

ABUSO DE PODER E ABUSO DE DIREITO PARA O DIREITO SOCIETÁRIO

ABUSE OF POWER AND ABUSE OF LAW FOR CORPORATE LAW



Daniella Machado Ribeiro Goedert¹

O presente artigo tem como objetivo apresentar uma visão acerca do tema abuso de poder e sobre o abuso de direito, com referência as definições e a ocorrência no direito societário. Através da teoria geral do direito e da teoria do direito societário, pretende-se verificar a possibilidade da existência de tensões, levando-se em consideração os casos de abuso por maioria ou sócios/acionistas majoritários. A metodologia utilizada baseia-se em pesquisa descritiva, em obras bibliográficas, artigos científicos a respeito do tema, bem como a indicação da questão em outros países.

Palavras-Chave: Abuso de poder; Abuso de direito; Direito societário.

This article aims to present a view on the theme of abuse of power and abuse of rights, with reference to definitions and occurrence in corporate law. Through the general theory of law and the theory of corporate law, it is intended to verify the possibility of the existence of tensions, considering cases of abuse by majority or majority partners/shareholders. The methodology used is based on descriptive research, bibliographical works, scientific articles on the subject, as well as the indication of the issue in the other countries.

Keywords: Power abuse; Abuse of rights; Corporate law.

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Psicóloga Infantil Psicopedagoga. Advogada – Direito Família e Civil. Professora Psicologia Organizacional e Jurídica. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6162182278424182>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9823-0511>.



Sandro Mansur Gibran²



Flávia Jeane Ferrari³

² Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Social e Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. É advogado. Professor de Direito Empresarial junto ao Centro de Estudos Jurídicos do Paraná - CEJPR, na Escola da Magistratura Federal do Paraná - ESMAFE/PR e na Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDCConst. Professor visitante na Universidade da Indústria da Federação das Indústrias do Estado do Paraná - UNINDUS. Professor permanente no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade Federal do Paraná. Tem experiência em: Direito Empresarial Societário. Função Social da Atividade Empresarial. Negócios Empresariais. Consumo Consciente e Sustentável. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3242304285536069>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2738-7199>.

³ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Aluna especial do Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Especializações nas áreas de Educação 4.0; Direito Público; Ministério Público- Estado Democrático de Direito; Direito Militar; Processo Civil; Direito Ambiental e Direito do Trabalho. Técnica em Transações Imobiliárias e Bel. Direito. Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA, Linhas de Pesquisas: Compliance; Sustentabilidade e Direito e Direito Penal Econômico. Membro do grupo de pesquisa Neurolaw. CPC-A pela LEC Certification Board. Cal Membro da Comissão para Combate à Corrupção do LIONS Clube Curitiba Batel. Associada do Instituto Brasileiro de Direito da Empresa - IBDE. Experiência na área jurídica como assessora de magistrado, escrevente juramentada, conciliadora, juíza de paz, perita e avaliadora nas áreas de meio ambiente e imobiliária. Organização de eventos jurídicos nacionais e internacionais e periódicos jurídicos. Foi Oficial Adjunta da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 5ª Região Militar - 5ª Divisão de Exército. Articulista da Faculdade Roca Educacional. Parecerista da Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Acre - MPAC. Professora universitária no Centro Universitário UNIFAESP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1064406440921045>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3990-7633>.

INTRODUÇÃO

De acordo com a temática que envolve a questão de abuso para o Direito, o presente artigo pretende tratar sobre o abuso de direito e o abuso de poder relativo as relações societárias. Para tanto, apresentar a conceituação nos limites da Constituição Federal, Código Civil e da Lei nº 6.404/1976, proporcionam a avaliação de possíveis desvios no exercício do direito, quando realizado por um titular que prefere as finalidades individuais, às finalidades sociais do direito.

Em relação ao abuso de poder no Direito societário, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), orienta que um sistema de governança deve demonstrar para as sociedades, que quanto mais diálogo democrático, mais eficiente e transparente serão as decisões, pois a implantação de um sistema de governança é fundamental e indispensável para gerenciar a estrutura organizacional com normas e regras claras.

A Lei de Sociedade Anônima, em seu art. 138, § 1º e § 2º, por exemplo, define que a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e sua diretoria, ou somente à diretoria. Desta forma, caberá ao administrador através do dever jurídico de apresentar de forma fiel e imparcial, o desempenho de sua gestão; a real situação econômico-financeira da empresa.

