

**O PODER DE CONTROLE PELOS SÓCIOS MAJORITÁRIOS NAS  
SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL ABERTO NO BRASIL**

**THE CONTROL POWER BY THE MAJORITY SHAREHOLDER IN THE  
ANONYMOUS COMPANIES OF OPEN CAPITAL IN BRAZIL**

*Matheus de Souza Boeira<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O poder de controle é essencial para o funcionamento de uma sociedade, principalmente em sociedades anônimas, em decorrência disto, demonstra-se a distinção dos tipos de acionistas presentes neste tipo de companhia, apontando seus direitos essenciais. A vista disto, este artigo, para melhor abordagem do tema, é dado ênfase ao acionista controlador, abordando o conceito de maioria e minoria acionária, identificando o poder de controle, a responsabilidade deste, elencando sanções sujeitas quando há o abuso, ainda no tocante ao abuso do poder de controle das maiorias acionárias, são considerados os tipos de abuso taxados na lei, podendo responder na esfera civil, administrativa, penal ou tributária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Abuso de poder. Acionista controlador. Maioria acionária. Minoria acionária. Poder de Controle. Sociedade Anônima.

**ABSTRACT:** The power of control is essential for the functioning of a society mainly in corporations, as a result, the distinction of the types of shareholders present in this type of company is demonstrated, pointing out their essential rights. In view of this, this article, to improve the approach to the topic, is emphasized to the controlling shareholder, addressing the concept of majority and minority shareholder, identifying the power of control, the responsibility of this power, listing sanctions when there is abuse, even in relation to the abuse of power to control the majority of actions, are considered the types of abuse taxed in the law, able to reply in the balance of civil, administrative, criminal or tributary.

**KEY WORDS:** Abuse of power. Controlling shareholder. Majority shareholding. Shareholder minority. Power of Control. Anonymous society.

---

<sup>1</sup> Matheus de Souza Boeira é bacharel em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter, Pós-graduando em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter. Advogado inscrito na OAB/RS sob o número 115.276, E-mail matheus@viniciusboeira.com.br.

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, essas sociedades são controladas pela maioria acionária, ou seja, aquele(s) que detém a maior parte de ações com direito à voto. Este(s) acionista(s) fazem com que sua vontade prevaleça nas deliberações da companhia, os mesmos exercem este poder por meio do direito de voto, porém sua vontade deve estar de acordo com os interesses da sociedade, respeitando, também, a vontade dos acionistas minoritários e do coletivo.

Quando a vontade do acionista controlador não está de acordo com o interesse coletivo e da empresa em si, bem como este controlador acaba visando interesses e benefícios próprios ou para outrem é que ocorre o abuso do direito. Assim sendo, o controlador se aproveita da sua condição privilegiada e acaba por acarretar danos à sociedade para alcançar vantagens para si ou para outrem.

Em face disto, o presente artigo procurou estudar os acionistas da companhia, suas categorias e conceitos, distinguindo um dos outros, dando ênfase ao acionista controlador, abordando sua importância, bem como, coube observar a participação dos diferentes acionistas nos lucros e acervo da sociedade, seu direito de fiscalização, preferência e retirada da companhia.

Ainda assim, o trabalho aborda quais são os atos que poderão constituir abuso de poder, e também aborda como se dá a identificação do poder de controle exercido pelo sócio controlador, a responsabilização do mesmo perante a companhia na hipótese de abuso, as espécies em que o abuso do poder de controle é exercido. Dessa forma, foram analisadas as medidas judiciais cabíveis, bem como as sanções que devem ser impostas.

## 2 TIPOS DE AÇÕES

Corresponde ao capital social, o montante de bens que os subscritores amealharam à sociedade quando da integralização das ações. Ao passo em que as ações funcionando

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

como uma cifra do capital social, sendo, por conseguinte uma fração do capital atributiva ao seu possuidor, titular, condicionado como acionista. (Borba, 2005, p. 229)

A Lei da Sociedade por Ações (LSA) nº 6.404/76 (Brasil, LSA, 1976), estabelece que o capital da sociedade anônima será dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios, bem como acionistas será limitada ao montante dos preços das ações subscritas.

Por tal fato, as ações são títulos representativos do capital social da Sociedade Anônima (S.A.) que confere aos seus titulares o direito de participar dos resultados das atividades desenvolvidas pela companhia. (Tomazette, 2014) Em 1606 a expressão ação foi utilizada pela primeira vez no sentido de obter o pagamento de um dividendo na esfera judicial. (Requião, 1998, p. 66)

As ações, em síntese, são títulos negociáveis que certificam a condição de acionista do titular, conferindo a este todas obrigações e direitos inerentes à tal condição. (Tomazette, 2014, p. 446) Sem embargo, pelo fato das ações representarem investimentos complexos, é de suma importância difundir quanto é valor dela. Para Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 82):

Dependendo do contexto em que é necessário atribuir valor à participação societária, isto é, em função dos objetivos da avaliação, a ação poderá ter, e normalmente tem, valores diferentes. Ela valerá mais ou menos, de acordo com a finalidade da valoração. De fato, podem-se-lhe atribuir, pelo menos, cinco valores: nominal, patrimonial, de negociação, econômico e de emissão. (2005, p. 82)

