

3 As Práticas de Governança Corporativa e os Controles de Legitimidade das Deliberações Sociais e do Comportamento de Controladores e Administradores

3.1 A Busca da Equidade e os Instrumentos de Controle

Os requisitos de legitimidade e legalidade do voto do acionista assentam, fundamentalmente, na determinação para que o voto se exerça no interesse da Companhia e na formulação que considera abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à Companhia ou a outros acionistas, ou obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a Companhia ou para os demais acionistas.

O atendimento das determinações da LSA depende da manutenção de uma relação de equidade entre os interesses individuais dos acionistas e o interesse da Companhia e as várias questões conceituais que surgem, quanto ao entendimento dos exatos contornos da noção jurídica de interesse da Companhia para o fim colimado pela Lei.

Existe outra determinação na Lei, de fundamental importância para o atingimento da relação de equidade que se busca, que consiste na proibição do acionista votar nas deliberações da Assembléia Geral, relativas a certas situações concretas:

- Exame do laudo de avaliação dos bens com que concorrer para formação do capital social;
- Aprovação de suas contas como administrador;
- Deliberação que atribua benefícios particulares ao acionista.

Existe também a proibição de votar numa situação genérica, que depende de investigação casuística para caracterizar a sua verificação, qual seja, aquela situação em que o acionista tiver um interesse conflitante com o da Companhia.

Embora se considere de certa forma incompatível o conceito do “*affectio societatis*” com a estrutura típica da Sociedade Anônima parece desafiante, para o desenvolvimento desse tema, colocar a afirmação de Fargosi.

*A “affectio societatis” não é a vontade e a intenção de associar-se, mas sim a vontade de cada sócio de adequar sua conduta e seus interesses pessoais, egoístas e não coincidentes às necessidades da sociedade para que ela possa cumprir seu objeto e assim, através dessa conduta adequada, se mantenha durante a vida da Sociedade uma situação de igualdade e equivalência entre os sócios de modo que cada um deles, e todos em conjunto observem uma conduta que tenda à prevalência de interesse comum, a qual é a forma de realização dos interesses pessoais.*⁴¹

Nesse sentido, uma vez aceita essa afirmação, a “*affectio societatis*” não seria incompatível com a estrutura típica da Sociedade Anônima e poderia mesmo ser instrumental para o estudo das relações entre o interesse individual dos acionistas e o interesse da Companhia e bem se ajustaria com conceitos, que se pretende hodiernamente estabelecer, com o estudo dos fenômenos produzidos pelo movimento que se tem denominado de GC.

Entre nós, Comparato ressalta que a *affectio societatis*, que havia sido rejeitada pela doutrina, “manifesta grande teimosia em sobreviver” e “renasce com o próprio nome ou outra terminologia, como elemento indefectível da estrutura e funcionamento das sociedades”. Acrescenta ainda que o conceito se instala em campo estranho, o das chamadas sociedades de capitais, demonstrando sua operacionalidade na tarefa de interpretação jurídica.⁴²

Citando Arangio-Ruiz, explica Comparato que a “*affectio* é um *consensus* não instantâneo, e sim prolongado, um estado de ânimo continuativo, a perseverança no mesmo acordo de vontades”. Tal ânimo projeta-se sobre todos os elementos do contrato social, notadamente à pessoa dos sócios, o objeto e o objetivo comum.

⁴¹ *La Affectio Sotietatis*, Buenos Aires: Libreria Juridica. 1955, p. 86.

⁴² “Restrição à Circulação de Ações em Companhia Fechada: Nova Et Vetera”, in *Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, São Paulo: Forense, 1979, pp. 32-33.

Afirma ainda Comparato que, no direito romano clássico a exigência de perseverança em certo e determinado acordo social acarreta, em consequência, a exigência de boa-fé. A “*affectio societatis*” seria, portanto, não um critério distintivo do contrato de sociedade, mas um critério interpretativo dos deveres e responsabilidades dos sócios entre si e em vista do interesse comum. Daí que “a sociedade não é a única relação jurídica marcada por esse estado de ânimo continuativo, mas ele comanda, na sociedade, uma exacerbação do cuidado e diligência próprios de um contrato *bonae fidei*”.⁴³

3.2 Utilidade Coletiva

A determinação do que convém a todos esbarra, muitas vezes, na dificuldade prática de estabelecer previamente os parâmetros do que concretamente constitui a utilidade coletiva a que a lei se refere genericamente como interesse da companhia.

Extraímos da lei que o acionista, ao exercer o voto, não pode ter como fim causar dano à companhia, isto é, agir contra o interesse que é comum a todos ou buscar para si ou para outrem vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

Dispensa também a lei um comando positivo genérico determinando que o acionista, ao votar, tenha por finalidade a realização de interesse de todos, mas, como vimos, esse comando positivo genérico tem de ser harmonizado com o interesse individual do acionista como sócio, que o voto também serve para tutelar. Essa formulação genérica do conceito não permite que se extraia diretamente do mesmo uma capacidade funcional, ou seja, um elemento distintivo.

Com relação ao acionista controlador, a LSA (Artigo 116, parágrafo único) determina que, ao exercer o poder de controle, que se vale, talvez na maioria das vezes, preponderantemente do voto, tenha por objetivo fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social observando deveres e responsabilidades para com os demais acionistas, os que trabalham na empresa e a comunidade em que atua, respeitando e atendendo lealmente os direitos e interesses desses elementos da empresa.

⁴³Restrição à Circulação..., pp. 38-39.