Contudo, o direito das sociedades demonstra tradicionalmente maior preocupação com os deveres dos diretores e gerentes à empresa, do que com os deveres devidos pelos acionistas à sociedade ou para outros acionistas, neste sentido caberá a responsabilidade civil, no caso de abuso de direitos que acarretem danos à empresa e/ou aos demais acionistas.

A responsabilidade civil pelo abuso de direitos dos acionistas em outros países é reconhecida pelos tribunais, pois o abuso de direitos pode levar à responsabilização ou anulação das resoluções dos acionistas decorrentes das assembleias gerais, levando em consideração princípios gerais do direito e do direito societário, como o dever de agir de boa-fé, o dever de lealdade ou o princípio da igualdade de tratamento dos acionistas.

1 O ABUSO DE DIREITO PARA A TEORIA GERAL DO DIREITO

O abuso de direito pode ser descrito como uma forma de praticar um ilícito, que pressupõe a existência de direito subjetivo, provocando danos ou mal-estar às pessoas. (NADER, 2014).

No Direito brasileiro, o art. 187 do Código Civil trata que "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". Sendo assim, a necessidade de proteger os interesses coletivos não admite que o possuidor de um direito prejudique o bem-estar social, sendo que reconhecer o abuso de direito é indispensável para a segurança social, bem como o direito subjetivo deve ser utilizado de acordo com a sua finalidade, ou seja, dentro dos limites impostos pelo interesse coletivo.

Souza (2017), descreve que o abuso de direito trata da existência de limites que ocorrem de acordo com a norma legal. Para o formalismo jurídico, um ato não pode ao mesmo tempo estar de acordo com o direito e contrário a este; quando estiver fora dos limites estabelecidos pela norma, estaremos agindo sem direito, reconhecendo então que a expressão abuso do direito se trata de um jogo de palavras.

Para tanto, estabelece Souza (2017, s.p. d.) que:

[...] foi exatamente esse espírito individualista que trouxe a concepção moderna do abuso do direito, como forma de temperar, mantida a aparência de legalidade, o excessivo egoísmo liberal-burguês. A ideia da tripartição dos poderes, legada de Aristóteles e de John Locke, também participa deste processo de emancipação do abuso do direito em relação às suas bases morais, pois a norma escrita, a ser observada pelos juízes, passa a estabelecer limites que separam o direito dos fatos sociais.

Alguns autores concordam que a teoria do abuso do direito surge mesmo de uma interpretação em sentido contrário, a partir da regra em que o exercício regular de um direito reconhecido não configura ato ilícito (art. 160, I, do Código Civil de 1916).

Para Carvalho Santos (*apud* Silva, 2017, s.p.), a doutrina do abuso do direito pertence ao campo da teoria geral do ato ilícito, "o que se deduz da própria referência ao assunto, feita pelo Código, englobando o ato ilícito".

A respeito do abuso do direito no Brasil, a legislação vigente demonstra vários dispositivos que encampam a noção de abuso do direito como espécie do ilícito, no sentido mais amplo do termo.

Desta forma, temos na Constituição Federal: arts. 170, § 4º, 182, § 4º e incisos, 184 e 186; no Código de Águas (Decreto 24.643/1934): arts. 69, parágrafo único, 71, caput, 73, parágrafo único, 78, 90, 94, 96, 103, parágrafo único, 1º, e 109; no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015): arts. 77, §§ 1º e 2º, 79, 81, e parágrafos, 142, 258, 339, 772, II, 774, parágrafo único, 776 e 1.026, § 2º; a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976): art. 115; a Lei de Greve (Lei nº 7.783/1989): art. 14, caput, e § 1º; a Lei que disciplina a ação de indenização dos prejuízos causados por investidores mobiliários (Lei Federal 7.913/1989): art. 1º, I e II; o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990): art. 98, II; o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990): arts. 28 e 51, IV; a Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária

(Lei Federal 8.137/1990): art. 4º, I; e a Lei que pune as atividades lesivas ao meio ambiente (Lei Federal 9.605/1998): art. 15, II, alínea o. (SOUZA, 2017).

O direito busca a justiça, porém esta varia conforme os valores coletivos, sendo que a tipicidade normativa que é a regulamentação abstrata de uma dada relação, também apresentará variação, mas não com a mesma velocidade. Portanto, cabe aos princípios gerais do direito, reconhecer as fontes constitutivas não absorvidas pela norma, considerando o abuso de direito como um desvio no exercício do direito, por um titular que prefere as finalidades individuais às finalidades sociais do direito.