Para melhor entendimento, começaremos pelas ações nominiais, ao passo em que toda ação guarda correspondência com o capital social da S.A. devemos nos ater que o valor mínimo a ser pago por seus subscritores é o valor nominal. (Carvalhosa, 1997 a, p. 91) Sendo assim, ressalvada as variações inerentes aos tipos de ações, as ações nominiais devem obter o mesmo valor, resguardando os mesmos direitos e responsabilidades a elas. (Martins, 1997, p. 86) Em síntese, a ação nominal nada mais é que o resultado da divisão do capital social da S.A. pelo número de ações que ela tem emitidas. (Coelho, 2005, p. 83)

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A principal função do valor nominal das ações é de dar alguma garantia ao acionista possuidor do título, uma vez que com a emissão de novas ações, sendo estas novas com valor inferior ao valor patrimonial das existentes, este valor patrimonial é reduzido. Quando ocorre a diluição (redução do valor patrimonial) o acionista vê seu patrimônio perder valor, em benefício dos novos subscritores. Assim, na medida que a lei proíbe subscrição de novas ações com valores inferiores aos valores nominais, cria-se limite para a ocorrência da diluição. Dessa forma os estatutos resguardam os acionistas dos efeitos da diluição. (Coelho, 2005, p. 84)

Outra importante função do valor nominal é no caso de a S.A. considerar que o capital social é excessivo em relação à atividade desempenhada, podendo, a companhia, assim reduzi-lo, e, por conseguinte, resguarda ao acionista a restituição dos recursos que correspondem à diminuição da circulação de algumas ações, sendo recebido, pelos acionistas, o valor nominal proporcional a cada ação cancelada.

Passamos a análise da ação patrimonial. Com o progresso da S.A., o capital social perde um pouco de sua importância, na medida em que cresce o patrimônio social. Patrimônio este, que serve, de fato, para dar garantia à credores e como referencial para direitos de acionistas. (Tomazette, 2014, p. 449)

Este patrimônio representa o conjunto de ligações econômicas ligadas à S.A., intitulado de patrimônio bruto, porquanto, havendo o abatimento das obrigações inerentes ao patrimônio bruto, obteremos o patrimônio líquido da S.A. que deve ter seu levantamento anual, no chamado balanço patrimonial. (Tomazette, 2014)

De modo em que, o valor patrimonial é o fragmento do patrimônio líquido da S.A. que corresponde a cada ação. Em síntese, é a divisão do patrimônio líquido em reais pelo número de ações da S.A. Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 85) conceitua valor patrimonial como:

conceitualmente falando, portanto, o patrimônio líquido de determinado sujeito de direito é o seu ativo menos passivo. Assim, por exemplo, se a companhia tem o ativo de R\$ 10.000.000,00, o passivo de R\$ 8.000.000,00 e 5.000.000 de ações emitidas, o valor patrimonial de cada ação será de R\$ 0,40 (2005, p. 85)

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Ademais, temos o valor de negociação das ações na categoria de valor de mercado das ações, na qual o valor de mercado da ação é o valor que ela será vendida no mercado de capitais. (Bulgarelli, 2001) Difere-se da ação de valor nominal e patrimonial ao passo em que, a ação de negociação tem o valor que o vendedor atribui a ela, se alguém está interessado em comprar uma ação de certa S.A. efetuará as tratativas diretamente com o acionista disposto a vendê-la, sendo este último, irá atribuir um valor de negociação/mercado a ela. (Coelho, 2005)

As ações de negociação podem ter duas categorias distintas, de um lado a categoria de ação de mercado, na qual são negociadas em bolsa de valores ou mercado de balcão e de outro lado a categoria de valor de negociação privada, pertinente a ações transacionadas fora do mercado aberto de capitais. As S.A. de capital aberto possuem os dois tipos de ação de negociação, geralmente optando pelo valor da ação de mercado. Em síntese, ação de negociação nada mais é que o valor tratado entre o comprador e o vendedor. (Coelho, 2005)

Há também o valor econômico da ação, que nada mais é que o valor da expectativa de rentabilidade da S.A. resume-se à um valor no qual é feito um levantamento de perspectiva de preço que um negociador pagaria pela ação. (Coelho, 1999) Há enorme complexidade para obter um valor econômico das ações, ao passo em que a lei das S.A. traz duas vertentes para chegar em um resultado. A primeira é a comparação com valores de empresas congêneres, chamado de comparação de múltiplos, e a segunda é levado em conta a facilidade e capacidade da sociedade produzir dinheiro, chamado de fluxo de caixa. (Carvalhosa, 1997 b)

O fluxo de caixa é um critério que leva em conta os lucros futuros que a S.A. poderá vir a produzir. (Carvalhosa, 1997 a) Para o direito, o valor econômico das ações é importante para eventuais responsabilizações de administradores das S.A. vendedoras ou das S.A. que adquirentes de ações. Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 92) exemplifica:

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

se a companhia A vende à companhia B as ações de emissão da sociedade anônima C que possuía, o valor econômico delas servirá de parâmetro para averiguação da economicidade do ato. De fato, os administradores das duas primeiras sociedades serão avaliados pelos correspondentes acionistas também de acordo com o proveito econômico advindo das decisões adotadas à frente das respectivas empresas (isto é, a economicidade da operação). Caso as ações em questão tenham sido negociadas por preço muito inferior ao da avaliação técnica, os administradores de A não teriam desempenhado bem suas tarefas e poderiam ser, até mesmo, responsabilizados. Se, ao contrário, as ações foram vendidas por preço muito superior ao seu valor econômico, os administradores de B, a companhia adquirente, é que poderão ser responsabilizados pela falta de economicidade do ato praticado. A relevância do valor econômico circunscreve-se, assim, no campo do direito societário, ao tema da responsabilidade dos administradores por determinadas operações. (2005, p. 92)

Por último, tem-se o preço de emissão das ações, que é o valor cobrado para subscrever uma ação, ou seja, é o montante que o acionista deve pagar em troca das ações. (Coelho, 1999) Este, valor de emissão das ações, pode ocorrer tanto no âmbito da criação de novas ações como no momento de constituição da S.A. (Tomazette, 2014)

No momento da criação de novas ações, o preço de emissão é definido pelo órgão societário que deliberou tal ação, já na constituição da S.A. o preço é definido pelos fundadores da mesma. (Coelho, 2005) O valor da emissão, toma como base o valor nominal da ação, porém não se deve confundi-los. (Tomazette, 2014) Há, portanto, que diferenciá-los, esta diferenciação chama-se ágio e diz respeito a um valor que não compõe o capital social da S.A. (Coelho, 2005)

Conforme verifica-se na constituição, se o preço de emissão for superior ao valor nominal, o ágio formará reserva de capital. Caso a ação não possua valor nominal, o conselho de administração ou a assembleia geral decidirá se o montante a ser pago pelos subscritores fará parte do capital social aumentado ou se parte dele será destinada à reserva de capital. (Coelho, 2005)

### 3 DOS ACIONISTAS

O principal interessado nos resultados das ações de uma companhia é o acionista. Sendo que para a constituição de uma S.A. deve-se ter pelo menos dois acionistas. Do mesmo modo, pessoas residentes em diferentes países podem ser acionistas de uma S.A., desde que mantenham um representante que possa receber citações no país da companhia. (Tomazette, 2014)

Destarte, não havendo um procurador constituído no país da S.A., é necessário que haja um mandato legal à pessoa que exerça qualquer direito contíguo ao acionista domiciliado ou residente no exterior. (Carvalhosa, 1997 b). Dentre os acionistas, há os que se envolvem na vida da companhia, participando de assembleias, e os que não se envolvem tanto, se pondo à distância, tendo as ações como mero instrumento rentável. Na companhia aberta, os ausentes, em regra, são a maioria e os que participam ativamente, minoria. (Borba, 2005)

Os acionistas de uma S.A. aberta são repartidos na medida do seu interesse em adquirir ações da sociedade. Essa divisão se dá em três grupos, quais sejam, os acionistas empreendedores, rendeiros e especuladores. O acionista empreendedor é aquele preocupado com a gestão da S.A. De outro lado, os acionistas rendeiros e especuladores apenas observam as ações da companhia como uma possibilidade de investimento para o seu dinheiro. (Coelho, 2005)

Não obstante, o acionista reheiro é aquele cuja preocupação está com o rendimento que sua ação possa ter, assim, lhe proporcionando lucro, dessa forma as ações mais interessantes para este tipo acionário são as preferenciais. (Tomazette, 2014) Objetivando, os acionistas rendeiros, adquirir uma carteira de ações estável, com liquidez à longo prazo, por esta característica também são chamados de investidores institucionais. (Coelho, 2005) Já os acionistas especuladores, objetivam as ações com liquidez diária, preocupando-se basicamente com a cotação de seus títulos, preferindo assim, ações de fácil negociação. (Tomazette, 2014)

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

De acordo com as nomenclaturas maioria e minoria acionária, deve-se ter em mente que isso não tem influência com a relação quantitativa proporcional à contribuição na formação de capital social, assim, a minoria acionária nem sempre reúne os que detém menor participação do capital social. (Coelho, 2005)

Diante disso, cabe ressaltar que o poder de dirigir as atividades da S.A. pertence a um acionista ou até mesmo um grupo de acionistas, denominado acionista controlador (Carvalhosa, 1997 b). O grupo de acionistas, assim formado, origina-se a partir da elaboração de um contrato parassocial, nominado de acordo de acionistas. Consoante tal descrição há o artigo 118 da Lei 6.404/76 que institui o acordo dos acionistas sobre a compra e venda de suas ações, bem como sobre o exercício de direito a voto. (Brasil, LSA, 1976)

Frisa-se que a relação entre minoria acionária e acionista controlador não são no geral conflituosas. O bom desenvolvimento da companhia, sob o comando do acionista controlador gera rendimentos lucrativos para com a minoria. O conflito entre acionistas decorre da tentativa de desequilibrar as relações que cada um possui. (Coelho, 2005)

É importante ressaltar a distinção entre maioria e minoria acionária, que, na visão de Celso Marcelo de Oliveira (2005, p. 408) conceitua:

A maioria acionária é representada pelo acionista ou pelo grupo de acionistas, que detém, no mínimo, metade mais uma das ações do capital social com direito de voto, e a minoria é representada pela metade menos uma, no máximo, das ações do capital social com direito de voto. Classificação: a) comum ou ordinário: é o que tem os direitos e deveres comuns de todo acionista. Tem o dever de integralizar as ações subscritas, de votar no interesse da companhia. Tem direito a dividendos (participação proporcional nos lucros), a bonificações (com base na reavaliação do ativo). Tem também o direito de fiscalizar, de participar do acervo em caso de liquidação, de ter preferência na subscrição dos títulos da sociedade, etc.; b) acionista controlador: controla a sociedade quem detém o poder de comandá-la, escolhendo seus administradores e definindo as linhas básicas de atuação. Esse poder se funda no voto e se manifesta nas assembleias gerais. É a pessoa física ou jurídica que detém de modo permanente a maioria dos votos e o poder de eleger a maioria dos administradores, e que use efetivamente esse poder. Tem os mesmos direitos e deveres dos acionistas comuns, mas responde por abusos praticados. (2005, p. 408)



## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A priori, se pode concluir que a maioria acionária não se apoia na maioria do capital votante, mas sim na maioria que efetivamente compareceu na assembleia. Dessa forma, é o nível de presença nas assembleias que resultará a maioria necessária e, por conseguinte o possuidor do poder de controle. (Borba, 2005)

Os acionistas possuem, também, participação nos lucros, bem como no acervo da sociedade em caso de liquidação da mesma.

### **4 AS PARTICIPAÇÕES NOS LUCROS E NO ACERVO DA SOCIEDADE**

O artigo 109 da Lei 6.404 de 1976 dispõe os direitos essenciais dos acionistas (Brasil, LSA, 1976), que são direitos mínimos que os acionistas possuem e não podem ser supridos por estatutos das companhias. (Tomazette, 2014) Vide artigo 109 do diploma legal supracitado:

Os sócios, de qualquer sociedade, ingressam nesta com a intenção de obter lucros, partilhando os resultados advindos desta companhia. Tal partilha de lucros não necessariamente é igualitária, levando em consideração o tipo de ação que cada sócio adquire. (Tomazette, 2014) A mais respeitável forma de participação nos lucros da companhia é o recebimento de dividendos, que é conceituado como a parcela de lucros que cabe a cada ação. (Requião, 1998)

Dessa forma, as S.A. são obrigadas, por meio do artigo supra, a distribuir uma parcela dos dividendos respeitando o valor mínimo de 25% do lucro líquido, consoante o estatuto da companhia, no entanto, ficando em silêncio este estatuto, o valor do dividendo será de 50% do lucro líquido. (Tomazette, 2014)

Todavia, há duas hipóteses que fazem com que a distribuição dos dividendos seja inferior à obrigatória, ou até não haja distribuição dos dividendos. Essas hipóteses são quando os órgãos administrativos informarem que não é compatível a divisão dos dividendos dada a situação financeira da companhia e quando a assembleia geral das S.A. fechadas decidir sem oposição de nenhum acionista que a distribuição de dividendos será menor que a obrigatória.

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Outro essencial direito dos acionistas é participar do acervo social da companhia caso haja liquidação desta. Este direito somente é exercido quando há duas condições: quando houver liquidação da S.A. e quando após a liquidação e o pagamento dos passivos, restar algum saldo, em regra, o acervo da companhia será pago conforme o valor patrimonial das ações, entretanto há duas conjecturas para não obedecer a regra geral. A primeira é quando ocorre, pelo estatuto da S.A., vantagem dos acionistas que possuem ações preferenciais com prioridade no reembolso do capital. (Tomazette, 2014)

Para que este tipo excepcional de partilha seja válido, é necessário que pelo menos 90% dos acionistas titulares das ações aprovem e que não haja prejuízo dos minoritários. (Coelho, 2012)

### 5 DA FISCALIZAÇÃO

Nas S.A. o direito de fiscalizar a administração dos negócios sociais é extremamente relevante. A legislação prevê diversas formas de fiscalizar, quais sejam: o funcionamento do conselho fiscal, o acesso aos livros da sociedade, a prestação de contas, a votação das demonstrações financeiras e a realização de auditoria independente. (Coelho, 1999) As previsões acima mencionadas estão dispostas nos artigos 1.020 e 1.021 do Código Civil de 2002 e 105 e 132, I da LSA.

Para um acionista poder requerer a instalação do conselho fiscal, é necessário representar 10% das ações com direito a voto ou 5% das ações sem direito a voto, conforme previsto no artigo 161 §2º da LSA.

