html>>. Acesso em 02.11.2005.
31. COELHO, Fábio Ulhoa. *A Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
32. _____. *A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações*. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/comerc/com08.htm>>. Acesso em 05.06.17
33. _____. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.
34. COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
35. _____. Restrições à circulação de ações em Companhia Fechada: *Nova et vetera*. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 36/65, p. 1979.
36. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.
37. CORRÊA, Leonardo. *Dissolução de sociedade anônima por quebra da affectio societatis*. Disponível em: <www1.jus.com.br>. Acesso em 10.10.04.
38. CORRÊA-LIMA, Oscar Brina. *Sociedade Anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
39. DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos* v. 3. São Paulo: Saraiva, 1993.
40. _____. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1993
41. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Sociedades Limitadas*. São Paulo: Jurídica Atlas, 2003.
42. FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no Novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
43. FEKETE, Elisabeth Kasner. *O Regime Jurídico do Segredo de Indústria e Comércio no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, RJ, 2003.

44. FISCHER, Roger, URY, William e PATTON, Ury. *Como chegar ao Sim – A negociação de acordos sem concessões*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 1994, Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges.
45. _____. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in*. Boston: Houghton Mifflin Co., 1981.
46. FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: v. 130, p. 07-38, abr/jun. 2003.
47. FRADA, Manoel A. Carneiro da. *Uma terceira vida no Direito da Responsabilidade Civil?* Coimbra: Almedina, 1997.
48. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembléias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993.
49. GIBSON, Felipe de Azevedo. *A boa-fé nos acordos de acionistas*. Apresentada em 2004. Monografia para Bacharelado em Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: 2004.
50. GORON, Livio Goellner. Anotações sobre a boa-fé no direito comercial. *Revista de Direito Privado*. v. 13, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
51. GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
52. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
53. GUIMARÃES, Octávio Moreira. *Da Boa Fé no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953.
54. KAHAN, Marcel. *Corporate Law*. Apresentada em 2001. Apostila em *Corporate Law*. LLM em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque – NYU, 2002.
55. KOZLOWSKI, Wilson. *Breves Notas de Governança Corporativa acerca do Conflito de Interesses na Sociedade Anônima*. Disponível em: <http://www.nagib.net/variedades_artigos_texto.asp?tipo=22&area=3&id=296 >. Acesso em 02.11.05.
56. LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S.A. Pareceres*. 2. ed. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
57. LARENZ, Kart. *Derecho de obligaciones*. Versión española y notas de J. Santos Briz. v. 2 Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

58. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Acordo de Acionistas a Prazo Indeterminado. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004.
59. _____. Abuso da Minoria em Aumento de Capital. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004.
60. _____. Abuso do Poder da Minoria. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004.
61. _____. Acordo de Comando e Poder Compartilhado. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004.
62. _____. *Conflito de Interesses. Estudos e Pareceres sobre Sociedades Anônimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
63. _____. Conflitos de Interesses e Vedação de Voto nas Assembléias das Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Ano XXXII n. 92, p. 107-110. out/dez. 1993.
64. _____. Rompimento da Boa-fé e Conflito de Interesses. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004.
65. LOBO, Jorge. *Grupo de Sociedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
66. _____. *Sociedades Limitadas*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
67. LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
68. MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
69. _____. *Sociedades por Quotas no Direito Brasileiro e Estrangeiro*. 1. ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
70. MARTINS, Pedro Baptista A. Responsabilidade de Acionista Controlado. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro: Vol. 8, nº 29, p. 107-133. 2005.
71. MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A Boa-fé no Direito Privado*. 1. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
72. _____. A Ilícitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ano 100. V. 376, p. 143-170. 2004.
73. _____. *O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. Disponível em: <www1.jus.com.br>. Acesso em 10.10.04.

74. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 14. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 1998.
75. MIRANDA, José Gustavo Souza. A proteção da confiança nas relações obrigacionais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Ano 38 n. 153, p. 131-151, jan/mar. 2002.
76. MIRANDA, Maria Bernardete. *O acionista controlador e os direitos dos acionistas minoritários*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/artigo4.pdf>>. Acesso em 14.02.05.
77. MORAES, Luiza Rangel de. A Jurisprudência no tocante aos Conflitos de Interesse no Exercício do voto em Sociedades Anônimas. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo: Ano 4, p. 281-289. jan/mar. 2001.
78. MUNIZ, Joaquim Paiva. Considerações sobre certos institutos de Direito Contratual e seus Potenciais efeitos Econômicos. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*. São Paulo: 7 n. 25, p. 104-122. jul/set. 2004.
79. NASCIMENTO, João Pedro Barroso do. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (1ª Parte). *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*. São Paulo: 7 n. 24, p. 82-103, 2004.
80. _____. Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (2ª Parte) *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*. São Paulo: 7 n. 25, p. 140-156, 2004.
81. NAVES, Lúcio Flávio de Vasconcellos. *Abuso no Exercício do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
82. NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
83. NEVES, José Roberto de Castro. *Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais*. Disponível em: <<http://www.jcadvocacia.com/index2.htm?categoria=2&cont=publicacoes&publicacao=8>>. Acesso em 26.09.05.
84. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa-fé e o novo Código Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: v. 367. p. 1-19, mar. 2003.
85. NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Biblioteca Freitas Bastos, 1993.