Goldschmidt (1994), trata que para a ideia de abuso do direito basta o conceito de antijuridicidade, ou seja, um juízo de valor da conduta humana, presente no campo metajurídico.

Assim, o conceito deve ser encontrado no descompasso entre a realidade e a norma, entre a consciência jurídica coletiva e o ordenamento jurídico vigente, na obtenção de uma teoria crítica do abuso do direito.

2 O ABUSO DE PODER DE CONTROLE NO DIREITO SOCIETÁRIO

O abuso de poder para Santos (2001) é considerado um exercício arbitrário do poder; um crime contra a administração da justiça, e na Constituição Federal em seu art. 37, § 6º as pessoas jurídicas e as de direito privado que causarem danos a terceiros responderão por estes.

Para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa — IBGC, a Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. (IBCG)

Segundo o Instituto, o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, leva em consideração quatro princípios básicos: Transparência, Equidade, Prestação de Contas e Responsabilidade Corporativa. Através do sistema de governança indica-se como será formado o voto e a quem compete votar nas assembleias gerais ordinárias das sociedades controladas, destinadas ao processo de tomada de contas, além de prestar esclarecimentos sobre os impedimentos e as abstenções obrigatórias, seja para votar, seja para representar a controladora, seja para presidir a assembleia. Um sistema de governança deve demonstrar para as sociedades que quanto mais diálogo democrático, mais eficiente e transparente serão as decisões. (SOUZA, 2017)

A caracterização do poder de controle é tema relevante para o direito societário, onde o entendimento é de que exercerá o poder de controle

aquele (pessoa natural ou jurídica) que detém o poder de fato de fazer maioria e controlar os sistemas de deliberações sociais, fazendo uso desta força e prerrogativa com efeitos concretos.

Com base em um grupo de sociedades como uma *holding* pura (sociedade limitada ou sociedade anônima de capital fechado - controladoras), e sociedades controladas como sociedades anônimas de capital fechado, a administração da empresa concentra-se na diretoria, sem conselho de administração. Na prática societária a organização empresarial se move e se organiza a partir da diretoria e da assembleia geral.

O administrador, ou o conjunto de administradores, possuem o dever de cuidado e diligência na gestão dos negócios da sociedade, pautando-se na lei, no contrato/estatuto, e nos interesses da empresa. A administração de uma sociedade depende, obviamente, do tipo societário e de sua estrutura.

Além disso, outros deveres são impostos, como as vedações do art. 245 da Lei nº 6.404/76 (LSA), que impede ao administrador, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, pois deve zelar pela sadia relação entre as sociedades participantes do grupo ou da coligação.

A Lei de Sociedade Anônima, em seu art. 138, § 1º e § 2º, por exemplo, define que a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e sua diretoria, ou somente à diretoria. O conselho de administração é um órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores. Nesse sentido, as companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, um conselho de administração.

Segundo Mamede (2018, p. 411) o "administrador tem o dever jurídico de dar a conhecer, de forma fiel e imparcial, o real desempenho de sua gestão, bem como os resultados verdadeiros e a real situação econômico-financeira da empresa".

Esta concepção sobre o administrador é importante para analisar a questão de abuso do poder. A implantação de um sistema de governança também se torna fundamental e indispensável para gerenciar a estrutura organizacional com normas e regras bem claras.

De acordo com a Lei nº 6.404/76 (LSA), o poder de controle a partir da definição de acionista controlador, nos termos do artigo 116, descreve:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

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

dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

No parágrafo único do referido artigo, os deveres adicionais do controlador estão dispostos da seguinte forma:

§ único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (§ único, art. 116, Lei nº 6.404/76).

A preocupação do legislador evidencia-se pelos dispositivos sequenciais ordenados da LSA, estando inserido no artigo 116 o conceito de acionista controlador e no artigo 117 os atos que caracterizam o exercício abusivo do respectivo poder.

O artigo 117 da LSA declara a responsabilidade do administrador pelos danos decorrentes do abuso de poder, assim descritos de forma expressa:

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

§1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

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

§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.

O rol apresentado pelo referido artigo não é taxativo, pois outros atos de gravidade que não estão inseridos, mas que não comunguem com os princípios da probidade, da boa-fé e desalinhados com os interesses sociais, podem, igualmente, caracterizar-se como abuso do poder de controle, com consequências legais derivadas.

A adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários caracteriza o abuso de poder de controle descrito no art. 117, alínea c, da LSA.

Segundo Ricardo Negrão (2014, p. 466) "acionista minoritário é o proprietário de ações com direito a voto, cujo total não lhe garante o controle da sociedade".

Quando o grupo de controle é formado por capital pulverizado ou acionistas/sócios que detenham o mesmo número de cotas/ações, o exercício do controle dependerá da situação de fato exercida em cada sociedade ou grupo de sociedades, cujos atos de abuso são igualmente repreendidos, mas a partir de uma premissa secundária, porém com o mesmo efeito, diante da caracterização do abuso pela maioria. (SOUZA, 2017)

O abuso do poder de controle é mais fácil de ser identificado quando o minoritário, ou o grupo de minoritários questiona legalmente os atos e fatos da administração ou apenas deseja exercer o irrenunciável direito de fiscalizar, e o controlador/administrador ao invés de responder com fidelidade ao sócio/acionista, direto ou indireto, age em simulação de atos, fatos ou maquiando resultados, em descompromisso com os interesses sociais das companhias, do grupo de sociedades e ou com os interesses patrimoniais da minoria.

Alves e Goldberg (2017, p. 479 – 480) descrevem que:

O cotidiano de uma grande sociedade de capitais é marcado pela necessidade constante de tomada de decisões sérias, impactantes do ponto de vista financeiro e social, de maneira que se exige de seus administradores agilidade, informação adequada para decidir, respeito aos contratos e, por que não dizer, certa dose de ousadia em determinadas situações. Considerando o preenchimento desses requisitos, a business judgment rule protege o bom gestor da empresa, evitando que se possa cogitar de sua responsabilidade pessoal caso alguma decisão

venha a causar prejuízos. A boa-fé objetiva e o dever societário de lealdade afiguram-se importantíssimos e, direta ou indiretamente, estarão presentes na ratio de todos os exemplos práticos de abusos, seja por parte da maioria ou minoria que titulariza as frações do capital com direito a voto.

Algumas formas de abuso de poder de controle são recorrentes, como por exemplo: o autofinanciamento da companhia e retenção de dividendos; a remuneração elevada dos administradores com desvio de finalidade; a adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse social; os abusos em detrimento dos diretores da companhia; o aumento de capital social com o escopo de prejudicar a minoria acionária; o abuso no direito de voto do controlador; o controlador que atua como insider trading, dentre outras situações. (CUNHA, 2019).

Souza (2017) trata que quando a vontade majoritária não atua no interesse da sociedade, evitando a submissão, a deliberação e desaprovando a ação de responsabilidade civil que competiria à companhia na hipótese de suspeita de conduta desconforme ou prejuízos evidenciados ao patrimônio da empresa e demais acionistas, cria-se a possibilidade para ação por acionista com capital mínimo legalmente previsto; acionista frente à omissão da companhia; acionista individualmente considerado e ou terceiro prejudicado.

A judicialização da ação de responsabilidade civil contra o administrador, também controlador é uma das formas de coibir a perpetração de atos de abuso de poder de controle, e de ofensa dos deveres de administração, caracterizados na forma da lei. Porém, a ação de responsabilidade civil não é a única forma e nem sempre a mais adequada para a resolução de problemas decorrentes de atos de abuso do poder, pois caracterizam-se como graves ao ponto de exigir medidas adicionais, como de natureza inibitória, de obrigação de fazer ou não fazer, de destituição, de intervenção e até mesmo de exclusão, mesmo contra aquele que representa a maioria do capital, isto porque se deve resgatar e fazer prevalecer os interesses sociais, não se sobrepondo a eles os individuais, egoísticos e movidos, invariavelmente, pelo ego ou pelos benefícios econômicos decorrentes de condutas lesivas.

Conforme o princípio da intervenção mínima, usualmente invocado nas relações societárias, e nos demais contratos interempresariais, não deve ele sobrepor-se ou ser invocado para tolerar ato de abuso, em função da gravidade de suas consequências, onde o acionista minoritário, que não exerce cargo de direção ou de administração, tem contra si o problema da assimetria informacional, o que beneficia o poder de

controle e agrava a responsabilidade pelos atos de abuso.