Com o conselho instalado, o acionista tem o direito de pedir informações a ele, pode também ter acesso à documentação da companhia mormente aos livros sociais, podendo inclusive requerer sua exibição judicialmente desde que acionistas que representem pelo menos 5% do capital social apontem violações da Lei ou do estatuto da companhia. Aos acionistas é garantido o acesso ao relatório, à cópia do balanço, ao parecer do conselho fiscal, à lista dos acionistas que ainda não integralizaram as ações, tudo isso deve ser feito antes da assembleia geral, sendo facultado aos acionistas discutir

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

estes documentos, bem como pedir esclarecimentos aos administradores, de forma que apreciem as suas contas e votem as demonstrações financeiras elaboradas a cada exercício. (Tomazetter, 2014)

Consoante demonstrado, nem todos os acionistas tem o direito de fiscalizar a administração da S.A. para tanto, em determinadas medidas há a necessidade de possuir uma porcentagem mínima de capital social. Mesmo sendo um direito essencial, deve-se possuir tais limites para que não haja tumulto no bom andamento da companhia. (Leães, 1978) O interesse social deverá prevalecer, requisitando-se evidentemente um factual interesse patrimonial ao passo da melhor gestão dos negócios sociais, para o exercício da fiscalização. (Carvalhosa, 1997 b)

Contudo, independentemente de todas as formas de fiscalização, ainda assim não é possível que não ocorram irregularidades, apresentando consistência formal e mesmo assim ter havido desvio de dinheiro, simulação de despesas, sonegação de receita, havendo assim, antieconomicidade. (Coelho, 2005)

### **6 DIREITO DE PREFERÊNCIA E RETIRADA**

A fim de não alterar direitos, quem já é acionista de certa S.A. deve ter a viabilidade de manter sua posição em relação à companhia. (Carvalhosa, 1997 c) Em outras palavras, é o direito que assegura a relação de poder da sociedade quando há um aumento do capital social e, por conseguinte, a emissão de novas ações. (Coelho, 2005)

Assim, segue o conceito de Gustavo Campos, Marcos da Costa e Mérces Nunes (1999) sobre o direito de preferência:

consiste num direito individual e que foi dado com o intuito de lhes garantir (aos acionistas) a manutenção de suas posições dentro do quadro societário. Tal prerrogativa deve ser exercida proporcionalmente, de acordo com o número de ações que cada um possuir. (1999)

O direito de preferência é um direito incorporado ao patrimônio de cada acionista, na medida em que há a deliberação de emissão de títulos que aumentarão o capital social

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

da companhia, assim o acionista tem a possibilidade de ceder seu direito de preferência a terceiro, uma vez que esse direito já estava previsto em seu patrimônio. (Tomazette, 2014)

Insta salientar que o direito de preferência deve respeitar os limites impostos pelo artigo 172 da Lei 6.404 de 1976.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 326), o acionista somente não terá direito de preferência em três casos:

O acionista só não tem direito de preferência na subscrição de novas ações em três hipóteses: a) quando estas se destinam ao atendimento de Opção de Compra, outorgada geralmente em benefício de administradores ou executivos de nível elevado (Cap. 21, item 3.3), no limite do capital autorizado e atendido o Plano de Concessão aprovado por Assembleia Geral (LSA, art. 171, § 3º) (Ripert-Roblot, 1947, 1:1163/1164); b) na companhia aberta, com capital autorizado, quando as ações se destinam à venda em bolsa, subscrição pública ou permuta em oferta de aquisição de poder de controle (art. 172); c) se, numa operação de incorporação, as ações são emitidas pela incorporadora para atribuição aos acionistas da incorporada. (2012, p. 326)

Dessa forma, o estatuto da companhia aberta pode, em certos casos, limitar ou até mesmo excluir o direito de preferência, quais sejam: emissão de valores mobiliários para venda de ações em bolsa ou subscrição pública; ou permuta de oferta para aquisição do controle da S.A. (Tomazette, 2014) A exclusão desse direito somente pode acontecer nos casos taxados acima, justificados pelo prevaecimento do interesse social. (Carvalhosa, 1997 c)

Outro direito essencial é o de retirada, que consiste na faculdade do acionista, mediante lei, se retirar da sociedade. (Paraíso, 2000) Nesta hipótese não há negociação, o sócio impõe à pessoa jurídica, por ato unilateral, a obrigação de lhe reembolsar o valor de sua quota. (Coelho, 2005)

Nas S.A., entretanto, o direito de retirada não é concedido de forma geral, o acionista não pode se retirar quando assim entender, causando, em face disso, enorme ônus à companhia. A alternativa para o acionista que não deseja mais fazer parte da sociedade é a venda de suas ações. Dessa maneira, somente é permitido o exercício do direito de retirada no rol casos legalmente taxados. (Tomazette, 2014)

**Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil**

Dada as inúmeras modificações na lei, Marlon Tomazette (2014, p. 512) descomplexifica tais hipóteses do direito de retirada:

- a) Divergência nas matérias do artigo 136, I a VI, e IX, combinados com o artigo 137 da Lei 6.404/76
  - i. Criação de ações preferenciais ou aumento de classe existente sem guardar proporção com as demais, salvo se já previstos ou autorizados;
  - ii. Alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;
  - iii. Redução do dividendo obrigatório;
  - iv. Fusão da companhia ou sua incorporação em outra;
  - v. Participação em grupo de sociedades;
  - vi. Mudança do objeto da companhia;
  - vii. Cisão da companhia
- b) Descumprimento da obrigação constante do artigo 223, § 3º - no caso de fusão, cisão ou incorporação de companhia aberta, e tem a obrigação de colocar as ações no mercado secundário, no prazo de 120 dias;
- c) Dissidência para a criação de subsidiária integral (art. 252);
- d) Dissidência na aquisição do controle de sociedade mercantil, no caso de valor elevado da compra, nos termos do artigo 256, § 2º;
- e) Dissidência na transformação (art. 221);
- f) Desapropriação do controle de companhia em funcionamento, salvo se concessionária de serviços públicos (art. 236). (2014, p. 512)