86. PACHECO, João Marcelo Gonçalves; CASTORRI, Ricardo Canguçu Fontenelle. *A jurisprudência recente da CVM sobre o conflito de interesses do acionista*. Acesso em 03/06/2005. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=13137>.
87. PAES, Paulo Roberto Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
88. PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *A função social da empresa e o novo Código Civil*. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=1020>. Acesso em 10.10.04.
89. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. 121. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
90. PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Concorrência Desleal por meio da Publicidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
91. PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
92. PIERANGELI, José Henrique. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. Revista dos Tribunais, 2003.
93. PONTE, Daniel Ferreira da. *Do Enriquecimento sem Causa*. Apresentado em 2003. Monografia de teoria de direito civil I, Mestrado de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2003.
94. _____. *O Conceito de Homem Médio e as Variações de Standard*. Apresentado em 2004. Monografia de Conclusão da Disciplina Teoria do Direito Civil II, Mestrado em Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2004.
95. REALE, Miguel. *Boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 11.07.05.
96. REQUIAO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977.
97. _____. *Curso de Direito Comercial*. 20. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1984.
98. _____. _____. 22. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2000.
99. ROCHA, João Luiz Coelho da. A Exclusão de Sócio pela Maioria Social nas Sociedades por Cotas – A Evolução do Tipo Societário. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: v. 110 p.148, 1998.

100. _____. *Administradores, Conselheiros e Prepostos das Sociedades*. Rio de Janeiro: ed. Lúmen Júris, 2005.
101. RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Análise dos conceitos de "affectio societatis" e de "ligabilidade" como elementos de caracterização das sociedades comerciais*. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4905>>. Acesso em 20.10.04.
102. SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A Boa-Fé Objetiva na Relação Contratual*. Cadernos de Direito Privado Série da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Editora Manole. 2004.
103. SCHREIBER, Anderson. *A proibição de Comportamento Contraditório. Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
104. SHARP, Ronald de A. *Atos Unilaterais*. Apresentada em 2005. Apostila dos Atos Unilaterais. LLM em Direito Empresarial do IBMEC no Estado do Rio de Janeiro, 2005.
105. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
106. SCISINIO, Alaôr Eduardo. *As Maiorias Acionárias e o Abuso do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
107. SOARES, José Carlos Tinoco. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e de Concorrência Desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
108. SOUZA, Sylvio Capanema de. *Impacto do Novo Código Civil no Mundo dos Contratos*. <<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1340>>. Acesso em 05.10.05.
109. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Efeitos da Constituição, Cláusula da Boa-Fé no CDC e no Código Civil*. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro: v. 6. n 23, p. 139-151. 2003.
110. _____.; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a constituição federal da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
111. _____. *Introdução: Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

112. TOMAZETTE, Marlon. *As sociedades simples no novo Código Civil*. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3691>>. Acesso em: 06 out. 2004.
113. WALD, Arnoldo. A Evolução do Regime legal do Conselho de Administração, o Acordo de Acionistas e os Impedimentos dos Conselheiros decorrentes de Conflitos de Interesses. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. Ano 4 nº II, p. 13-30, jan/mar. 2001.
114. _____. A Reforma Legislativa das Sociedades Anônimas: A Informação do Acionista. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ano 58, Volume 407, p.11, 1969.
115. _____. Do descabimento de denuncia unilateral de pacto parassocial que estrutura o grupo societário. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: 81/13, p. 13-21, jan/mar. 1991.
116. _____. O Acordo de Acionistas e o Poder de controle do acionista majoritário. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: v. 110 p. 7, 1998.
117. _____. *Obrigações e Contratos*. Editora Revista dos Tribunais, 14 ed. v. II, 2000.
118. _____. Sociedade Limitada. Necessidade de Aprovação de Quotista na Transferência de Quotas. Direito de Bloqueio. Direito do Sócio Remanescente de não Subscrever o Acordo de Quotistas com o Adquirente de Quotas do Outro Sócio. Quebra da Affectio societatis e Conflito de Interesses. Cabimento de Medida Cautelar Preparatória perante o Poder Judiciário antes de Instaurado o Juízo Arbitral. Foro Competente *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, São Paulo: v. 8 n. 27, p. 141-200. jan/mar. 2005
119. VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Deveres de Proteção e Contrato. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ano 88. Volume 761, p. 68-93, mar. 1999.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

1. BASTOS, Aurelio Wander. *Sociedades por quotas de responsabilidade limitada: jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.
2. BRASIL. Código Civil (1916) e legislação civil em vigor. 15Ed. Org. Theotonio Negrão. São Paulo: Saraiva, 1995.
3. MIRANDA, D.A. Jr. *Dicionário jurisprudencial da sociedade de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 1988.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS

<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>

www.cvm.org.br

<http://www.delcode.state.de.us>

www.dnrc.org.br

<http://www.ibgc.org.br>

<http://www.jucerja.tj.gov.br>

<http://findlaw.com>

<http://law.berkeley.edu>

www.planalto.gov.br

www.senado.gov.br

www.stj.gov.br

www.stf.gov.br

www.tacrim.sp.gov.br

www.tj.sp.gov.br

www.tj.rj.gov.br

www.tj.rs.gov.br