Deste modo, a jurisdição estatal ou arbitral poderá ser acionada, por exemplo, para reprimir atos de conduta lesiva, anular ou suspender efeitos de atos perpetrados em abuso, mesmo que já arquivados no registro público competente. Não são raras as vezes em que a iniciativa culmina na destituição/afastamento do detentor do poder de controle, do administrador, substituindo-o por administrador ou nomeando-se um interventor, sendo que, neste último caso, o papel é o de fiscalizar a administração, coibindo a prática de atos contrários aos interesses sociais e alertando para a necessidade de correção dos atos lesivos, passíveis de retorno. (SOUZA, 2017).

3 O ABUSO DE PODER E O DIREITO SOCIETÁRIO EM OUTROS PAÍSES

Alguns exemplos de possíveis casos de abuso de poder podem ser caracterizados na ocorrência de litígios de acionistas; reclamações trazidas por acionistas contra administradores corporativos, reclamação de ações judiciais onde os advogados identificam casos de má conduta tendo como base a queda de preço das ações.

Contudo, o direito das sociedades demonstra tradicionalmente maior preocupação com os deveres dos diretores e gerentes à empresa, do que com os deveres devidos pelos acionistas à sociedade ou para outros acionistas. Tratando-se de acionistas majoritários, os diretores ou gerentes da empresa, seus deveres para com a empresa ou com os outros acionistas, são frequentemente tratados nessas funções, ao invés de acionistas majoritários. No entanto, não há razão para que uma maioria ou minoria acionista não deva estar sujeita a responsabilidade civil, caso venha a abusar de seus direitos e acarretando danos à empresa e/ou aos demais acionistas.

A responsabilidade civil pelo abuso de direitos dos acionistas em outros países é reconhecida pelos tribunais, pois o abuso de direitos pode levar à responsabilização ou anulação das resoluções dos acionistas decorrentes das assembleias gerais, levando em consideração princípios gerais do direito e do direito societário, como o dever de agir de boa-fé, e o dever de lealdade ou o princípio da igualdade de tratamento dos acionistas, respectivamente.

Em relação a lei americana, esta distingue entre o contrato que forma a corporação e aloca poder entre seus gerentes e acionistas; que é regido pelos assuntos internos; mesmo que os documentos de governança corporativa sejam vistos como contratuais. Assim, se os documentos de governança corporativa tratam dos direitos dos acionistas como acionistas, quase todas as reivindicações de valores mobiliários dizem respeito aos direitos dos investidores antes que

eles se tornem acionistas, no ponto de entrada na política corporativa.

Dentro da estrutura corporativa, acionistas e diretores não estão em pé de igualdade. O poder do acionista é fortemente limitado, não apenas pelos aspectos práticos da coordenação entre investidores potencialmente dispersos, mas por regras legais básicas que conferem aos diretores ampla discricção para agir em nome da corporação como acharem adequado. A justificativa para este diferencial de poder é que os acionistas não têm a habilidade ou incentivos para tomar decisões em nome da corporação; em vez disso, espera-se que os diretores possam proteger os interesses dos acionistas (LIPTON, 2016).

Em muitos casos em que existe o risco de abuso do direito de voto do acionista, a legislação ou regulamentação nacional dos Estados-Membros trata desse risco suspendendo o direito de voto. Além disso, regulamentos detalhados sobre grupos em vários Estados-Membros (por exemplo, Alemanha, Itália e República Tcheca), são projetados para proteger a minoria acionistas de um acionista controlador abusando de seu direito de voto. Há também alguns Estados-Membros como Finlândia e Alemanha, que incluem regulamentos sobre a distribuição obrigatória de um dividendo mínimo, que também visa proteger acionistas minoritários de um acionista controlador se recusando a votar a favor de um dividendo, com o fim de reduzir o valor das ações e forçar o acionista minoritário sua venda com grande desconto. Portanto, o dever do acionista de não abusar dos direitos é muitas vezes tratado por meio de regras, ao invés de um princípio geral deixado para que juízes apliquem.

Os tribunais de alguns Estados-Membros (por exemplo, França, Bélgica, Itália, Espanha e Portugal) adotaram uma abordagem restritiva para encontrar um abuso de direitos por parte da maioria acionistas. Eles exigem danos tanto ao interesse social da empresa quanto aos acionistas minoritários.