Devido ao fato das ações da S.A. apresentarem enorme liquidez, giza-se que o acionista não obterá dificuldade em vendê-las, e, por conseguinte, a lei comuta o direito de retirada pelo direito em divergir a deliberação da assembleia geral em relação a certos temas. (Eizirik, 1998)

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 331): “na sociedade anônima, o direito de retirada decorre da dissidência do acionista quanto à deliberação adotada pela assembleia na apreciação de determinadas matérias, especificamente definidas na lei”. (2012, p. 331) Assim, quando o acionista está insatisfeito com as decisões das maiorias acionárias no liame das mudanças institucionais, a este é conferido o direito de se retirar da S.A.

## 7 A IDENTIFICAÇÃO DO PODER DE CONTROLE

O conceito de acionista controlador, como pessoa natural ou jurídica, ou até mesmo um grupo de pessoas que detenham a prevalência nas deliberações sociais, com o poder de eleger a maioria dos administradores, exercendo o domínio da sociedade, está abarcado no artigo 116 da Lei 6.404 de 1976.

Este conceito abrange o controle interno da companhia, uma vez que o fator principal é o exercício pelo direito de voto. (Carvalhosa, 1997 b) Controle interno é aquele cujo titular é atuante dentro da própria S.A., isto é, o fator que determina o possuidor deste poder é ter a maioria votante nas deliberações. (Comparato, 1983)

Por outro lado, existe também o controle externo que é exercido por meio de outros meios. (Carvalhosa, 1997 b) Credores, fornecedores, bem como outras pessoas, podem em situações específicas dizer a última palavra sobre o rumo da companhia. (Pereira, 1995) Contratos de exclusividade ou o próprio endividamento da companhia pode fazer com que a sociedade dependa de terceiros para o bom andamento dos negócios sociais, a sociedade dependa de terceiros. (Tomazette, 2014)

Uma sociedade é controlada por quem detenha o poder de comando, escolhendo seus administradores, bem como a linha básica da atuação. Esse poder advém do voto nas assembleias gerais, exercendo-o de maneira ostensiva, e perdura mesmo após as assembleias, de forma indireta, em decorrência da dependência dos administradores com o sócio, que detém o poder de controle. Há, porém, em relação as grandes companhias de capital aberto, uma peculiaridade, uma vez que o capital votante está disseminado no mercado, não comparecendo, nas assembleias gerais, a maioria que detém o capital votante. Essa ausência faz com que a parcela minoritária do capital votante seja o grupo ativo da S.A., assim, a maioria deve ser apurada em relação ao grupo que efetivamente tem o costume de comparecer na assembleia. (Borba, 2005).

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nas palavras de José Edwaldo Tavares Borba (2005, p. 348):

Se o grupo ativo que costuma comparecer à assembleia representar, por exemplo, dezoito por cento do capital votante, o acionista que contar com nove por cento do capital mais uma ação terá o controle da companhia. (2005, p. 348).

Entretanto, o poder de controle, como já exemplificado pelo artigo 116 da Lei 6.404/76, pode ser representado por um grupo de acionistas, o modelo exemplificado por José Borba comporta o controle minoritário, e quando exercido por um grupo de acionistas, com interesses em comum, é denominado de controle majoritário. (Coelho, 2012)

É de suma importância ressaltar que as maiorias eventuais possuem a denominação de sócio majoritário, mas não controlador, pois para isso é exigido um poder permanente. Assim, o nível de presença nas assembleias é que indicará a maioria acionária necessária, e, por conseguinte, o detentor do poder de controle. (Borba, 2005)

Todavia, o acionista controlador conserva uma enorme responsabilidade em conduzir a companhia, uma vez que o poder de controle deve ser exercido em prol da realização do objeto social da S.A, bem como atender os interesses e direitos de quem compõe a empresa. (Tomazette, 2014)

Em síntese pode se dizer, e assim identificar o poder de controle, que o acionista majoritário controlador é todo aquele que detém o poder e o exerce de fato, reproduzindo sua marca na sociedade de controle (Borba, 2005), se dispuser de mais da metade do capital votante permanente. (Coelho, 2005).

### **8 A RESPONSABILIZAÇÃO DO CONTROLADOR**

O acionista controlador da sociedade não possui responsabilidades além dos demais acionistas, ele responde, assim como os outros acionistas, somente pela integralização de parte do capital social, atribuição que cessa com o pagamento total do preço de emissão das suas ações, ou seja, de maneira limitada. (Coelho, 2005)

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Via de regra, o acionista controlador responderá apenas individualmente, podendo haver solidariedade nos casos em que restar comprovado que este obteve vantagens decorrentes dos atos praticados, conforme o disposto no §5º do artigo 158 da Lei das Sociedades Anônimas.

O acionista controlador que abusar do poder de controle deverá ressarcir os danos causados à companhia, bem como aos acionistas minoritários e, a todos que foram prejudicados diretamente pela conduta do controlador. Assim como em todos os casos de responsabilidade civil, o dano precisa ser provado para que haja a obrigação de reparar. (Coelho, 2005)

Nas palavras de Eizirik (2011, p. 402):

seja na esfera civil, seja na esfera administrativa, no curso de processo administrativo sancionador instaurado pela CVM, deve haver a prova do dano efetivo por ele causado à sociedade ou a seus acionistas, devendo ser a lesão concreta e atual, não meramente possível e hipotética. (2011, p. 402)

Conforme o disposto no artigo 37 Lei nº 12.529 (Brasil, Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, 2011), no momento em que houver responsabilidade administrativa poderá ser estipulada uma multa em face da Secretaria de Direito Econômico e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) poderá investigar, bem como instaurar processo administrativo para apurar possíveis práticas ilegais praticadas pelos administradores da sociedade, conforme o previsto no artigo 9º, V e VI da lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976.

Nas hipóteses em que as ilegalidades sejam confirmadas, poderá a CVM estabelecer penalidades ao acionista controlador, podendo, inclusive, afasta-lo do exercício da função de administrador, caso este o exerça; em caso negativo, impossibilitá-lo para o referido cargo de administrador. Em sendo apurada a prática de crime em que a ação penal seja pública, a Comissão de Valores Mobiliários deverá comunicar ao Ministério Público, para que este proponha a ação penal cabível. (Barbosa, 2008)



O acionista controlador será, também, responsável tributário nos casos em que este se apropriar do lucro distribuído disfarçadamente, e, caso haja outras pessoas envolvidas, estas poderão sofrer a mesma sanção a ele aplicada. (Boiteux, 1988) No que tange à responsabilidade penal, o acionista controlador poderá ser responsabilizado caso pratique crime de favorecimento pessoal, disposto no artigo 348 do Código Penal, se eximindo de averiguar denúncia de atos ilícitos os quais o mesmo suspeitava ou tinha conhecimento.

## **9 ESPÉCIES E HIPÓTESES DE ABUSO DE PODER**

Perante essa função do exercício do poder de controle, a LSA pune o exercício abusivo deste poder, impondo ao controlador abusivo o dever de ressarcir e indenizar por danos causados em consequência desta atuação, isto se dá pelo fato de o controlador não atender ao interesse social da companhia. (Tomazette, 2014)

O legislador traz categoricamente as duas modalidades de votos que contrariam o interesse social da companhia, o voto abusivo e o voto conflitante. A primeira modalidade está ligada ao elemento subjetivo, o dolo envolvendo o acionista, caracterizada pela intenção do acionista causar dano à S.A. ou a outros acionistas. A segunda modalidade de voto é o conflitante que tem como contraponto o interesse do acionista e o interesse social da companhia, ligada assim ao elemento objetivo, que é quando o acionista tem interesse pessoal diverso do da S.A. (Borba, 2005)

O acionista, ao votar em si mesmo para cargo de administrador não pressupõe conflito de interesses, mas a deliberação quanto a remuneração dos administradores é um exemplo típico de conflito de interesses, e, por consequência disto, impedimento do voto para acionistas que possuem algum cargo de direção. (Borba, 2005)

A LSA em seu artigo 115, abuso do direito de voto e conflito de interesses, dispõe que o acionista deve exercer seu direito de voto consoante ao interesse da sociedade, exemplificando os atos considerados abusivos ao direito de voto.

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O abuso advém de ato contrário ao que a companhia realmente visa para o bom andamento do interesse social, o acionista controlador irá praticar atos com a intenção de obter vantagens para si ou para outrem, caracterizando assim, abuso de direito. O acionista controlador tem a responsabilidade igual ao dos demais acionistas, quando se trata de obrigações da sociedade, cada acionista responde limitadamente com relação à sua quota do capital social, porém, quando há abuso por parte do controlador, os outros acionistas e a companhia não responderão. (Coelho, 2005)

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 313) ainda elucida:

A lei, contudo, reconhecendo a importância de acionistas dos mais variados perfis para o pleno desenvolvimento da empresa, e preocupada com o equilíbrio das relações de poder no interior da companhia, imputa ao controlador responsabilidade por danos causados com abuso de poder (art.117). Se o detentor do controle contrata com a companhia em condições não equitativas, valendo-se de sua condição privilegiada para obter vantagens negociais não existentes no mercado, está abusando de seu poder. Se deixa de apurar denúncia fundamentada sobre irregularidades, na administração da companhia, com o fim de acobertar ilícito de administrador, incorre igualmente em abuso de poder de controle. Nessas, nas demais situações exemplificadas em lei (art. 117, § 1º) e sempre que configurado o exercício irregular dos direitos emergentes da condição de controlador, os prejudicados devem ser indenizados. (2012, p. 313)

O artigo 117 da Lei 6.404 de 1976 lista, a título exemplificativo (Carvalhosa, 1997 b), as hipóteses do abuso de poder:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem

a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia

§ 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, LSA, 1976)

Insta ressaltar que o artigo acima é taxativo, porém, poderia ser considerado meramente exemplificativo, uma vez que a CVM nº 323 de 2000, taxa outras modalidades de abuso do poder de controle que geram responsabilização do sócio controlador.

De acordo com o artigo 9º, V da Lei 6.385/76, a CVM poderá apurar mediante processo administrativo possíveis práticas ilegais dos administradores. Caso haja ilegalidades no poder de controle, a CVM fixará penalidades ao controlador, sendo o caso, poderá suspende-lo do cargo de administrador, ou impossibilitá-lo de assumir o cargo.