O conceito de abuso pela maioria origina-se do conceito de abuso de direitos, que é reconhecido pelos tribunais da França no direito civil, desde o início do século XX. No direito civil, para que uma ação seja um abuso de direito, basta que o titular do direito específico venha a usá-lo de forma prejudicial para outra pessoa. Para o direito das sociedades, o Supremo Tribunal Francês, acrescentou a exigência de que o exercício do direito de voto também prejudica o interesse social da empresa. As bases legais para o requisito adicional do tribunal é o princípio geral de igualdade entre as ações titulares e o conceito de que a empresa é estabelecida para o interesse comum dos acionistas. Desde 1961, o conceito de abuso pela maioria tem sido regularmente aplicado. (CONAC, 2017).

Embora tenha uma tradição jurídica diferente, a Alemanha também detém a maioria acionista como responsável por abuso de seu poder de voto e o faz com

base em um dever de lealdade para com a sociedade e para com os demais acionistas.

O legislador da União Europeia busca limitar o risco de abusos por parte dos acionistas, estabelecendo razões permissíveis para uma empresa que se recusa em responder às perguntas dos acionistas, no entanto, essas limitações a nível da UE não são o suficiente para prevenir todos os abusos que possam ocorrer.

CONCLUSÃO

Através do estudo do abuso de direito e do abuso de poder, tanto no Direito pátrio quanto em outros países, tem-se que no Direito societário trata-se de questões que envolvem deveres dos diretores e gerentes, deveres de acionistas, questões contratuais e de governança corporativa para que os princípios gerais do direito e do direito societário sejam respeitados.

O conceito de abuso pela maioria origina-se do conceito de abuso de direitos, que é reconhecido pelos tribunais da França no Direito Civil, desde o início do século XX. Portanto, para que uma ação seja um abuso de direito, basta que o titular do direito específico venha a usá-lo de forma prejudicial para outra pessoa.

Na ocorrência de casos de abuso, caberá responsabilidade civil para a pessoa que venha a abusar de seus direitos, produzindo danos à empresa e/ou aos demais acionistas. Em outros países, a responsabilidade civil pelo abuso de direitos dos acionistas é reconhecida pelos tribunais, pois o abuso de direitos pode levar à responsabilização ou anulação das resoluções dos acionistas decorrentes das assembleias gerais.

Quanto a judicialização da ação de responsabilidade civil contra o administrador, diz respeito a uma das formas de coibir a perpetração de atos de abuso de poder de controle, e de ofensa dos deveres de administração, caracterizados na forma da lei. Porém, a ação de responsabilidade civil não é a única forma e nem sempre a mais adequada para a resolução de problemas decorrentes de atos de abuso do poder.

Cabe, portanto estabelecer regras que tratem do dever de não abusar dos direitos de acionista, visto que, diretores e acionistas encontram-se em posições diferentes, sendo que a justificativa para este diferencial de poder, estabelece que os acionistas não têm a habilidade ou incentivos para tomar decisões em nome da corporação; e que se espera que os diretores possam proteger então, os interesses destes acionistas.

Desta forma, o Direito nacional e o internacional, buscam limitar os riscos de abusos de direito e de poder, levando em consideração o princípio geral de igualdade entre as ações titulares, e o conceito de que a empresa é estabelecida para o interesse comum dos acionistas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GOLDBERG, Ilan. O Dever de Lealdade e os abusos do Direito de sócio em sociedades. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 12, n. 2. p. 472 - 496. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24912>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6404-15-dezembro-1976-368447-normaatualizada-pl.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CONAC, Pierre-Henri. *The Shareholders' Duty Not to Abuse Rights. Published in Shareholders' Duties, Hanne S. Birkmose (ed.), Kluwer Law International, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper nº. 18 - 6*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3123001. Acesso em: 10 maio 2021.

CUNHA, Lucas Marsili. *Formas de coibir o abuso do poder de controle nas sociedades anônimas*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

GOLDSCHMIDT, Roberto. A teoria do abuso de direito e o anteprojeto brasileiro de um código das obrigações. *Revista Forense*, ano XLI, v. XCVII, fasc. 487, Rio de Janeiro: jan. 1994.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>. Acesso em: 14 maio 2021.

LIPTON, Ann M. *Limiting Litigation Through Corporate Governance Documents. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. December, 12/2016*. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2016/12/12/limiting-litigation-through-corporate-governance-documents/>. Acesso em: 10 maio 2021.

MAMEDE, Gladson. *Direito empresarial brasileiro: Direito societário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEGRÃO Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Washington dos. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. *Abuso do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/167/edicao-1/abuso-do-direito>. Acesso em: 14 mai. 2021.