O acionista controlador atua de maneira abusiva quando presente três elementos: o exercício do direito de controle, a antijuridicidade do exercício e o prejuízo decorrente do exercício abusivo. É de suma importância salientar que o abuso deve ter como resultado algum dano, pois não havendo prejuízo, não há que se falar em responsabilizar o controlador. (Tomazette, 2014)

Assim, não há a necessidade de provar a intenção do acionista controlador, mas sim a necessidade de provar o dano causado por este em relação à companhia. Ainda, insta reafirmar não são taxativas as enumerações dos abusos constates na LSA, podendo

o juiz e as autoridades administrativas, bem como a CVM, incluir atos lesivos praticados por abuso de poder das maiorias acionárias. (STJ, 2007, p. 189)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As sociedades anônimas de capital aberto necessitam, para o seu bom funcionamento, de um poder de controle. Este poder é representado por um ou um grupo de acionistas, e por consequência disto, advém a distinção dos sócios majoritários e minoritários, todos com sua essencial importância para a companhia.

Insta salientar que a distinção entre os acionistas, majoritário e minoritário, é conceituada por Lei, bem como esta distinção não diz respeito com a relação quantitativa proporcional à contribuição na formação do Capital Social da sociedade, assim, a minoria acionária nem sempre reúne os que detém menor participação do capital social.

O acionista controlador, que por sua vez defende os interesses da maioria acionária, agindo de forma com que a sociedade cumpra seu objeto social, pensando sempre em prol da companhia, não conduzindo suas atitudes de forma a se beneficiar, em contrapartida os minoritários têm entre seus direitos essenciais fiscalizar os atos do controlador.

Uma vez constatado o abuso de poder de controle, com o afrontamento do objeto e interesse social da sociedade, violando lei ou estatuto, o controlador será responsabilizado, desde que se faça prova de que sua conduta causou prejuízo à companhia, à algum acionista, terceiro ou até mesmo à sociedade.

A Comissão de Valores Mobiliários tem papel de suma importância neste assunto, que consoante as hipóteses em que as ilegalidades sejam confirmadas, poderá a CVM estabelecer penalidades ao acionista controlador, podendo, inclusive, afasta-lo do exercício da função de administrador, caso este o exerça; em caso negativo, impossibilitá-lo para o referido cargo de administrador. Em sendo apurada a prática de crime em que a ação penal seja pública, a Comissão de Valores Mobiliários deverá comunicar ao Ministério Público, para que este proponha a ação penal cabível.

## Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Frisa-se que a responsabilização do abuso do poder de controle é de suma importância, pois as sanções passíveis de aplicação a quem abusa deste poder de controle são essenciais que sejam cumpridas para o bom desenvolvimento econômico da companhia e da sociedade em si.

Por fim, com o atual desenvolvimento econômico do país, deve ter como entendimento que a base do mundo econômico numulário é o empreendedorismo, e a sociedade anônima desperta em pessoas, que não tem o capital necessário para empreender, uma oportunidade de gerar riqueza com pouco capital, uma vez que na sociedade anônima este se dá de forma fracionada. Por esta banda, ressalta-se que é de suma importância que sejam aplicadas as sanções a quem abusa do poder de controle, pois deve vigorar a segurança dos sócios, para o desenvolver da economia. (Boeira, 2018)

### REFERÊNCIAS

BARBOSA, Henrique Cunha. **A exclusão do acionista controlador das sociedades anônimas**. São Paulo: Elsevier, 2008.

BOEIRA, Matheus de Souza. **O abuso de Direito das maiorias acionárias em Sociedades Anônimas de Capital Aberto**. Trabalho de Conclusão (bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário Ritter dos Reis. Canoas: UniRitter, 2018.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 12 Ed. rev., aum. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL, **Comissão de Valores Mobiliários Instrução CVM 323 de 24 de janeiro de 2000**. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst323.html>>. Acesso em: 28 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm)>. Acesso em: 28 out. 2018

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 24 out. 2018.

BULGARELLI, Waldirio, **Manual das Sociedades Anônimas.** 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei Das Sociedades Anônimas.** São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas.** São Paulo, 1997, v.2.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei Das Sociedades Anônimas.** São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial.** 8 Ed. São Paulo: Saraiva. 2005, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial, volume 2: Direito de empresa.** 16 edição – São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

EIZIRIK, Nelson. Reforma das S. A. e direito de recesso, In: LOBO, Jorge (Coord.). **A Reforma da Lei das S. A.** São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Mercado de Capitais: Regime Jurídico.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Comentários a Lei das Sociedades Anônimas.** São Paulo: Saraiva, 1978, v. 2.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas.** Rio de Janeiro: Forense, 1997, v.1.

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

PARAÍSO, Anna Luiza Prisco. **O Direito de Retirada na Sociedade Anônima.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Alienação do Poder de Controle Acionário**. São Paulo: Saraiva, 1995.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2.

STJ – Resp 798.264/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/2/1007, DJ 16/4/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8948320/recurso-especial-resp-798264-sp-2005-0190864-1/inteiro-teor-14117636?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**, vol. 1. 6 Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.